

Sociology of Law 2019

O Direito na Sociedade Tecnológica

Anais



Tema:

O Direito na sociedade tecnológica

23 a 25 de maio de 2019

Canoas – RS - Brasil

Reitor

Paulo Fossati

Vice-Reitor

Pró-Reitor de Graduação e Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão

Cledes Antonio Casagrande

Pró-Reitor de Administração

Vitor Augusto Costa Benites

Diretora de Gradução

Cristiele Magalhães Ribeiro

Diretora de Pesquisa e Pós-Graduação Strictu Sensu

Patrícia Kayser Vargas Mangan

Diretor de Extensão e Pós-Graduação Lato Sensu

Márcio Michel

Coordenação Geral

Renata Almeida da Costa
Research Committee on Sociology of Law
Universidade La Salle

Coordenação Científica

Antonio Carlos Wolkmer
Universidade La Salle

Coordenação Executiva

Daniel Achutti
Universidade La Salle

Comissão Organizadora

José Miguel Busquets
Universidad de La República – Uruguay

Vanessa Chiari Gonçalves
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Germano Schwartz
Research Committee on Sociology of Law

Organização e Diagramação

Jakeline Pereira da Silva
Biblioteca La Salle

UNIVERSIDADE LaSalle

Contato

Telefone: (51) 3476.8642

E-mail: sociologyoflaw@unilasalle.edu.br

Av. Victor Barreto, 2288, Centro

Canoas/RS, Brasil

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S678a Sociology of Law (5. : 2019 : Canoas, RS).
Anais Sociology of Law 2019 [recurso eletrônico] : o direito na sociedade tecnológica / [coordenação geral Renata Almeida da Costa]. – Dados eletrônicos. – Canoas, RS : Unilasalle, 2019.

Evento realizado nos dias 23 a 25 de maio de 2019 na Universidade La Salle, em Canoas, RS.
Modo de acesso: <https://www.unilasalle.edu.br/canoas/eventos/sociology-of-law>
ISSN 2448-1696

1. Direito – Eventos. 2. Sociedade. 3. Sociologia jurídica. I. Costa, Renata Almeida da. II. Título.

CDU: 34:316(063)

Bibliotecário responsável: Samarone Guedes Silveira - CRB 10/1418



Sociology of Law 2019

Sumário

Grupo de Trabalho 01 - Direito Animal: aspectos transdisciplinares

A (in)constitucionalidade da vaquejada: uma análise do direito à cultura
Luiza Beskow Pelegrini 21

Grupo de Trabalho 03 - Temais atuais em Direito Educacional: Relações Jurídicas na Educação

A defesa das normas e princípios constitucionais e legais contras as agressões perpetradas por agentes públicos
Henrique Alexander Keske, Claudine Rodembusch Rocha 38

As Histórias em Quadrinhos como Instrumento Didático e Lúdico para o Ensino do Direito: uma análise a partir dos quadrinhos Guerra Civil Marvel
Beatriz dos Santos Costa, Francisco Pizzette Nunes 63

O papel pedagógico do Ensino Religioso proposto pela BNCC: Laicidade, Conhecimento Religioso, Ética, Direitos Humanos e o Combate à Intolerância
Dionísio Felipe Hatzenberger 84

Grupo de Trabalho 04 - Saúde global, gênero e migrações internacionais

(Re)pensando a política feminista em tempos anormais: uma análise a partir dos pressupostos teóricos de Nancy Fraser
Amanda Netto Brum, Jéssica Cristianetti 107

A necessidade por saúde frente a capacidade do estado: da sustentabilidade ambiental à judicialização da prestação sanitária
Evandro Luis Sippert, Janaína Machado Sturza 122

A violência de gênero sob a ótica das guerras não convencionais: a centralidade do corpo feminino em conflitos armados
Ana Paula Kravczuk Rodrigues 141

De que forma as noções de reconhecimento de Axel Honneth podem consubstanciar a crítica das posturas médicas diante dos intersexos?
Carlos Eduardo de Oliveira Alban, Gabriele Zini de Oliveira 157

Entre as fronteiras do Estado-nação: perspectivas biopolíticas dos direitos humanos dos migrantes na sociedade contemporânea
Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth, André Giovane de Castro 178

Eutanásia: vislumbrando a dignidade humana através da morte
Rodrigo Tonel, Siena Magali Comassetto Kolling 197

Global health, human rights and climate change
Rodrigo Tonel, Janaína Machado Sturza 213

O fundamentalismo religioso se faz escritura nos corpos femininos: a violação do Estado frente ao aborto legal
Ana Claudia Delajustine, Joice Graciele Nielsson 230

O patriarcalismo e a dimensão biopolítica da violência de gênero
Joice Graciele Nielsson 251

Um estudo sobre o ruído industrial e sua regulamentação nacional e internacional
Geraldo José Rodrigues Alves, Rubens Müller Kautzmann 273

Grupo de Trabalho 05 - Refugiados, imigrantes, migrantes forçados e deslocados ambientais

Globalização e religião: a problemática do fundamentalismo religioso
Jorge Alberto Signor 284

Migração contemporânea – os refugiados
Jorge Alberto Signor 297

Grupo de Trabalho 06 - Responsabilidade ambiental: Civil - Administrativa - Penal

A contaminação da água pela sociedade de risco e a aplicação da legislação da nanotecnologia para utilização e descontaminação: qual responsabilidade?
Ana Paula Luciano, Marcia Andrea Bühring 317

A responsabilidade civil ambiental na proteção dos serviços ecossistêmicos: análise da recuperação da Baía da Babitonga em Joinville-SC
Maria Jose Goulart Vieira 336

A responsabilidade do estado pela transgenia em terras indígenas
Ângela Irene Farias de Araújo Utzig, Marcia Andrea Bühring 353

Responsabilidade ambiental civil: dano ambiental privado
Sandra Regina Alves Teixeira 371

Grupo de Trabalho 07 - Direito e Sociologia: reflexões teóricas e abordagens práticas

Breves reflexões sobre o Primeiro Esboço da Sociedade dos Iguais em Pierre Rosanvallon
Kelly de Souza Barbosa, Michele Segala Camargo 392

Mercantilização ambiental: uma visão sociológica a partir da vinculação do Serviço Florestal Brasileiro ao Ministério da Agricultura
Renata Brockelt Giacometti, Camila Sailer Rafanhim de Borba 413

Grupo de Trabalho 08 - Diversidade Cultural, Inclusão Social e Direitos Humanos

A pessoa com deficiência no mercado de trabalho: um estudo objetivo acerca da Lei Brasileira de Inclusão nº 13.146/2015
Maytê Ovalle, Priscila Anselmini 429

Ações afirmativas e o princípio da igualdade no sistema jurídico brasileiro
Wagner Casagrande, Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori 449

Constrangimento epistêmico contra as agressões aos direitos fundamentais dos povos indígenas no Brasil e legislação comparada: Brasil x Bolívia
Henrique Alexander Keske, Claudine Rodembusch Rocha 465

O novo tratamento jurídico dos direitos da pessoa com deficiência e a inclusão social no âmbito do ensino regular público na cidade de Curvelo
Mariana Oliveira de Sá, Fernanda Carolina Lopes Cardoso 486

Os 50 anos da Revolta de Stonewall, paradas de orgulho e as lutas por direitos LGBT no Brasil
Marcela Dornelles, Tamires Garcia 503

Um estudo sobre a trajetória política de Iza Cunha na luta e garantia dos direitos humanos no estado do Pará
Sandra Regina Alves Teixeira 521

Grupo de Trabalho 09 - Sociologia do Direito no Século XXI

Contrato social do Século XXI e a descontinuidade da ordem
Juliano Brito 537

Cultura do medo, urbanização e segregação - uma análise da expansão dos condomínios horizontais fechados no litoral norte do estado do Rio Grande do Sul
Guilherme Ribeiro Venturin, Tamires de Oliveira Garcia 557

Mundos do trabalho no século XXI: dignidade, capital, exclusão e superexploração humana - a reforma trabalhista sob uma visão crítica social
Fernanda Colomby Ortiz, Jorge Alberto de Macedo Acosta Jr 574

Grupo de Trabalho 10 - Criminalização, Controle Social e Democracia

A Política Penitenciária no Brasil e no RS no último período: elementos para uma caracterização
Christiane Russomano Freire, Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo 594

Ativismo judicial e resistência da sociedade civil organizada enquanto freio às agressões aos direitos humanos incitados pelo discurso de ódio
Henrique Alexander Keske, Claudine Rodembusch Rocha 611

Cinco Princípios sobre o que funciona para reduzir a violência
Alberto Kopittke 631

Controle social e prisão
Alessandra Malheiros Fava da Silva 651

Diálogos entre Democracia e Polícia: uma análise sobre a democratização no campo da segurança pública
Fernanda Koch Carlan, Luiza Magalhães Dutra 667

Projeto de lei anticrime retrô: a estranha obsessão popularesca pelo extermínio e exclusão
Carlos Adalberto Ferreira de Abreu 684

Grupo de Trabalho 11 - Os desafios da socioeducação no Brasil

A inviolabilidade do domicílio como direito fundamental no cenário da repressão às drogas no Brasil
Guilherme Calderipe Costa, Laís Gorski 696

“Cachorro latindo, criança chorando”
Daniel Soares de Jesus Pinheiro, Mário Francisco Pereira Vargas de Souza 713

Garantindo Direitos? Diagnóstico da Socieducação em Santa Catarina
José Pedro Simões Neto 730

Poder, sexualidade e masculinidade: a violação do direito fundamental a visita íntima dos adolescentes infratores privados de liberdade
Jair Silveira Cordeiro, Alberto Wunderlich 751

Grupo de Trabalho 12 - Tecnologia e Campo Penal

Cibercrimes e investigação criminal: da necessidade de ampliação legislativa
Jéssica Santiago Munareto, Fabiana Tramontin Bonho ……..……..……... 773

O impacto da sociedade digital para o controle e participação social sobre a atividade policial
Janaína Oliveira da Costa 788

Sociedade excludente, violência social e tecnologias da vigilância no Brasil: o exemplo do Sistema Cellebrite
Jeferson Ortiz Rosa 803

Grupo de Trabalho 13 - Juventude, criminalidade e intervenção estatal

Acusação falsa de abuso sexual infantil: uma breve Análise das consequências ao acusado
Claudine Rodembusch Rocha, Paloma Cardoso Ribeiro 821

Grupo de Trabalho 16 - A promoção dos direitos humanos pelo Direito internacional público e privado

Entre os Crimes contra Humanidade Cometidos na Ditadura Civil-Militar contra os Povos Indígenas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos: a Responsabilização Internacional do Estado Brasileiro como Instrumento de Reparação
Michelle Alves Monteiro 838

Os caminhos jurídico-normativos da alimentação no mundo a partir das organizações internacionais
Lidianne Kelly Nascimento Rodrigues de Aguiar Lopes 856

Grupo de Trabalho 17 - Estado, poder e violência(s): perspectivas nas sociedades pós-coloniais

A palavra da vítima como prova única nos crimes de estupro sem conjunção carnal
Éder Renato Martins Siqueira 879

A prisão em segunda instância sob o prisma do ativismo judicial e da vinculatividae dos precedentes
Pedro Henrique Carneiro Mosmann 900

A universidade pós-colonial e o ensino do futebol nos cursos de licenciatura em educação física
Otávio Nogueira Balzano, João Alberto Steffen Munsberg 920

Crimes de ódio: afinal, o que são à luz do ordenamento jurídico brasileiro?
Paula Ferla Lopes 941

Decolonialidade e interculturalidade na América Latina: da teoria à prática
João Alberto Steffen Munsberg, Otávio Nogueira Balzano 956

Direitos humanos e crimes culturalmente motivados: uma realidade que não pode ser olvidada
Newton de Lavra Pinto Moraes 978

Educação para a paz: escola, conflitos escolares, violência, políticas públicas e acesso a justiça
Chirley Fátima Rigon, Thaís Janaína Wenczenovicz 989

Eleições Gerais de 1982: houve ativismo judicial eleitoral?
Flávia Miranda Falcão 1009

Medicinas, Cultura e Saúde - Desafios às Epistemologias do Sul
Rodrigo Garcez 1024

O estado pós-democratico e a nova realizalização do direitos à liberdade e à segurança
Ramiro Nodari Goulart 1040

Política urbana no Brasil: participação do municipio. A regularização fundiária como política pública e o poder da tutela estatal
Marco Antônio da Rocha 1060

Políticas públicas, transversalidade da perspectiva de gênero e a Casa Abrigo de Chapecó/SC como mecanismo de enfrentamento à violência contra as mulheres
Larissa Thielle Arcaro 1078

Violação do princípio da publicidade à luz do caso concreto: o Pregão Presencial n. 008/2018, do Consórcio dos Municípios da Região Metropolitana de Porto Alegre
Guilherme Oliveira Weber, Mardjiolaine Eberhart Figur 1099

Grupo de Trabalho 18 - Criminologia Cultural

A criminologia cultural e o resgate despatologizado do primeiro plano do delito na obra de Jack Katz
Gabriel Saad Travassos 1116

A razão das dinâmicas sensuais do crime enquanto composições mertonianas sociedade de consumo: de Jack Katz a Robert Merton
Guilherme Baziewicz de Carvalho e Silva 1131

Crime, pobreza e cultura periférica: quando a arte é expressão de resistência
Andrea Tourinho Pacheco Miranda 1146

Algumas trilhas do amor no Rap brasileiro contemporâneo
José Antônio Gerzson Linck, Alexandre Pandolfo 1160

Criminologia cultural e intersecções midiáticas
Andrey Henrique Andreolla, Jádia Larissa Timm dos Santos 1174

Criminologia Cultural e sistema de justiça criminal brasileiro: sistema e(em) crise?
Alvaro Filipe Oxley da Rocha, Tiago Lorenzini Cunha 1195

Grupo de Trabalho 19 - Sociedade e Governança Global: perspectivas para as ações coletivas no Direito e na Política em um mundo fragmentado

A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito no mar: 25 anos de vigência e sua importância para o Brasil
Luís Rodrigo Machado, Gustavo Hack de Moura 1215

Sociedade mundial, complexidade na internacionalização do Direito do trabalho e a dificuldade de organização do Estado
Lenara Giron de Freitas, Leonel Severo Rocha 1234

Grupo de Trabalho 20 - A Internacionalização da Educação Básica e Superior: contextos, atores e processos

A neurociência como apoio pedagógico no trabalho com alunos que apresentam dificuldades de aprendizagem no processo de alfabetização
Viviane Kolling, Liliane Kolling 1253

As múltiplas faces da Engenharia de Produção
Paulo Fossatti, Breno Arno Hoernig Júnior 1271

As secretarias de Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu: atores no processo de internacionalização
Sílvia Adriana da Silva Soares, Evaldo Luis Pauly 1292

Conversando com La Salle
Paulo Fossatti, Ana Marli Hoernig 1313

Indicadores de qualidade de educação em uma escola situada em contexto de vulnerabilidade social na periferia de Porto Alegre-RS
Liliane Kolling, Roberto Carlos Ramos 1328

Internacionalização em casa a partir da vivência com estudantes estrangeiros: um relato de experiência
Paulo Fossatti, Cátia Rosane da Rocha Wurth 1348

Internacionalização em casa: Ações internas do ensino superior
Paulo Fossatti, Louise de Quadros da Silva 1365

Internacionalização na Educação Superior: desafios e possibilidades
Denise Regina Quaresma da Silva, Janaína Bueno Bady 1380

Mobilidade Acadêmica Internacional no ensino superior: identificando desafios para um dos pilares da internacionalização
Leonidas Roberto Taschetto, Charlene Bitencourt Soster Luz, Gabriel Celestino Rosa 1398

Professores Universitários com Deficiência e o Processo de Internacionalização: uma revisão de estudos científicos
Paulo Fossatti, Mariana Pinkoski de Souza 1419

Grupo de Trabalho 21 - Políticas de memória, direitos e cidadania

A política cultural e suas implicações no período da crise do capitalismo e do governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva: manifestações e expressões culturais
Luciano Franco Machado 1435

Memória Organizacional na Economia Solidária: o caso de uma Incubadora de Empreendimentos Solidários
Maria de Lourdes Borges, José Francisco Lemos 1447

Grupo de Trabalho 23 - História empresarial e novas tecnologias virtuais: articulando memória e modos de organização na sociedade contemporânea

A importância da adaptação dos programas de compliance com a nova lei geral de proteção de dados
Guilherme Becker Diedrich 1458

Adoption of key performance indicators in startups
Marselha Vianna Altmann, Jefferson Marlon Monticelli 1474

Do passado ao futuro: o centro de memória como espaço estratégico para a sustentação da cultura organizacional
Patrícia Kayser Vargas Mangan, Gelson Luiz Benatti 1506

Grupo de Trabalho 24 - Direito à Cidade e as transformações contemporâneas

A crise das finanças públicas e o financiamento do direito à assistência social em Porto Alegre/RS: ônus municipal, bônus federal
Mário Jaime Gomes de Lima 1525

Arenas transculturais: a cidade como espaço de cidadania e disputas de poder através dos conselhos municipais de cultura
Margarete Panerai Araujo, Simone Luz Ferreira Constante 1544

Conhecendo a cidade por meio de plataformas digitais: uma proposta no Município de Estrela/RS
Danielle Heberle Viegas, Josemir José Gregory 1562

Contradições e coerências na autogestão da loja de economia solidária de Canoas, RS, Brasil
Robinson Henrique Scholz, Muriel Rodrigues Pacheco 1577

Direito a políticas públicas de gênero no RS
Margarete Panerai Araujo, Kellen Lazzari 1602

Ecologia dos saberes e Universidade
Carla Cilene Coelho Furtado 1616

Mulheres na engenharia na cidade de Porto Alegre
Judite Sanson de Bem, Maria de Lourdes dos Santos 1629

O Sistema S: mapeamento e distribuição geográfica atual
Margarete Panerai Araujo, Salete Bavaresco 1642

O teatro e a cidade: transformações de um símbolo cultural
Judite Sanson de Bem, Renata Bastos Dellamea Ferraz 1658

Grupo de Trabalho 26 - A proteção do consumidor no Direito brasileiro: entre sístoles e diástoles

A construção dos modelos de representação da mulher na publicidade
Camila Belinaso de Oliveira 1673

A responsabilidade das instituições financeiras pela concessão de crédito ao consumidor
Fernanda Carolina Lopes Cardoso, Mariana Oliveira de Sá 1687

As teses jurisprudenciais 02 e 03 do Superior Tribunal de Justiça e o dano moral pela (não) ingestão de produto alimentício contaminado
Mateus Tramontina 1707

Cultura do medo, criminalização e segregação espacial: mais e mais exclusão
Isabel Cristiane Frigheto Fauth 1730

Nanotecnologias, lixo nanotecnológico e a responsabilidade civil dos diversos integrantes da cadeia consumerista: algumas considerações iniciais
Raquel von Hohendorff, Daniele Weber da Silva Leal 1746

O assédio de consumo no ambiente virtual: o acesso de dados como mecanismo de manipulação no e-commerce
Dennis Verbicaro Soares, Janaina do Nascimento Vieira 1761

O posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acerca da obrigação dos planos de saúde de custear tratamentos de fertilização in vitro
Carla Froener Ferreira 1778

Um centavo de troco: mais que uma “balinha”, um direito
Fernanda Miler Lima Pinto 1795

Grupo de Trabalho 29 - Do Direito Flexível e novas tecnologias na sociedade plural

A sociedade nanotecnológica e a (in)flexibilização do Direito: o movimento transnacional autorregulatório como alternativa para gestão dos nanoresíduos
Daniele Weber S. Leal, Raquel Von Hohendorff 1812

"Anon" e a Surveillance: Direito e Privacidade frente aos sistemas de Vigilância e Controle Social do Estado
Carlos Alexandre Michaello Marques, Leonel Severo Rocha 1827

Breve ensaio sobre uma política pública flexível no contexto das smarts cities
Mártin Marks Szinvelski 1841

Desvelando o Novo Código de Processo Civil a partir de um estudo Sócio-Filosófico do Direito: uma leitura a partir da Conflitologia e sua justaposição contextual e textual
Gabriela Samrsla Moller, Paulo Junior Trindade dos Santos 1855

Inteligência artificial e Direito
Paulo Junior Trindade dos Santos, Adriano Tacca 1870

Novas tecnologias e suas Interlocuções com as desigualdades de Gênero
Clarice Gonçalves Pires Marques 1891

Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil: uma Ferramenta para Monitoramento do Trabalho Decente
Cíntia Guimarães .....;..... 1910

Tecnologia, mundo do trabalho e direito: primeiras considerações
Bárbara de Cezaro 1923

Viabilidade do diálogo entre as fontes do direito: perpassando a autorregulação para gestão nanotecnológica
Daniele Weber S. Leal, Raquel Von Hohendorff 1940

Grupo de Trabalho 30 - Pluralismo Jurídico e Direitos Humanos

A Gestão do Desastre Socioambiental ocorrido em Mariana/MG: um esboço de perspectiva crítica e descolonial
Karen Graciella Gonçalves da Silva 1959

Colonialidade e racismo epistêmico: categorias de análise do campo educacional
Felipe Montiel da Silva, Júlia Dutra de Carvalho 1980

O Pluralismo Jurídico Global em Berman e o Projeto Intercultural para os Direitos Humanos
Vitória Volcato da Costa 1999

Pluralismo jurídico atrás dos muros: o direito de quem não sabe o que é ter direito
Daniel Soares de Jesus Pinheiro 2020

Grupo de Trabalho 32 - Human Rights

O estado de coisas inconstitucional como uma nova forma de enfrentar a inércia do Poder Público
Carlos Adalberto Ferreira de Abreu 2040

Grupo de Trabalho 33 - Movimento em defesa da cidadania, Direitos Humanos e Democracia

A manifestação de ideias em ambiente acadêmico e a Reclamação 33.137 no Supremo Tribunal Federal
Celso Lopes Seus 2043

Grupo de Trabalho 34 - Justiça Restaurativa e Mediação Penal: experiências e perspectivas teóricas

Da Escravidão à República: a positivação dos estigmas do negro na estruturação da criminologia e a perspectiva atual da Justiça Restaurativa na sua desestruturação
Mauri Quiterio Rodrigues 2076

Justiça restaurativa e violência doméstica: que caminho é esse?
Carmen Hein de Campos, Jacqueline Padão 2098

Justiça restaurativa, sua institucionalização e a responsabilidade da magistratura pelo seu não-fracasso
Daniel Soares de Jesus Pinheiro 2111

O que é a justiça restaurativa? O debate teórico sobre sua definição e a delimitação de suas práticas
Bruno Arrais de Mendonça 2128

Paradigma Punitivo e/ou Paradigma Restaurativo: a estruturação de práticas de justiça a partir de perspectivas interpretativas sobre violência doméstica contra a mulher
Michelle Karen Batista dos Santos, Gabriel Villela Barletta 2149

Problematizando Práticas de Justiça Restaurativa em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher a partir de uma aproximação empírica
Klever Paulo Leal Filpo, Marcia Elaine Dias Pinheiro de Azevedo 2172

Grupo de Trabalho 35 - Acesso à Justiça no Brasil

O quê Gilles Lipovetsky diria sobre os “meios adequados de solução de conflitos”?
Guilherme Christen Möller, Leonel Severo Rocha 2188

Responsabilidade civil por ofensas, danos e atos em mídias sociais
Thatyane Regina Gomes Oliveira Colares, Airton Carvalho Leão 2208

Grupo de Trabalho 36 - Acesso ao Direito e à Justiça: promover a cidadania

Do direito de acesso à justiça ao direito à conexão: *online dispute resolutions* como meio de acesso à e-justiça
Hannah Pereira Alff, Sérgio Augusto da Costa Gillet 2224

O mediador no judiciário: eleição ou concurso uma análise a partir da obra de Pierre Rosanvallon
Claudia Ernst Pereira Rohden, Janaína Soares Schorr 2238

Grupo de Trabalho 37 - Direito, incerteza e desordem: 20 anos de pesquisa no Prismas

Direito, Modernidade e Pós-Modernidade: a crise do paradigma do Ocidente e a incerteza atinente à complexidade das relações jurídicas contemporâneas
Francisco Pizzette Nunes 2257

Grupo de Trabalho 39 - Proteção Ambiental e Sustentabilidade

A sustentabilidade necessaria para garantir a concretização da existência das futuras gerações visando um meio ambiente equilibrado e saudável
Marcio Gonçalves Sueth, Durcelania da Silva Soares 2275

Grupo de Trabalho 44 - Sociedade Internacional, Direito e Política

O controle social das despesas com educação básica: novas tecnologias e o direito cosmopolita
Hélio Cardoso Neto 2293

O processo decisório e ações diplomáticas argentinas na Guerra das Malvinas /Falklands
Luís Rodrigo Machado, Érico Esteves Duarte 2308

Grupo de Trabalho 46 - Justiça Social, Educação e Políticas Públicas: novas perspectivas e antigos desafios contemporâneos

Anísio Teixeira e a criação do Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior
Carlos Alberto Lima de Almeida 2330

Fim da contribuição sindical obrigatória e os reflexos dessa mudança para os trabalhadores
Simone Stefani Signori 2348

O CONSEA como instrumento de concretização da justiça social e a Medida Provisória nº 870/2019: o futuro que repetiu o passado
Lidianne Kelly Nascimento Rodrigues de Aguiar Lopes 2365

Políticas públicas e ensino superior: uma investigação a partir da jurisprudência cível do Tribunal Regional Federal da 2ª Região
Gustavo Halfeld Villares Mendes Ferreira, Carlos Alberto Lima de Almeida 2384

Grupo de Trabalho 47 - Mediação, Conciliação e Arbitragem entre o global e o local: atores, práticas e significados na perspectiva sociológica

Perfil e percepções do mediador judicial no Estado do Rio Grande do Sul
Aline Mariano Leão 2406

Grupo de Trabalho 49 - Direito à Educação em uma Sociedade de Controle

A Base Nacional Comum Curricular do Ensino Médio Brasileiro e a educação humanizadora: interfaces possíveis?
Ane Patrícia Viana José de Mira, Guilherme Mendez Tomaz dos Santos 2426

Grupo de Trabalho 51 - Sociedade Contemporânea e Relações Privadas

A responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo: uma negociação do afeto?
Fernanda Carolina Lopes Cardoso, Luciana Daura Soares Duarte 2445

O papel do Estado e a banalização da obrigação alimentar entre cônjuges e companheiros: uma análise dos alimentos transitórios à luz dos recentes julgados dos Tribunais Superiores
Eduarda Schilling Lanfredi 2465

Grupo de Trabalho 52 - Impactos ambientais: múltiplos olhares

A (in) efetividade da proteção do meio ambiente na sociedade de risco: notas relevantes sobre concretização do direito fundamental ambiental à sobrevivência das gerações presentes e futuras
Marcio Gonçalves Sueth, Regina Vera Villas Bôas 2481

Direito humano à água e a existência digna da pessoa humana: impactos ambientais e os novos olhares para o cenário de concreção de direitos
Durcelania da Silva Soares, Regina Vera Villas Bôas 2498

Grupo de Trabalho 53 - O desenvolvimento da democracia constitucional entre os tribunais e a legislatura: dinâmicas, tensões e possibilidades

A função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário Nº 878.694
Marina Gomes de Souza 2518

A responsabilização civil do Estado por atos administrativos praticados por magistrados e seus reflexos na esfera administrativa
Daiane Pires da Silva, Susanna Schwantes 2538

O minimalismo poderia melhorar as relações entre Judiciário e Legislativo?
Ziel Ferreira Lopes 2559

Grupo de Trabalho 54 - Justiça, cidadania, educação e mecanismos de soluções sustentáveis

Do judiciário para o fact-checking: um estudo das alternativas jurídicas diante das notícias falsas na área da saúde no Brasil
Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros, Matteo Finco 2580

Grupo de Trabalho 55 - Gênero, sexualidade e Direito

A deslegitimação da lei do feminicídio ante o discurso do presidente da República e o imaginário social patriarcalista
Taís Prass Cardoso 2605

Aborto: A legitimidade do homem na sua discussão e os limites para a sua participação
Mariana Oliveira de Sá, Ítalo Gabriel Quadros Gondim 2624

Ativismo judicial e as barreiras políticas que aniquilam perfórmances de gênero: um registro sobre o abortamento legal no Brasil
Tainá Machado Vargas, Paula pinhal de Carlos 2644

O direito fundamental à igualdade de gênero e as reivindicações por redistribuição, reconhecimento e representação da concepção de justiça de Nancy Fraser
Larissa Thielle Arcaro 2659

Transexuais: legitimação dos direitos fundamentais na parentalidade e no esporte
Quérla Sosin, Regis Fernando Freitas da Silva 2680

Um lugar à mesa: gênero e trabalho na advocacia
Ana Carolina Tavares Torres 2696

Grupo de Trabalho 56 - Saúde e desenvolvimento humano: uma perspectiva interdisciplinar e intersetorial

A tensa relação entre as novas tecnologias das ciências médicas e o Direito: o transplante de órgãos e o direito à saúde no Brasil
Henrique Alexander Keske, Claudine Rodembusch Rocha 2716

Grupo de Trabalho 57 - Migrações, criminalização e urbanização: estudos sócio-jurídicos sobre o crime e o Direito Penal

Polícia, urbanismo militar e controle de espaços: estratégias de guerra, objetivos neoliberais
Andrey Henrique Andreolla, Augusto Jobim do Amaral 2736

Quem está online? O (des)controle da rede e a promoção de organização terrorista no Brasil
Guilherme Machado Siqueira 2754

Grupo de Trabalho 60 - Sociedade internacional e Revolução Tecnológica

Fake news: Uma análise da incidência sobre grupos sociais minoritários
Luana Marina dos Santos, Bruna Marques da Silva 2772

Grupo de Trabalho 61 - Constitucionalismo e Globalização

Direito e legitimidade democrática no espaço transnacional: uma introdução ao debate teórico
Maurício Pedroso Flores 2792

Intervenção direta do Estado na economia - intervenção por absorção (ARTS. 173 E 177, DA CF88) atuação do Estado por meio de estatais que exploram atividade econômica em regime de monopólio.
Rodrigo Silveira Arrué, Gabriela Bennett Bragança Tourinho de Bittencourt 2815

Grupo de Trabalho 62 - Direito e fraternidade

A cidadania ecológica com fundamento na fraternidade: novos parâmetros éticos para uma sociedade de risco
Clara Cardoso Machado Jaborandy, Adelaide Elisabeth Cardoso Carvalho de França 2833

Grupo de Trabalho 63 - Cidadania e justiça não-tradicional no Brasil e em contextos comparados. Perspectivas sobre justiça de transição, informal, comunitária e restaurativa

Os pilares da justiça de transição diante dos direitos da população negra: verdade, memória, justiça e reparação
Sara Alacoque Guerra Zaghlout, Paulo Thiago Fernandes dias 2851

GT 1

Direito Animal: aspectos transdisciplinares

A (in)constitucionalidade da vaquejada: uma análise do direito à cultura

Luiza Beskow Pelegrini
Mestranda em Direito, Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP, Porto Alegre, Rio Grande do Sul.
luizamais00@hotmail.com

Resumo: O presente artigo estuda o direito à cultura, bem como as suas definições e desdobramentos. Analisa, a Constituição Federal e sua proteção à cultura e incentiva as manifestações culturais. Ainda, busca-se comprender melhor a manifestação cultural intitulada de vaquejada, que acontece, popularmente, no nordeste do país, que se caracteriza pelo tratamento cruel dispensado aos animais. Ademais, pretende-se discutir a inconstitucionalidade do § 7º do art. 225 da Constituição Federal, que possibilita, bem como resguarda, o direito às manifestações culturais no Brasil que se utilizem de animais em suas práticas.Assim, a pesquisa constata que em pese a Constituição Federal protege o direito à cultura, pois é uma manifestação dos povos e de suas tradições culturais, ela também protege o direito ao não tratamento cruel aos animais, razão pela qual a vaquejada não coaduna com os preceitos constitucionais da vedação à crueldade e proibição do retrocesso em matéria ambiental. A metodologia utilizada privilegia o método de abordagem indutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Cultura; Manifestação Cultural; Vaquejada; Crueldade.

The (un)constitutionality of vaquejada: an analysis of the right to culture

Abstract: The purpose of this article is to study, through doctrinal and jurisprudential analysis, the right to culture, as well as its definitions and developments. It will also be analyzed the Federal Constitution, which protects the culture and encourages cultural manifestations. Still, it seeks to better understand the cultural manifestation called vaquejada, which happens, popularly, in the northeast of the country, characterized by cruel treatment of animals. In addition, it is intended to discuss the unconstitutionality of § 7° of art. 225 of the Federal Constitution, which allows, as well as protects, the right to cultural manifestations in Brazil that use animals in their practices. Thus, the research sought to verify that despite the Federal Constitution protecting the right to culture, as it is a manifes-

tation of peoples and their cultural traditions, it also protects the right to cruel treatment of animals, which is why the vaquejada does not coad the constitutional precepts of the prohibition against cruelty and prohibition of retrocession in environmental matters. The methodology used favors the method of inductive approach and the technique of bibliographic research.

Keywords: Culture; Cultural manifestation; Vaquejada; Cruelty.

Introdução

A presente pesquisa analisa do ponto de vista jurídico-legal, a prática da vaquejada, que ocorre no nordeste do país frente ao direito dos animais. A Constituição Federal do Brasil de 1988 celebra, no seu artigo 225, que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e que é dever do Poder Público, bem como da coletividade, defendê-lo e preservá-lo às presentes e futuras gerações.

Oportuno também referir que o inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal veda as práticas que coloquem em risco a função ecológica da fauna, bem como provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.

Ainda, será apreciada a questão das manifestações culturais como direito humano, conforme evidencia o artigo 215 da Carta Magna, que refere que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais.

Analisar-se-á os conceitos de cultura e de direitos culturais, bem como será examinado o direito cultural da vaquejada, sua origem e significado. Ademais, será estudada a questão da inserção do § 7º ao inc. VII do art. 225 da Constituição e a sua incongruência e desarmonia com o restante da Constituição, tentando demonstrar a sua incompatibilidade e inconstitucionalidade com a harmonia da Carta Magna.

A pesquisa se realiza no sentido de demonstrar que a prática da vaquejada, que acontece no nordeste do Brasil, viola a Constituição, bem como que a inserção do § 7º ao inc. VII do art. 225 da Constituição é inconstitucional, pois excetua a regra da vedação da crueldade nos casos de prática de manifestação cultural.

A metodologia privilegia o método de abordagem indutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica.

Espera-se, com esta pesquisa, compreender que o direito cultural, apesar de ser protegido pela Constituição, não pode ser absoluto, inclusive nos casos da prática da vaquejada, pois fere o princípio da proibição do retrocesso em matéria ambiental e a vedação da crueldade animal.

O direito à cultura no Brasil

O termo “cultura” é conceituado como sendo o conjunto de padrões de comportamento, crenças, conhecimentos e costumes de determinado grupo social. Segundo José Afonso da Silva (2007, p. 403), a cultura é o “complexo dos padrões de comportamento, crenças e instituições de determinada coletividade”.

Paulo Natalicio Weschenfelder é minucioso ao conceituar a cultura:

> Ousamos afirmar que os conceitos de cultura e suas características são tantas quantas são as culturas. Dos conceitos e características referidos extraímos o seguinte: a) há várias culturas; b) não há hierarquia em se tratando de cultura, pois todas são culturas; c) a cultura é uma construção humana; d) os seres humanos não são infensos às influências de culturas; e) a cultura varia no tempo e no espaço; f) a cultura tem uma variedade de saberes, artes, religião, moral, leis, ética, direito, tipos de família, usos e costumes; g) é possível a mudança de uma cultura, assim como criar outra (WESCHENFELDER, 2012, p. 178).

Já José Afonso da Silva (2002) ensina que se entende como meio ambiente cultural aquele que integra o patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico de determinado lugar, bem como que ele se consagra por ser obra do ser humano e por ter um valor especial que se adquiriu ou de que se impregnou ao longo do tempo.

Para Marilena Chaui (2006, p. 105), que apresenta conceito marxista de cultura, trata-se esta de um campo materialmente determinado das formas que são simbólicas e dos modos de vida de uma sociedade e também acrescenta:

> Vinda do verbo latino *colere*, que significa cultivar, criar, tomar conta e cuidar, cultura significava o cuidado do homem com a natureza. Donde: agricultura. Significava, também, cuidado dos homens com os deuses. Donde: culto. [...]. A cultura era, assim, a intervenção deliberada e voluntária dos homens sobre a natureza de alguém para torná-la conforme aos valores de sua sociedade. Dessa perspectiva, a cultura era a moral (o sistema de *mores* ou de costumes de uma sociedade), a ética (a forma correta da conduta de alguém graças à modelagem de seu *ethos* natural pela educação) e a política (o conjunto de instituições humanas relativas ao poder e à arbitragem de conflitos pela lei) (CHAUI, 2006, p. 105).

Conforme ensina Laraia (2002, p. 68), a cultura também é “o modo de ver o mundo, as apreciações de ordem moral e valorativa, os diferentes comportamentos sociais e mesmo as posturas corporais são assim produtos de uma herança cultural, ou seja, o resultado da operação de uma determinada cultura”.

Já por patrimônio cultural, José Afonso da Silva (2001) entende que são aqueles bens que se tornam mais específicos, como os bens culturais históricos, bens culturais artísticos, bens culturais arqueológicos, paleontológicos, etnográficos, folclóricos e paisagísticos; eis todos estes são expressões que se tornam manifestações culturais.

À vista disso, cabe ressaltar, também, que fazem parte do arcabouço patrimonial cultural os bens naturais, culturais, materiais e imateriais de determinado lugar, pois fazem referência à cultura de um povo e aos costumes de uma determinada região.

No que se refere às manifestações culturais, José Afonso da Silva (2001, p. 74) disserta que estas “consistem na exteriorização dos fatos e atividades culturais: exposições, concertos, mostras, exibições etc”.

Assim, poder-se-á afirmar que as manifestações culturais nada mais são do que a expressão humana, esta que pode ser demonstrada através de celebrações, rituais, cultos e liturgias.

Desta maneira, pode-se referir que o direito humano de manifestação cultural trata-se da tentativa, por meio do direito, de materialização da cultura, dada a sua relevância para os povos, exteriorizando-se para o mundo jurídico como direito cultural.

A definição dos direitos culturais pela ótica de Ana Maria D’ávila Lopes:

> Os direitos culturais, incluídos na segunda geração dos direitos fundamentais, surgiram no início do século XX, com o intuito de defender e promover basicamente o direito à educação, visto que, à época, a expressão direito cultural estava associada à idéia de instrução. Com o passar dos anos, e graças ao processo mundial de globalização e aos aportes teóricos do multiculturalismo, ampliou-se o conteúdo do termo cultura, sendo hoje entendido como toda manifestação criativa e própria do sentir e pensar de um grupo social (LOPES, 2008, p. 33-34).

Ademais, cumpre ressaltar que a Constituição Federal brasileira foi um símbolo no que diz respeito ao reconhecimento de garantias e liberdades fundamentais. Foi intitulada, por isso, de Constituição Cidadã, pois os princípios cons-

titucionais voltariam a vigorar após um longo período de ditadura civil-militar no país.

Os direitos sociais foram amplamente albergados pela Carta Constitucional, como forma de garantir os ditames estabelecidos no seu preâmbulo, principalmente o Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o livre exercício dos direitos sociais, resguardando o exercício de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Conforme o entendimento de Querino:

> Na realidade, houve a percepção, no campo das políticas públicas no Brasil, acerca da real necessidade da inserção de uma reforma constitucional para a implementação dos direitos culturais, até então tão relegados como integrantes dos direitos sociais. O Brasil vive o momento do reconhecimento e consagração dos direitos coletivos, o que vem como resposta a tantos problemas enfrentados pelo país, como a explosão demográfica, degradação ambiental, desrespeito aos direitos da pessoa humana e de grupos de minoria, desigualdade social e exclusão (QUERINO, 2015, p. 3).

A cultura foi tratada de forma específica pelo constituinte, estando prevista no *Título VIII – Da Ordem Social, Capítulo III – Da Educação, da Cultura e do Desporto, Seção II – Da Cultura*, sendo, portanto, considerada um direito social. O artigo 215 prescreve:

> Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.
> § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.
> § 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.
> § 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:
> I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;
> II - produção, promoção e difusão de bens culturais;
> III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;
> IV - democratização do acesso aos bens de cultura;
> V - valorização da diversidade étnica e regional (BRASIL, 1988, não paginado, grifo nosso).

Ficou estabelecida, deste modo, a preocupação do constituinte originário com uma efetiva atuação positiva do Estado para a efetivação do direito fundamental à cultura, imputando-lhe obrigações prestacionais para com a sociedade brasileira.

Entende-se, então, que o direito humano de manifestação cultural é deveras importante para a formação da comunidade cultural, pois foi através da construção do Estado, a partir do povo, do território e do governo que se formaram grupos culturais que comungam, até os dias atuais, de culturas homogêneas que constroem o patrimônio histórico cultural da humanidade.

O direito cultural à vaquejada

A vaquejada é uma atividade competitiva, surgida no nordeste do país, caracterizada, primordialmente, em fazer com que dois vaqueiros, montados cada um no seu cavalo, persigam um determinado bovino que está na arena, levando-o até uma área-objetivo, demarcada com duas linhas paralelas, puxando-o pelo rabo e derrubando-o no chão.

O objetivo principal é deixar o animal caído, com suas quatro patas para cima. Se isso acontecer, o juiz da "recreação" declara aos espectadores "Valeu Boi!", sinal que os vaqueiros marcaram ponto. Caso o bovino caia no chão, mas sem com as quatro patas viradas para cima, o juiz declara "Zero Boi!" e não há marcação de ponto.

Segundo Medeiros, Weingartner Neto e Petterle (2017, p. 102):

> Na vaquejada a crueldade é ínsita, inerente à prática, pois envolve necessariamente o tracionamento da cauda do animais e sua consequente derrubada ao solo, enquanto corre em disparada (em face dos violentos estímulos elétricos ou mecânicos que recebe antes da abertura do brete). A cauda é extensão natural da coluna vertebral, região rica em vasos sanguíneos e terminações nervosas e, portanto, extremamente vulnerável a graves e permanentes lesões. Não há regulamentação possível que altere essa realidade (MEDEIROS, WEINGARTNER NETO E PETTERLE, 2017, p. 102).

Desta forma, a vaquejada é uma atividade desportiva que toma por base o sofrimento totalmente desnecessário de um animal para manter uma atividade econômica.

Visualizar um vaqueiro montado em um cavalo (que também sofre maus-tratos), puxando o animal pelo rabo com o claro intuito de vê-lo sofrendo esparramado no chão, com as quatro patas para cima, é uma manifestação de horror banalizada pela sociedade como manifestação cultural. Segundo Regan (2006, p. 195) "numa vida com lugar para o respeito aos direitos animais não pode haver espaço para essas barbaridades".

Dada à magnitude do assunto, o tema aportou à Suprema Corte brasileira, ocasião em que foi discutida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 06 de outubro de 2016, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) de n° 4.983, proposta com o fim de declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 15.299/2013, que regulamentava a prática da vaquejada no Estado do Ceará (BRASIL, 2016).

O Procurador Geral da República sustentou o conflito entre as normas constitucionais, quais sejam: o direito ao meio ambiente, resguardado no artigo 225 da Carta Magna e do direito às manifestações culturais, expresso no art. 215 do mesmo diploma legal.

O caso, ao ser levado para o Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi decidido, por maioria, que a lei que regulamentava a vaquejada, no Estado do Ceará, era incompatível com a Constituição Federal do Brasil.

Entendeu-se que a lei ia de encontro ao que a Constituição Federal proibia que é justamente a vedação da tortura e dos maus-tratos aos animais. Acompanharam o relator Ministro Marco Aurélio, os ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Cármen Lúcia. Nessa senda, foram vencidos os ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Luiz Fux, Dias Toffoli e Gilmar Mendes.

O ministro Luís Roberto Barroso aduziu, em seu voto, que:

> No caso da vaquejada, a gravidade da ação contra o animal está tanto na tração e torção bruscas da cauda do boi, como também na queda dele. A força aplicada à cauda em sentido contrário à fuga, somada ao peso do animal, evidencia a gravidade da ação praticada contra o boi. Uma vez que a sua cauda não é mero adereço, mas sim a continuação de sua coluna vertebral, possuindo terminações nervosas, não é difícil concluir que o animal sinta dores. Também devido a seu elevado peso e à grande velocidade com que é tombado, é muito provável que os bois envolvidos sofram lesões ao serem levados ao chão. Além disso, não se trata de qualquer queda. Para que os vaqueiros pontuem, ou, para utilizar o jargão, para “valer o boi”, devem tombar o animal de modo que ele exponha suas quatros patas. Evidentemente, para que isso seja possível, além de ser necessário imprimir maior força na tração e na torção de sua cauda, o animal deve cair lateralmente ou completamente voltado para o chão da pista de competição, o que, muito provavelmente, lhe causaria traumas internos (BRASIL, 2016, paginação irregular).

O ministro levou em consideração, ao proferir seu voto, os laudos técnicos elaborados pelos médicos veterinários, que afirmavam que os animais sofriam maus-tratos na prática da vaquejada, e, justamente por isso, entendeu que isso não poderia ser transigido.

À vista disso, Barroso reconheceu que os animais são dotados de senciência[1] porque consignou que eles sofrem quando os vaqueiros tracionam os seus rabos, bem como quando são jogados ao chão, com suas quatro patas levantadas para cima, para que haja a consequente pontuação da dupla de competidores.

E, ainda, complementou:

> Embora os animais sofram e se importem com seu sofrimento, na luta por seu bem-estar ou mesmo por reconhecimento de direitos, eles estão em grande desvantagem comparados a nós humanos. É que, diferentemente de movimentos por reconhecimento de direitos a seres humanos ocorridos ao longo de nossa história, os animais não podem, eles próprios, protestar. Reconheço que a vaquejada é uma atividade esportiva e cultural com importante repercussão econômica em muitos Estados, sobretudo os da região Nordeste do país. Não me é indiferente este fato e lastimo sinceramente o impacto que minha posição produz sobre pessoas e entidades dedicadas a essa atividade. No entanto, tal sentimento não é superior ao que sentiria em permitir a continuação de uma prática que submete animais a crueldade. Se os animais possuem algum interesse incontestável, esse interesse é o de não sofrer. Embora ainda não se reconheça a titularidade de direitos jurídicos aos animais, como seres sencientes, têm eles pelo menos o direito moral de não serem submetidos à crueldade. Mesmo que os animais ainda sejam utilizados por nós em outras situações, o constituinte brasileiro fez a inegável opção ética de reconhecer o seu interesse mais primordial: o interesse de não sofrer quando esse sofrimento puder ser evitado. [...] A Constituição e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não impedem que manifestações culturais envolvam animais. O que elas vedam são manifestações culturais de entretenimento que submetam animais à crueldade. Em certos casos será possível, por meio de regulamentação, impedir a imposição desse tipo de sofrimento grave. O controle e o uso de animais por humanos podem ser compatíveis com a garantia de um tratamento minimamente decente a eles. Mas no caso da vaquejada, infelizmente, isso não é possível sem descaracterização dos elementos essenciais da prática. E não é difícil encontrar motivação psicológica e justificação moral para fazê-lo. Basta ter em conta que a condição humana com eles compartilha a senciência, a capacidade de sofrer, de sentir dor e, portanto, o interesse legítimo de não receber tratamento cruel (BRASIL, 2016, paginação irregular).

Neste ínterim, o ministro referiu que não se desprezam as benesses econômicas que a prática cultural da vaquejada traz para a região do Ceará, mas também há de se considerar que os animais não podem protestar por si próprios, bem como que eles têm o direito moral de não serem submetidos à crueldade, e, por isso, reconhece que os animais não merecem receber tratamento cruel.

Por esta linha, o entendimento da Ministra Rosa Weber enuncia a predominância dos direitos dos animais ante o conflito com direitos culturais humanos, como segue:

[1] O termo senciência traduz a capacidade que os animais têm de sofrer e experimentar sentimentos diversos. Reconhece-se, nesse sentido, que os animais são capazes de sentir e vivenciar sentimentos como a dor, a angústia, o medo, a solidão, o prazer, o amor, etc. Carlos Michelon Naconecy (2006) refere que afirmar que um animal é senciente significa dizer que esse animal possui capacidade de sentir, bem como que ele se importa com o que sente. E, o termo "importar" significa a capacidade de experimentar satisfação ou frustração, que é subjetiva.

> [...] se a Constituição diz que as manifestações culturais devem ser incentivadas e garantidas pelo Estado e também proíbe atos cruéis contra os animais, a Constituição está, com clareza solar, dizendo que o Estado garante e incentiva manifestações culturais, mas não tolera crueldade contra os animais. Isso significa que o Estado não incentiva e não garante manifestações culturais em que adotadas práticas cruéis contra os animais (BRASIL, 2016, paginação irregular).

Neste diapasão, constitui-se o entendimento de que um humano sobrevive com dignidade sem a manutenção de certa atividade cultural, por mais importante que tal seja para o seu grupo. Contudo, negar a integridade física de um animal é tirar-lhe muito mais.

E o Ministro Celso de Mello ainda acrescentou:

> É importante assinalar, neste ponto, que a cláusula inscrita no inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição da República, além de veicular conteúdo impregnado de alto significado ético-jurídico, justifica-se em função de sua própria razão de ser, motivada pela necessidade de impedir a ocorrência de situações de risco que ameacem ou que façam periclitar todas as formas de vida, não só a vida do gênero humano, mas, também, a própria vida animal, cuja integridade restaria comprometida por práticas aviltantes, perversas e violentas contra os seres irracionais. Resulta, pois, da norma constitucional invocada como parâmetro de confronto (CF, art. 225, § 1º, VII), o sentido revelador do vínculo que o constituinte quis estabelecer ao dispor que o respeito pela fauna em geral atua como condição inafastável de subsistência e preservação do meio ambiente em que vivem os próprios seres humanos. Evidente, desse modo, a íntima conexão que há entre o dever ético-jurídico de preservar a fauna (e de não incidir em práticas de crueldade contra animais), de um lado, e a própria subsistência do gênero humano em um meio ambiente ecologicamente equilibrado, de outro (BRASIL, 2016, paginação irregular).

Assim, a vaquejada, em que pese ser uma manifestação cultural fortemente enraizada no nordeste do país, não é compatível como sendo uma manifestação cultural que preza somente o divertimento, mas, sim, muita tortura e crueldade com os animais, por isso a lei que a regulamentava foi declarada inconstitucional.

A (in)constitucionalidade do §7° do art. 225 da Constituição

Em 2017, o Congresso Nacional promulgou a Emenda Constitucional n° 96, que liberou a prática da vaquejada e dos rodeios em todo o território nacional. Incorporou-se tal texto ao artigo 225 da Constituição Federal, que em seu §7°, passa a dispor:

> Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que se-

> jam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos (BRASIL, 1988, art. 225).

Dessa maneira, o Congresso Nacional aprovou uma Emenda Constitucional que afronta, materialmente, não somente a Constituição Federal em si, mas, também, as normas infraconstitucionais, exemplo da Lei n° 9.605/1998 (Lei dos Crimes Ambientais), que veda expressamente o abuso e os maus-tratos contra os animais.

Outrossim, a Emenda Constitucional fere o inciso IV do parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição, uma vez que afronta, de forma flagrante, os direitos e garantias individuais, pois transgride a vedação à crueldade e, por consequência, também fere o artigo que trata sobre o meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é um direito fundamental de terceira geração[2], portanto, comum a todos (BRASIL, 1988).

Ademais, cumpre ressaltar que a referida Emenda Constitucional vai de encontro ao que se entende por proibição do retrocesso em matéria de salvaguarda ambiental, pois houve a violação de preceitos e garantias individuais com a sua aprovação.

Ingo Wolfgang Sarlet (2009) assevera que negar reconhecimento ao princípio da proibição de retrocesso seria admitir que órgãos legislativos, bem como o poder público de modo geral, mesmo estando vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, pudessem tomar decisões em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte.

Para tentar argumentar a constitucionalização dessas práticas cruéis, o então presidente do Senado Federal, Eunício Oliveira[3], sustentou que as práticas que utilizam animais para o entretenimento humano geram milhares de vagas, diretas ou indiretas, de empregos pelo país afora. Além disso, afirmou também que a legalização da prática da vaquejada traz vantagens econômicas nas regiões em que é praticada.

Pelo entendimento de Daniel Braga Lourenço:

> A dependência econômica gera a cumplicidade das forças políticas. Mais uma vez, o paralelo com a escravidão humana é bastante elucidativo. Cinco dos sete

[2] Segundo o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet (2009) os direitos fundamentais da terceira dimensão, compreendidos como direitos de fraternidade e solidariedade, não se destinam ao humano propriamente dito, mas para toda a coletividade, sendo, portanto, direitos de titularidade coletiva e difusa.

[3] Presidente do Senado Federal no período de 2017 até 2019.

> primeiros presidentes dos Estados Unidos eram proprietários de escravos. A mesma proporção podia ser encontrada no Senado e na Suprema Corte. Nos dias de hoje, as bancadas "ruralistas" possuem representação significativa no Congresso e tendem a perpetuar as práticas relacionadas à maximização da lucratividade de seu negócio (LOURENÇO, 2008, p. 531).

Em uma reportagem feita para o site do Senado Federal, Eunício Oliveira manifestou-se, *in verbis*: "Vemos os animais como parte desta festa, e damos a eles o tratamento especial que merecem. Para dirimir qualquer dúvida sobre isso, eu mesmo apresentei um projeto regulamentando a vaquejada" (VIEIRA, 2017).

À *contrário sensu* do entendimento do Senador Eunício de Oliveira, de que a prática da vaquejada deve prevalecer sobre a vedação da crueldade contra os animais pois alavanca a economia da região, cabe assinalar a posição de Plauto Faraco de Azevedo (2014) que alude que em matéria ambiental, dever-se-á prevalecer sempre o interesse do equilíbrio ecológico em vista à manutenção e continuação da vida. Destarte, refere-se, também, que não pode sobrepor a ideologia do desenvolvimento econômico, sob pena de consagrar-se a deterioração do ambiente.

Corrobora nesse sentido o entendimento de Fábio Marcelo Holanda:

> A Constituição da República (LGL\1988\3), ademais, também estabelece que a atividade econômica deve orientar-se, entre outros princípios, pela defesa do meio ambiente (art. 170, VI). Note-se que a tutela do meio ambiente visa à manutenção do seu equilíbrio abrangendo, pela sua extensão, a preservação da fauna (art. 225 da CF (LGL\1988\3) (HOLANDA, 2000, p. 7, grifo nosso).

Em sentido contrário, porém, fica claro o posicionamento adotado pelos parlamentares brasileiros: afrontar a Constituição, aceitar práticas crudelíssimas envolvendo os animais, engrandecer a guinada na economia local à custa de sangue e dor, dar o tratamento (in)adequado aos animais que são submetidos à maldade humana e não ter senso algum de benevolência.

Trata-se de uma perversão do que se poderia entender por tratamento humanizado ou humanitário, considerando que os animais são tratados como meios para finalidades humanas, e não fim(ns) em si mesmo(s). Subjuga-se um animal por ele não pertencer à espécie humana, preponderando o especismo[4].

Aliás, oportuno mencionar o conceito de humanidade pelo prisma de Bianca Pazzini:

> Vislumbra-se que o conceito de humanidade nada é senão um engodo para tentar ludibriar aquilo que Darwin veio a descobrir: que os humanos não foram tão longe assim na escala evolutiva, e que as pequenas diferenças não fazem desses seres semidivindades ou tampouco superiores (PAZZINI, 2017, p. 66).

Além disso, a legalização da vaquejada, perante o ordenamento jurídico brasileiro, afronta a própria Lei n° 9.605/1998 (Lei dos Crimes Ambientais), que alude, no *caput* do artigo 32, que praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos é crime e que a pena pode ser de detenção de 03 (três) meses a 01 (um) ano cumulado, obrigatoriamente, com multa.

Neste caso, a quem se deve responsabilizar? Os deputados e senadores? Os vaqueiros? Os donos de arenas de competição? Ou o próprio Estado? Não há respostas para estas indagações pela perspectiva do ordenamento jurídico pátrio.

Já em momento posterior, em 27 de setembro de 2017, após a incorporação do §7º ao artigo 225 da Constituição Federal, a Associação Brasileira da Vaquejada (ABVAQ) instituiu um manual denominado “Manual de Bem Estar Animal”, que visa regulamentar boas práticas com os animais envolvidos nas competições de vaquejada. O manual refere logo de início, que “espera que todos os envolvidos na prática da vaquejada pratiquem o bem-estar, reconhecendo e aceitando que o bem-estar tanto de equinos quanto de bovinos deva ser primordial e nunca subordinado à competitividade ou às influências comerciais” (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA VAQUEJADA, 2017, p. 2).

Logo de início percebe-se uma falta de sentido na criação de tal normatização, que frisa a necessidade do bem-estar animal estar em primeiro lugar e a competitividade e as influências comerciais em segundo; eis que se está falando na manutenção de um dos eventos mais lucrativos deste país, que movimenta toda a região nordeste e que submetem bovinos e equinos à crueldade pois é intrínseca à prática.

Ademais, no *caput* do artigo 5º do referido manual refere-se que “todos os animais (bovinos e equinos) deverão, em qualquer ocasião, serem tratados de

[4] A palavra especismo foi um termo criado em 1970 pelo psicológo Richard Ryder e consubstancia-se, nas palavras de Peter Singer (2010, p. 11), “no preconceito ou na atitude tendenciosa de alguém a favor dos interesses de membros da própria espécie, contra os de outras”. Além disso, soma-se ao fato da espécie humana compreender que, em virtude de ser supostamente superior à qualquer outra, detém o direito de explorar, sacrificar, pormenorizar e sacrificar as espécies “inferiores”. O especismo nada mais é do que o preconceito dos seres humanos para com os seres animais, tal qual acontece com o sexismo e o racismo. Tom Regan (2006) afirma que diferenças biológicas se mostram como o marco do preconceito especista, pois os seres humanos justificam as diferenças biológicas em relação aos animais de maneira arbitrária, preconceituosa e moralmente irrelevante.

modo humanitário, com dignidade, respeito e compaixão" (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA VAQUEJADA, 2017, p. 3).

Outrossim, um manual que frisa a necessidade do bem-estar animal, que obriga o tratamento humanitário e digno aos animais, mas que se utiliza deste mesmo animal que diz estar "protegendo" para alimentar o entretenimento humano, com o intuito público de derrubar o bovino ao chão, sem pesar algum, com as suas quatro patas levantadas, para ver quem ganha mais pontos, parece estar em contradição material.

A posteriori, o artigo 16 do mesmo manual mostra-se, de igual forma, desconexo, pois refere que:

> [...] a decisão do juiz de bem-estar animal é soberana em todos os casos que afetem o bem-estar dos animais e podendo desclassificar qualquer competidor por conduta antidesportiva, inadequada ou atos de crueldade ao animal dentro da pista de competição ou recinto do evento (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA VAQUEJADA, 2017, p. 5).

Questiona-se, contudo, o ato cruel já não é justamente correr atrás de um boi, torcer o seu rabo e jogá-lo ao chão, como se fosse um brinquedo? No caso, a crueldade é caracterizada inclusive pelo estresse crônico do boi, que fica assustado, agitado e agoniado com toda a situação que passa, desde os espaços minúsculos em que fica submetido que, inclusive, serve para deixá-lo incitado antes da competição, até o destino final: a arena da maldade e da falta de sensibilidade humana.

A crueldade é intrínseca à prática. De nada adianta normatizar regras sobre o bem-estar animal, isso não muda o cerne da questão, que é utilizar-se de animais não-humanos para a (des)necessidade humana da diversão, tratando-os como reles "coisas".

Tom Regan (2006, p. 12) disserta que "quando se trata de como os humanos exploram os animais, o reconhecimento de seus direitos requer abolição, não reforma". Desta maneira, dever-se-á ter a abolição do uso de animais nas manifestações culturais e não a mera regulamentação da prática.

Percebe-se que a vaquejada é uma prática inconstitucional, pois fere o artigo 225, *caput*, da Constituição Federativa do Brasil (1988), pelo notório desequilíbrio ambiental que esta causa ao meio ambiente de uma forma geral, bem como fere o ditame estabelecido no inciso VII, §1° do artigo supracitado, que de-

termina, taxativamente, a vedação de práticas que submetam os animais à crueldade.

Além disso, conforme bem elucida Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros:

> [...] seria aceitável que se tratasse o semelhante, pelo menos em estado "essencial", com tamanho descaso? A retirada de um animal de seu *habitat* natural e sua inserção em um espaço restrito com o escopo de realizar atividades completamente da sua natureza faz parte da natureza do animal humano? Integra a natureza essencial desse animal? (MEDEIROS, 2013, p. 232).

Em que pese haver a necessidade fundamental do Estado em proteger e difundir as manifestações culturais no Brasil, dever-se-á ponderar, também, que o Estado não pode ser omisso e convalidar expressões culturais que vão de encontro ao que a Constituição alberga, que é a proteção da dignidade física e psicológica dos animais por justamente proibir, de maneira expressa, a crueldade contra estes.

Nesta feita, no caso analisado neste capítulo, o direito cultural da prática da vaquejada preponderou sobre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à vedação da crueldade contra os animais, vez que a Emenda Constitucional posterior ao julgamento da ADIN n° 4.983 excetuou a regra do § 1° inciso VII do art. 225 da Constituição Federal.

Considerações finais

O presente artigo teve como escopo o estudo do direito à cultura, bem como do direito cultural à vaquejada, manifestação cultural que acontece no nordeste do Brasil. Ademais, foi analisada sua origem, conceito, significado e sua positivação implícita na Carta Magna brasileira. No que toca a lei que regulamentava tal prática, apreciou-se o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) n° 4.983, proposta com o fim de declarar a inconstitucionalidade (o que efetivamente aconteceu) da Lei nº 15.299/2013.

Ainda, foi vista a questão da promulgação da Emenda Constitucional n° 96, que liberou a prática da vaquejada e dos rodeios em todo o território nacional, incorporando-se ao § 7º ao artigo 225 da Constituição Federal. A partir deste prisma, verificou-se que o parágrafo acima afronta, de forma material, a Constituição, e vai de encontro ao que se entende por proibição do retrocesso em matéria de salvaguarda ambiental.

Em síntese, o presente trabalho buscou analisar o direito à cultura e o direito humano de manifestação cultural, especificamente o do direito à vaquejada, bem como da inconstitucionalidade do § 7º ao inc. VII do art. 225 da Constituição Federal, utilizando-se argumentos como o da proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, da proibição do retrocesso em matéria ambiental e da vedação da crueldade no Brasil.

Referências

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE VAQUEJADA. Manual de bem estar animal. João Pessoa: [s.n], 2017. Disponível em: <http://abvaq.com.br/app/webroot/documentos/manualdebemestaranimaldaabvaq.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 1988a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 4.983**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 06 out. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>. Acesso em: 13 fev. 2018.

CHAUI, Marilena. **Cidadania cultural**: o direito à cultura. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006.

HOLANDA, Fábio Marcelo. Rodeios. Espetáculos em que são infligidos aos animais tratamento cruel, incompatível com a legislação em vigor. Proibição de utilização de instrumentos aptos a produzir sofrimento atroz e desnecessário. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 20, p. 335-342, out./dez. 2000.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura:** um conceito antropológico. 15. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. Interculturalidade e direitos fundamentais sociais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 63, p. 30-41, abr./jun. 2008.

LOURENÇO, Daniel Braga. **Direito dos animais:** fundamentação e novas perspectivas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; WEINGARTNER NETO, Jayme; PETTERLE, Selma Rodrigues. **Animais não-humanos e a vedação de crueldade:** o STF no rumo de uma jurisprudência intercultural. Canoas: Unilasalle, 2017.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Direito dos animais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

NACONECY, Carlos Michelon. **Ética & animais:** um guia de argumentação filosófica. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009

SINGER, Peter. **Libertação animal**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010

SILVA, José Afonso da. **Ordenação constitucional da cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

PAZZINI, Bianca. **Direitos animais e literatura**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

QUERINO, Ana Lúcia; LEHFELD, Lucas de Souza. Os direitos culturais na ordem constitucional: uma análise das emendas constitucionais 42/2003, 48/2005 e 71/2012. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 90, p. 201-214, jan./mar. 2015.

REGAN, Tom. **Jaulas vazias**: encarando o desafio dos direitos animais. Porto Alegre: Lugano, 2006.

VIEIRA, Sergio. Promulgada Emenda Constitucional que libera prática da Vaquejada. In: BRASIL. Senado Federal. **Senado notícias**. 07 jun. 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/06/06/promulgada-emenda-constitucional-que-libera-pratica-da-vaquejada>. Acesso em: 15 fev. 2018

WESCHENFELDER, Paulo Natalicio**. Do direito constitucional ao meio ambiente equilibrado**: a construção de uma cultura. Caxias do Sul: EDUCS, 2012.

GT 3

Temas Atuais em Direito Educacional - Relações Jurídicas na Educação

A defesa das normas e princípios constitucionais e legais contras as agressões perpetradas por agentes públicos

Henrique Alexander Keske

Doutor em Filosofia, Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS,
Mestre em Filosofia, Pontifícia Universidade Católica – PUC/RS.
Integrante do Grupo de Estudos de Direitos Humanos e Transformação Social, Universidade Ritter dos Reis, Núcleo FAPA.
hiquekeske@hotmail.com

Claudine Rodembusch Rocha

Doutora em Direito, Universidade Federal de Burgos-Espanha,
Mestre em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC,
Pós-graduada em Demandas Sociais e Políticas Públicas, UNISC,
Pós-Graduação Lato Sensu em Direito, Faculdade Imed - Pólo Porto Alegre,
Professora, Universidade Estácio de Sá – Núcleo Centro – Porto Alegre/RS
claudinerodembusch@hotmail.com

Resumo: O presente artigo preconiza a defesa das normas e princípios constitucionais e legais contra as agressões perpetradas por agentes públicos, mormente em relação à laicidade do Estado, bem como aos princípios norteadores da própria administração pública, pondo em destaque a fiscalização feita pelos demais órgãos controladores do próprio Estado e pela vigilância crítica da sociedade civil organizada, através do constrangimento epistemológico, como freios possíveis a tais atos; e forma de se assegurar a manutenção do Estado de Direito, bem como dos direitos e garantias fundamentais, vigentes no ordenamento brasileiro.

Palavras-chave: Agentes Públicos; Laicidade do Estado; Princípios da Administração Pública; Sociedade Civil Organizada; Constrangimento Epistemológico.

The defense of the norms and constitutional and legal principles against the aggressions perpetrated by public agents

Abstract: The present article advocates the defense of constitutional and legal norms and principles against aggressions perpetrated by public agents, especially in relation to the laity of the State, as well as the guiding principles of the public administration itself, emphasizing the supervision made by the other controlling organs of the State. and by the critical vigilance of organized civil society,

through epistemological constraint, as possible restraints on such acts; and how to ensure the maintenance of the rule of law, as well as the fundamental rights and guarantees, in force in Brazilian law.

Kyewords: Public Agents; Secularism of the State; Principles of Public Administration; Organized Civil Society; Epistemological Constraint.

Considerações iniciais acerca da laicidade do Estado

Se lançarmos um olhar para a história, notadamente da civilização ocidental, com foco no escopo do presente artigo, encontraremos três instituições fundantes da organização social, interligadas de maneira inextrincável, em suas origens, que dificultam quaisquer afirmações quanto à possível anterioridade de uma em relação às outras, posto que se auto-constituem reciprocamente. Dessa fora, tratar do estado laico implica, necessariamente, em discutirmos a religiosidade, a própria formação do Estado e do direito como estruturas fundantes dessa mesma sociedade, posto que se constituem em estruturas existenciais humanas, ou seja, em formas básicas de organização elaboradas, historicamente, para determinar os contornos desse mesmo contexto social.

Nesse sentido, se traz a advertência de Del Vecchio:

> Outro efeito da forma histórica do cristianismo está na mudança da concepção do Estado e de sua posição perante a Igreja. Na antiguidade clássica, acima do indivíduo somente o Estado figurava. O homem era, acima de tudo e essencialmente, cidadão. Com o cristianismo, outro fim é proposto ao indivíduo: o fim religioso, ultramundano. O objetivo final já não era mais a vida civil, mas a felicidade eterna obtida mediante a subordinação à vontade divina, representada pela Igreja. Dessa forma, a religião do estado clássico tornou-se uma magistratura, à qual o próprio Estado estava sujeito. A Igreja veio a firmar-se como autoridade autônoma. (DEL VECCHIO, 1979, p. 68).

Dessa forma, se encontram lançadas as bases fundantes das relações entre Igreja e Estado e, logo, de submissão da sociedade como um todo à orientação da Igreja; e que iria se consubstanciar em uma doutrina religiosa de submissão do Estado. Esse pensamento viria a dominar, por completo, os séculos seguintes de relações da Igreja com todos os Estados europeus, no sentido de buscar, a todo o custo, essa subordinação dos interesses políticos às determina-

ções da Igreja, que deveria reger os destinos humanos como a única intérprete da vontade divina, ou seja, do deus único dos cristãos.

Ficam, dessa forma, evidenciadas as bases argumentativas que servem de substrato ideológico para que se atrele o poder do Estado e, logo, da sociedade a que este se destina a organizar, ao poder religioso que, aqui, historicamente, se refere apenas à Igreja Católica, já que os movimentos caracterizados como Protestantes só irão eclodir mais tarde. Entretanto, com algumas ressalvas, o pensamento religioso parece se manter firmemente atrelado a esses posicionamentos, notadamente agora, quando se percebe, em inúmeros países ocidentais, o crescente número de representantes religiosos que buscam o poder político, nas sociedades em que a laicidade do Estado já estendeu seus postulados; no sentido de fazerem valer suas teses religiosas, sobretudo a moralidade própria de cada segmento, para poder torná-las obrigatórias à sociedade, valendo-se das estruturas do próprio Estado.

Nesse passo, novamente, se faz necessário observarmos o movimento pendular da história, já que em função do Renascimento e, sobretudo, dos ideais humanistas, de recolocação do ser humano no centro do processo de conhecimento, de maneira geral, criaram-se as condições adequadas para o fortalecimento do poder do Estado, em detrimento da ruptura com os postulados do poder religioso; dando abertura para a instalação de uma nova concepção de Estado, ou seja, apresenta-se o surgimento do Estado Moderno, em que se estabelece, de forma gradual, a separação entre os poderes do Estado e da Religião. Digno de nota, nesse sentido, é o movimento das diversas Reformas Protestantes, iniciadas por Lutero e que culminou por abalar a centralidade e unidade do poder religioso da Igreja de Roma. Assim, ao tratar do tema, se pode afirmar, ainda, nesse sentido, que houve, na Idade Moderna, a Reforma Protestante, no século XVI, com Lutero na Alemanha, Erasmo na Holanda, Calvino na França, Zwinglio na Suíça e Knox na Escócia, a divisão da cristandade, bem como se estabeleceu o problema da intolerância religiosa, lançando a Europa em guerras religiosas terríveis. Somente no final do séc. XVIII, já em pleno Iluminismo, é que as tumultuadas relações entre Igreja e Estado tomaram dois caminhos principais, protagonizados por Estados Unidos da América e sua doutrina do muro de separação; bem como na França, a partir da Revolução Francesa. (SCALQUETTE, 2013, p. 130/131).

Esses dois caminhos sedimentaram, a seu turno, que se chegasse a uma concepção de Estado laico, no sentido de uma efetiva separação de toda e quaisquer interferência das religiões na vida pública das sociedades contemporâneas. Essa separação se opera, igualmente, com impeditivos, por parte do Estado de se imiscuir em assuntos religiosos, ou de interferir, por sua vez, quer privilegiando, quer atingindo quaisquer que sejam as manifestações religiosas: exsurge, assim, a ideia de um estado neutro nesses assuntos, sem oferecer apoio ou contestação a quaisquer de suas manifestações, uma vez respeitados os demais direitos civis estatuídos. Além disso, o Estado laico deve garantir a liberdade religiosa de cada cidadão, evitando o predomínio de uma sobre as outras e, assim, mantendo a ordem pública: as diversas religiões devem ser mantidas separadas e independentes entre si, configurando o princípio máximo de tolerância de umas em relação às outras.

É nesse sentido que, historicamente, Thomas Jefferson, enquanto Presidente dos USA, refere-se, em 1802, à Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos, de 1791, propondo criar, juridicamente, um muro de separação entre religião e Estado. Posteriormente, surge a emenda nº 14, surgida logo após a Guerra Civil, em 1795 e, por fim, em 1940, a Suprema Corte americana consagra o mesmo princípio. Por sua vez, o caminho francês se apresentou muito mais tumultuado, pois se inseriu dentro do contexto do próprio período revolucionário, em que se destacam dois períodos principais: o da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, passando pelas hostilidades que culminaram, só em 1801, com a concordata, que pôs fim aos conflitos, de forma a declarar a religião católica coma a da maioria dos franceses, sem, entretanto, declarar a existência de uma religião do Estado. Separam-se, assim, as esferas públicas e privadas, no sentido de que as questões religiosas se referem à esfera privada, sendo uma referência à dignidade inerente à condição humana, ao passo que, nas questões da esfera pública as religiões não podem intervir. Está, portanto, sedimentado o caminho do entendimento do Estado laico contemporâneo. (SCALQUETE, 2013 p. 131/139).

Isso torna evidente, porém, que, desde as formulações da supremacia religiosa sobre o Estado, até as formulações contemporâneas de um Estado laico e, logo, neutro em questões religiosas, séculos de intensa movimentação histórica ocorreram, com uma constante oscilação entre uma postura e outra; de forma que sobejam motivos para se manter acessa a chama dessa discussão, para evi-

tar que se caia em fundamentalismos religiosos, de nefastas consequências, principalmente agora, quando vários sinais estão a indicar que esse movimento pendular possa vir a ameaçar difíceis conquistas que a evolução dos institutos jurídicos, bem como da sociedade civil organizada, logrou engendrar. Portanto, nunca é demais reafirmar a defesa da laicidade do Estado, como um produto individual-racionalista, como afirma Canotilho, que se desdobra em diversos postulados republicanos, tais como a referida separação entre religiões e Estado, que deve assegurar a liberdade aos diversos tipos de culto, com a manutenção das legislações de não interferência do campo religioso, até se chegar à máxima de uma laicização do ensino, notadamente o ensino público. Dessa forma, a questão religiosa deixa a esfera pública, como política de Estado, para enquadrar-se nos assuntos da vida privada, inerente à subjetividade de cada um, porque uma sociedade democrática, necessariamente, deve referir-se a uma sociedade religiosamente liberal no sentido da tolerância para com todos os credos praticados por seus cidadãos. Por conta disso, é que se chega à secularização do ensino público, uma vez que um Estado laico não pode tolerar nenhum monopólio de orientação a favor de nenhum credo específico. (CANOTILHO, 3ª ed., 1989, p. 159).

Caráter de laicidade do Estado brasileiro

Qualquer abordagem acerca do caráter de laicidade do Estado brasileiro deve partir, obrigatoriamente, de uma análise constitucional, haja vista que se encontra consagrado como princípio, a partir do texto do seu art. 19, inciso I, Constituição Federal/88; in verbis:

> Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
> I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-las, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles, ou seus representantes, relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

Assim, o simples enunciado do texto remete, de pronto, a que, por óbvio, o Estado brasileiro não se define como confessional, ou seja, como erigindo determinado culto religioso como único, já que se refere à diversidade de quaisquer cultos, sendo-lhe expressamente proibido estabelecer quaisquer vínculos de dependência, ou mesmo de preferência em relação a estes. Merece, contudo, aten-

ção especial, o dispositivo final, dado à sua natureza de cláusula aberta, ou seja, em que não se definem claramente as condições que ressalva, isto é, o significado e abrangência do que possa vir a ser o sentido de colaboração de interesse público, na forma da lei. Entretanto, para se chegar a esse texto, constante da sexta Constituição Brasileira, foi preciso percorrer um longo caminho histórico, de maneira que é nesse sentido que se inicia, nesse passo, a exposição dessa caminhada.

A primeira Carta Política do Brasil Independente, datada de 25.03.1824, outorgada por D. Pedro I, a partir de um difícil processo político em que se consubstanciou um sistema híbrido de poder, haja vista que o país passou a dispor de uma Constituição, logo, tratava-se de uma Monarquia Parlamentar, embora, fundamentasse, concomitantemente, o poder absoluto do Monarca, pelo estabelecimento do Poder Moderador, que, em primeira e última análise, enfaixava todos os poderes do Estado nas mãos do próprio Imperador. Porém, para o que impacta essa discussão, é preciso destacar que:

> D. Pedro I – com a concentração de inúmeros poderes, dentre eles o Moderador e o Executivo, outorga o texto constitucional de 1824, que consagrou a Religião Católica como oficial do Império. A Constituição Imperial foi, então, oferecida e jurada por Sua Majestade, o Imperador D. Pedro I, que invoca o nome da Santíssima Trindade, para depois outorgá-la, demonstrando aos outros povos do mundo, que o Império do Brasil teria uma Religião de Estado, qual seja, a Católica apostólica Romana.; (...) revelando a face confessional católica-cristã do Império recém-criado. (SCALQUETTE, 2013, P. 160).

No entanto, tais dispositivos, apesar de estabelecerem a religião católica como a oficial do país (art. 5º), na verdade, em conjunto, estabeleceram as condições de um regime denominado de regalismo, ou seja, o critério pelo qual competia ao Imperador, como Chefe do Poder Executivo, nomear os Bispos e promover os Benefícios Eclesiásticos (art. 102, inciso II), bem como conceder ou negar o beneplácito a atos da Santa Sé (art. 102, inciso XIV), em que se consubstancia a total intromissão do Estado nos assuntos religiosos. (CONSTITUIÇÃO DO IMPÉRIO). Dessa forma, o regalismo se opõe, frontalmente, à ideia de laicidade, uma vez que as confissões religiosas do país, ainda que somente católicas, ficaram submetidas ao Estado, mesmo no que diz respeito às questões não-seculares, isto é, propriamente religiosas. Não se estabelece, portanto, a concepção do Estado laico como um conceito-limite, como uma via de mão-dupla, em que o Estado deva subtrair-se de toda a intervenção em matéria de culto e

doutrina eclesiástica, seja qual for, mas, por conseguinte e mutuamente, deve excluir todas e quaisquer concorrências dos cultos no desempenho de tarefas que integrem o rol de funções próprias do Estado, segundo seu ordenamento interno. (SARMENTO, 2007, p. 77). Parece clara, aqui, a inspiração na autoridade exercida pelo Imperador Romano, que detinha os poderes de Chefe de Estado e de Chefe Religioso, daí o título de Pontífex Máximus. Assim, um primeiro anúncio, no sentido de uma separação Igreja/Estado, teria que esperar pela Constituição Republicana, de 1891.

Essa transição, de um Estado confessional, para a primeira enunciação constitucional de um Estado laico se deu, portanto, por meio da Proclamação da República e, logo, pelo estabelecimento da primeira Constituição Republicana, redigia sob forte impacto das ideias positivistas de Augusto Comte, cuja ideologia grassava de importância entre os oficiais do Exército Brasileiro, à época. Nesse sentido, abandonou-se a invocação de Deus no Preâmbulo, evidenciando, assim, uma mais clara separação entre Estado e religião. Na esteira desse processo, outras conquistas foram alçadas ao poder civil, tais como o casamento civil, bem como a secularização dos cemitérios. Além disso, a referida separação, a seu turno, determinou, também, o fim da matéria de ensino religioso nos currículos das escolas públicas, apesar de que tais dispositivos acabassem por ser revogados em disposições posteriores da atual República; entretanto, vale ressaltar tal registro, para se demonstrar, desde já, que esse ideal de laicidade, ainda que elevado à categoria de determinação constitucional, nem sempre se realiza na vivência prática de nossas instituições, sejam quais forem, mantendo-se, dessa forma, uma sutil e velada mescla de relações entre as disposições do Estado e as funções religiosas, de uma maneira geral. (SCALQUETTE, 2013, p. 164/166).

No escopo desse estudo, vale aprofundar essas disposições, notadamente no que diz respeito a assegurar a todos os indivíduos e confissões religiosas o poder de exercerem pública e livremente o seu culto (art. 72, parágrafo 3º), além do parágrafo 4º, que só reconhecia o casamento civil e de caráter gratuito; da mesma forma, quanto aos cemitérios, sua secularização significou que sua administração pertenceria aos municípios, sendo permitidos a todos os cultos religiosos as práticas de seus respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não ofendessem à moral pública e às leis (parágrafo 5º). Por sua vez, o fim da obrigatoriedade do ensino religioso significou que deveria ser leigo o ensino

ministrado nas escolas públicas (parágrafo 6º); sendo, por fim, vedadas a subvenção oficial a quaisquer igrejas ou cultos, bem como de se manter relações de dependência, ou aliança, entre o governo da União ou dos Estados (parágrafo 7º). (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA/ 1891).

Ao comentar esses dispositivos, entretanto, Scalquette traz importante ressalva, no sentido de que, apesar do fato de que as Constituições posteriores a esta, de uma maneira geral, repetirem tais princípios fundamentais, com algumas variáveis, restam estabelecidos, pelo menos sob o aspecto formal, essas condições do laicismo do Estado Brasileiro, apesar de que, na prática, tal caráter se reveste de relatividade, haja vista que:

> Como o Estado é formado, dentre outros elementos, pelo Povo – reunião de pessoas - e as pessoas, em sua grande maioria, são carregadas de religiosidade, ao serem editadas as leis dentro do Estado, elas acabam por projetar essa religiosidade, consequentemente, gerando uma laicidade não absoluta do Estado. (SCALQUETTE, 2013, p. 169).

Essas afirmações, em verdade, confirmam, no mundo ocidental, os dois mil anos de dominação cristã e, leia-se, de pregação cristã, deste os momentos iniciais da propagação do cristianismo, em Roma Antiga, até o período da Idade Média, passando mesmo pela constituição do Estado Moderno e das Reformas Protestantes, em que se dividiu o poder religioso em inúmeras agremiações diversificadas, embora tenham se mantido, quase que de maneira inalterada, os princípios básicos de busca de submissão do Estado e da sociedade, como um todo, a esses postulados. Assim sendo, mesmo que movimentos seculares tenham logrado alcançar alguns êxitos em, pelo menos, refrear essa pregação, abrindo espaços significativos para a laicidade do Estado, essa sistemática pregação rendeu e ainda rende esses frutos consubstanciados em legislações que estabelecem, como normas jurídicas, esses postulados religiosos. Este processo se acentua, agora, em plenas democracias que se afirmam como representativas, em que um número expressivo de legisladores, legitimados pelo voto direto, se incumbem da tarefa de elaborar leis em que a moralidade própria de suas concepções religiosas acabe por transformar a laicidade do Estado em um aspecto relativo, se não, em alguns casos, meramente formal.

Nesse sentido, Maria das Dores Campos Machado, especialista em sociologia da religião, Professora da Universidade Federal do Rio de Janeiro, em matéria publicada, traz um alerta, em que aborda o avanço da Bancada Evangélica

na Câmara dos Deputados, ao referir-se que, em votações importantes, ocorrem alianças entre segmentos religiosos destes evangélicos, com católicos e mesmo com espíritas:

> Nos últimos anos, a atuação da bancada evangélica na Câmara dos Deputados tem se mostrado com bastante força no noticiário nacional. Eles conseguiram avançar em propostas mais conservadoras, como a retirada da palavra "gênero" no Plano Nacional de Educação, realizaram audiências e comissões para tentar barrar qualquer direito da comunidade LGBT e das mulheres: as vitórias dos religiosos se devem a alianças feitas com parlamentares católicos e espíritas. A primeira coisa a dizer é que quando você entra no site da Frente Parlamentar Evangélica você vê 193 nomes. Mas ali tem o nome de todo mundo que assinou para se criar a Frente Parlamentar Evangélica. Tem vários católicos, por exemplo. Os evangélicos assinam também para outros, como a Frente Parlamentar Católica, a da Segurança Pública etc. Para o público em geral aparece como se eles tivessem um peso muito grande, mas eles não têm. Os evangélicos são hoje 16% do Congresso, mas aparecem com essa força toda porque são muito articulados e assertivos, têm uma postura muito beligerante e fazem aliança com vários segmentos que também são conservadores, o que fez com que eles, nos últimos anos, se fortalecessem. (MACHADO, 2017, brasil.elpais.com).

Não se trata, aqui, de discutirmos as causas do avanço dessas propostas conservadoras, de cunho moralizante, baseados nos postulados morais que suas agremiações religiosas específicas defendem, mas de tão-só corroborar o entendimento de que, efetivamente, nesses temas, as diversas facções de fundamentalismos religiosos se unem e, dessa forma, ameaçam a própria laicidade do Estado, ainda que esse caráter laico esteja alicerçado em princípios constitucionais positivados em nossa Carta Política. Podem ser numericamente minoritários, mas enquanto muito bem articulados, podem impor seus postulados à maioria da população, pela atividade própria de legislar. Deve-se, portanto, ressaltar ainda que, conforme Machado, a participação desses segmentos religiosos na política traz, além de se afirmarem como legisladores, uma série de outras prerrogativas, que a atuação política proporciona:

> Há uma articulação de interesses. Estar na política permite aos diferentes segmentos sociais uma série de prerrogativas. Abre porta para uma série de coisas. A primeira delas é a proteção. A ideia deles é que eles precisariam estar presentes na esfera da política para serem ouvidos e respeitados e buscarem uma certa legitimidade. A capacidade de influenciar na sociedade aumenta muito quando se está na política e quem está na política consegue ter acesso a uma série de parcerias com o Estado. Consegue concessão de rádio, de televisão, na área da ação social. (MACHADO, 2017, PORTAL DE NOTÍCIAS EL PAÍS).

Nesse passo, mister se fazer um retorno à apresentação dos postulados vigentes em nossa atual Constituição, relativamente ao tema em discussão, notadamente, para evidenciar o problema de não se ter um limite claramente estabelecido no que diz respeito ao acesso a essas parcerias do Estado com as respectivas religiões; precipuamente se a confrontarmos com a já referida expressa vedação do art. 19, cujo texto impede esse tipo de associações, exceto quando determinadas por lei, ou se esta colaboração for de interesse público. Eis o desafio de se manter a laicidade do Estado, haja vista que tais Parlamentares são legisladores, logo, investidos da legitimidade e da legalidade para legislar e, além disso, para poderem estender quaisquer entendimentos acerca dos significados dessa parceria em benefício do interesse público.

A própria cerimônia de Promulgação da Constituição ilustra esse aspecto desafiador, porque antes dos atos jurídico-políticos, propriamente ditos, celebrou-se um culto ecumênico, para se respeitar a liberdade de crença religiosa estabelecida pelo próprio texto, que elimina, de forma completa a adoção de qualquer religião por parte do Estado; entretanto, não haveria a menor necessidade de um tal culto religioso abrir esse espaço público, o que demonstra que a laicidade só formalmente está a indicar uma neutralidade dos agentes políticos e públicos, em suas manifestações de religiosidade. Outro aspecto significativo diz respeito ao Preâmbulo da Constituição que, embora não apresente caráter cogente, obrigatório, serve como anúncio de princípios gerais que o legitimam; e lá se fez constar que os representantes do povo brasileiro, ao promulgarem a Carta Política, o fizeram sob a proteção de Deus. (SCALQUETTE, 2013, p. 170/171). Nesse sentido, ganha relevo a afirmação de Supiot, de que tais fatos demonstram que o campo religioso da fé, esteve essencialmente ligado à lei e à deliberação pública:

> (...) o fato de o cristianismo ter hoje perdido, em certos estados ocidentais, seu lugar constitucional, não significa, em absoluto, que esses estados estão desprovidos de fundamentos dogmáticos. (...) os Estados, assim como as pessoas, continuam a ser sustentados por certezas indemonstráveis, por verdadeiras crenças, que não procedem de uma livre escolha, pois elas participam da identidade deles. (SUPIOT, 2007, p. 16).

Adentrando o campo normativo específico, o texto constitucional dispõe, em seu art. 5º, VI (C.F./88), a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, com livre exercício dos cultos religiosos e proteção aos locais de culto e suas liturgias, desde que nos limites da lei. Trata-se de uma liberdade negativa,

haja vista que o Estado não pode, aqui, intervir no campo subjetivo de eleição de quem quer que seja; entretanto, deve, a seu turno, assegurar a proteção de quaisquer cultos e de suas liturgias, mormente em casos de agressão, impedindo que certas agremiações ou cultos venham a tentar subjugar uns aos outros, ou intervir de quaisquer formas no livre desempenho de funções dos demais. No mesmo art. 5º, agora no inciso VII (C.F./88), chega-se a uma determinação de prestação positiva do Estado, já que o texto determina que fica assegurado, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva. Essa determinação reveste-se de significado, por demonstrar que o Estado chama a si a tarefa de assegurar a prestação de serviço religioso aos internos em instituições dessa natureza, em uma clara importância que o Estado dá ao caráter religioso das pessoas, ou seja, neste caso, laicidade não significa que o Estado se tenha tornado ateu. A redação do inciso VIII, do mesmo art. 5º (C.F./88) estabelece a preservação de direitos em questões de consciência, a também chamada escusa de consciência, que se torna problemática, na medida em que não fica claro o limite entre os campos de ação individual e obrigações coletivas, como bem assevera Bulos:

> Convém ressaltar que a preservação de direitos em questões de consciência pode ser exercida com relação a quaisquer obrigações coletivas que conflitem com as crenças religiosas ou convicções político-partidárias do indivíduo, não podendo, entretanto, ser anteparo para a rebeldia, preguiça ou ócio daquelas pessoas que, descumprindo a lei, desejam livrar-se de obrigações a todos imposta. (BULOS, 2007, p. 434).

Na verdade, essas possibilidades acabam escoando aos Tribunais, para que estes decidam quanto à correta aplicação do direito constitucional de escusa de consciência, uma vez que isto se torna problemático quando, por exemplo, funcionários públicos, integrantes de agremiações religiosas, se negam a reconhecer casamentos entre pessoas do mesmo sexo, alegando essa possibilidade, uma vez que, enquanto órgãos do Estado, presentificam as decisões públicas desse mesmo Estado, de forma que não se podem furtar a uma decisão estatal desse nível. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2013). Não se trata, aqui, de desenvolver os inúmeros casos em que pode ocorrer a escusa de consciência, mas de tão-só deixar o alerta de uma possível brecha da lei, por onde podem se consubstanciar uma série de desrespeitos aos próprios ditames constitucionais.

Os desafios à manutenção da conquista histórica da laicidade do Estado se revestem de importância, como já referido, na medida em que: “em que pese a conotação laica do Estado, este não é neutro em relação à religião, justamente pelo fato de seu corpo político ser formado por pessoas que a possuem”. (DOOYEWEERD, 2010, p. 265). Por conta disso, os integrantes desse corpo político, com legitimidade para legislar, acabam por exteriorizar em suas leis e atos normativos, o viés religioso, respeitando o credo das pessoas e suas práticas religiosas e incorporando algumas delas em leis específicas, com o intuito de visar à facilitação da vida em sociedade e igualar direitos. (ANDREUCCI, 2012, p. 97). Nesses casos, entretanto, há que se ressaltar que certos grupos religiosos, uma vez municiados dessa legitimidade podem estar interessados no processo contrário, isto é, não o de igualar direitos, mas de impor os seus princípios à maioria da população não mobilizada e, inclusive, promover retrocesso em conquistas de direitos já obtidos. Ratificando tais entendimentos, chega-se a identificar “a perceptível influência religiosa nas decisões político-legislativas, pois os representantes do povo – que possuem religiosidade – acabam formulando fundamentos dogmáticos sustentados por certezas indemonstráveis, por crenças religiosas, que fazem parte de suas próprias identidades, melhor formulando exteriorizações daquilo que eles acreditam ser a Verdade”. (SCALQUETTE, 2013, p. 203).

Portanto, a laicidade do Estado está vinculada, diretamente, a dois direitos fundamentais, devidamente positivados no texto da Constituição, ou seja, igualdade e liberdade de religião. Parece não restar dúvidas quanto ao critério de tratamento igualitário dispensado a todos os credos, pois em uma sociedade pluralista como a brasileira, formada por pessoas que pertencem a uma multiplicidade de cultos e agremiações religiosas, bem como daqueles que não professam culto algum e que, da mesma forma, devem ser respeitados, a laicidade é um instrumento indispensável para manter esse tratamento igualitário. Logo, nesse contexto de pluralidade, o endosso de qualquer posicionamento religioso pelo Estado implica, necessariamente, em um tratamento injustificado de desfavorecimento àqueles que não abraçam o credo privilegiado, levando-os a se considerarem cidadãos de segunda ordem. Ademais, o poder heterônomo do Estado, sempre que exercido com base em valores e dogmas religiosos, representa uma inaceitável violência aos que não o compartilham. Pior, entretanto, ainda ocorre quando determinados grupos religiosos, bem aparelhados em termos de legitimidade para agir em nome do Estado, como no caso dos legisladores, sinalizam esse

endosso estatal em termos de coerção, dado que esta é a função da lei, ou seja, a de ser cogente, ferindo pela base essa laicidade, ao impor seus postulados religiosos aos demais, que deles não comungam. (SARMENTO, 2007, p. 77/78).

Dos fatos: declarações de agentes públicos x mecanismos de controle

No segundo capítulo da obra Verdade e Método I, Gadamer explica, sob os títulos de o círculo hermenêutico e o problema dos preconceitos (p.354 e seguintes), bem como os preconceitos e o problema da compreensão (p. 368 e seguintes), que são esses preconceitos, ou melhor dizendo, são os conceitos prévios de que somos portadores, em função de nossa formação e, logo, situação existencial no mundo, com o que nos legou a educação como indivíduos, que acaba por moldar nossa visão e, portanto, nossa atuação no mundo, como seres humanos; e de forma cada vez mais intensa, na medida em que nos apegamos a tais conceitos prévios, sem submetê-los à análise crítica, de forma que passam a nos dirigir, de forma quase mecânica, em nossas ações quotidianas. Nesse sentido, a única arma de que dispomos para que tais conceitos prévios não nos dominem completamente é o de trazê-los, continuamente, à apreciação, caso contrário, os estaremos, continuamente também, reafirmando-os como verdades inquestionáveis, de forma que, assim, o fenômeno em si, passa a ser julgado, de maneira prévia, causando enorme dano ao próprio conhecimento, pois os fatos são julgados de antemão, por esta lente distorcida dos preconceitos. (GADAMER, 2004).

Esta circunstância, que serve de pressuposto à análise proposta no presente artigo, se complexifica, na medida em que se passa a tratar de pessoas que venham a exercer funções como agentes públicos e, logo, devem pautar suas ações não apenas por suas convicções pessoais, mas no estrito cumprimento e respeito às disposições legais que determinam sua forma de agir, em nome e no interesse coletivo, a que estão, energicamente, submetidos. Evidentemente, não se está a apregoar o mito, aqui, da total imparcialidade dos julgadores, ou seja, dos que se dedicam à prestação jurisdicional do Estado, pois, nem mesmo se pode afirmar isto dos demais agentes públicos. Entretanto, mesmo que esta imparcialidade não seja possível de ser realizada em sua integral condição, haja vista que não podemos, existencialmente, nos separarmos, em definitivo, desses conceitos prévios performativos de nossa subjetividade; a imparcialidade, como

princípio, deve vigorar em todas as ações desenvolvidas, mormente quando se trata de afirmações feitas por agentes públicos e, logo, da repercussão de tais afirmações no contexto da coletividade às quais se dirigem, bem como à ordem legal instituída no país.

É, pois, nesse sentido, que afirmações públicas feitas por Damares Alves, mesmo antes de tomar posse como Titular da pasta da Família, da Mulher e dos Direitos Humanos, devem ser examinadas à luz dos princípios e normas constitucionais e legais positivados em nosso ordenamento, como explicitado nos itens anteriores, sob pena de permitirmos que se transformem em agressões diretas a tais normas, uma vez que se transformem em ações deliberadas de agentes públicos e venham a incidir, na pior das hipóteses, em diretrizes de políticas públicas, vinculadas, principalmente, às políticas educacionais de nosso país. Nesse sentido, cabe destacar a seguinte declaração, feita em 2013, em entrevista à pastora Cynthia Ferreira, do portal "Fé em Jesus", quando perguntada sobre o papel da Igreja e dos fiéis na política, Damares deu a entender que os evangélicos precisavam "ocupar a ciência": “- A igreja evangélica perdeu espaço na História. Nós perdemos o espaço na ciência, pois nós deixamos a teoria da evolução entrar nas escolas. Quando nós não questionamos. Quando nós não fomos ocupar a ciência. A igreja evangélica deixou a ciência para lá. "Ah, vamos deixar a ciência caminhar sozinha". E aí cientistas tomaram conta dessa área”. (PORTAL DE NOTÍCIAS - O GLOBO, 2019)[1].

A então pastora e ainda não Ministra, entretanto, não chegou a especificar que tipo de ingerência poderia sua Igreja ter sobre a penetração nas escolas, ou seja, no ensino, como se fosse erro deixar que a teoria da evolução entrasse nas escolas, ao invés de, evidentemente, focar o ensino nas posturas criacionistas e, mais ainda, não deixa claro de que forma sua Igreja iria ocupar a ciência; bem como a que se referia ao fazer afirmação deste nível, uma vez que estamos tratando de um ordenamento jurídico que se autodefine como integrante de um estado laico e, logo, neutro em questões religiosa. Nesse sentido, sobretudo as escolas públicas, devem seguir, como diretriz, precisamente, o de se afirmar esse postulado de laicidade; que deve, igualmente, ser observado mesmo em escolas confessionais, apesar de recente decisão, que também afronta os postulados do Estado laico, proferido pelo Supremo Tribunal Federal, ao permitir que o ensino

[1] Disponível em: https://oglobo.globo.com/sociedade/deixamos-teoria-da-evolucao-entrar-nas-escolas-disse-damares-em-entrevista-de-2013-23357207.

confessional seja realizado em escolas públicas, com professores pagos pelo Estado, com voto confuso formulado pela então Presidente do STF, Carmem Lúcia. (nesse sentido, ver decisão em: Portal de Notícias do STF)[2]. Tal decisão, a seu turno, gerou pesadas críticas de integrantes de outras confissões religiosas, como as de matriz afro-brasileira, ou de outras matrizes religiosas que não as cristãs, que se viram atingidas por não disporem de estrutura que lhes permita ter a mesma presença que as religiões majoritárias e, além disso, de organizações de ateus, ou seja, de não crentes em nenhum segmento religioso, que acusam que tal julgamento pode vir a transformar as escolas em aliciamento de fiéis.

Em outro momento, pronunciando-se em uma pregação de 2013, na Primeira Igreja Batista, em Campo Grande (MS), ela afirmou que é a igreja evangélica que "vai mudar a nação", não a política. Além disso, disse que não é verdade que o aborto é questão de saúde pública, como defendem especialistas, e que "ninguém nasce gay". Reservou a parte final de sua palestra para criticar frontalmente o infanticídio indígena, usando os seguintes termos: "Naquele dia, Deus renovou nossas forças. Porque Deus nos disse que não são os deputados que vão mudar essa nação, não é o governo que vai mudar essa nação, não é a política que vai mudar essa nação, que é a Igreja Evangélica, quando clama. É a igreja evangélica, quando se levanta, que muda a nação[3]" .

No escopo do presente artigo, não se pretende discutir as alegações relativas ao aborto, ou à homossexualidade, embora ambas exemplifiquem os conceitos prévios performativo das subjetividades, como referido acima. Entretanto, na discussão aqui proposta, deve-se ressaltar as afirmações de total descrédito lançadas contra a função legislativa do Estado e mesmo em relação ao próprio Governo, ou seja, ao Poder Executivo, quando afirma que somente um levante da igreja Evangélica é que teria forças para mudar a nação; embora não especifique em que implicaria tal mudança, apesar que parecer óbvio que se referia a impor à nação brasileira os postulados morais e religiosos constantes dos princípios teórico-doutrinários integrantes das propostas da igreja a que se via filiada. Não deixa claro, igualmente, o que significaria este levante contra a que os evangélicos devam se por em movimento. Entretanto, reafirma que isto se trata de uma revelação divina que, assim, atesta o fracasso da política e dos políticos.

[2]. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=357099.
[3] Disponível em: https://www.hypeness.com.br/2018/12/6-frases-da-nossa-ministra-que-poderiam-estar-em-handmaids-tale/.

Na esteira dessa mesma discussão acerca do estado laico, cabe destacar outra declaração de Damares Alves, que, segundo o Portal de Notícias Hypeness, afirma que, durante um culto religioso, em maio de 2016, Damares declarou que havia chegado a hora deles governarem, referindo-se à igreja: "é o momento de a igreja dizer à nação a que viemos. É o momento de a igreja governar". A frase causou repercussão, principalmente por parte de pessoas que seguem outras fés, que não a cristã, e lembraram que o Estado é laico. Estas declarações ocorreram na Igreja Batista de Lagoinha em Belo Horizonte: "As instituições piraram nesta nação. Mas há uma instituição que não pirou. E esta nação só pode contar com essa instituição agora. É a igreja de Jesus. Chegou a nossa hora. É o momento de a igreja ocupar a nação. É o momento de a igreja dizer à nação a que viemos. É o momento de a igreja governar[4]".

Nesta declaração, pode-se perceber como que um acirramento da posição defendida pela pastora, pois, agora, claramente, afirma que é o momento de a Igreja governar, isto sem rodeios ou possíveis discordâncias de interpretação, no sentido de que as instituições públicas do Estado devam ser colocadas sob a direção única de sua Igreja, embora, novamente, não especifique os passos a serem dados para que a igreja venha a ocupar a nação. Além disso, apesar da linguagem coloquial empregada, afirma que as instituições do país desenvolveram uma espécie de insanidade mental em suas posições, restando à única instituição que se manteve saudável, a tarefa de restituir esta postura correta, pois havia chegado a hora de dizer à nação a que vieram, como integrantes dessas agremiações religiosas; ou seja, prega, abertamente, uma tomada do Estado laico pelas diversas denominações evangélicas, em total afronta ao mesmo Estado, que se define como laico, como preconizado na Constituição Federal, lançando, ainda, descrédito contra todas as instituições, provavelmente, públicas do país, já que, em seu discurso, não especifica a quais esteja, efetivamente, se referindo.

Entretanto, a divulgação, pela Imprensa, dessas afirmações acima transcritas, motivou a publicação de nota do Ministério da Mulher, Família e dos Direitos Humanos, a que Damares Alves fora empossada como Titular, enviada à TV Globo, no sentido de que: "a declaração ocorreu no contexto de uma exposição teológica e não tem qualquer relação com as políticas públicas que serão fomen-

[4] Disponível no mesmo Portal, em: https://www.hypeness.com.br/2018/12/6-frases-da-nossa-ministra-que-poderiam-estar-em-handmaids-tale/.

tadas por este ministério". "Não há relação entre a atuação da titular desta pasta como líder religiosa e suas funções como gestora pública[5]." Eis aí, portanto, uma série de questões norteadoras do presente artigo, ou seja: em que medida podemos separar as enfáticas pregações da pastora, com pronunciamentos, agora, oficiais, da Ministra de Estado? Não poderíamos, então, alertar para que, agora, dotada do poder que a função como gestora pública lhe confere, dispor, efetivamente, dos instrumentos legais para implementar tais ideias, tão fortemente defendidas, para que se transformem em ações, então, do próprio Estado, no cumprimento de suas funções institucionais? Seria esta a ideia defendida, anteriormente, de um levante em direção ao poder político, no sentido de governar o país? Estas posturas e, logo, o agir do próprio Estado, no sentido dessas pregações, estariam legitimadas, completamente, pela vitória eleitoral de tal proposta, nas últimas eleições ocorridas no país? E, por fim: nossa democracia representativa estaria, dessa forma, legitimando os possíveis ataques aos próprios princípios basilares do Estado Democrático de Direito e das normas e princípios positivados na Constituição Federal? E, de que mecanismos se poderia dispor como um freio a tais pretensões?

Infelizmente, outro agente público, agora o Titular do Ministério da Educação e Cultura, em 25.02.2019, Vélez Rodrígues, ao enviar carta de recomendação às escolas brasileiras, não só desencadeou acirrada reação entre as próprias escolas às quais se destinava, como também gerou pedido de explicações do Ministério Público Federal, que, através da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, exigia esclarecimentos acerca do teor das recomendações, além de reações oriundas de várias instituições integrantes da sociedade civil organizada. O texto de recomendação do Titular do MEC é reproduzido no ofício Nº 57 /2019/ PFDC/MPF, datado de Brasília, 26 de fevereiro de 2019, que vem assinado por Domingos Sávio Dresch da Silveira, que como Procurador Federal dos Direitos do Cidadão Substituto / Grupo de Trabalho de Educação em Direitos Humanos/ PFDC, em caráter de urgência, depois de citar a base legal que lhe permite exigir esclarecimentos às autoridades federais, diz textualmente, ao reproduzir o texto da recomendação do Ministro:

> A PFDC (Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão) tomou conhecimento do envio, no dia 25 de fevereiro de 2019, de um e-mail a todas as escolas brasileiras encaminhando mensagem de V. Exa. com o seguinte texto:

[5] Disponível em: https://oglobo.globo.com/sociedade/deixamos-teoria-da-evolucao-entrar-nas-escolas-disse-damares-em-entrevista-de-2013-23357207.

> "Prezados Diretores, pedimos que, no primeiro dia da volta às aulas, seja lida a carta que segue em anexo nesta mensagem, de autoria do Ministro da Educação, Professor Ricardo Vélez Rodrigues, para professores, alunos e demais funcionários da escola, com todos perfilhados diante da bandeira do Brasil (se houver) e que seja executado o hino nacional".
> "Solicita-se, por último, que um representante da escola filme (pode ser com celular) trechos curtos da leitura da carta e da execução do hino nacional. E que, em seguida, envie o arquivo de vídeo (em tamanho menor do que 25 MB) com os dados da escola (nome, cidade, número de alunos, de professores e de funcionários) para os seguintes endereços eletrônicos: secom.gabinete@presidencia.gov.br".
> 3. A carta referida possui o seguinte teor:
> "Brasileiros! Vamos saudar o Brasil dos novos tempos e celebrar a educação responsável e de qualidade a ser desenvolvida na nossa escola pelos professores, em benefício de vocês, alunos, que constituem a nova geração. Brasil acima de tudo. Deus acima de todos! Ricardo Vélez Rodrigues[6]".

Nesse sentido, o próprio Portal de Notícias da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, afirma que nesse pedido de esclarecimentos, se solicita que o MEC apresente, em até 24 horas, justificativa do ato administrativo praticado. De acordo com o órgão do Ministério Público Federal, a justificativa deve estar fundamentada nos preceitos constitucionais e legais a que estão submetidos todos os agentes públicos, de forma que elenca, no ofício citado, os cerca de 18 preceitos, tanto constitucionais, quanto da legislação ordinária, em que estaria enquadrada a referida carta de recomendação, por violar tais preceitos e normas[7]. Dessa maneira e no que mais impacta o escopo do presente artigo, partindo-se das recomendações feitas no sentido de encerrar a mensagem com slogan de campanha do então candidato e agora eleito e empossado Presidente da República, pelo uso das expressões: "Brasil dos novos tempos e Brasil acima de tudo e Deus acima de todos"; estariam incluídos improbidade administrativa, bem como transgressão do princípio constitucional da impessoalidade na administração pública, proselitismo religioso, ingerência indevida na autonomia escolar, doutrinação ideológica nas escolas e ameaça ao direitos de imagens das crianças, entre outros, como preceitua o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente.

O rol de normas constitucionais vigentes que não foram cumpridas e, logo, feridas, em suas determinações, segundo o documento enviado pela Procuradoria, é exaustivo, de forma que se pode, aqui, apenas mencionar as citações expressas ao art.1º, inciso 5º, art. 3º, incisos I e IV, art. 5º, incisos II, IV, VI, VIII,

[6] Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/oficios/oficio-no-57-2019-pfdc-mpf.

[7] Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/informativos/edicoes-2019/fevereiro/pfdc-pede-esclarecimentos-ao-mec-sobre-mensagem-com-pedido-de-filmagem-de-criancas-e-uso-de-slogan-de-campanha.

X e XLI, da Constituição Federal, que tratam dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, bem como dos objetivos fundamentais da República, além dos direitos e garantias fundamentais. Seguem-se, depois, citações ao art. 19, vedando aos agentes públicos inserções religiosas, bem como o art. 37, que trata dos princípios a serem seguidos pela administração pública direta e indireta, quais sejam de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, terminando por expressa citação do que se define, no inciso 1º, quanto ao sentido normativo do princípio da publicidade, que as citações do Ministro acabaram por ferir. Em seguida, passa a abordar os dispositivos constitucionais relativos à educação, ou seja, o art. 205, caput, bem como o art. 206, incisos I, II, III e VI, que tratam da forma como se deve dar a administração democrática do ensino público, na forma da lei. Finalizando com a citação ao art. 227, que será replicado, em seguida, pelas disposições específicas da Lei nº 8.069/90, ou seja, do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, ressaltando a obrigatoriedade da família, Estado e sociedade em assegurar o cumprimento dos direitos e garantias definidos em relação às crianças e adolescentes, de acordo com o novo paradigma de enfrentamento das demandas sociais daí decorrentes, ao considera-los como seres humanos integrais, ainda que em processo de formação. Menciona-se, assim, os artigos 3º, 4º, 5º e 6º do referido diploma legal, com ênfase no cumprimento dos preceitos relativos aos direitos e garantias fundamentais, com vedação expressa de quaisquer formas de discriminação e violência. Depois, ainda, parte para mencionar o art. 15 e 16, nos incisos de I a VI, tratando de especificar os sentidos do direito à liberdade, finalizando com os artigos 17 e 18, que abordam, entre outras questões, o uso da imagem e dos abusos no tratamento de quaisquer pessoas encarregadas de sua educação, como seres humanos integrais, em processo de formação.

Por outro lado, as reações das instituições representantes da sociedade civil organizada, igualmente, não tardaram em criticar tais recomendações do Ministro, de forma que se pode mencionar a posição declarada por Ricardo Breier, Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, na seccional do Rio Grande do Sul, ao afirmar que a carta original de Vélez Rodríguez teria ferido o princípio da impessoalidade na administração pública, nos trechos já colocados em destaque, pois: “o gestor público não pode defender a sua bandeira. A administração pública tem de ser impessoal, defender os interesses da nação, do município e do Estado, sem levantar quaisquer interesses partidários”. Além disso, ao co-

mentar as citações a Deus, deixa claro que o Brasil é um Estado laico e assegura aos seus cidadãos o direito à liberdade religiosa, sem favorecer qualquer tipo de crença, de forma que, ao citar Deus, Vélez teria ferido esses princípios, já que: “respeitamos quem acredita, mas vivemos em um Estado laico. O Governo não pode impor isso politicamente. É impróprio porque fere a imparcialidade”. (ZERO HORA, p. 20, 27.02.2019). Na mesma matéria, se apresenta a posição externada pelo Conselho Nacional de Secretários de Educação, “para quem a ação feriu não apenas a autonomia dos gestores, mas também a dos agentes da Federação”. No mesmo sentido se posiciona Ronaldo Gatti, como Professor de Direito Administrativo da UNISINOS – Universidade do Vale do Sinos, que entende que o caso deva ser considerado como improbidade administrativa, já que: “quando usa slogan de campanha, ele faz a promoção de um candidato vencedor, o que vai contra o Art. 37, caput e parágrafo 1º, da Constituição Federal e a Lei de Improbidade. Nesse caso, haveria afronta da publicidade e impessoalidade.” Quanto aos direitos de imagem e privacidade de crianças e adolescentes, assegurados no ECA - Lei 8069/90, posicionou-se Marcos Catalan, igualmente Professor da UNISINOS, no sentido de que: “não só a ausência de manifestação dos representantes legais vicia o ato e torna as gravações ilegais, como mesmo que permissões possam ser eventual e pontualmente obtidas, no caso, não existe interesse do menor que possa ser considerado merecedor de promoção, afinal, além do explicitado interesse governamental, que motivo merecedor de proteção jurídica estaria contido na divulgação da imagem ou da voz de crianças e adolescentes?” (ZERO HORA, p. 20, 27.02.2019).

Outras reações partiram, igualmente, de juristas e educadores, como as noticiadas no Portal de Notícias G1/Globo, que traz posição de Luciano Godoy, Professor de Direito da Fundação Getúlio Vargas, em São Paulo, segundo o qual: "A Constituição garante a inviolabilidade da intimidade e da privacidade, e o Estatuto da Criança e do Adolescente é ainda mais rigoroso com isso. Por isso, que sempre que é feita uma imagem da criança em alguma atividade escolar, os pais precisam autorizar." Refere-se, igualmente, que a menção a Deus fere o princípio da liberdade religiosa, uma vez que: "O Estado brasileiro é laico. Quando um documento oficial, ainda mais da área de educação, usa esse termo, está ali fazendo uma opção que pode ser da grande maioria das pessoas, mas que não é de todas". A seu turno, Carlos Affonso Souza, Professor de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, menciona, tanto o art. 37 da Constituição

Federal, como cita decisão de improbidade administrativa já tomada pelo STF, ao condenar o Prefeito da cidade paulista de Dracena, pelo uso que fez, na administração pública, de sua promoção pessoal, ao citar a decisão da Corte Superior: "Toda e qualquer conduta que, de forma direta ou indireta, vincule a pessoa do administrador público a empreendimentos do Poder Público constitui sua promoção pessoal para proveito político, usando ilegalmente a máquina administrativa para esse fim". (PORTAL DE NOTÍCIAS G1/GLOBO[8]).

Em outro Portal de Notícias, da Folha de São Paulo/UOL, se traz outra afirmação do já referido CONSED - Conselhos dos Secretários Estaduais da Educação, segundo o qual: “o que o Brasil precisa, ao contrário de estimular disputas ideológicas na Educação, é que a União, os Estados e Municípios priorizem um verdadeiro pacto pela aprendizagem”. (PORTAL DE NOTÍCIAS – Folha de são Paulo/UOL[9]). Nesse sentido, com foco na Educação, posicionou-se Arthur Fonseca Filho, Presidente da Associação Brasileira das Escolas Particulares: "O ministério não deveria mandar um pedido que soa como uma ordem, pedindo que alunos cantem o hino. Fazer isso é relevante se estiver inserido dentro de um projeto pedagógico da escola. Mas eu não posso simplesmente reunir alunos e professores e dizer que eles cantem o hino porque o ministro quer. O mais grave é o pedido de envio da gravação. Isso é ilegal. Não posso mandar imagens dos professores, alunos e funcionários sem sua autorização." (PORTAL DE NOTÍCIAS G1/GLOBO[10]).

Considerações finais

Mesmo que, em nota específica, no caso das citações de Damares Alves, o Ministério da Família, da Mulher e dos Direitos Humanos, tenha se justificado, no sentido de que as afirmações comentadas se referem a pregações de caráter religioso, desvinculadas da atuação da Ministra, enquanto titular da referida pasta, isto parece pouco provável, pelas razões já expostas nas referências feitas a Gadamer, já que esses conceitos prévios, afirmados de forma tão contundente, é que se constituem na compreensão própria de que é portadora e, logo, suas

[8] Disponível em: https://g1.globo.com/educacao/noticia/2019/02/25/juristas-e-educadores-criticam-pedido-do-mec-para-execucao-de-hino-e-leitura-de-carta-com-slogan-de-bolsonaro.ghtml.
[9] Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2019/02/procuradoria-quer-que-ministro-justifique-carta-a-escolas-com-slogan-de-campanha.shtml.
[10] Disponível em: https://g1.globo.com/educacao/noticia/2019/02/25/juristas-e-educadores-criticam-pedido-do-mec-para-execucao-de-hino-e-leitura-de-carta-com-slogan-de-bolsonaro.ghtml.

ações estarão impregnadas dessas posturas ideológicas. Nesse sentido, não é possível desvinculação de tais postulados em nenhum nível decisório, mesmo quando tal imparcialidade é buscada, como algo a ser atingido, pela investidura política na função pública, o que, infelizmente, não demonstrou ser sua motivação até o presente momento. Além do mais, ainda não se tem nenhuma política pública efetiva de seu Ministério, apesar de se tratar de governo recém-iniciado; mas, de qualquer forma, que, assim, fique o alerta e a vigilância da sociedade civil, no sentido de que tais posturas não reverberem em ações diretas contra as conquistas históricas de laicidade do Estado brasileiro.

Da mesma forma, ainda que Vélez Rodrígues tenha se desculpado e referido, insistentemente, que cometeu erro ao apresentar as citações formuladas em recomendação do Ministério, retirando-as de novo texto encaminhado às instituições de ensino vinculadas ao Ministério da Educação e Cultura, só o fez em função das reações verificadas mesmo entre os demais órgãos públicos do Estado, como a referida à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, bem como de instituições integrantes da sociedade civil organizada. Ademais, mesmo que se considere que a natureza do ato jurídico-administrativo em comento, não se refira a uma norma exarada pelo Ministério e que, portanto, teria que ser cumprida, mas que se tratava apenas de uma recomendação, ao enviar essa mensagem, como o atesta o órgão do Ministério Público, a referida recomendação feriu cerca de 18 preceitos constitucionais e legais, devidamente positivados em nosso ordenamento. Nesse sentido, é que se pode chegar aos seguintes questionamentos: tais ações se referem somente à ineficiência de iniciantes como gestores públicos de primeiro escalão de governo recém-iniciado? Faltou-lhes assessoria jurídica que os impedisse de cometer as infrações referidas?

Entretanto, pode-se perguntar ainda mais: ao aprofundarmos as análises, principalmente as já referidas, no sentido de que a igreja deveria governar, tais atos e declarações não estariam a seu turno, inseridas, precisamente, no contexto de testar os limites de resistência jurídico-institucional, das instâncias próprias, tanto da sociedade civil, quanto do próprio Estado constituído, para se verificar até que ponto poderiam avançar as propostas de retrocesso ao exercício pleno dos direitos e garantias individuais, arduamente conquistados pela própria historicidade das instituições jurídicas? Estaríamos, assim, diante de alguma estratégia nesse sentido, ao se criar uma aparente confusão, pois nas próprias hostes governistas algumas vozes se levantaram contra tais afirmações? Seria exagero

uma preocupação dessa monta, em defesa da laicidade do Estado, quando o Portal de Notícias Congresso em foco, atesta que a Bancada Religiosa no Congresso Nacional, na atual legislatura, cresceu cerca de 10% em relação aos dados da legislatura anterior, em que só a bancada evangélica atinge cerca de 197 Deputados e sete Senadores?[11] Lembra-se que, como já referido, a este segmento se somam católicos, espíritas e, por ventura, outras denominações que se unem em votações que interessem a seu campo ideológico? Ademais, fica um alerta ainda mais severo, dado que a força política dessa bancada religiosa tem feito nomeações de agentes públicos, em nível de Poder Executivo, no mais alto escalão da República, a partir de suas fileiras e que, logo, comungam dos mesmos ideais.

Além disso, até a data do término da escritura do presente artigo, nenhuma outra informação foi disponibilizada em relação ao pedido feito pelo MPF em relação às declarações do Ministro: os esclarecimentos foram prestados? Quais os termos das alegações? Tais argumentos serão devidamente publicados? Ou estamos diante de uma estratégia de reduzir ao silêncio tais atos, como forma de não abalar a sustentação que a bancada evangélica dá ao governo recém-empossado? Tais preocupações servem de pressuposto, agora, para apresentarmos, como mecanismos legais e institucionais, tanto a liberdade de imprensa, quanto o controle feito pelos demais órgãos fiscalizadores dos atos dos gestores públicos, bem como da reação crítica das instituições da sociedade civil organizada, no sentido de poder frear agressões e/ou violações, principalmente, em relação à laicidade do Estado, mas sem prejuízo das demais injunções até aqui tratadas. A esta vigilância, ínsita aos processos democráticos estabelecidos no Estado de Direito, se deve, também, acrescentar uma espécie de constrangimento epistemológico, no sentido de se fazer crítica a tais postulados, à luz dos mesmos princípios constitucionais e legais instituídos e que representam históricas conquistas, principalmente relativas aos direitos e garantias fundamentais, assegurados a todos, sem quaisquer distinções, em nosso ordenamento.

Esse constrangimento epistemológico, assim, se aplica de forma mais ampliada do que a formulação original dele feita por Lênio Streck, na obra Hermenêutica e Jurisdição, à página 162, pois lá se preconiza que se deva aplicar às decisões dos julgadores, quando se percebe que extrapolaram as próprias fun-

[11] Disponível em: https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/conheca-as-11-bancadas-mais-poderosas-da-camara/.

ções da prestação jurisdicional do Estado e se aventuram, ao interpretar as normas, como espécie de legisladores, criando normas jurídicas a partir de suas decisões. Aqui, entretanto, se preconiza o emprego do referido constrangimento epistemológico voltado, da mesma forma, às ações dos agentes públicos, suas declarações e discursos, quer sejam Parlamentares e, logo, legisladores, quer sejam membros do Poder Executivo, quando tais atitudes venham a se chocar contra os mesmos princípios e normas, quer constitucionais, quer legais, presentes em nosso ordenamento.

Referências

ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torrezan. **Igualdade de gênero e ações afirmativas:** desafios e perspectivas para as mulheres brasileiras pós-constituição Federal 1988. São Paulo: LTR, 2012.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução Nº 175**, de 14/05/2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=1754. Acessado em 09.02.2019.

BRASIL. **Constituição do Império/ 1824.** Acessado em 07.02.2019. Disponível em: http://www.monarquia.org.br/PDFs/CONSTITUICAODOIMPERIO.pdf,

BRASIL. **Constituição da República/1891.** Acessado em 07.02.2019. Disponível em: //www2. camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35081-24-fevereiro-1891-532699-publicacaooriginal-15017-pl.html.

BRASIL. **Constituição Federal/88.** Acessado em 05.02.2019. Disponível em http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html.

BRASIL. ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente – **Lei nº 8.069/1990.** Acessado em 12.02.2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm.

BRASIL. PORTAL DE NOTÍCIAS - STF. Acessado em 10.03.2019. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=357099.

BRASIL. PORTAL DE NOTÍCIAS – MPF/PGR - PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO. Acessado em 13.03.2019. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/informativos/edicoes-2019/fevereiro/pfdc-pede-esclarecimentos-ao-mec-sobre-mensagem-com-pedido-de-filmagem-de-criancas-e-uso-de-slogan-de-campanha.

BRASIL. MPF/PGR - PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO. Acessado em 13.03.2019. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/oficios/oficio-no-57-2019-pfdc-mpf.

BULOS, Uadí Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1989.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de Filosofia do Direito.** 5. ed. Trad. Por José Antônio Brandão. Coimbra: Armênio Amado, 1979.

DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento ocidental:** estudos sobre a pretensa autonomia do pensamento. Trad. Guilherme Vilela Ribeiro e Rodolfo Amorin Carlos de Souza. São Paulo: Hagnos, 2010.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I:** traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. Paulo Flávio Maurer. Ver. Ênio Paulo Giachini. Petrópolis/RJ: Editora Vozes, 2004, 6ª edição.

MACHADO, Maria das Dores Campos. **Os parlamentares religiosos tendem a ser mais conservadores do que a população evangélica.** Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/02/politica/1512221378_127760.html. Acessado em 07.02.2019.

PORTAL DE NOTÍCIAS – CONGRESSO EM FOCO. Acesso em 14.03.20l9. Disponível em: https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/conheca-as-11-bancadas-mais-poderosas-da-camara/.

PORTAL DE NOTÍCIAS – FOLHA DE SÃO PAULO/UOL. Acessado em 10.03.2019. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2019/02/procuradoria-quer-que-ministro-justifique-carta-a-escolas-com-slogan-de-campanha.shtml.

PORTAL DE NOTÍCIAS – G1/GLOBO. Acessado em 10.03.2019. disponível em: https://g1.globo.com/educacao/noticia/2019/02/25/juristas-e-educadores-criticam-pedido-do-mec-para-execucao-de-hino-e-leitura-de-carta-com-slogan-de-bolsonaro.ghtml.

PORTAL DE NOTÍCIAS – HYPENESS. Acessado em 09.03.2019. Disponível em: Disponível em: https://www.hypeness.com.br/2018/12/6-frases-da-nossa-ministra-que-poderiam-estar-em-handmaids-tale/.

PORTAL DE NOTÍCIAS – O GLOBO. Acessado em 12.03.2019. Disponível em: Disponível em: https://oglobo.globo.com/sociedade/deixamos-teoria-da-evolucao-entrar-nas-escolas-disse-damares-em-entrevista-de-2013-23357207.

SARMENTO, Daniel. O crucifixo nos Tribunais e a laicidade do Estado. **Revista de Direito do Estado.** Rio de Janeiro: Renovar, nº 8, out-dez/2007.

SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. **História do Direito:** perspectivas histórico-constitucionais da relação entre Estado e Religião. São Paulo: Atlas, 2013.

STRECK, Lênio. **Hermenêutica e Jurisdição.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

SUPIOT, Alain. **Homo juridicus:** ensaio sobre a função antropológica do direito. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

ZERO HORA. Editoria de Educação. Bruna Vargas, Camila Kosachenko e Itamar Melo. Ano 55. Nº 19.333, de 27.02.2019, p. 20.

As Histórias em Quadrinhos como instrumento didático e lúdico para o ensino do Direito: uma análise a partir dos quadrinhos Guerra Civil Marvel

Beatriz dos Santos Costa
Bacharel em Direito, Escola Superior de Criciúma - ESUCRI
Pós-Graduanda em Direito Processual Civil, Faculdade Educacional da Lapa - FAEL.
b_ya_costa@hotmail.com

Francisco Pizzette Nunes
Doutor em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina - PPGD/UFSC.
Professor e Coordenador do Curso de Direito, Escola Superior de Criciúma - ESUCRI.
francisco.pizzette@gmail.com

Resumo: O presente artigo busca analisar as Histórias em Quadrinhos - HQs enquanto um possível recurso valioso para uma abordagem lúdica do Direito em sala de aula, fazendo alusão aos quadrinhos “Guerra Civil Marvel” escritos por Mark Millar e desenhados por Steve McNiven, consoante a sua adaptação homônima para o romance de Stuart Moore. A obra em questão retrata o conflito entre os ideais do “Homem de Ferro” e do “Capitão América”, do qual, analisando de forma crítica, se abstrai a tensão entre os princípios da legalidade e da liberdade. Para tanto, a pesquisa se vale do método de abordagem dedutivo e do tipo de abordagem qualitativa, tendo como premissa maior a intersecção entre Direito e Literatura e buscando estendê-la ao universo da HQs. O estudo se vale da técnica de pesquisa bibliográfica, e se dedica inicialmente a analisar como se dá a intersecção entre os campos do Direito e da Literatura. Em um segundo momento, o presente trabalho aborda as HQs enquanto uma manifestação cultural e artística contemporânea, encerrando, então, com uma análise dos quadrinhos “Guerra Civil Marvel” como uma manifestação artística de conflitos jurídicos contemporâneos ao qual podem representar um importante instrumento didático na contemporaneidade.

Palavras-Chave: Direito; Literatura; Ensino Jurídico; Hermenêutica.

Abstract: This article seeks to analyze the stories in Comics - comic books as a valuable resource for a playful approach the right in the classroom, alluding to the Marvel Comics "Civil War" written by Mark Millar and drawn by Steve McNiven, depending on its adaptation to the homonymous novel by Stuart Moore.

The work in question depicts the conflict between the ideals of "Iron Man" and "Captain America", which, analyzing critically, if abstracts the tension between the principles of legality and of freedom. For both, the research is the method of deductive approach and the type of qualitative approach, having as a premise the greater the intersection between Law and literature and seeking to extend it to the universe of comics. The study is the technique of bibliographical research, and is dedicated initially to analyze how the intersection between the fields of law and literature. In a second moment, the present work discusses the comics as a contemporary artistic and cultural manifestation, ending, then, with an analysis of the Marvel Comics "Civil War" as an artistic manifestation of for which may represent an important teaching tool in the contemporaneity contemporary legal conflicts.

Keywords: Law; Literature; Legal Education; Hermeneutics.

Introdução

Este trabalho identifica nas Histórias em Quadrinhos - HQs uma Manifestação Artística e Cultural Contemporânea capaz de elucidar os conflitos jurídicos contemporâneos em uma metalinguagem mais acessível a uma parcela de acadêmicos de direito. Para tanto, a pesquisa se vale do método e do tipo de abordagem dedutivo para apresentar a intersecção entre o Direito e Literatura, mostrando o entendimento de estudiosos da área sobre a possibilidade desta interação, fazendo um apanhado breve da teoria das implicaturas de Herbert Paul Grice. Em seguida o estudo se dedica a analisar as HQs desde as origens das primeiras histórias, no início do século passado, até os dias atuais. Por fim, dedica-se a demonstrar o conflito entre os princípios da liberdade e da legalidade vivenciados pelos personagens Capitão América e Homem de Ferro nas páginas da HQ “Guerra Civil Marvel”, bem como uma possível solução deste conflito através da hermenêutica jurídica, e sua possível implementação em sala de aula para fins didáticos.

A Intersecção entre Direito e Literatura

O Direito tem estreita relação com a literatura. Na matriz curricular dos cursos de Direito eventualmente o conteúdo programático das disciplinas contempla a leitura de clássicos da literatura jurídica, como as de autoria de Cesare Beccaria, Lon L. Fuller, Rudolph Von Ihering, entre outros. Mas todas estas obram foram escritas por juristas e estudiosos da área, sendo evidente e perceptível a compreensão do conteúdo de seus textos, ao menos aos leitores mais assíduos e habituados com a leitura de clássicos. Pouco se aborda o Direito fora dos manuais e dos clássicos da literatura jurídica, abstraindo questões relevantes aos estudos de romances e outras obras fictícias questões pertinentes à formação em Direito.

Dito isto, o "Direito na Literatura" dentre as diferentes correntes que buscam uma aproximação do Direito para com a Literatura, busca relacionar o direito e a Literatura a fim de identificar em obras literárias questões relativas ao Direito. (GALVÃO, 2011, p.82). Busca-se, então, extrair da obra literária elementos referentes ao mundo jurídico, oportunizando debates e interpretações jurídicas através de diversas perspectivas que a Literatura nos proporciona, ampliando assim os estudos e a forma de considerar o Direito. Ainda para a autora "A literatura pode proporcionar novas oportunidades por ser de extrema importância para o leitor entrar em contato com o diferente e o novo, sendo responsável pela visão de outra realidade e contexto." (GALVÃO, 2011, p.86).

Doutrinariamente pode se dizer que o Direito e a Literatura, quando estudados conjuntamente, possibilitam uma nova epistemologia para se driblar a excessiva burocratização do primeiro, pois "A literatura dá vazão a um sentimento que vem permeando uma série de juristas, notadamente aqueles desapegados e talvez, desapontados, com as fórmulas clássicas de análise da ciência jurídica, quaisquer que sejam elas." (SCHWARTZ, 2006, p. 126). Justamente por continuar presa a dogmas e burocracias que por vezes prejudicam o acesso a sua compreensão e, consequentemente, a uma melhor compreensão do ideal de Justiça.

O autor supracitado complementa seu raciocínio afirmando que a conexão entre Direito e Literatura a retomada dos valores perdidos do Curso do Direito, que acabou se mecanizando com o passar dos anos:

> A conexão existente entre Direito e Literatura tem por objetivo resgatar, se ainda há, o senso de um tempo em que a justiça era poética, quando os debates acadêmicos e sociais se desenvolviam em um ambiente de paixão, hoje abandonado pela crescente burocratização do papel desempenhado pelos pesquisadores em nossas Universidades e pelos operadores do Direito na práxis jurídica (SCHWARTZ, 2004, p. 15).

Infelizmente é possível observar um descompasso no desenvolvimento do Direito em relação à contemporaneidade, mesmo transcorridos mais de 70 anos do lançamento da Teoria Pura. Seja em relação à filosofia, às transformações sociais e científicas, provocadas por um mítico solipsismo do universo jurídico em relação às demais áreas do conhecimento, sendo perceptível o fechamento do sistema jurídico, tanto idealizado quanto impossível por parte dos doutrinadores. O mundo narrado pela Literatura em contado com o Direito pode suprir esta defasagem temporal e enfrentar o grande "exorcismo da realidade" provocado pelo positivismo jurídico – para lembrar a expressão de Lenio Luiz Streck a qual se reconhece e tenta combater a tensão entre a validade e facticidade, e indispensavelmente a co-originalidade entre a moral e a ética frente o direito (STRECK; TRINDADE, 2013, p. 45).

Os textos e as conjunturas do Direito e da Literatura formam uma discussão riquíssima e ainda pouco explorada. Desta forma como o Direito reflete na Literatura, esta corrobora para despertar as percepções sobre as emoções, os sentimentos, as relações e, na hipótese do presente artigo a compreender um pouco do Direito a partir das colaborações da literatura (STRECK; TRINDADE, 2013, p. 46).

Como bem lembra à doutrinadora Míriam Coutinho de Faria Alves "A relação direito e literatura se evidencia na medida da construção ou desconstrução do simbólico, que incide em possibilidades de releituras acerca de um imaginário de direitos presentes no texto literário" (ALVES, 2013, p. 104). Desta forma o pensamento social moderno se mantém presente de forma crucial na relação direito, sociedade e literatura tanto no marco teórico, permitindo enfatizar as influências e repercussões que a literatura como fenômeno social gera quanto na apreensão do texto através dos fictícios (ALVES, 2013, p 106).

Dando continuidade a esta linha de raciocínio:

> A obra literária não é um simples reflexo de uma consciência coletiva real e dada, mas a concretização, num nível muito elevado, das tendências próprias de tal ou tal grupo, consciência que se deve conceber como uma realidade dinâmica orientada para certo estado de equilíbrio. No fundo, o que separa neste do-

> mínio como em todos os outros, as sociologias marxistas das tendências sociológicas positivistas, relativistas ou ecléticas, é o fato de ela ver o conceito fundamental não da consciência coletiva real, mas no conceito construído de consciência possível, o único que permite a compreensão do primeiro (ALVES, 2013, p.18).

Percebesse que a literatura de certo modo demostra a vivência de determinado grupo, suas crenças e idealizações. Porém lamentavelmente, não é incomum ouvir-se falar sobre que aqueles que escrevem acerca do direito, como se fossem membros de uma seita secreta, em que apenas os iniciados podem compreender. Desta forma o entrelaçamento do direito com a arte permite adentrar-se a um mundo que é mais bem dito e explicado pela pena rigorosa do artista. Pois a linguagem do jurista é, por vezes, técnica e distante daquilo que possibilitaria uma comunicação adequada com os destinatários (STRECK; TRINDADE, 2013, p. 131).

> Faz-se necessário, portanto, que a literatura jurídica não seja uma fotografia maquiada da realidade. Para além disso, torna-se imperioso que no desafio de levar as coisas à fala, explicitando aquilo que foi compreendido se possa reconhecer o negativo da fotografia e que, através dele, seja possível trazer à superfície as mazelas da sociedade (STRECK; TRINDADE , 2013, p. 166).

Pois frequentemente os doutrinadores usam de floreios para ensinar determinados institutos jurídicos, portanto para que haja maior compreensão e seja estudada de forma eficaz a crítica ao direito na literatura, é necessária a autenticidade, sem mistificações por porte dos autores. Assim os problemas da contemporaneidade podem ser identificados e estudados mais claramente.

Como salientado pelos autores “A literatura pode ensinar muito ao direito. Faltam grandes narrativas no direito. A literatura pode humaniza-lo, mostrando que o Direito não precisa desempenhar sempre o papel de vilão da história.” (STRECK; TRINDADE, 2013, p. 06). A literatura, portanto, pode ser um canal de aprendizado do direito nas salas de aulas, pois há inúmeras maneiras de dizer as coisas, e a realidade não nos toca, de modo que ficamos endurecidos, ao passo que as ficções sim, nos encantam, emocionam, fazem analisar e refletir (STRECK; TRINDADE 2013, p. 228).

Assim a junção do direito com a literatura abre um mundo novo. O direito opera com a norma e busca a verdade, seja lá o que essa “verdade” queira significar. Mas, assim como a literatura lida com a ambiguidade da linguagem, o direito não escapa disso. Sabemos que as palavras da lei são vagas e ambíguas, po-

dendo ser observado a partir da relação entre texto e norma por exemplo. Com relação ao tema em tela:

> O Direito na Literatura aproveita as variadas perspectivas que as obras literárias oferecem à Ciência Jurídica, não se atendo meramente às representações jurídicas expostas nas primeiras, mas buscando formas de intersecção que possibilitem novas maneiras de se pensar, produzindo um Direito crítico e ainda captando o jurídico, como produto cultural. (OLIVO, 2010, p.14)

Traduzindo o discurso do Direito na Literatura para o universo das HQs, é possível afirmar que os leitores das HQs são capazes de compreender o mote que existe para além de sua expressão gráfica, pois as histórias em quadrinhos são meios de comunicação que, além de entreter os leitores, instigam sua imaginação e senso crítico. As HQs demonstram expressamente, ou implicitamente, fortes críticas sociais através das imagens e falas de personagens com os quais os leitores facilmente e se identificam e se afeiçoam, facilitando assim sua compreensão pelo público leigo – a exemplo dos acadêmicos nas fases iniciais do curso de Direito.

Para compreender o que se pretende neste estudo, é de suma importância remeter a "Teoria das Implicaturas"[1] de Herbert Paul Grice (1957), filósofo britânico que revolucionou o sentido da linguagem, afirmando que a comunicação vai além das palavras escritas, prescindindo da ideia que o autor quer transmitir ao leitor. Explicando o significado das palavras, separando-o em convencional e não convencional, de forma precisa, é possível demonstrar que muitas vezes o que é dito não é o mesmo que se quis dizer, estreitando a relação entre Semântica e Pragmática.

Para Herbert Paul Grice (1957), o significado das palavras remete àquilo que o falante quer significar. Para ele, o autor não avalia a ampliação do contexto para explicar a variação do significado, pois, de acordo com sua proposta, há uma certa regularidade de uso e de intenção das palavras. De acordo com Fernanda Menna Barreto (2002), Herbert Paul Grice distingue o significado natural (significado n) de significado não natural (significado nn), correspondendo o primeiro ao que está dito e o segundo à intenção sobre o que foi dito. É nesse momento que aparece, pela primeira vez, a noção de "implicatura", evidenciando que a comunicação não envolve somente codificação e decodificação, mas que

[1] Teoria que busca mostrar como um enunciado pode significar mais do que é dito e como os usuários conseguem capturar os diferentes significados. Criando um novo modelo de comunicação, não mais de códigos, de codificação e decodificação, mas do que é dito e do que não é dito, do implicado.

o significado extrapola o que está posto. O objetivo do teórico é descrever como esse processo ocorre, de que maneira o ouvinte entende aquilo que foi dito e aquilo que não foi dito. Assim, Herbert Paul Grice supõe uma regra interna do falante e do ouvinte que possibilita esse entendimento.

Para Herbert Paul Grice (1957), há duas formas de significação distintas no diálogo entre o falante e ouvinte, o que é dito e o que é implicado. O dito seria o convencional e o implicado é o foco de seu estudo. O dito é considerado o significado expresso em termos literais ou como proposição em seu valor semântico. Já o implicado remete ao significado derivado a partir do contexto da conversação e apreendido pelo receptor através de um raciocínio lógico e dedutivo. Desta forma, em relação aos quadrinhos Guerra Civil Marvel, o contexto arquitetado pelo autor equivale ao sentido natural/convencional e a crítica jurídica em seu sentido implicado, isto é o que não foi abordado textualmente.

Muito embora Guerra Civil Marvel não explore uma "história jurídica" como ocorre, por exemplo, em Antígona (Sófocles), Crime e Castigo (Dostoievski), O Dossiê Pelicano (Grisham), O mercador de Veneza (Shakespeare), ou ainda O Leitor (Shlink), nos quais o Direito ocupa posição de destaque no interior da narrativa, pode-se identificar com facilidade na obra de Mark Millar, inúmeras cenas a partir das quais é possível pensar o direito.

Neste contexto, a leitura ora proposta dos quadrinhos de Guerra Civil Marvel pode ser enquadrada nos estudos daquilo que se denominou Direito na Literatura (*Law in Literature*[2]), tendo em vista que a narrativa é marcada por um constante debate ideológico dos personagens em relação ao teor da Lei.

As Histórias em Quadrinhos enquanto Manifestação Artística e Cultural Contemporânea

O conceito de arte se expandiu ao ponto de atualmente se apresentar por meio de diversas práticas, estilos, programas e formas. (ARCHER, 2008, P.9) A arte nos força a despir-nos de ideais tradicionais, para reconhecê-la não mais entre pincéis e obras a óleo, esculturas de metal ou pedra, mas através do ar, do som, da luz, das palavras, das pessoas, das comidas, dentre outros tantos elementos que possam servir para compreendê-la.

[2] Vertente que estuda as formas sob as quais o Direito é representado nas múltiplas perspectivas que a Literatura pode oferecer (OLIVIO, 2010, p.14).

Pode se dizer que observar arte não é o mesmo que "consumi-la" com o olhar de mero expectador, isso não faz com que as coisas sejam imutáveis, é necessário traze-la ao mundo ao qual pertencemos (ARCHER, 2008, p.235). Neste contexto fica claro que o modo como a obra de arte funciona em termos políticos não é uma questão que possa ser respondida isoladamente de qualquer consideração sobre seu mérito artístico. Contudo, frisasse que ela é básica para a maneira pela qual a arte é capaz de exercer influência estética no observador. Não é exagero afirmar que a "arte é um encontro contínuo e reflexivo com o mundo em que a obra de arte, longe de ser o ponto final desse processo, age como iniciador e ponto central da subsequente investigação do significado" (ARCHER, 2008, p. 236).

As histórias em quadrinhos consistem em uma manifestação artística marcada pela sequencialidade, construída a partir da associação de imagens e da linguagem escrita, estruturadas como uma sequencia lógica, desenvolvendo-se uma narrativa acerca de determinado assunto (MCCLOUD, 1995, p. 05).

Os quadrinhos são um meio em si e não algo em específico, como um objeto. Usa-se o termo arte sequencial visual para defini-los, pois, se vistos isoladamente, não passam de figuras. Porém, quando juntos em uma ordem sucessiva, continua, e justaposta, a arte se transforma em quadrinhos.

Para sairmos desta concepção neutra, devemos separar a forma do conteúdo. A forma, ou melhor, o meio é apenas o invólucro que dentro de si pode conter inúmeros conteúdos que se projetam como imagens, estilos, tendências e ideologias que variam de artista para artista, como no caso é palpável a diferença entre as histórias e inclusive a gama de cores utilizada pelas editoras “DC Comics”[3] e a “Marvel Comics”[4].

A origem das histórias em quadrinhos remonta à pré-história, quando os homens desse período desenhavam nas paredes do interior das cavernas. Segundo estudiosos do tema, as imagens tinham como propósito controlar magicamente o mundo a partir daquilo que narravam (RAHDE, 1996, p.104). Tal atividade primitiva, inclusive, foi fundamental para a identificação e compreensão dos elementos que compunham a identidade cultural da Pré-História Desta vez, “Os

[3] Editora californiana/EUA, subsidiária da Warner Entertainment. Fundada em 1934 por Malcolm Wheeler-Nicholson, possuindo em seu corpo administrativo, Diane Nelson como Presidente e Geoff Johns como Presidente e Diretor Chefe de criação.

[4] Editora norte americana fundada pelo editor Martin Goodman, originariamente chamada de *Timely Comics*, no início da década de 1930.

[5] Termo utilizado para referenciar as civilizações anteriores ao descobrimento da América por parte de Cristóvão Colombo, em 1492.

[6] Podendo variar para “Garras de Jaguatirica”.

primeiros objetos artísticos não foram criados para adornar o corpo ou para decorar cavernas, mas como tentativa de controlar ou aplacar as forças da natureza. Os símbolos de animais e de pessoas tinham significado sobrenatural e poderes mágicos" (STRICKLAND, 1999, p.4). Acreditavam que desenhando os animais que desejavam, iriam ter sucesso e uma boa caça.

Outros autores afirmam que as primeiras histórias em quadrinhos surgiram cerca de dois mil e setecentos anos antes do México pré-colombiano[5], com os Egípcios, que já haviam desenvolvido histórias por meio das figuras em sequência. Por sua vez, alguns autores apontam que estas surgiram num manuscrito em imagem pré-colombiano intitulado "Garras de Tigre"[6], descoberto por volta de 1519, pois apresentava já naquela época o conceito que temos de quadrinhos, contando a história de um herói militar e político intitulado como "garras de tigre" sendo ricamente colorido e podendo ser inclusive lido e compreendido (MCCLOUD, 1995). Já outros identificam a origem das HQs com a "Tapeçaria de Bayeux", confeccionada na França do século XI em uma peça de quase setenta metros que conta detalhadamente a história da conquista da Normandia, que começou em 1066[7]. Mas foi a invenção da imprensa que representou o verdadeiro marco inicial das HQs no sentido moderno da palavra.

Se não se sabe o surgimento preciso das histórias em quadrinhos, podemos dizer que conhecemos o pai dos quadrinhos modernos. Rudolph Töpffer, artista gráfico e escritor suíço, no ano de 1833, com seu livro Histoire de Mr. Jabot[8] é considerado o pioneiro nesta arte, com ilustrações satíricas e caricaturas. Os ingleses continuaram a tradição caricaturista em suas revistas e os quadrinhos se desenvolveram na área da fantasia que perdura até nossos dias. Porém muitos bons artistas do ramo eram vistos à margem e de forma negativa, apelidados de "artistas comerciais e ilustradores" ou em seu auge de cartunistas, o que vem perpetuando para a baixa perspectiva e negatividade sobre os quadrinhos (MCCLOUD, 1995, p.18). Atualmente são conhecidos mais popularmente por apresentar histórias de Super Humanos ou Super Heróis, como no caso em análise os heróis da franquia Marvel.

Cabe lembrar aqui a história de outra gigante dos quadrinhos modernos, a editora DC Comics. Sua história reporta-se de 1935, sendo fundada pelo ex-

[7] Ibidem, p. 12.

[8] Obra considerada a primeira História em Quadrinho do mundo, apresentando originariamente a combinação interdependente de palavras e figuras na Europa. Cujas histórias com imagens satíricas, iniciadas em meados do século XIX, utilizava-se de caricaturas e requadros/ contornos.

oficial militar Malcolm Wheeler-Nicholson. Posteriormente o major, como era chamado, criou a editora National Allied Publications para divulgar as revistas em quadrinhos com a intenção de obter sucesso no ramo da publicação. A New Fun: The Big Comic Magazine foi a primeira revista da nova editora, sendo lançada no mercado americano no mês de fevereiro de 1935 (WALLACE, 2010, p.7) Entretanto os proprietários de bancas de jornal eram contrários a estocar e vender material com conteúdo desconhecido do público por uma editora desconhecida. Em razão disso, as devoluções eram altas e problemas econômicos causavam grandes atrasos entre lançamentos de novas edições. Por esta situação o Major Malcolm aceitou o distribuidor independente Harr Donenfeld como sócio, e juntamente Jack S. Liebowitz formando a Detective Comics Incorporated pouco depois em março de 1937, tornando se rapidamente uma sensação entre os leitores por sua série de antologias. Em 1940 devido ao sucesso desta revista, a abreviação de Detective Comics surgiu pela primeira vez como o logotipo da editora. Nas duas décadas seguintes a DC Comics criou a Justice League Of America[9] (Liga da Justiça da América), baseada no grande sucesso da Liga de super - heróis criados na década de 40.

No que diz respeito à editora Marvel Comics, a empresa norte americana foi fundada pelo editor Martin Goodman, sendo originariamente chamada de *Timely Comics*, no início da década de 1930. Sua primeira publicação foi no ano de 1939, através de uma revista chamada *Marvel Comics* trazendo os personagens Tocha Humana e Namor[10]. Porém sua explosão criativa deu-se em meados de 1960 com a estreia da revista Quarteto Fantástico. Foi no decorrer desta década que surgiu a maioria dos super-heróis que conhecemos atualmente. Posteriormente, nos anos 80, foram criadas algumas das sagas mais famosas dos quadrinhos por meio de *Graphic Novels*[11]. E, dos anos 2000 até os dias atuais, a editora tem expandido suas histórias para o universo cinematográfico, caindo nas graças do grande público e popularizando entre jovens, crianças e adultos, a discussão a respeito de alguns dos principais temas presentes em suas narrati-

[9] Equipe de Super-heróis que defendem os direitos fundamentais humanos, a liberdade e a justiça de todos os cidadãos da Terra. Incluindo como fundadores os heróis, Super - Homem, Batman, Aquaman, Mulher Maravilha, The Flash, Lanterna Verde e Caçador de Marte (BEATTY,2008,p.162).

[10] Conhecido também por Príncipe Namor é um mutante descendente do povo submarino de Atlantis, originário dos quadrinhos americanos da Marvel Comics; Primeira aparição em Motion Picture Funnies Weekly estreando em abril de 1939, pelo escritor-desenhista Bill Everettum.

[11] Termo com diferenças consideráveis das HQs, como superioridade gráfica e de estilo, apresentada por meio de histórias completas e elaboradas em formato maior que os quadrinhos convencionais.

vas, não apenas no que diz respeito ao que consta expressamente nas páginas dos quadrinhos, como também suas implicaturas. (WALLACE, 2015, p.9)

Nota-se, portanto, que as HQs podem ser consideradas uma nova espécie de arte, de caráter contemporâneo, pois se faz presente e ganhou força e popularidade na contemporaneidade, servindo como um recurso valioso para a compreensão da identidade cultural, da Sociedade e de seus conflitos, sutilmente demonstrando a realidade permeada pela ficção.

Os Quadrinhos "Guerra Civil Marvel" enquanto uma Representação Artística dos Conflitos Jurídicos Contemporâneos

Antes de realizar uma análise pelo viés jurídico se faz necessário conhecer de onde surgiu a história de fundo onde ocorre o conflito entre os princípios da Liberdade e da Legalidade nos quadrinhos Marvel. Encontra-se no arco "Guerra Civil Marvel", que surgiu nos quadrinhos escritos por Mark Millar e desenhados por Steve McNiven, com a seguinte sinopse: "A ficção se passa no arco de Histórias em Quadrinhos entre a Queda dos Vingadores até o Cerco de Asgard onde vários acontecimentos importantes que fizeram com que o apoio público aos super-heróis diminuísse" (MILLAR, 2014, p.7).

Após um desastre causado por um grupo de jovens heróis, denominados "Novos Guerreiros", na cidade de Stanford, Connecticut - que matou centenas de civis, incluindo crianças -, a população se revoltou contra os Super-Heróis, o que acaba culminando na necessidade do governo agir. Devido a isso, o governo decide por em prática a "Lei de Registro de Super-Humanos", o que resulta no cadastramento compulsório de todos os Super Heróis com seus respectivos poderes detalhados e identidades secretas reveladas ao público. Os heróis continuariam exercendo sua "atividade" como funcionários do governo, com direito a salário e todos os outros benefícios, enquanto aqueles que não se dispusessem a revelar sua identidade e trabalhar para o governo seriam presos (MILLAR, 2014, p.22).

Essa lei traz um conflito de opiniões entre a comunidade Super heroica. Encabeçados por Tony Stark, O Homem de Ferro, os que são a favor da Lei de

[12] Agência internacional S.H.I.E.L.D., geralmente traduzida para "Superintendência Humana de Intervenção, Espionagem, Logística e Dissuasão"; é uma organização fictícia do universo Marvel criada por Stan Lee e Jack Kirby em 1966, com objetivo de realizar a contra espionagem e manutenção da lei.

Registros começam a fazer parte do governo, sendo controlados diretamente pela S.H.I.E.L.D.[12]. É possível identificar no posicionamento da equipe liderada pelo Homem de Ferro uma representação lúdica do princípio da Legalidade e da defesa de sua primazia, como é possível observar no diálogo realizado entre o Homem de Ferro e o Homem-Aranha:

> - O que significaria? Essa Lei?
> - Todos os meta-humanos teriam que se registrar e passar por um treinamento para ter permissão de praticar seus...seus dons em público. Também dá ao governo poderes extremamente amplos de coerção.
> -Você apoia isso?
> -É uma lei delicada. – Tony franziu a testa. – Se for aprovada, teria de ser administrada com muita sabedoria. Muito cuidado (Moore, 2014, p. 64-65).
> - Vejam- continuou Homem-Aranha-, a Lei de Registro nos dá uma escolha. Podemos seguir o caminho defendido pelo Capitão América e deixar que as pessoas com poderes permaneçam sem nenhum controle. Ou podemos nos tornar legítimos e reconquistar a confiança do povo (MOORE, 2014, p. 146).

Em contrapartida os heróis contrários à Lei de Registro de Super-Humanos possuem como líder Steve Rogers, o icônico Capitão América, um dos maiores símbolos de resistência à opressão e ao totalitarismo nas páginas das HQs. Devido ao seu caráter e personalidade libertários, o Capitão América vê na Lei de Registro de Super-Humanos uma afronta às liberdades dos Super-Heróis. Para o mesmo, tal lei invadiria a privacidade dos super-heróis, violando sua autonomia e ameaçando a sua segurança e a de seus familiares. Nesse sentido, o grupo liderado pelo Capitão América pode ser considerado uma representação lúdica do princípio da Liberdade nos quadrinhos.

Na medida em que a trama se desenrola, amizades marcadas pelo companheirismo em combates se desgastam, inclusive laços familiares de Super-Humanos se dissolvem, como é perceptível na Família Richards do Quarteto Fantástico. Na tentativa de Reed Richards, O Senhor Fantástico auxiliar e seguir o Homem de Ferro, sua esposa Sue Storm. A Mulher Invisível se afasta e luta ao lado do Capitão América (MILLAR, 2014, p.107). Curiosamente, apesar de se tratar de um contexto diferente, atualmente o Brasil se encontra em situação semelhante, onde, em decorrência de uma disputa eleitoral, famílias e amigos tendem a se afastar e por vezes entrar em conflito por conta do antagonismo projetado por candidatos com propostas que se contradizem: uns de caráter mais autoritário, conservador; outros de cunho libertário, progressista. O que demonstra

mais um conflito contemporâneo abstraído das implicaturas das HQS, e que pode ser útil para se fazer compreender o momento político atual.

Outro argumento jurídico interessante que se encontra implicado nas páginas da HQ Guerra Civil Marvel, dentro do contexto do conflito entre Liberdade e Legalidade, consiste no emprego da lei enquanto um instrumento de controle social a serviço de um número reduzido de pessoas e instituições dotadas de poderio econômico e influência político. O quadro citado acima resta implicado na figura do personagem Homem de Ferro, cujo poderio econômico e influência política o permitem fazer uso da referida Lei de Registro de Super-Humanos para sobrepor suas convicções pessoais aos demais personagens da trama.

> - Nossa intenção é ajudar as pessoas. – explicou ele-, como sempre fizemos. Fazer o que é certo.
> - Mas como vocês... como nós podemos fazer isso? Somos fugitivos da lei agora. Criminosos procurados.
> - Não vai ser fácil. – Ele respirou fundo. – Tony Stark tem todas as cartas nas mãos: a lei está do lado dele, a S.H.I.E.L.D. está no bolso dele. E ele tem mais dinheiro e tecnologia à sua disposição do que muitas nações soberanas (MOORE, 2014, p. 135-136).

O parágrafo acima também ilustra um importante conceito presente nas HQs, e pertinente ao universo jurídico: o direito de autotutela. A atividade dos heróis não sancionados pelo Estado através da Lei de Registro de Super-Humanos configuraria a hipótese de exercício irregular do direito de autotutela, do ponto de vista do Estado de Direito. Tomando como contraponto o ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 345 do Código Penal[13] considera crime passível de pena de restrição de liberdade de quinze dias a um mês, ou multa, fazer justiça com as próprias mãos, mesmo que para fins legítimos, salvo quando a lei o permitir. Algumas das hipóteses de autotutela permitidas pela legislação penal pátria consistem no “Estado de Necessidade”, “Legítima Defesa”, “Estrito Cumprimento do Dever Legal”, e o “Exercício Regular do Direito”, devendo se observar uma série de requisitos legais para que não se configure abuso do direito de autotutela[14]. Já a legislação civil compreende que “não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a

[13] Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:
Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.
Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa (BRASIL, 2018a).

[14] Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
I - em estado de necessidade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
II - em legítima defesa; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito (BRASIL, 2018a).

deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente" (BRASIL, 2018b), sendo que, no caso do inciso segundo, somente quando as circunstâncias o fizerem absolutamente necessário e nos limites do que for indispensável para a remoção do perigo.

Por mais que os heróis contrários ao registro de super-humanos atuem para ajudar as pessoas e em prol daquilo que creem ser o certo, os mesmos estariam agindo de forma criminosa, pois, ainda que sua pretensão seja legítima, estariam afrontando a legislação que lhes exige o registro para que atuem enquanto vigilantes mascarados. No entanto, não o estariam caso atuassem dentro das possibilidades de autotutela que fossem chanceladas pelo Estado, desde que abdicassem de suas personas heroicas e agissem descaracterizados e nos limites daquilo que lhes é permitido enquanto cidadãos comuns. Pelo viés dos heróis adeptos ao registro de super-humanos, por estarem de acordo com a lei, estes poderiam fazer valer seu direito de autotutela, desde que de acordo com as hipóteses previstas em lei e se atendo ao indispensável para remover o perigo (o que pode tomar proporções homéricas, em se tratando de um universo de super-heróis). De todo modo, trata-se de mais uma implicatura presente nas HQs que pode ser utilizada em sala de aula enquanto um recurso didático de caráter lúdico.

Dando continuidade a narrativa da HQ, com os dois flancos dos maiores super-heróis batalhando entre si, irrompe a necessidade de se garantir novos aliados, aos respectivos times/equipes. Tony Stark, depois de tomar conhecimento da morte de Thor, o Deus do Trovão, decide ir ao encontro do Homem Aranha, este por sua vez, relutante pela segurança de sua tia e esposa, cede à ideologia e em uma coletiva de imprensa acaba revelando ser Peter Park, o fotógrafo do Clarim Diário[15], fato semelhante ao que ocorreu pouco tempo antes com Tony Stark onde revelou ser o Homem de Ferro. Por tal razão, Homem Aranha torna-se um membro integrante do grupo de Stark, sendo seu braço direito, conjuntamente com o Senhor Fantástico.

[15] Um dos mais importantes jornais fictícios do Universo Marvel, criado por Stan Lee, sua primeira aparição foi em Fantastic Four #2. Empresa em que trabalha ou trabalhou centenas de personagens como o fotógrafo freelancer Peter Parker/ Homem aranha. Jornal famoso por ser "anti super heróis mascarados".

[16] Personagem da Marvel Comics, criado por Stan Lee e Jack Kirby, primeira aparição nos quadrinhos Tales to Astonish #2 de janeiro de 1962. Dr. Henry Hank Pym, cientista descobridor de um raro grupo de partículas subatômicas que após as ingerir, pode diminuir desde o tamanho de uma formiga ou aumentar de tamanho atingindo até 100 metros de altura.

[17] Dr. William Barret Bill Foster. Criado por Stan Lee e Don Heck. Primeira aparição como Dr. Foster em Avengers # 32 em Setembro de 1966; como Golias Negro em Power Man # 24 em Abril de 1975 e como Gigante II: Marvel Two-in-One # 55. Possui os poderes de manipulação de massa corporal e força sobre-humana.

Todavia, em um conflito caótico no meio da guerra, Thor ressurge, para espanto de todos. O que vem a ser descoberto que nada mais é do que um Clone, criado pela tecnologia de Reed Richards, financiado por Tony Stark e com uma pequena ajuda de Hank Pym[16], o Homem Formiga, que em certa oportunidade, conseguiu uma mecha do cabelo do verdadeiro Thor. Infelizmente o Clone perde o controle da força descomunal do Deus do Trovão e acidentalmente mata o herói conhecido por Golias[17]. Dada tal tragédia, Peter reconsidera sua lealdade e se alia ao Capitão América. No íntimo de cada Super Ser se percebe que não há a possibilidade de um fim amistoso e favorável nessa Guerra. Pois a prisão criada por Reed Richards, chamada de Zona Negativa, ou projeto 42, correspondente ao número de tentativas e planos do Senhor Fantástico, consistindo num tipo diferente de dimensão onde vários heróis Rebeldes, ou seja, aliados de Steve Rogers foram presos. Após um grandioso plano para a fuga dos prisioneiros iniciasse a batalha final, repleta de reviravoltas e momentos de confrontos alucinantes, trazendo um final surpreendente em que estando prestes a vencer a guerra o capitão é detido por civis, percebendo que não está lutando em benefício destes, mas travando uma guerra sem sentido, apenas lutando. Neste momento ele se rende à policia e encerra a guerra civil.

Passando para uma análise das implicaturas da obra acima comentada em uma perspectiva de hermenêutica, inicialmente pode se dizer que princípio é o mandamento nuclear de um sistema jurídico positivo (MELLO, 2013, p. 54). Neste contexto, é evidente que serve como a base fundamental deste, irradiando seu entendimento sobre diferentes normas e demais regras. Importante constatar que os princípios são a fonte de critério para exata compreensão e inteligência do corpo jurídico, justamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, dando lhe sentido harmônico e segurança na interpretação (MELLO, 2013, p.975).

O autor referido frisa que existem três tipos de Princípios: I - os princípios gerais de direito, correspondentes das normas de direito natural, ao qual albergam verdades universais e imutáveis; II - os princípios constitucionais, concernentes aos valores fundamentais previstos na Constituição Federal; III - os infraconstitucionais, que dizem respeito a outros meta-valores que norteiam o ordenamento jurídico, ainda que previstos em normas infraconstitucionais (MELLO, 2003, p.100).

[18] Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Para o presente estudo precisa-se analisar a liberdade segundo o entendimento de Robert Alexy “A liberdade geral de ação é uma liberdade de se fazer ou deixar de fazer o que se quer [...] De um lado, a cada um é prima facie – ou seja, caso nenhuma restrição ocorra – permitido fazer ou deixar de fazer o que quiser” e ainda “De outro, cada um tem prima facie – ou seja, caso nenhuma restrição ocorra – o direito, em face do Estado, a que este não embarace sua ação ou sua abstenção, ou seja, a que o Estado nelas não intervenha” (ALEXY, 2015, p.343).

Já o Princípio da legalidade “constitui, uma garantia (fundamental) constitucional da liberdade” (SARLET, 2017, p. 528), pois o Estado de Direito utiliza a lei como instrumento para garantir e regular a liberdade, como pode ser analisado na Carta Magna de 1988 o direito de liberdade garantido pelo art. 5.º, caput, sistematicamente interpretado em conjunto com o princípio da legalidade assegurado pelo inciso II do mesmo artigo[18], evidenciando que este direito somente é assegurado mediante uma série de garantias constitucionais calcadas na organização política e administrativa dos poderes, de acordo com as leis e a Constituição (SARLET, 2017, p530).

O mais preocupante, contudo, é constatar que apenas por meio das espécies normativas devidamente elaboradas de acordo com as regras de processo legislativo constitucional podem-se criar obrigações para o indivíduo que nem sempre se mostram justas, não correspondendo à vontade geral[19], podendo condizer com interesses particularistas que se tornam compulsórios à comunidade em geral. Em nosso ordenamento jurídico pátrio a Legalidade serve como uma forma dos mecanismos das instituições e dos atos da autoridade moverem-se livremente e em consonância com os preceitos jurídicos vigentes, (BONAVIDES, 2009, p.140) respeitando rigorosamente a hierarquia das normas, da Constituição às normas infraconstitucionais.

A esse respeito,

> [...] a Ética é a realização da liberdade, e que o Direito, momento essencial do processo ético, representa a sua garantia específica, tal como vem sendo modelado através das idades, em seu destino próprio de compor em harmonia, liberdade, normatividade e poder (REALE, 2002, p. 219).

[19] Jean Jacques Rousseau no Contrato Social estabelece que seja a junção das inclinações da sociedade com os interesses comuns de cada indivíduo no pacto social, ou seja, somente a Vontade Geral reta e voltada para a utilidade pública, tem a capacidade de gerir as forçar do Estado, para se alcançar o bem comum, através do corpo político representando o povo por meio das leis.

Sendo assim a liberdade efetivasse através da observância aos princípios morais que norteiam a sociedade, tais como a honestidade e o respeito. Por conseguinte, o Direito serve como fiscalizador por meio de seu processo ético e justo para que estes princípios sejam acessíveis a todos os cidadãos.

No caso onde há a colisão de dois princípios não se soluciona optando pela invalidade de um deles, mas ponderando, qual princípio precederá ao outro, por melhor convir ao caso em análise (SILVA, 2005, p.91). Destaca-se destaca que a ponderação entre princípios conflitantes deve ser feita pelo Princípio da Proporcionalidade, o qual contém três subprincípios que sempre devem ser observados. São elas: a) “adequação”, ao qual se respalda em analisar se a medida adotada, no caso o fato se adapta à norma, isto é, com base num determinado princípio ser adequado para atingir o seu objetivo b) “necessidade” ao qual se verifica as possibilidades racionalmente viáveis dentre as medidas adequadas e qual delas afeta menos o outro princípio que está em colisão e que fundamenta as medidas necessárias, estas últimas que posteriormente servirão de base para a escolha final do aplicador do direito; e c) “proporcionalidade em sentido estrito”, em que, observados os mandamentos de necessidade e adequação ante o caso concreto, o intérprete da lei avalia se as vantagens propiciadas pela sua decisão superam as desvantagens (ALEXY, 2015, p.116).

Porém é muito comum confundirmos o princípio da proporcionalidade com o da razoabilidade. Nesse sentido:

> O princípio da proporcionalidade é oriundo do direito alemão, e não pode ser confundido com o principio da razoabilidade, de origem anglo-saxônica, pois são absolutamente diversos em sua destinação, sendo que a desobediência ao princípio da razoabilidade significa ultrapassar os limites do que as pessoas em geral, de plano, consideram aceitáveis, em termos jurídicos. É um princípio com função negativa. Já o Princípio da proporcionalidade tem função positiva a exercer, na medida em que pretende demarcar aqueles (GUERRA FILHO 1997, p. 11; 29).

Deste modo o princípio da Proporcionalidade se distingue por ser mais abrangente, servindo de critério para que determinada norma seja apropriada ao ordenamento, diferente da Razoabilidade, mais subjetiva, se sujeita a analise do que não fere o senso comum.

Nesse sentido, a hermenêutica se aplicaria ao caso dos quadrinhos Guerra Civil, na solução do conflito de princípios legalidade e liberdade, devendo o lado do Homem de Ferro prevalecer, juntamente com o princípio da legalidade,

em razão da segurança jurídica, pois como destaca Rousseau em seu contrato social, abrimos mão de parte de nossa liberdade para vivermos em sociedade. Quanto à aplicação da teoria da proporcionalidade, primeiro se analisaria a adequação, feita por meio da análise da medida adotada, no caso a promulgação da lei, com base no princípio legalidade ser adequada para atingir seu objetivo, o cadastramento compulsório dos super-humanos e seus devidos poderes. Passando pela etapa da necessidade, verificando dentre as medidas adequadas, ou seja, a submissão ou não à lei de registro, e qual delas afeta menos o outro princípio, o da liberdade, que está em colisão com o princípio da legalidade. Pesando desta forma na terceira etapa a proporcionalidade em sentido estrito, vindo a ser a hipótese da legalidade a mais socialmente aceita, inteirando o sentimento de justiça entre os personagens dos quadrinhos em questão.

Considerações Finais

Ante o exposto, se conclui que existe a possibilidade de estudar de forma crítica e lúdica o Direito através do emprego de HQs em sala de aula, pois estas podem abarcar uma gama infinita de assuntos, não se resumindo ao gênero de super-heróis – como o abordado no artigo em questão –, em que pese esta seja a temática mais difundida entre as HQs.

Para chegar a tal conclusão, o presente estudo adotou como teoria de base as implicaturas literárias sugeridas por Herbert Paul Grice, que nos levam a compreensão de que a comunicação não se restringe ao que está expresso, ou seja, ao que foi escrito pelo autor, mas também se estende àquilo que está implícito entre as páginas de uma obra literária, e que por vezes retrata a real intenção do escritor, sua mensagem escondida para os leitores. Nesse caso, identificamos nas HQs Guerra Civil Marvel o conflito entre os princípios da Legalidade e da Liberdade, o que permite o seu uso em sala de aula ou em grupos de estudo para ensinar, de uma maneira mais lúdica, questões como política, controle social, direitos fundamentais, direito de autotutela, e hermenêutica jurídica.

Em uma sociedade onde os veículos de comunicação contemporâneos permitem ao indivíduo o acesso imediato e simultâneo a diversas fontes de informações, as tradicionais doutrinas de Direito têm perdido cada vez mais espaço para blogs, vídeos e redes sociais, onde o conhecimento, quando não fragmentado, por vezes se mostra equivocado ou propositalmente adulterado/forjado.

Nesse ambiente, onde luzes, sons e imagens se sobrepõe a páginas e mais páginas repletas de informações organizadas em uma estrutura complexa e sem qualquer elemento que apeteça os sentidos, os quadrinhos ainda persistem como uma mídia atrativa ao público jovem devido ao seu apelo visual e personagens carismáticos.

Assim, em um sistema educacional onde os alunos têm se mostrado cada vez mais avessos a manuais densos e por vezes desalmados, as HQs podem se mostrar um valioso instrumento para recuperar/criar o interesse dos alunos na leitura de obras literárias, em especial daqueles mais jovens e afeiçoados com as recentes adaptações cinematográficas das HQs. O uso de quadrinhos em sala de aula pode representar um primeiro passo para a leitura de obras doutrinárias e de grandes clássicos, sobretudo para os alunos nas fases iniciais do curso. Por outro lado, isso também não exime as tradicionais obras jurídicas de reinventarem a forma em que tecem sua narrativa, sua apresentação e as vias de acesso ao seu conteúdo, a fim de se tornarem mais atrativas ao público em geral.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALVES, Míriam Coutinho de Faria. Direito, gênero e literatura - a subjetividade feminina na perspectiva clariceana: os horizontes de G.H. E Macabéa. In: STRECK; Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam. (Org.) **Direito e Literatura:** da realidade da ficção à ficção da realidade. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2013. P 104 – 112.

ARCHER, Michael. **Arte Contemporânea:** uma história Concisa. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

BARRETO, Fernanda Menna**. As Implicaturas Conversacionais Generalizadas na Interface Entre a Semântica e a Pragmática**. 2002 (Mestrado em Letras). Faculdade de Letras. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2002.

BEATTY, Scott. **The DC Comics Encyclopedia:** the definitive guide to the characters of the dc universer**.** 1.ed. New York: DK Publishing, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 16.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Estabelece o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 26 out. 2018a.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 26 out. 2018b.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 26 out. 2018c.

_____. **Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984**. Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art23>. Acesso em: 26 out. 2018d.

GALVÃO, Laila Maia. **A Interlocução entre as Escolas Literárias e a Interpretação Jurídica**. Florianópolis: Boiteux, 2011.

GRICE, H. Paul. Lógica e Conversação. In: DASCAL, Marcelo (org.) **Fundamentos**

metodológicos da linguística. Vol. 06. Campinas: Unicamp, 1982.

GUERRA FILHO, Willis Santiago**. Ensaios de Teoria Constitucional**. Fortaleza: Imprensa Universitária, 1997.

MCCLOUD, Scott. **Desvendando os Quadrinhos**. Trad. Hélcio de Carvalho; Marisa Nascimento Paro. 2.ed. São Paulo: Makron Books, 1995.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MILLAR, Mark. **Guerra Civil**: coleção oficial da *graphic novels* marvel #50. 1.ed. São Paulo: Salvat, 2014.

MOORE, Stuart. **Guerra Civil**. 6.ed. São Paulo: Novo Século, 2014.

OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. Sistematização do estudo e da pesquisa em Direito e Literatura. In: _____ (Org.). **Novas Contribuições à Pesquisa em Direito e Literatura**. Florianópolis: Boiteux, 2010.

RAHDE, Maria Beatriz. **Origens e Evolução da História em Quadrinhos**. Revista Famecos. Nov./1996, n. 5.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROUSSEAU, Jean Jacques**. O Contrato Social.** 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCHWARTZ, Germano**. A Constituição, a Literatura e o Direito**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. **Direito e Literatura:** proposições iniciais para uma observação de

segundo grau do sistema jurídico**.** Revista da Ajuris (Associação dos

Juízes do RS), n. 96. 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

STRECK; Lenio Luiz; TRINDADE André Karam. (Org.) **Direito e Literatura:** da realidade da ficção à ficção da realidade**.** 1. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

STRICKLAND, Carol. **Arte Comentada: da pré-história ao pós-moderno**. 1. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999.

WALLACE, Daniel. **DC Comics Year By Year:** a visual chronicle**.** 1. ed. New York: DK Publishing, 2010.

_____. **The Marvel Encyclopedia**. 1.ed. New York: Dorling Kindersley Publishing, 2015.

O papel pedagógico do Ensino Religioso proposto pela BNCC: Laicidade, Conhecimento Religioso, Ética, Direitos Humanos e o Combate à Intolerância

Dionísio Felipe Hatzenberger
Universidade Estadual do Rio Grande do Sul - ERGS.
dionisio-felipe@uergs.edu.br

Resumo: Esse artigo discute o papel do Ensino Religioso na escola pública brasileira a partir da análise bibliográfica e da legislação vigente. Apresenta o debate corrente na sociedade sobre a legitimidade e a prevalência do Ensino Religioso no currículo das escolas públicas de nosso país. Levanta, por meio da legislação, os fundamentos que definem o papel do Ensino Religioso no contexto da laicidade do Estado republicano Brasileiro. Além disso, apresenta os principais objetivos do Ensino Religioso propostos na Base Nacional Comum Curricular (BNCC). Defende que o Ensino Religioso é significativo no contexto da diversidade cultural religiosa brasileira e que tem o importante papel de combater a discriminação e o preconceito religioso e étnico, por meio de uma educação para os direitos humanos.

Palavras-chave: BNCC; Direitos Humanos; Ensino Religioso; Laicidade.

The pedagogical role of Religious Education proposed by BNCC: Secularism, Religious Knowledge, Ethics, Human Rights and the fight against Intolerance

Abstract: This article discusses the role of Religious Education in the Brazilian public school based on bibliographical analysis and current legislation. It presents the current debate in society about the legitimacy and prevalence of Religious Education in the curriculum of public schools in our country. It raises, through legislation, the foundations that define the role of Religious Education in the context of the secularity of the Brazilian republican State. In addition, it presents the main objectives of Religious Education proposed in the National Curricular Common Base (BNCC). He argues that Religious Education is significant in the context of Brazilian religious cultural diversity and that it has the important

role of combating discrimination and religious and ethnic prejudice through human rights education.

Keywords: Religious Education; BNCC; secularism; Human Rights.

Introdução

Não é de hoje que se debate na sociedade brasileira a respeito do papel, da prevalência e da legalidade do Ensino Religioso nas escolas públicas do Brasil. Essa discussão esteve presente em toda história republicana brasileira. Desde a fundação do Brasil, passando pela república e a constituição de 1889 deu fim às alianças oficiais entre o Estado brasileiro e a Igreja Católica, discute-se o conceito de laicidade a ser aplicado em nossa nação e suas implicações no espaço escolar. Essa discussão vai perpassar toda a vida pública, incluindo a presença ou não do Ensino Religioso no currículo das escolas públicas.

Percebemos uma pluralidade de opiniões a esse respeito. Mas são duas as visões que assumem mais discussões entre os pensadores da educação: os que defendem a manutenção do Ensino Religioso e o que defendem sua retirada do currículo.

Os que se opõe à presença do Ensino Religioso no currículo escolar geralmente o enxergam como um instrumento catequizador. Entendem esse componente escolar como sendo instrumento de uma teologia específica para capitanear a consciência e a crença dos alunos. Quem assim o enxerga, argumenta que a presença de qualquer conteúdo que remeta a uma ou mais confessionalidades religiosas no ensino público seria um ato inconstitucional, que feriria o artigo 19 da Constituição que determina a separação entre o Estado e a Igreja. Assim, na visão desses indivíduos essa disciplina deveria ser suprimida do currículo.

Por sua vez, há os que compreendem o ensino religioso como braço escolar do conhecimento religioso, epistemologicamente importante, enquanto parte da Ciência das Religiões, para compreensão cultural do mundo que vivemos, dando significado ao mundo das ideias internas e alheias. Os que assim enxergam essa área do conhecimento defendem-na como instrumento para combate ao preconceito e aos discursos de ódio. Observando por esta ótica, o conhecimento quanto ao universo religioso torna-se um direito de

aprendizagem e, nesse sentido, não haveria nenhum tipo de contradição para com o princípio da laicidade do Estado brasileiro.

Percebemos que por de trás dessa discussão mais objetiva há, como pano de fundo, diferentes interpretação do conceito de laicidade. Os que defendem a exclusão do Ensino Religioso do currículo entendem a laicidade como anticlericalismo, ou seja, defendem a não manifestação religiosa nos espaços públicos. Por sua vez, os que defendem a manutenção e importância do Ensino Religioso no currículo compreendem a laicidade como sendo a oportunidade de manifestação de todas as crenças no espaço público, ou seja, na visão deles, o Estado Laico é multicultural e que deveria oportunizar condições democráticas ao indivíduo para manifestar sua crença e livremente conhecer as demais Tradições Religiosas.

No decorrer deste artigo serão analisados textos e documentos que versam sobre este tema. Inicialmente são apresentados e discutidos os conceito de religião e religiosidade. Em seguida traça-se um breve panorama histórico e cultural da religiosidade no Brasil, observando a relação entre as instituições religiosas e o Estado no decorrer do tempo. Na terceira parte será abordado o tema da laicidade no Estado brasileiro. Na quarta seção tratar-se-á sobre a legislação e os documentos vigentes para normatizar (BNCC) o Ensino Religioso no Brasil. E na parte final será apresentada uma formulação quanto ao papel do Ensino Religioso na educação pública de nossos dias.

A metodologia dessa pesquisa contou com uma revisão bibliográfica e documental, a partir de uma abordagem exploratória, descritiva e analítica. Partindo de autores da antropologia, história e filosofia, que discutem os conceitos de religião e religiosidade; e passando por autores do educação e do direito que versam sobre o papel do Ensino Religioso. O presente trabalho também analisa documentos legais e normas, como a Constituição, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN), o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a Base Nacional Curricular Comum (BNCC) e outros.

Religião e Religiosidade

Para o estudioso da história das religiões, Jonh Bowker (2000), a palavra religião pode ter origem em dois termos distintos:

> 1. O termo latino “religio”, que significa algo que se realiza com atenção minuciosa ou detalhada, devido ao modo como eram feitos os sacrifícios nos tempos antigos.
> 2. A palavra pode ter derivado do verbo “religare”, que significa juntar duas coisas próximas uma da outra. O que nos revela a religião como um esforço humano de se “religar” a algo ou algum ser do qual sente-se desconectado. (BOWKER, 2000. p.6)

Qualquer seja sua origem linguística, em ambos os casos, remete-se a uma experiência humana profunda, de busca pelo transcendente e comum as diversos grupos sociais. A religião é algo extremamente presente na história e na cultura humana em todos os tempos e lugares. O Historiador grego Plutarco (45-125) escreveu no capítulo 31 de seu *“tratado moral contra a cólera”*, citado por Hans Pfeil na obra *O humanismo Ateu na atualidade*, a seguinte sentença:

> (...) é possível encontrar cidades sem muralhas, sem ginásios, sem leis, sem moedas, sem cultura literária; mas um povo sem deus, sem orações, sem juramentos, sem ritos religiosos, sem sacrifícios, jamais foi encontrado. (PFEIL, 1962, p.167)

Plutarco viveu em um período de grandes expedições e expansões da sociedade clássica. Ele escrevia sobre as expedições que iam desde o norte da África, passando pela Europa central, Oriente Médio e indo até o contato com a rota da seda. O historiador relata que apesar de todas as diferenças culturais, cada povo tinha sua forma de religião (PFEIL).

Mais próximo da contemporaneidade, o antropólogo, médico e naturalista francês, Armando de Quatrefages (1810-1892) em sua obra *A espécie humana, diz:*

> Obrigado pelo meu magistério a passar em revista todas as raças humanas, procurei o ateísmo entre as mais degradadas e as mais elevadas. Não encontrei em lugar nenhum, a não ser no estado individual. (...) O ateísmo só existe em estado errático. Tal o resultado de uma investigação que posso chamar conscienciosa, e que comecei muito antes de subir à cátedra de Antropologia. (QUATREFAGES, 1953, p. 171 e 172)

A esta existência universal de algum tipo de crença em algum ou alguns seres superiores ou transcendentes, é dado o título de “Fenômeno Religioso” (TEIXEIRA, 2006, p.63). O Fenômeno Religioso é o objeto principal de estudo das “Ciências da Religião”, um campo científico surgido no contexto da modernidade e do desenvolvimento das demais áreas das ciências. Esta área do conhecimento, que conversa com as demais áreas, busca a independência

do estudo científico das religiões, vem avançando muito ao passo que não é mais vista como um braço de uma teologia, mas como decorrente do conhecimento geral das ciências humanas.

A religiosidade é a expressão externa ou interna da relação com a transcendência na vida de um indivíduo ou de uma comunidade, por vezes a religiosidade não fica limitada à prática de uma religião em sí. A religiosidade, como prática humana complexa pode estar contida em uma religião, ultrapassá-la ou conter práticas e credos de várias religiões. A religiosidade não é estática, pois é prática humana, sempre em movimento. Percebemos a religiosidade em vários momentos da vida dos indivíduos, por meio de vários tipos de expressões, das mais diversas, tais como ritos de passagem, orações, cânticos, venerações, leituras de textos sagrados, reuniões ou encontros de grupos, simpatias, superstições, ofertas, oferendas, sacrifícios, etc.

Para Berger (1990), o ser humano, como produtor de linguagem, de signos e de cultura, veio a estabelecer por meio da religião “um cosmos sagrado” que “emerge do caos”. Um cosmos que ao mesmo tempo o transcende e o inclui na sua ordenação. Para o autor, vivenciar essa relação “com o cosmos sagrado é ser protegido contra o pesadelo das ameaças do caos” (BERGER, 1990, p.39-40). Toda a compreensão do mundo e a construção de seu imaginário teve um caráter sagrado. As religiões, portanto, tiveram uma grande contribuição na construção das relações humanas, dando significados à própria existência humana.

Neste sentido, as imagens do mundo, que são estruturadas nos discursos religiosos, são chamadas de *“cosmologias e incluem cosmogonias, ou seja, relatos de como o mundo começou”* (BOWKER, 2000, p.8). Ou seja, o pensamento humano e extremamente permeado por cosmovisões religiosas, tanto em situações que envolvem o dia a dia, a superação das dificuldades, a ordenação da vida e até mesmo a ressignificação da morte.

Para Bowker (2000), as religiões se firmam por meio das narrativas, onde os conceitos e valores são expressos por meio de palavras, liturgias, festivais e peregrinações. Para o autor*, “as religiões têm sido vistas como grandes contos que as pessoas aprendem e traduzem, segundo a biografia de suas próprias vidas”* (BOWKER, 2000, p.8). Assim, a religião é parte significativa da história humana e as narrativas religiosas por vezes se confundem com a própria história da humanidade, por tão pulverizadas que estão no imaginário humano.

Assim sendo, pode-se conferir à religião um papel de proeminência na cultura humana, atingindo um lugar de profundidade e complexidade na formação humana existencial. A religiosidade também algo muito íntimo de cada pessoa, pois geralmente é fruto de uma construção familiar ou de alguma experiência pessoal muito valiosa para o ser.

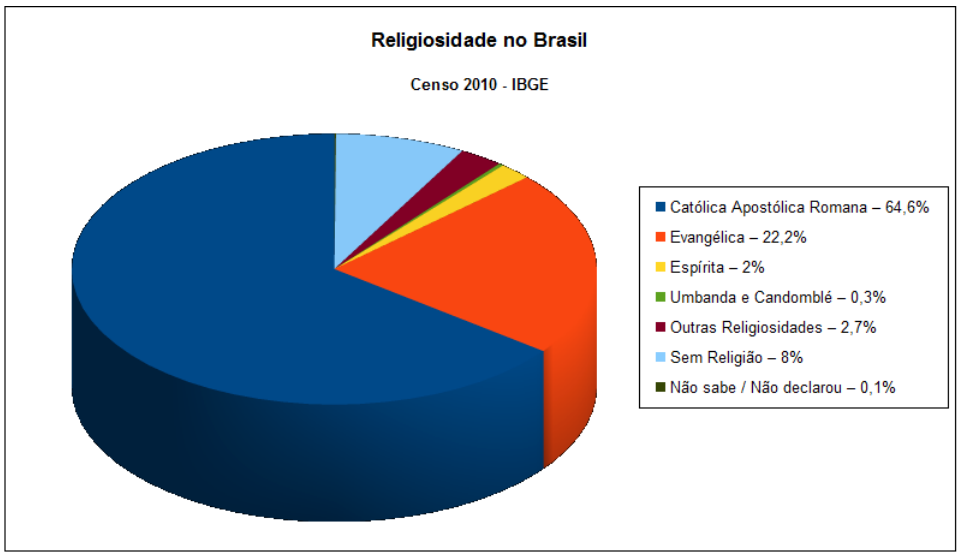
Neste sentido, a religiosidade enquanto fé pessoal, não é irracional. Na verdade tudo que o ser humano desenvolve em sua vida está ligado a sua atividade de pensar, raciocinar. A própria fé, que é uma certeza acerca da existência de um mundo espiritual (não visível), é real para quem crê devido a experiências vividas por este indivíduo. Portanto a espiritualidade é também um exercício cognitivo (racional) humano.

Uma pessoa devota, quando questionada de sua fé, certamente contará uma bela história de experiências vividas que a levaram a crer. É uma experiência íntima e cheia de significados pessoais, portanto exige respeito de quem observa externamente.

O contexto religioso brasileiro

O Brasil atualmente é um país com uma significativa diversidade cultural e religiosa. Em face ao dados apresentados pelo Censo 2010 do IBGE observa-se:

Gráfico 1 – Dados das religiões do Brasil, conforme Censo 2010 do IBGE



Fonte: IBGE, 2010.

No gráfico acima percebemos a expressão de uma maioria católica, que é fruto do processo de ocupação e povoamento nacional. Portugal, no período da colonização, era conhecido como “reino católico”, pois junto à Espanha e Itália, foi um dos poucos lugares na Europa onde os ventos da reforma protestante não encontraram muito espaço, devido ao apoio irredutível do rei ao papado e à perseguição a grupos religiosos diversos.

Assim, durante o primeiro e o segundo século de colonização, adentram além dos padres que montavam as paróquias nos vilarejos que surgiam, uma massiva presença dos Jesuítas, ordem surgida no contexto da contra-reforma católica, que focava seus esforços na evangelização dos pobres, índios, negros e nativos. Durante o período colonial a religião católica era a única religião oficial e oficialmente permitida no Brasil. Todos nascidos nestas terras já nasciam católicos. A coroa Portuguesa mantinha vínculo institucional com a Igreja Católica que prestava vários tipos de serviços estatais, como o registro de pessoas, por exemplo. Uma pessoa só estaria registrada por meio do batizado, daí o termo “nome de batismo”. O casamento também só era validado pela autoridade eclesiástica.

Apesar da religião católica ser oficial, sempre houveram outras tradições e práticas religiosas presentes e toleradas no Brasil. É o caso das tradições religiosas de origem africanas, que continuavam com seu culto no interior das senzalas, nos “terreiros” que ali se instalavam. O antropólogo Sérgio Ferretti afirma que parte deste sincretismo já veio da África, onde já estava presente:

> Pesquisas históricas, demonstram a antiga penetração de práticas do cristianismo europeu no continente africano, a partir da presença de missionários portugueses desde meados do século XV, principalmente no Congo, em Angola, em Gâmbia, em Serra Leoa, na Guiné, na Nigéria (Warri), no Benin (Aliada), em Cabo Verde, São Tomé e Príncipe. Segundo Thornton, desde muito cedo, práticas cristãs foram misturadas com práticas das religiões africanas. Em diversas regiões, entidades ou nomes de deuses africanos foram traduzidos como cristãos. Numerosos escravos provenientes do Congo e Angola chegavam batizados e cristianizados, devido à influência da presença portuguesa e de missionários católicos nestas regiões, junto com missionários espanhóis e italianos. (FERRETTI, 1998, p.189)

Esta presença cultural da religiosidade africana, ressignificada, está presente até os dias de hoje, como demonstra, também, Ferretti:

> Convém lembrar que, no imaginário e na expressão artística afro-brasileira, os orixás costumam ser caracterizados com atributos de santos católicos, quase

> todos brancos, como por exemplo o guerreiro romano, pelo qual Ogum é representado em muitos candomblés. Vários outros orixás são também caracterizados assim. Além disso o calendário da maior parte dos cultos afro-brasileiros, como não podia ter sido diferente, é construído basicamente em cima do calendário ocidental cristão. (FERRETTI, 1998, p.187)

As populações indígenas também mantiveram suas práticas de curanderia e animismo, em muitos casos. A resposta das tribos à evangelização era diversa. Enquanto umas logo abraçavam a nova fé, recebendo os Jesuítas como enviados do céu, outras tribos resistiram com veemência a essa “contaminação” à sua cultura. Também ocorreu o sincretismo neste caso, como cita Guimarães Dias:

> Isso tudo acabou gerando a primeira religião sincrética surgida no Brasil da junção da Religiosidade Tupi e do Catolicismo, que ficou conhecida como SANTIDADE, nome criado por Manoel da Nóbrega, em 1549, quando viu um pajé em transe pregando a outros indígenas. Os adeptos da Santidade cultuavam um ídolo de pedra, chamado de Tupanaçu, que acreditavam possuir poderes sagrados, rezavam usando cruzes, terços e rosários, construíam “igrejas” e colocavam tábuas com desenhos de símbolos sagradas nelas, cultuavam alguns santos católicos e entoavam cantos em honra aos mesmos, faziam um ritual semelhante ao batismo e realizavam procissões. (DIAS, 2009, p.18)

O principal fruto dessa coexistência informal, com uma pressão pela formalidade católica, é o sincretismo religioso, com a mescla de tradições indígenas e africanas com os símbolos e ícones católicos. Nesses cultos sincréticos, já há muito tempo que os altares de celebrações a deidades africanas ou espíritos indígenas, contam com imagens de santos católicos, de Jesus e da Virgem Maria.

A fé protestante já adentrava no país nesse período, mas com muita dificuldade. O movimento protestante ganhará uma pouco mais de liberdade e espaço apenas no período do Império, quando D. Pedro I traz imigrantes de vários países para o Brasil, dentre eles os Alemães que trouxeram a Igreja Luterana consigo. Nos idos de 1830 já tínhamos dezenas dessas igrejas espalhadas pelo Brasil, em 1850 já seriam centenas de igrejas protestantes. Porém, mesmo durante o Império, era limitada essa participação ou expressão. Essas novas igrejas não eram proibidas, porém não poderiam ter aparência formal de um templo, apenas a Igreja Católica poderia tê-lo nesse período que foi até 1889.

Durante todos o período do Império as demais religiões eram toleradas se fossem comedidos, porém seus adeptos contavam com limitações[1]. Por exemplo, para empossar-se de cargo público era exigido que fosse católico. Houve vários tipos de repressão, tanto no período colonial como no imperial, à grupos religiosos diversos que, de alguma forma, negavam-se a obedecer a ordem social estabelecida ou porque buscavam uma expansão, como é caso dos movimentos messiânicos. No Rio Grande do Sul, por exemplo, o movimento religioso protestante dos “Muckers” foi combatido e eliminado pelas forças imperiais.

Somente com a proclamação da República, obtivemos oficialmente a separação entre o Estado e a Igreja Católica no Brasil. O decreto 119-A determinou a liberdade religiosa no país.

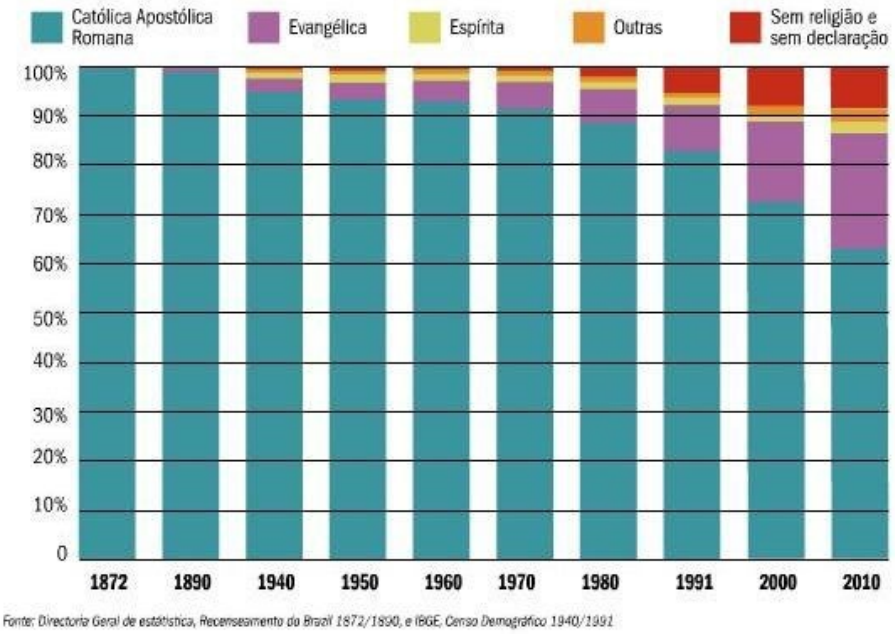
No final do século XIX já temos grupos kardecistas no Brasil. O Espiritismo ocupou um espaço considerável nas classes mais altas. Esses grupos espíritas, por exemplo, congregam bom número de adeptos que entendem o espiritismo, por vezes, como uma filosofia (e não religião) e permanecem muitas vezes identificando-se como católicos.

Desde o final da primeira metade do século XX observamos a chegada e crescimento dos grupos cristãos pentecostais no Brasil, em especial nas periferias, onde concentraram suas energias evangelísticas. Entre os anos de 1970 e 1980 surge o movimento neopentecostal brasileiro, com um grande pragmatismo e adaptação de seu discurso ao sincretismo religioso, ganhando muitos adeptos e proeminência.

No gráfico abaixo, baseado nos Censos do IBGE, observamos a evolução progressiva da pluralidade religiosa no Brasil.

[1] A Constituição Política de 1824 dizia: “Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo”.

Gráfico 2 – Evolução Histórica das Religiões nos Dados Censitários do Brasil



Fonte: IBGE, 2010.

Observa-se, portanto, que gradativamente a sociedade brasileira vai desenvolvendo olhares de tolerância frente a diversidade religiosa. Porém, ainda parece que os gráficos muitas vezes não condizem com a realidade, pois na prática percebe-se uma diversidade ainda maior. Certamente estes dois gráficos apresentando as pesquisas do IBGE servem para apontar o quão significativo é o sincretismo no país. Por exemplo, na pesquisa do Censo de 2010 as religiões afro-brasileiras "Umbanda e Candomblé" possuem 0,3% da população. Este número é muito pequeno, se comparado à quantidade de terreiros[2] e casas nas quais observamos estas manifestações religiosas. Certamente o que ocorre é que boa parte das pessoas que participam destas tradições religiosas e de outras, dizem-se "católicas" quando questionadas, por terem sidos batizados na Igreja Católica.

Quando falamos de religião afro-brasileira, geralmente acontece uma generalização, mas a verdade é que são várias tradições religiosas que se originaram da cultura africana. O pesquisador Jorge Manoel Adão fala sobre os três tipos de religiões afro-brasileiras:

[2] Em 2017, pesquisa do Governo Federal identificou mais de 4 mil terreiros em apenas 4 cidades brasileiras. Veja as informações em: http://www.brasil.gov.br/noticias/cultura/2011/11/pesquisa-identifica-mais-4-mil-terreiros-em-apenas-quatro-cidades-do-pais, acessado em 09 set 2018.

> Hoje, no Brasil, existem fundamentalmente três tipos dessas Religiões. A primeira, em ordem histórica, é a que cultua os orixás e, mesmo recebendo nomes diferentes de região para região, tendo algumas especificidades, trata-se do mesmo culto: Batuque ou Nação, no Rio Grande do Sul; Candomblé, na Bahia e centro do País; Xangô de Mina, em Pernambuco, entre outros. O culto aos orixás é a única religião propriamente africana: seus orixás, rezas e fundamentos, possuem referência só na África. Em segundo lugar, está a Umbanda, que surge no Brasil no início do século XX, reunindo elementos do cristianismo, pajeísmo, kardecismo e africanismo. A Quimbanda ou Macumba constitui-se no terceiro tipo de religião de matriz africana. Não obstante, muitos pesquisadores a colocaram como parte da Umbanda, que pratica o mal. Atualmente, ela está sempre mais sendo praticada como um culto separado, independente da Umbanda. A Quimbanda ou Macumba cultua os Exus e Pomba-Giras (Exu feminino), classificados como Exus Pagãos pelos umbandistas. (ADÃO, 2011, p.58)

Enfim, a religião está presente no dia a dia do brasileiro, em sua maioria calcado no processo de imposição trazido pelo ideario do colonialismo. Os símbolos sagrados estão nas ruas, praças, templos, etc. Sua influência é marcante sobre a música, a pintura, a poesia, o cinema, as artes em geral. Nomes de ruas, cidades e até estados são, por vezes, frutos dessa cultura religiosa. No calendário, no direito, no futebol, na dança, nas artes marciais e por onde você olhar há expressões de fé.

Quando fala-se do contexto educacional, o Estado brasileiro demorou a investir na educação pública. Portanto até o início da Era Vargas quase toda educação acontecia em instituições educacionais ligadas e mantidas por confissões religiosas. Grupos Jesuítas, Maristas, Salesianos, Luteranos, Metodistas e Batistas muito contribuíram para a educação neste período. Estas escolas eram comunitárias, ao passo que não tinham fins lucrativos, mas eram custeadas pela comunidade religiosa a fim de educar suas crianças.

A laicidade do Estado Brasileiro

O Estado republicano brasileiro, traz em sua gênese o princípio da laicidade. Conforme o Vocabulário Jurídico: "LAICO. Do latim *laicus*, é o mesmo que leigo, equivalendo ao sentido de secular, em oposição do de bispo, ou religioso." (SILVA, 1997, p. 45)

Portanto, ao dizermos que o Estado laico, estamos dizendo que o Estado é leigo, ou seja, neutro. O termo laico remete-nos à idéia de neutralidade, indiferença. O Estado Laico está para as religiões assim como o Estado

Democrático está para as ideologias políticas, em uma condição de pluralidade e não de dependência ou defesa de uma. Segundo Celso Ribeiro Bastos:

> A liberdade de organização religiosa tem uma dimensão muito importante no seu relacionamento com o Estado. Três modelos são possíveis: fusão, união e separação. O Brasil enquadra-se inequivocadamente neste último desde o advento da República, com a edição do Decreto 119-A, de 17 de janeiro de 1890, que instaurou a separação entre a Igreja e o Estado. O Estado brasileiro tornou-se desde então laico. (...) Isto significa que ele se mantém indiferente às diversas igrejas que podem livremente constituir-se (...) (BASTOS, 1996, p. 178)

Este princípio manteve-se durante o período republicano, perpassando todas as constituições deste período. Na Carta Constitucional de 1988 - Artigo 5° no inciso VI constata-se:

> Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) VI - e inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; (BRASIL, Constituição, 1988)

Assim, dá-se ao indivíduo e às confissões religiosas liberdades plenas de pensamento, difusão e culto. Já o Artigo 19° versa sobre a relação do Estado com estas instituições, nos seguintes termos:

> É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público; (BRASIL, Constituição, 1988)

Este artigo constitucional estabelece os limites da liberdade religiosa com relação à sua influência da religião sobre o Estado e deste sobre aquela, destacando a proibição do Estado manter aliança com alguma instituição religiosa. Na legislação constitucional não há em nenhum lugar a citação do termo “laico”, mas este artigo estabelece o princípio da laicidade.

Ressalva-se, porém, que o Estado brasileiro pode estabelecer colaboração com instituições religiosas, quando estas colaboram para interesse público. Este é o caso do que ocorre em serviços públicos como saúde e assistência social, onde instituições religiosas prestam serviços públicos em muitos lugares onde os governos não têm condições estruturais para tal.

Há, porém, de se distinguir entre laicidade e laicismo. Alguns os confundem. Pois o laicismo é anti-religioso ou anticlerical. Se o Estado fosse laicista ele iria opor-se a toda e qualquer manifestação religiosa em espaço público. Não é o caso do Brasil e não deveria ser o caso de nenhum país que aderiu à Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A respeito do lugar da religião no espaço público em um Estado Laico, Domingos escreve:

> A laicidade não exclui, no entanto, as religiões e suas manifestações públicas, nem o ensino religioso, muito menos deve interferir nas convicções pessoais daqueles que optam por não professar nenhuma religião. A laicidade garante também aos cidadãos que nenhuma religião, crença ou igreja poderá cercear os direitos do Estado ou apropriar-se dele para seus interesses. Esta separação entre Igreja e estado é que garante a "pacificação" entre as diversas crenças religiosas, uma vez que não privilegia nenhuma delas. Assim, podemos apontar três princípios contidos no princípio da laicidade: a neutralidade do estado, a liberdade religiosa e o respeito ao pluralismo. (DOMINGOS, 2009, p.51)

Desta forma, Estado laico é aquele onde é assegura a "liberdade de consciência" e o direito do cidadão de ter ou não ter religião. Esse direito é também assegurado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem: "Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião". Ou seja, laicidade alia a liberdade de consciência e o princípio da igualdade entre os homens, garantindo a liberdade de pensamento do indivíduo dentro de uma comunidade.

Legislação e regulamento do Ensino Religioso

O Ensino Religioso já era disciplina escolar, assim constituída, desde o período Imperial. Por vezes era denominada "aula de religião", título que foi sendo substituído por Ensino Religioso no decorrer do tempo. A trajetória da legislação do Ensino Religioso no Brasil passa por diversos modos constitutivos, a saber:

Quadro 1 – Histórico Resumido da Legislação do Ensino Religioso

Ano	Legislação
1931	Um Decreto de Getúlio Vargas institui o Ensino Religioso nas escolas públicas, com caráter facultativo. Essa ação teve reação: representantes de todas as religiões e intelectuais como Cecília Meireles formaram a Coligação Nacional Pró-Estado Leigo, para contestar o decreto de Vargas.
1934	A Constituição de 1934 definiu, no Art. 153, que o Ensino Religioso seria de frequência facultativa e ministrado de acordo com a orientação religiosa dos pais ou responsáveis pelo aluno.
1946	É aprovada a primeira Lei de Diretrizes e Bases (LDB 4024/61), cujo art. 97 define que "O Ensino Religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matricula facultativa e será ministrado sem ônus para os poderes públicos, de acordo com a confissão religiosa do aluno (...) ou pelo seu representante legal ou responsável.
1967	A Constituição de 1967 estabeleceu que "O Ensino Religioso, de matricula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio".
1971	Uma segunda LDB é aprovada (LDB 5692/71) e seu art. 7º, Parágrafo Único, estabelece que "o Ensino Religioso, de matricula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais dos estabelecimentos oficiais de 1º e 2º graus".
1988	A Constituição Federal de 1988, em vigor até hoje, estabelece o Ensino Religioso de modo facultativo (art. 210, parágrafo primeiro), garante a liberdade de crença (art. 5), e veda a manifestação religiosa por órgãos do poder público (art. 19).
1996	A terceira LDB aprovada (LDB 9394/96) também estabelecia o Ensino Religioso como Facultativo, mas incluía o caráter confessional, de acordo com a confissão religiosa do aluno ou interconfessional, resultante de acordo entre entidades religiosas.

Fonte: Zalamena, 2017.

A Constituinte de 1988, que foi um momento de amplo debate social e de repensar a democracia brasileira, produziu um texto constitucional que é considerado avançado, já que estabele direitos e deveres em assertividade aos Direitos Humanos.

Esta Constituição, que é vigente, estabeleceu o Ensino Religioso como disciplina que deve fazer parte da grade curricular nas escolas públicas. Essa norma faz-se pelo artigo 210, que determina: *"O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental."* (BRASIL, Constituição, 1988)

Na visão de alguns pesquisadores e autores, que compreenderam esta disciplina ainda como um braço catequizador, esta disposição constitucional foi considerada um atraso na agenda de laicização do Estado.

Outros grupos, porém, tencionaram por sua manutenção, ressaltando que sua presença na escola não necessariamente seria confessional, podendo ser um espaço de democratização do conhecimento a respeito das religiões. Como um resultado dessa tensão, houve um acordo em diferentes grupos religiosos para a ministração das aulas de Ensino Religioso em classes separadas por ministros das confissões, resultando no texto do artigo 33 da LDBEN, em 1995. Porém, tal proposta não funcionou na prática e o texto original foi alterado por uma emenda em 1997, proibindo o proselitismo. O texto atual da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que está valendo é este:

> Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo. § 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores. § 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso. (BRASIL, LDBEN, 1995)

Assim, ficou assegurado na legislação nacional o caráter não confessional (laico) da disciplina de Ensino Religioso nas escolas públicas de todo o país, sendo ministrada por professores das redes de ensino, que teriam sua formação e admissão definidas por normas destas redes de ensino. Os conteúdos do Ensino Religioso, mediante essa legislação, precisam ser definidos ouvindo (de forma consultiva) entidade que congregue diferentes denominações religiosas, que representam a pluralidade cultural e religiosa de nossa país.

Na prática, entidades foram criadas nos Estados, onde os sistemas de ensino estaduais às ouvem. No caso do Rio Grande do Sul esta entidade, reconhecida pelo Conselho Estadual de Educação é o CONER/RS (Conselho de Ensino Religioso). Em nível nacional foi criado um Fórum para ouvir entidades religiosas, pesquisadores e professores da área, trata-se do FONAPER (Fórum Nacional Permanente do Ensino Religioso).

Em dezembro de 2017 foi promulgada a BNCC (Base Nacional Comum Curricular), documento que normatiza competências e habilidades mínimas a serem desenvolvidas na formação escolar do educando, postulando os saberes que se constituem como direitos básicos de aprendizagem comuns a todas as escolas do Brasil, sejam elas públicas e privadas. Na BNCC o Ensino Religioso ganhou caráter de Área do Conhecimento e de Disciplina.

A BNCC ressalta o caráter laico do Ensino Religioso escolar. Na introdução do componente deste documento ressalta-se:

> Cabe ao Ensino Religioso tratar os conhecimentos religiosos a partir de pressupostos éticos e científicos, sem privilégio de nenhuma crença ou convicção. Isso implica abordar esses conhecimentos com base nas diversas culturas e tradições religiosas, sem desconsiderar a existência de filosofias seculares de vida. (BRASIL, BNCC, 1997, p. 434)

A interação entre saberes oriundos das Tradições Religiosas e das filosofias seculares, dentro de um ambiente de tolerância e busca pelo conhecimento, é, portanto, importante marco da BNCC quanto ao Ensino Religioso.

O ‘espaço-saber’ do Ensino Religioso

Ao passo que a escola se tornou lugar de passagem obrigatória de todos os indivíduos da sociedade, ela passa a ser um instrumento de Estado. Nesse contexto, toda construção do currículo escolar é também uma disputa de poder. Os saberes escolares não se preocupam apenas com as habilidades que o indivíduo desenvolverá, mas também com o pensamento e a visão de mundo que este irá ter. Portanto, memória e esquecimento estão sempre presentes como pano de fundo de nossas escolhas curriculares. E neste processo de escolha, o gestor ou agente educacional, como ser político, automaticamente tomará decisões conforme suas convicções e valorações preconcebidas.

Nessa perspectiva, a discussão sobre a existência ou não da disciplina de Ensino Religioso no espaço escolar toma fôlego e sentido paradoxal. A quem interessa ter este conhecimento no currículo escolar? E a quem interessa não o ter? Qual a importância de conhecer as diferentes tradições religiosas e a história das religiões para a formação de nossos educandos? E qual o interesse de quem quer que se deixe de lado tais saberes? Perguntas como essas certamente devem estar presentes nesta discussão. Respondê-las, porém, não é o objetivo deste artigo, pois requer-se para elas muito mais espaço e o uso de outras ferramentas metodológicas que aqui não usaremos.

Usando de um termo corrente nos debates educacionais da atualidade, parece importante lembrar o caráter inclusivo de nosso currículo, enquanto conjunto de “direitos de aprendizagem”. Neste sentido, é possível defender que

os saberes provenientes do conhecimento religioso (ou do estudo do fenômeno religioso) enquanto são totalmente coerentes com a educação pública laica em uma nação com ampla diversidade religiosa.

O Estatuto da Criança e do Adolescente versa sobre a importância de um desenvolvimento completo da criança, em todas as esferas de sua vida, incluindo o “espiritual” e o “moral”, conforme vemos no artigo 3°:

> A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (BRASIL, ECA, 1990)

Flores e Pauly, em seu artigo denominado “O direito ao desenvolvimento espiritual e a superação da violência contra crianças e adolescentes” defendem que:

> Há relação entre usufruir o direito ao desenvolvimento espiritual e a capacidade de crianças e adolescentes estabelecerem, nas escolas, um processo de construção da resiliência, como capacidade de o ser humano superar adversidades. Essa relação decorre do fato de a fé produzir um profundo sentimento de confiança que possibilita ao indivíduo encontrar um propósito para viver e viver bem. (FLORES; PAULY, 2012, p.67)

Percebe-se, portanto, no Ensino Religioso escolar a área com vocação para colaborar com este desenvolvimento, em especial nas esferas do “moral, espiritual e social”. Neste sentido a disciplina do Ensino Religioso pode ser vista como de imprescindível importância para a humanização do currículo escolar, não ficando apenas no tecnicismo ou utilitarismo que alguns propõe à escola.

Segundo Guimarães André, "A educação da dimensão religiosa do ser humano, como parte integrante do seu processo de socialização (...) é o único modo viável de compreender o esforço da humanidade na busca de sua auto-superação." (ANDRÉ, 1998, p. 17)

Analisando esta temática sobre o papel do Ensino Religioso, o Conselho Nacional de Educação, emitiu o Parecer n° 016/98, onde apresenta que:

> […] o valor da Educação (do ensino) Religiosa, no âmbito da escola, não importa o seu nível, forma ou natureza. Aplica-se, portanto, a toda a humanidade, independentemente da forma ou rito pelo qual "adoram o seu deus". É chama acesa no coração de todo homem, o que é razão suficiente para que todas as autoridades e educadores se preocupem com o tema. Do homem de Neanderthal, a VIDA e a MORTE pairam como mistério, inevitavelmente, sobre a espécie humana, desde a sua origem. É dessa

> interlocução que a religiosidade se alimenta, e nesse lugar/local, a sacralidade humana é gradativamente construída. (BRASIL, CNE, 1998, p.2)

Percebe-se neste documento o caráter filosófico e identitário que também é atribuído ao Ensino Religioso, enquanto lugar da significação da própria vida. Não priorizando ou valorizando uma experiência religiosa única, mas dando lugar à discussão e visibilidade das múltiplas vivências, ajudamos a construir o letramento religioso do nosso aluno.

Por conviver em uma sociedade religiosa e secular ao mesmo tempo, o desenvolvimento do letramento religioso enquanto um "kit" identitário e de linguagem (STREET, 2012, p.78), que pode ajudar o aluno a compreender a si mesmo e ao mundo, pela ótica das diferentes religiões e suas linguagens, é uma forma de enriquecimento cultural que o inclui como indivíduo que pode transitar em diferentes mundos.

A BNCC estabelece o "Conhecimento Religioso" como o objeto de estudo do Ensino Religioso, situando este estudo no campo da "Ciência da Religião". Neste sentido, estudar o conhecimento religioso, é o mesmo que estudar o fenômeno religioso em sua complexidade. Esse estudo é independente e separado do estudo da "teologia", que é uma filosofia a respeito da religião. Esta separação fica bem clara no texto de Teixeira:

> O objeto de estudo das ciências da religião é o fenômeno religioso em toda a sua complexidade. Mas o modo de captar este fenômeno segundo as diversas disciplinas que compõem esse campo tem seus matizes diferenciados. Há, por um lado, as disciplinas mais especulativas, como a filosofia da religião e a teologia da religião, e outras mais positivas e empíricas, como a fenomenologia da religião, a história das religiões, o estudo comparado das religiões, a psicologia da religião e as ciências sociais da religião (antropologia e sociologia); (TEIXEIRA, 2006, p.63)

Neste sentido de conhecimento cultural e científico é que a legislação e os documentos vigentes situam o Ensino Religioso, conforme já citamos na BNCC.Cabe aqui destacar os objetivos que a BNCC estabelece para o Ensino Religioso nas escolas do Brasil:

> a) Proporcionar a aprendizagem dos conhecimentos religiosos, culturais e estéticos, a partir das manifestações religiosas percebidas na realidade dos educandos; b) Propiciar conhecimentos sobre o direito à liberdade de consciência e de crença, no constante propósito de promoção dos direitos humanos; c) Desenvolver competências e habilidades que contribuam para o diálogo entre perspectivas religiosas e seculares de vida, exercitando o respeito à liberdade de concepções e o pluralismo de ideias, de acordo com a Constituição Federal; d) Contribuir para que os educandos construam seus

> sentidos pessoais de vida a partir de valores, princípios éticos e da cidadania. (BRASIL, BNCC, 2017, p.435)

No item “a” percebe-se que o “conhecimento religioso” é um objeto de aprendizagem importante, como já citado antes. No item “b” o documento faz a conexão entre os saberes religiosos e o direito à liberdade religiosa. Ou seja, de nada vale ao nosso aluno compreender o universo religioso se não souber dos direitos de que tem de posiciona-se nele. Além disso, ele precisa saber os limites desse posicionamento, pois o direito do outro atravessa sua vida. Ou seja, a BNCC estabelece que o Ensino Religioso também é espaço para promoção dos Direitos Humanos.

No item “c” foca-se no diálogo, respeito e tolerância. Para conviver na sociedade plural brasileira essas habilidades são essenciais. Tendo em vistas que o preconceito e a intolerância religiosa são motivos de muitos conflitos, essa sensibilização para com o outro, o diferente, é de grande valor. Toda essa discussão da tolerância está no contexto da ética, que é um viés temático do Ensino Religioso.

No item “d” é definida a tarefa de contribuir para que nossos estudantes discutam e busquem sentido para sua vivência. Num mundo onde a vida é tão desvalorizada e o consumismo toma o lugar do “ser”, possuir um lugar no currículo onde seja possível trazer à tona tal discussão é de suma importância.

Considerações Finais

Levando em consideração o conceito de laicidade do Estado Brasileiro, que de forma alguma poderia ser confundido com um Estado laicista, é importante ressaltar que esse Estado é plural e deve continuar a oportunizar aos indivíduos condições de liberdade com relação à sua crença, consciência e manifestação de seu credo em espaços privados ou públicos, sem constrangimento.

A escola pública é o espaço onde os indivíduos são instruídos quanto aos saberes significativos dentro desse Estado laico. Se o Ensino Religioso fosse suprimido do currículo escolar dentro desse Estado, estar-se-ia promovendo, contraditoriamente, um ato laicista, por desvalorizar ou optar por ocultar o conhecimento a respeito do religioso. Neste sentido a ausência do Ensino

Religioso no espaço escolar seria equivalente à negação do valor ou importância da religiosidade na vida do indivíduo.

Diante desta imensa diversidade de documentos, leis e textos, percebemos que aponta-se para o Ensino Religioso como disciplina escolar relacionada à Ciência das Religiões, guardiã dos conhecimentos religiosos da humanidade. Tendo em vistas que é o escola o espaço principal de difusão do conhecimento e que este conhecimento torna-se um direito de aprendizagem por parte dos alunos, pode-se concluir que a existência do Ensino Religioso dentro do espaço escolar não tem nenhuma contradição com a laicidade do Estado Brasileiro.

Também pode-se denotar a importância desta área do conhecimento ligada ao combate à intolerância e violência religiosa, em busca de uma sociedade plural e respeitosa. Além de tudo isso, o Ensino Religioso, se bem trabalhado, pode contribuir muito para o indivíduo compreender-se na sociedade e frente aos desafios de sua vida nas mais diferentes épocas e espaços.

Faz-se necessário citar que esse artigo não pretende defender que as atuais práticas pedagógicas nas aulas de Ensino Religioso estejam corretas. Para analisa-las e emitir um parecer faz-se necessário uma pesquisa mais profunda. Porém, a falta de oferta pública de cursos de graduação e pós-graduação específicos para essa área do conhecimento, gera um quadro no qual uma grande parte dos que ministram essa disciplina não têm qualificação para isso.

Ao passo que a legislação conecta o Ensino Religioso à área da Ciência (s) da(s) Religião(ões), não mais é aceitável que profissionais que sequer compreendem seus conceitos possam trabalha-lo em sala de aula.

Assim, faz-se urgente ao poder público, agora que tem definido objetivos e habilidades específicas para o Ensino Religioso na BNCC, estabelecer e/ou incentivar cursos de formação para professores de Ensino Religioso, bem como os sistemas de ensino devem realizar concurso público para os profissionais dessa área.

Referências

ADÃO, Jorge Manoel. **Características da Cultura e Cosmovisão Africanas e Centralidade do Culto aos Orixás no Brasil.** La Salle – Revista de Educação, Ciência e Cultura. v. 16, n. 1, jan./jun. 2011, p.58.

BASTOS. Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 17ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

BERGER, p. **O dossel sagrado: elementos para uma teoria sociológica da religião**. São paulo: Paulinas, 1990.

BRASIL, Conselho Nacional de Educação. **Parecer n° 016/98**. Brasília, DF, 1998)

BRASIL. Congresso Nacional. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988.

BRASIL. Congresso Nacional. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF, 1990.

BOWKER, J. **Para entender as religiões**. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000.

DOMINGOS, Marília De Franceschi Neto. **Ensino Religioso e Estado Laico: uma lição de tolerância.** Revista de Estudos da Religião, São Paulo, n.35, p.51, set. 2009.

FLORES, Cristine Gabriela de Campos; PAULY, Evaldo Luís. O **direito ao desenvlvimento espiritual e a superação da violência contra crianças e adolescentes.** La Salle – Revista de Educação, Ciência e Tecnologia. v. 17, n. 2, jul./dez. 2012, p.67

PFEIL, Hans. **O humanismo ateu na atualidade**. Petrópolis: Editora Vozes, 1962.

QUATREFAGES, Jean-Louis-Armand de. **L' Espèce Humaine**, 4ª, C. XXXV. In: FRANCA, Leonel. O Problema de Deus. Rio de Janeiro: Livraria Agir Editora, 1953. p. 171 e 172.

SILVA. De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 12ª ed. v. III, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997.

STREET, Brian. **Perspectivas interculturais sobre o letramento**. Revista de Filologia e Linguística Portuguesa da Universidade de São Paulo. n. 8, 2007.

TEIXEIRA, Faustino. Ciências da Religião e "ensino do religioso", In. SENA, Luzia(org.)**. Ensino Religioso e formação docente**: ciências da religião e ensino religioso em diálogo. São Paulo: Paulinas, 2006. p.63.

Fontes Eletrônicas:

BRASIL. Congresso Nacional. **BNCC**. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <http:// basenacionalcomum.mec.gov.br/wp-content/uploads/2018/06/ BNCC_EI_EF_110518_versaofinal_site.pdf> Acesso em: 09 Ago 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. **LDBEN**. Lei Nº 9.394, de 20 de Dezembro de 1996**.** Brasília, DF, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ LEIS/L9394.htm> Acesso em 09 Ago 2018

DIAS, Renato h. Guimarães. **Sincretismos Religiosos Brasileiros**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/271208487/Sincretismos-Religiosos-Brasileiros-Renato-Henrique-Guimaraes-Dias-pdf> Acesso em: 27 Ago 2018.

FERRETTI, Sérgio E.. Sincretismo afro-brasileiro e resistência cultural. **Horizontes antropológicos**, Porto Alegre, v. 4, n. 8, p. 182-198, June 1998 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71831998000100182&lng=en&nrm=iso> Acesso em: 27 Ago 2018.

ZALAMENA, Juliana Costa Meinerz. Ensino religioso nas escolas públicas brasileiras: uma defesa de sua extinção. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XX, n. 162, jul 2017. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19164&revista_caderno=24>. Acesso em 15 abr 2019.

GT 4

Saúde Global, Gênero e Migrações Internacionais

(Re)pensando a política feminista em tempos anormais: uma análise a partir dos pressupostos teóricos de Nancy Fraser

Amanda Netto Brum
Doutoranda em Direito Público, Universidade do Vale dos Sinos – UNISINOS.
Mestre em Direito e Justiça Social pela FURG.
amandanettobrum@gmail.com

Jéssica Cristianetti
Doutoranda em Direito Público, Universidade do Vale dos Sinos – UNISINOS.
Bolsista CNPQ.
jessicacristianettiadv@gmail.com

Resumo: O presente estudo abarca a análise do capitalismo e da política feminista em tempos anormais. Para tanto, tem-se como referencial teórico a filósofa Nancy Fraser. O problema de pesquisa que se coloca é como o pensamento da teórica pode (re)estruturar a política feminista em tempos anormais? Dessa forma, objetiva-se realizar uma breve revisão histórica dos seus estudos até os dias atuais para compreender sua evolução e responder ao problema posto. Utiliza-se a técnica de pesquisa da documentação indireta bibliográfica. Pretende-se, inicialmente, realizar-se a análise da significação dos tempos anormais na teoria fraseriana. Logo, desenvolve-se pesquisa sobre o pensamento atual da teórica no que tange ao capitalismo e feminismo em tempos anormais-, pois tal perspectiva teórica pode constituir-se como potente para atender aos desafios de um contexto societário capitalista que ainda se apresenta sexista e androcêntrico.

Palavras-chave: Capitalismo; Feminismo; Tempos anormais; Teoria fraseriana; Teoria Política feminista.

(Re)thinking feminist policy in abnormal times: an analysis based on Nancy Fraser's theoretical acknowledges

Abstract: The present study encompasses the analysis of capitalism and feminist politics in abnormal times. For that, the philosopher Nancy Fraser's theory is reference. how can theoretical thinking (re) structure feminist politics in abnormal times? Therefore, it aims to carry out a historical review of her studies until today to understand their evolution and respond to the problem presented. It

is used the research technique of indirect bibliographic documentation where it is intended, initially, to perform the analysis of the significance of abnormal times in Fraser's theory. Therefore, the object is to research the current thinking of theorist in relation to capitalism and feminism in abnormal times, since such a theoretical perspective can be considered as potent to meet the challenges of a capitalist societal context that still presents sexist and androcentric.

Keywords: Capitalism; Feminism; Abnormal times; Fraser's Theory; Feminist Political Theory.

Introdução

Este estudo objetiva realizar uma breve análise histórica dos estudos de Nancy Fraser no que tange aos seus entendimentos sobre Capitalismo e Feminismo. Neste contexto, se faz necessário resgatar o seu conceito de tempos anormais para compreender o que seriam períodos de crise e como lidar com um desses em específico: o capitalismo neoliberal, financeirizado e global.

Dentro desta discussão surge a problemática feminista, pois, o capitalismo é entendido como um sistema econômico que reforça e alimenta um contexto de opressão e sujeição feminina. São tais questões que se colocam e que pretende-se problematizar neste trabalho.

Justifica-se tal estudo tendo em vista que vive-se em um contexto de tempos anormais em que é necessário interrogar as implicações do capitalismo neoliberal no projeto feminista. O objetivo principal é compreender como se desenrolam as problemáticas do feminismo dentro do contexto capitalista, o que se dá através da pesquisa bibliográfica dos estudos de Fraser.

Portanto, o primeiro capítulo busca analisar o conceito de tempos anormais e situa-lo no presente contexto, perpassando as problemáticas em torno do neoliberalismo e do feminismo em textos mais antigos como, por exemplo: "Mapeando a imaginação feminista: da redistribuição ao reconhecimento e à representação", de 2007, "O feminismo, o capitalismo e a astúcia da história", de 2009 e o livro "*Fortunas del feminismo*", de 2015.

Na segunda parte desse estudo o objetivo é compreender o pensamento atual de Fraser sobre o capitalismo e o feminismo com base no seu livro recém lançado "Feminismo para os 99%: um manifesto", de 2019.

Assim sendo, busca-se refletir sobre os desafios do feminismo no contexto de tempos anormais, bem como pensar em potenciais emancipatórios para os grupos estigmatizados e diretamente atingidos pela crise do capitalismo em sua forma neoliberal, financeirizada e global.

Desta forma intenta-se responder o problema de pesquisa colocado: como o pensamento da teórica pode (re)estruturar a política feminista em tempos anormais?. Para tanto, a técnica de pesquisa da documentação indireta utilizada será a da pesquisa documental. Assim, será realizada uma revisão bibliográfica ancorada no referencial teórico de Nancy Fraser e comentadores, como Flávia Biroli, Joice Nielsson e Maria Eugenia Bunchaft.

(Re)situando os tempos anormais

No que diz respeito ao contexto da atualidade, Nielsson (2016, p. 230), fundamentando-se em Fraser, designa-o como tempos anormais: "Tempos de uma profunda crise a um só tempo social, econômico, política" e jurídica. De acordo com o que leciona Fraser, "é uma crise geral de ordem capitalista, ou melhor dito, de nossa forma presente, historicamente específica, de capitalismo: financeirizado, globalizador, neoliberal." (FRASER, 2015, p. 14). É justamente frente este cenário, de crises múltiplas, que Fraser, conceituará como um contexto de justiça anormal. Para a filósofa, os questionamentos que envolvem o ideal de justiça, nos dias de hoje, não apresentam uma forma estruturada do discurso normal[1], isso porque

> frequentemente, falta aos adversários de hoje uma visão comum quanto aos requisitos necessários à condição de reclamante, sejam grupos com semblantes definidos ou comunidades, enquanto outros admitem apenas indivíduos. Da mesma forma, aqueles que discutem questões de justiça nos dias de hoje, frequentemente, divergem quanto ao fórum a que devem recorrer, alguns imaginando novas instituições transnacionais ou cosmopolitas, enquanto outros restringem reclamações a estados territoriais. (FRASER, 2013, p. 741).

Ocorre que, neste contexto, a gramática tradicional da teoria de justiça é interrogada e precisa ser repensada e reformulada para enfrentar os desafios

[1] Fraser reconhece que "é questionável se o discurso da justiça é completamente normal como analisado. (FRASER, 2013, p.740). Para ela, "é bem possível que não exista contexto no qual debates públicos relativos à justiça sejam totalmente contidos dentro de limites definidos por um quadro de pressuposições constituintes". (FRASER, 2013, p.740). A filósofa alerta, desse modo, que "podemos nunca encontrar um caso em que cada participante compartilhe de todas as pressuposições". (FRASER, 2013, p.740). Assim, complementa que "em situações que se aproximam da normalidade, podemos suspeitar que estas se baseiem na supressão ou marginalização dos dissidentes em relação ao consenso geral." (FRASER, 2013, p. 740).

presentes. (NIELSSON, 2016). Nesse sentido, Fraser, como mencionado acima, de acordo com Nielsson (2017, p. 134), expõe “que os tempos anormais desafiam as teorias tradicionais de justiça a partir de três nódulos: *o quê, o quem e o como*”, isso porque, para a filósofa, ao serem desafiados, modernamente, refletem a desestabilização da antiga gramática hegemônica da justiça (FRASER, 2013). Exemplo disso ocorre, segundo a autora, quando: praticantes da política de reconhecimento – de multiculturalistas a nacionalistas - e militantes da política de representação - como as que promovem campanhas feministas de cotas de gênero -, desafiam a hegemonia *do que* distributivo; localistas e comunitaristas ao subscreverem estruturas subnacionais desafiam a supremacia *do quem*; e integrantes dos movimentos, como as feministas, promovem mobilizações que interrogam as prerrogativas de estados e elites que determinam a gramática da justiça *o como* é desafiado. (NIELSSON, 2017).

Aliado a isso, a significação dos tempos anormais, na teoria fraseriana, apresenta-se fundamental para que se possa refletir acerca das implicações políticas no projeto feminista e, consequentemente, pensar a forma com que a justiça em relação aos gêneros é estruturada em tempos anormais. Isso porque as anormalidades, para Fraser (2013), refletem as modificações do cenário geopolítico mundial, isto é, o fim da Guerra Fria, a contestação da hegemonia dos Estados Unidos, a ascensão do neoliberalismo e a nova proeminência da globalização.

Nessa perspectiva teórica, em que pese a relevância histórica de cada quadro geopolítico pontuado, em virtude do objeto de análise deste escrito, destaca-se, a ascensão do neoliberalismo, isto porque a narrativa do feminismo fundamentalmente da segunda onda do movimento[2], “coincidiu com uma mudança histórica no caráter do capitalismo, isto é, da variante organizada pelo Estado[3] para o neoliberalismo[4]”. (FRASER, 2009, p. 23).

A autora explica em seu texto “Mapeando a imaginação feminista: da redistribuição ao reconhecimento e à representação” que a segunda fase do movi-

[2] Neste escrito, o entendimento da periodização do feminismo é compreendido a partir da definição de Fraser (2009a) para quem se deve identificar duas ondas. “A primeira, evidenciada no século XIX e primeiras décadas do século XX, e a segunda, com o feminismo ressurgente a partir da década de 1960”. (NIELSSON, 2016, p. 142).

[3] Para Fraser (2009a) tal conceituação refere-se à formação hegemônica na era do pós-guerra, uma formação social na qual os estados exerceram um papel ativo em conduzir as suas economias nacionais. (FRASER, 2009a, p.15).

[4] Invertendo a fórmula do capitalismo organizado pelo Estado, que buscava usar a política para domesticar mercados, os proponentes desta forma de capitalismo propuseram usar mercados para domesticar a política. (FRASER, 2009).

mento feminista de segunda onda ao ser capturado pelo imaginário culturalista, acabou negligenciando os impactos dos desdobramentos político-econômicos e geopolíticos promovidos pelo neoliberalismo na política de gêneros. Ocorre que, ao ser capturado por este imaginário culturalista, o feminismo reinventou-se como política de reconhecimento – sendo atraído para a orbita da política de identidade justamente "no momento que o neoliberalismo estava encenando seu retorno espetacular". (FRASER, 2007, p. 297). O resultado, foi, segundo Fraser (2007b), que a virada cultural acabou jogando a favor do neoliberalismo, pois o movimento feminista ao alterar a escala da política de gênero da desigualdade distributiva para a desigualdade de status de reconhecimento -, dissociou a política de reconhecimento de qualquer análise econômica-política. À vista disso, a autora alerta, também, para a necessidade de atenção para que, na busca pela emancipação, o feminismo, "não entre involuntariamente em conluio com o neoliberalismo" (FRASER, 2002, p. 11), pois este sistema deseja acima de tudo reprimir a memória do igualitarismo socialista.

Calha mencionar, que Fraser - ao expor que a fase de política de identidade centrou suas energias nas mudanças culturais -, não desconsidera que o projeto de transformação do feminismo marca as demais fases desse movimento. Ocorre que, para a filósofa, "o que diferencia a fase política de identidade é a relativa autonomização do projeto cultural - seu apartamento do projeto de transformação político-econômica e de justiça". (FRASER, 2007, p. 296). Evidencia-se que a centralidade da crítica da autora consiste no fato do reconhecimento ter capturado a imaginação feminista, posto que - ao centrar suas energias neste foco de forma apartada do foco anterior (político-econômico) – as feministas apenas trocaram um paradigma truncado (economicismo) por outro (culturalismo). (FRASER, 2007)[5].

Além do mais, diante da situação que se instaura, Nielsson (2016, p. 230) alerta que "os movimentos emancipatórios, como o feminismo, têm enfrentando dificuldades pela imposição de novos e fortes dilemas, criados pela reconfiguração da ordem de gênero na sociedade neoliberal e global". Em virtude disso, Fraser propõe

> situar a trajetória da segunda onda feminista em relação à recente história do capitalismo. Deste modo, espero ajudar a recuperar a teorização feminista socialista que me inspirou pela primeira vez há décadas e que ainda parece ofere-

[5] Fraser (2007) chama a atenção para o fato de que esta não foi a intenção inicial do movimento feminista, mas tal implicação resultou da trágica ironia da história - a infeliz coincidência entre a ascensão do neoliberalismo e do movimento feminista.

> cer nossa melhor esperança para esclarecer s perspectivas de justiça de gênero na atualidade. Entretanto, meu objetivo não é reciclar teorias se sistemas obsoletos, mas ao contrário, integrar o melhor das recentes teorias feministas com o melhor das recentes teorias criticas do capitalismo. (FRASER, 2009, p. 13).

Destaca-se, neste sentido, que Fraser em seu texto *O feminismo, o capitalismo e a astúcia da história* também investiga se o feminismo e o neoliberalismo compartilham efetivamente de uma afinidade secreta e examina a "cooptação das políticas de gênero pelo novo espírito do capitalismo pós-fordista, bem como analisa a subordinação da sua crítica radical a uma agenda neoliberal, que instrumentalizou as bandeiras da segunda onda do feminismo". (FRASER, 2009, p. 11). A autora, propõe estudar a segunda onda do feminismo em relação aos momentos específicos da histórico do capitalismo. (FRASER, 2009). Assim, parte do ponto denominado capitalismo organizado pelo Estado para, posteriormente, analisar o contexto social drasticamente mudado do crescente neoliberalismo. (FRASER, 2009a). Para tanto, Fraser estrutura sua investigação por meio de quatro características definidoras da cultura política do capitalismo organizado pelo Estado, a saber: economismo; androcentrismo; estatismo; e westfalianismo - essas que servem para a filósofa rastrear o surgimento da segunda onda do feminismo, pontuar suas principais críticas a estrutura social que se apresentava androcêntrica e sexista (FRASER, 2009) e, especialmente, identificar meios para revigorar "a teoria e a prática da igualdade de gênero sob as condições atuais" (FRASER, 2007b, p. 292), isto é, "reativar a promessa emancipatória do movimento feminista nos dias de hoje". (FRASER, 2009, p. 12).

É justamente a partir dessa análise que a autora afirma, como mencionado, que a segunda onda do feminismo prosperou conjuntamente com a ascensão do neoliberalismo e, para além disso, de acordo com a filósofa, muitos questionamentos e críticas promovidas pela segunda onda do feminismo, como ao salário família, foram ressignificadas pelo neoliberalismo e, atualmente, "fornecem boa parte das narrativas que revestem o capitalismo". (FRASER, 2009, p. 11).

Assim, na situação específica da crítica ao salário família, Fraser explica que se a crítica feminista a tal componente pretendia, incialmente, "transformar as estruturas profundas do sistema capitalista e os valores que o estimulavam – em parte descentralizando o trabalho assalariado e valorizando as atividades não assalariadas" (FRASER, 2009, p. 19), serve, hoje, para intensificar a valori-

zação do trabalho assalariado do capitalismo". (FRASER, 2009a, p. 26). Isto porque a narrativa feminista à crítica ao salário família, que se apresentou como peça central de uma análise radical ao androcentrismo, ao envolver as mulheres no contexto do trabalho capitalista – desprezando questionamentos como níveis de salários, segurança no emprego e turno dobrado -, subordinou o ideal da emancipação feminina à máquina de acúmulo neoliberalista.

A rigor, a crítica ao salário família foi recuperada pelo neoliberalismo e, em tempos anormais, as mulheres, como explica Bunchaft (2015), não estão ausentes no mercado de trabalho, mas elas foram envolvidas na narrativa neoliberal que subordina as questões de gênero ao regime de acumulação. (FRASER, 2009). Isto é, embora o neoliberalismo recrutou as mulheres em massa como mão de obra assalariada ao redor do globo. Esse ideal, no entanto, é uma fraude; e o regime laboral que ele deve legitimar é tudo mesmo libertador para as mulheres. "O que se apresenta como emancipação é, na verdade, um sistema de exploração e expropriação reforçadas". (ARRUZZA et al, 2019, p. 112).

> Muito trabalho assalariado feminino decididamente não é libertador. Precário e mal remunerado, sem oferecer acesso a direitos trabalhistas ou benefícios sociais, não é suficiente para pagar por autonomia, autorrealização ou oportunidade de adquirir e exercitar habilidades. em contrapartida, o que esse trabalho oferece de fato é a vulnerabilidade ao abuso e ao assédio. (ARRUZZA et al., 2019, p. 113).

Há que se observar, dessa forma, que o violento ataque neoliberal às ideias feministas acabou instrumentalizando-as.

Além do mais, utilizando-se do exemplo de Susan Okin, Fraser (2009a), explica também que a instituição do casamento - ao provocar um ciclo de vulnerabilidade claramente assimétrica e socialmente - consubstancia uma situação em que ocorre subordinação de gênero em detrimento do favorecimento da lógica neoliberal, ou seja, "a responsabilidade tradicional das mulheres no processo de criar e educar os filhos ajuda a moldar os mercados de trabalho que as desfavorecem" (FRASER, 2009a, p.30), resultando, deste modo, em poder desigual no mercado econômico entre homens e mulheres, o que, por sua vez, reforça e exacerba o poder desigual na família". (FRASER, 2009a, p. 30).

Resta claro, desse modo, que ainda que o neoliberalismo prometa liberação as mulheres, de fato, o que ocorre é a substituição de um modo de dominação por outro. (FRASER, 2009a). Daí a importância da análise do (re)

enquadramento das lutas feministas em tempos anormais - objeto de estudo desta pesquisa, no tópico seguinte.

(Re)enquadrando a política feminista diante dos tempos anormais

Na realidade contemporânea, em tempos anormais, questionamentos e críticas que, em um momento inicial, apresentavam-se claramente emancipatórias no que se refere as injustiças de gêneros, nos dias atuais apresentam-se cheias de ambiguidades e contradições. Neste contexto, destaca-se a importância do movimento feminista na promoção e efetivação da justiça de gêneros. Para Fraser (2009), em tempos anormais torna-se fundamental reorientar as lutas feministas, ou seja, é necessário combater as injustiças de gêneros a partir de uma perspectiva "transgressora" que retome uma normatividade que dirija para a emancipação feminina.

Para tanto, no dia 08 de março 2019, "Dia Internacional da Mulher", foi lançado o livro "Feminismo para os 99%: Um Manifesto", escrito por Fraser em coautoria com CinziaArruzza e TithiBhattacharya, com publicação em oito (08) países de forma simultânea.

O livro é compreendido pela Deputada Talíria Petrone - que realizou o prefácio à edição brasileira -, "um chamado à luta feminista anticapitalista, ecossocialista, antirracista, internacionalista". (ARRUZZA et al., 2019, p. 20). Tal texto busca demonstrar como todas as questões sociais e suas problemáticas estão interligadas pelo sistema capitalista e, sendo assim, o projeto necessário é o pautado pela bandeira do anticapitalismo.

As autoras compreendem que o feminismo liberal está em crescente decadência e disso surge a possibilidade de um outro feminismo, mais combativo, que seja radical e transformador. Desta forma, o livro pretende criar esse outro feminismo, um feminismo para os 99%. Uma pauta que compreenda a solidariedade entre ativistas antirracistas, ambientalistas, pró direito trabalhistas e de imigrantes. As apostas são feitas a partir das greves feministas realizadas em 2017 e 2018. (ARRUZZA et al., 2019).

Perpassando alguns importantes movimentos feministas pelo mundo e a proporção transnacional atingida com o movimento global de 08 de março, as teóricas compreendem que ao entrarem em greve juntas essas mulheres "politizaram novamente o dia internacional da mulher reestabelecendo a pauta

da classe trabalhadora e o próprio feminismo socialista a muito colocado em escanteio. (ARRUZZA et al., 2019).

"Para revitalizar a luta de classes, as ativistas se voltaram para outra arena: a agressão neoliberal ao sistema de saúde, à educação, às pensões e à habitação", estas pautas são compreendidas como o arcabouço da reprodução social que seria o diferencial e o potencializador destas lutas feministas reinventadas. (ARRUZZA et al, 2019, p. 34).

Diante disso, ao criticar a visão do feminismo liberal como igualdade de mercado, as teóricas refletem sobre a necessidade de atacar as raízes do sistema capitalista e ponderam que este novo feminismo

> "[...] luta pelas necessidades e pelos direitos da maioria – das mulheres pobres e de classes trabalhadoras, das mulheres racializadas e das migrantes, das mulheres *queer*, das trans e das mulheres com deficiência, das mulheres encorajadas a enxergar a si mesmas como integrantes da "classe média" enquanto o capital as explora. (ARRUZZA et al., 2019, p. 42-43).

Ou seja, o feminismo anticapitalista é pautado na interseccionalidade de gênero. Desta forma, une as diferentes intersecções para buscar uma transformação feminina conjunta a partir da união da pluralidade de movimentos existente, ou seja, um feminismo para os 99%.

A partir do entendimento de que se vive em um contexto de crise generalizada onde o capitalismo – globalizado, financeirizado e neoliberal – encontra-se na base, as autoras estabelecem conexões entre esta crise e as problemáticas femininas como a reprodução social, a sexualidade, o racismo e etc. Apesar de pontuarem o contexto de crise, a esperança também reside neste momento específico, pois, este poderia ser compreendido como "um momento de despertar político e uma oportunidade de transformação social". (ARRUZZA et al., 2019, p. 47).

Importante referenciar que as autoras entendem o capitalismo como um sistema de classes onde uma minoria explora um grupo majoritário para o ganho de lucros privados pelos primeiros e o ganho de um salário para os segundos. Porém, uma faceta que, segundo Arruzza et al. (2019), não é compreendida em larga escala é que a origem da própria opressão de gênero prove do sistema capitalista. Longe de afirmar que o capitalismo instituiu a opressão de mulheres na história, afirmam que o que ocorre é que com a chegada deste formato de siste-

ma econômico estabeleceram-se modelos modernos de sexismo apoiados pelas novas estruturas institucionais.

Dessa forma, interrogam qual foi o papel do capitalismo para modificar e intensificar a forma com que as mulheres são oprimidas. O capitalismo baseou seu movimento em “separar a produção de pessoas da obtenção de lucro, atribuir o primeiro trabalho às mulheres e subordiná-lo ao segundo”. (ARRUZZA et al., 2019, p. 51). A partir desse episódio é que as autoras compreendem que o capitalismo reinventou a opressão feminina.

Ou seja, mulheres são oprimidas pelo capitalismo quando se coloca nelas toda a carga da reprodução social sem nenhuma contraprestação. As mulheres têm a obrigação de gerar filhos, criar e educa-los para serem responsáveis e obedientes ao capital sob pena de não terem a possibilidade de sobreviver em sociedade. Para a ordem capitalista os filhos destas mulheres são apenas peças de reposição para a engrenagem do lucro girar e crescer. Desta forma resta claro o papel da mulher/mãe na sociedade capitalista.

Assim sendo, “contrariamente ao entendimento tradicional, o que produz a classe na sociedade capitalista não são apenas as relações que diretamente exploram a “mão de obra”, mas também as relações que a geram e repõem”. (ARRUZZA et al, 2019, p. 54). Assim, o entendimento é de que

> A luta de classes inclui batalhas em torno da reprodução social: por sistema de saúde universal e educação gratuita, por justiça ambiental e acesso a energia limpa, por habitação e transporte público. Para isso são igualmente primordiais as lutas políticas pela libertação das mulheres, contra o racismo, a xenofobia, a guerra e o colonialismo. (ARRUZZA et al, 2019, p. 55).

Tais lutas são entendidas como a linha de frente no combate à visão tradicional do capitalismo e objetivam desenvolver projetos que possam modificar a sociedade no que tange à emancipação social.

Sobre o debate da violência de gênero, o capitalismo está entrelaçado diretamente na vulnerabilidade econômica feminina. Novamente, o problema reside na responsabilidade pela reprodução social, o trabalho reprodutivo impede que mulheres participem em igualdade com os homens em trabalhos produtivos o que ocasiona na falta de condições econômicas para sustentar uma família, esta dependência financeira é o que, muitas vezes, impede que mulheres se libertem de relacionamentos abusivos em casa e, portanto, o “[...] impacto é nos tornar duplamente sujeitas à violação – primeiro, nas mãos de parentes próximos

e nas relações pessoais; segundo, nas mãos de agentes e promotores do capital". (ARRUZZA et al, 2019, p. 60).

Para trazer dados reais do cenário Brasileiro, Biroli (2017, p. 93) relata que:

> [...] o percentual de mulheres economicamente ativas aumentou significativamente no Brasil, passando de 18,5% em 1970 para um teto de 59% em 2005, mantendo-se desde então em cerca de 56%. As mulheres são mais escolarizadas do que os homens, tendo em média 8 anos de estudos, enquanto eles têm 7,5". Entre as mulheres brancas, 23,6% frequentavam o ensino superior em 2011, contra 18,3% dos homens brancos, entre as pessoas pretas e pardas 10,9% das mulheres e 7,4% dos homens frequentavam o ensino superior no mesmo ano. (BIROLI, 2017, p. 93)

Dessa forma, as autoras concluem que a violência de gênero não é autônoma no sistema capitalista, mas que encontra ligação direta na ordem social que interliga a subordinação feminina à organização do trabalho baseado no gênero e à lógica de lucro deste sistema. (ARRUZZA et al., 2019).

Já acerca da sexualidade, o capitalismo tenta regular esta a partir da idéia de aceitação das formas não heteronormativas de família, mas que repliquem o modelo heteronormativo, ou seja, permite-se que gays e lésbicas se casem, mas com base na mesma estrutura do casamento heterossexual e a conseqüência disso é a reprodução da vida doméstica heterossexual que pauta-se no individualismo e no consumo de mercadorias. Desta forma, o capital aceita a pluralidade das famílias, mas com a única finalidade de aumentar seus lucros, ou seja, se utiliza de uma pauta de importância social para ganhar contraprestação financeira. (ARRUZZA et al, 2019). Pois todos sabem que "na sociedade capitalista, o sexo vende – e o neoliberalismo o comercializa em muitos sabores". (ARRUZZA et al, 2019, p. 70).

Portanto, aqui a problemática que se coloca é no desvirtuamento de uma luta por direitos para servir ao capital, um jogo perigoso que pode deixar de fora a intenção inicial deste projeto, qual seja, a inclusão de uma pluralidade de formas de família na sociedade. Segundo as teóricas:

> O resultado é que hoje os movimentos de libertação sexual estão presos entre a cruz e a espada: um lado quer entregar mulheres e pessoas LGBTQ+ à dominação religiosa e patriarcal, enquanto o outro nos serviria em uma travessa para a predação direta do capital. As feministas para os 99% se recusam a jogar esse jogo. (ARRUZZA, BHATTACHARYA, FRASER, 2019, p. 73).

Outra questão central trazida pelas autoras é a raça, perpassam questões de violência racista e colonial ocorrido dentro de movimentos feministas brancos e se colocam a postos para romper com esta tradição. O trabalho destes grupos foi explorado por toda a história sem a contraprestação por tal, ou seja, a escravidão e a expropriação de povos indígenas enriqueceram o capital.

Ou seja, “por razões sistêmicas, o capitalismo sempre criou classes de seres humanos racializados, que têm sua pessoa e seu trabalho desvalorizados e submetidos a expropriação”. (ARRUZZA et al., 2019, p. 78). A desigualdade faz parte da lógica capitalista, é necessário ter quem possa ser explorado e com base nisso o capital decide quem “vale” mais ou menos, a história sempre mostrou que os negros, índios e imigrantes são aqueles que devem ser explorados em prol de uma minoria branca, masculina e burguesa. “Em todos os níveis e em todas as regiões, o capitalismo financeiro gera novas ondas de expropriação racializada”, que se perpetuam até hoje conforme as autoras. (ARRUZZA et al., 2019, p. 80).

Ainda, referindo que tais diferenciações são marcadas pelo gênero tendo em vista que mulheres negras e imigrantes trabalham em situações precárias, afirmam que “a verdade é que o racismo, o imperialismo e o etnonacionalismo são escoras fundamentais para a misoginia generalizada e o controle dos corpos de todas as mulheres”. (ARRUZZA et al., 2019, p. 80-81). Assim sendo, pautam por uma união solidária da diversidade para alcançar o poder coletivo necessário para mudar o curso da história e transformar a sociedade.

É possível, desta forma, pensar, em tempos anormais, o novo movimento feminista pautado na luta, em nível global, pelo fim do capitalismo, isto é, o feminismo 99% como uma resposta às injustiças de gêneros. Isto porque para as teóricas “é ao nomear esse sistema como capitalismo e ao unir forças para combatê-lo que podemos superar da melhor forma as divisões que o capital cultiva entre nós – divisões de cultura, raça, etnicidade, diversidade funcional, sexualidade e gênero” (ARRUZZA at al., 2019, p. 95).

O feminismo para os 99% estruturado pelas teóricas estadudinenses – ao estruturar uma alternativa à variante progressista neoliberal e à vertente reacionária do neoliberalismo -, apresenta, portanto, potencialidade, ao estabelecer um projeto radical pautado pelo anticapitalismo, para acomodar as necessidades específicas do feminismo - que articula necessariamente raça, etnia, gênero e clas-

se -,e capacidade para incrementar a (re)estruturação de uma política feminista em tempos anormais.

Considerações finais

Tendo em vista as novas narrativas que o sistema capitalista impõe nos tempos atuais, fundamentalmente ao movimento feminista, “ideias/valores” diferenciados vêm apontando aos horizontes deste movimento e com isso novas compreensões que nutrem as necessidades do feminismo são necessárias. Em razão disso, o presente estudo objetivou a análise da (re)estruturação da política feminista em tempos anormais.

Para tanto, tencionou-se neste escrito estudar o (re)enquadramento da política feminista em tempos anormais a partir de uma revisão teórica do pensamento de Fraser, posto que, frente aos tempos anormais, apresenta-se fundamental refletir acerca do impacto do sistema capitalista, fundamentalmente o neoliberal nas reivindicações do feminismo, isto é, demonstra-se necessário interrogar as implicações da máquina de acúmulo capitalista neoliberal financeirizado e global no projeto feminista.

Nesse sentido, o “feminismo para os 99%”- proposto por Arruzza et al. (2019) pode suscitar algumas respostas aos desafios de um contexto societário neoliberal - ao possibilitar estratégias sensíveis às necessidades específicas do feminismo -, já que, como propõe Fraser,a luta por justiça de gênero, em tempos anormais, não pode alcançar êxito se não caminhar juntamente com a crítica ao neoliberalismo e, em tempos atuais, a um contexto de capitalismo globalizado, neoliberal e financeirizado.

Sob essa ótica, Fraser (2009a) insiste que não haverá êxito à (re) estruturação da política feminista se, as feministas, desconsiderarem os desdobramentos político-econômico. A rigor, para a filósofa, conforme explica Nielsson (2016), a fragmentação das reivindicações por justiça feminista - entre, especialmente, redistribuição e reconhecimento -, fez com que essas perdessem, em grande parte, seu caráter emancipatório, sendo, inclusive, em determinadas situações, cooptadas pelo sistema neoliberal. É necessário compreender que a ênfase exclusiva na exploração do trabalho assalariado, como estabelece o sistema capitalista, não pode emancipar as mulheres. (ARRUZZA et al., 2019). Há que se ter em mente que o capital, em sua nova fase de reestruturação produti-

va, aprofunda a exclusão social e política, o sexismo, o androcentrismo e o racismo.

É, neste contexto, que as filósofas sugerem a estruturação de outro feminismo, um feminismo que estabelece uma definição diferente do que conta como questão feminista, isto é, que seja estabelecido a partir de uma orientação de classe diferente e que tenha um éthos diferente – radical e transformador.

Assim, o que se propõe é um feminismo, de acordo com as autoras, compromissado com um universalismo que adquire sua forma e seu conteúdo a partir da multiplicidade de lutas vindas de baixo. (ARRUZZA, 2019). Para as filósofas, por meio do "feminismo para os 99%" pode-se rejeitar tanto a perspectiva do reducionismo de classe de esquerda - que compreende a classe trabalhadora como uma abstração vazia, homogênea -, quanto a neoliberal progressista – que celebra a diversidade em benefício próprio.

Desse modo, segundo Arruzza et al., a única perspectiva adequada é a visão do universalismo, isto é, perspectiva que proponha unir forças para superar as divisões que o capital cultiva entre as mulheres – divisões de cultura, raça, etnicidade, diversidade funcional, sexualidade e gênero. Outrossim, o que propõe o "feminismo para os 99%" não é a banalização das diferenças, mas contrariamente, que a critica feminista possa estruturar estratégias que se oponha ao uso dessas como arma pelo capitalismo.

Entende-se, portanto, que O"feminismo para os 99%"revela-se fundamental, em tempos anormais, para a (re)estruturação da política feminista, pois tal perspectiva constitui-se potente para atender aos desafios de um contexto societário capitalista, neoliberal e global que ainda se apresenta sexista e androcêntrico.

Agradecimentos

As autoras deste trabalho agradecem os órgãos de fomento responsáveis pelo auxílio sempre recebido, ao CNPQ e à CAPES que possibilitam nossos estudos e participações em eventos. Neste sentido, também se agradece à nossa instituição de ensino – UNISINOS – que nos incentiva a participar de eventos de renome como o Sociology of Law, pelo suporte proporcionado.

Referências

ARRUZZA, Cinzia, BHATTACHARYA, Tithi, FRASER, Nancy. **Feminismo para os 99%**: um manifesto. Tradução: CANDIANI, Heci Regina. São Paulo: Boitempo, 2019.

BIROLI, Flávia. **Gênero e Desigualdades**: limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. Constitucionalismo Democrático, Ativismo Judicial e Minorias Sexuais: uma reflexão à luz da jurisprudência da Suprema Corte norte-americana. In: **Ativismo Judicial e Grupos estigmatizados** – Filosofia Constitucional do Reconhecimento. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

FRASER, Nancy. A justiça social na globalização: Redistribuição, reconhecimento e participação. In: **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Tradução: TAVARES, Teresa, 2002.

_____. Mapeando a imaginação feminista: da redistribuição ao reconhecimento e à representação. In: **Estudos Feministas**. Tradução: LIRA, Ramayana. 2007.

_____. O feminismo, o capitalismo e a astúcia da história. In: **Dossiê:** Contribuições do Pensamento Feminista para as Ciências Sociais**.** Tradução: Costa Filho, Anselmo da, Cavalcante, Sávio. 2009.

_____. **Fortunas del feminismo**. Traficantes de Sueños: Madrid, 2015.

NIELSSON, Joice Graciele. **O liberalismo democrático-igualitário e a justiça feminista**: um novo caminho. Tese (doutorado). Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2016.

_____. **A disputa entre cosmopolitas e nacionalistas em tempos de justiça anormal**: uma defesa do cosmopolitismo a partir de Martha Nussbaum, 2017. Disponível em:< http://www.revistas.ufpr.br >. Acesso em: 02 jan. 2019.

A necessidade por saúde frente a capacidade do estado: da sustentabilidade ambiental à judicialização da prestação sanitária

Evandro Luis Sippert
Mestre em Direito, – UNIJUÍ.
Bacharel em Direito, Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ.
evandro.sippert@gmail.com

Janaína Machado Sturza
Pós doutora em Direito, UNISINOS.
Doutora em Direito, Universidade de Roma Tre/Itália.
Professora, UNIJUÍ.
Integrante do grupo de pesquisa Biopolítica e Direitos Humanos (certificado pelo CNPq).
janasturza@hotmail.com

Resumo: A sustentabilidade procura assegurar a sobrevivência do homem com qualidade, o que inclui acesso amplo à saúde. Porém, ocorre um distanciamento cada vez maior entre a necessidade das pessoas por saúde e a capacidade do Estado em promover seu acesso, conduzindo-as ao Poder Judiciário para suprir esta dificuldade. Neste contexto, o presente artigo tem por objetivo discutir como se dá a (in)sustentabilidade ambiental e suas consequências na vida e no bem estar das pessoas - especialmente a saúde, através de uma abordagem doutrinária que segue o método dedutivo. Logo, verifica-se que uma forma de vida não sustentável e equilibrada resulta em uma série de patologias, tendo como efeito onerar o Estado no momento em que se busca pela efetivação da prestação sanitária. Seguindo nesta perspectiva, tem-se ainda a possibilidade de judicialização do sistema de acesso à saúde pública, caracterizado como uma das alternativas de garantir direitos.

Palavras-chave: Judicialização; Saúde; Sustentabilidade.

The need for health from the capacity of the state: from environmental sustainability to judicialization of health services

Abstract: Sustainability seeks to ensure the survival of man with quality, which includes broad access to health. However, there is an increasing gap between the need of people for health and the capacity of the State to promote their access, leading them to the Judiciary to overcome this difficulty. In this context,

the objective of this article is to discuss how environmental (in) sustainability and its consequences in the life and well-being of people - especially health, through a doctrinaire approach that follows the deductive method. Therefore, it is verified that an unsustainable and balanced way of life results in a series of pathologies, with the effect of burdening the State at the moment in which the health care is sought. Following this perspective, it is still possible to judicialize the system of access to public health, characterized as one of the alternatives to guarantee rights.

Keywords: Legalization; Health; Sustainability.

Introdução

A sustentabilidade surgiu no contexto da globalização como a marca de um limite que reorienta o processo civilizatório da humanidade, como uma condição para a sobrevivência humana e um suporte para chegar a um desenvolvimento duradouro. Ocorre que, este contexto de mudanças vem permeado por aspectos negativos que influem diretamente na vida e saúde das pessoas.

A sustentabilidade representa a capacidade de uma sociedade organizar-se por si mesma, compreendendo-se como um suporte do ecossistema, bioma e todos os tipos de recursos naturais existentes nas comunidades, observando as inter-relações particulares a cada contexto sociocultural, político, econômico e ecológico, dentro de uma dimensão de tempo e de espaço. O meio ambiente proporciona recursos naturais para a sobrevivência do homem, possibilitando a sua exploração e o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas, com qualidade de vida a qual pressupõe acesso amplo à saúde.

A efetivação de tão importante preceito fundamental, no que tange a atuação do Estado, não vem oferecendo a adequada proteção ao meio ambiente sustentável, o que reflete na vida e no bem estar das pessoas onerando o Estado na prestação do acesso à saúde. O acesso e a defesa do bem-estar, os quais devem ser efetivados pelo Estado, permitem o desenvolvimento individual e da sociedade de forma justa, principalmente por meio da eliminação ou diminuição da pobreza, e em favor da igualdade entre as pessoas com fulcro no atendimento das necessidades essenciais de todos. Assim também como o de promover as condições básicas para atingir tal finalidade, nomeadamente pela

consagração e implementação dos direitos sociais o que se dá principalmente no acesso à saúde.

Porém, o que por vezes se depreende, é que a busca à saúde e o acesso à saúde pública, não se coaduna com a necessidade das pessoas, o que faz com exista uma a enorme incongruência entre a prestação sanitária que deveria ser colocada em prática e a realidade fática das pessoas que dela necessitam. E para tentar resolver essa aparente contradição é que, via de regra, está se buscando o Poder Judiciário para tentar minimizar a dificuldade de acesso ao sistema sanitário sendo que muitas vezes decisões podem ser tomadas de forma equivocada, comprometendo a alocação dos escassos recursos públicos.

O presente artigo tem por escopo, tratar ainda que brevemente, da maneira como se dá a (in)sustentabilidade ambiental, ante a sociedade de risco e suas consequências na vida e no bem estar das pessoas, pois uma forma de vida não sustentável e equilibrada traz uma série de patologias e tendo como efeito onerar o Estado na busca pela efetivação e garantia à prestação sanitária. Por fim, também destaca aspectos relacionados a judicialização do sistema de acesso à saúde pública.

A (in) sustentabilidade ambiental como condição de uma vida saudável

Os direitos fundamentais envolvem, desde os denominados direitos básicos ou essenciais, direitos civis e políticos, até os mais recentes, como os direitos econômicos, sociais e culturais. Para Ferrajoli “os direitos fundamentais são sempre leis dos mais fracos contra a lei dos mais fortes, esses valem, como direitos do indivíduo, para proteger as pessoas também – e acima de tudo – contra as suas culturas [...][1]”.

Nesse sentido Bobbio[2] leciona que os direitos do homem, em que pesem serem fundamentais, são também direitos históricos caracterizados por lutas de novas liberdades contra velhos poderes. Na concepção de Bedin[3] o acesso ao meio ambiente sadio, saudável e equilibrado é considerado como um direito inerente ao homem, o qual é pleiteado por setores da população e que se preocupa com a qualidade de vida das futuras gerações e do próprio planeta principalmen-

[1] FERRAJOLI, Luigi. Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editoria. 2011. p. 107.
[2] BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro. Editora Campus. 1992.
[3] BEDIN, Gilmar Antonio. Os direitos do homem e o neoliberalismo. 3º ed. Ijuí: Unijuí, 2002.

te com a implementação do neoliberalismo, que leva a uma desigualdade econômica e social, os direitos do homem, dentre eles o direito ao meio ambiente sadio.

Silva[4] aduz que o direito fundamental foi reconhecido pela Declaração do Meio Ambiente, adotada pela Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, em junho de 1972, cujos princípios constituem prolongamento da Declaração Universal dos Direitos do Homem..

Pode-se dizer que o reconhecimento deste direito configura-se na verdade, como extensão do direito à vida, tanto na própria existência física e saúde dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade dessa existência. Para proteger e cumprir o meio ambiente sustentável Estenssoro Saavedra leciona que "estamos diante do problema mais importante e mais urgente a ser enfrentado pela humanidade, nesta etapa histórica do seu desenvolvimento[5]".

A proteção ambiental, abrangendo a preservação da natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana[6]. Com relação ao direito fundamental, Sirvinskas[7] destaca que os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável, visto que têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com o meio ambiente.

Na Constituição Federal de 1988, que foi inserido o artigo 225 onde se encontra o núcleo principal da proteção do meio ambiente, que segundo Canotilho[8] são importantes inovações, em nível textual. Nesse sentido Cenci infere que

> Foi a Constituição Federal Brasileira de 1988, porém, que modificou de forma significativa o cenário fragmentado da tutela ambiental a partir do momento em que reduziu o poder exclusivo do Estado, dando um enfoque social na abordagem de temas como meio ambiente o qual passa a ser reconhecido como um bem jurídico independente e caracterizado como um direito fundamental do homem [...][9].

[4] SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2013.
[5] ESTENSSORO SAAVEDRA, Fernando. História do debate ambiental na política mundial 1975-1992: a perspectiva latino-americana. Ijuí: Unijuí, 2014. p. 25.
[6] SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2013.
[7] SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de Direito Ambiental. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
[8] CASTILHO, Ricardo. Direitos Humanos. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
[9] CENCI, Daniel Rubens; SCHORNADIE. Elenise Felzke (Org.). Direitos humanos, meio ambiente e novos direitos. Ijuí. Ed. Unijuí, 2014.

O combate à degradação do meio ambiente deveria ser uma preocupação de todas as pessoas, tanto físicas como jurídicas, assim como públicas ou privadas, pois “Vivemos hoje num regime econômico globalizado que recodifica a cultura e a natureza como valores de mercado[10]”.

A sustentabilidade apareceu como um critério normativo para a reconstrução da ordem econômica, como uma condição para a sobrevivência humana e um suporte para chegar a um desenvolvimento duradouro, questionando as próprias bases da produção e proteção do meio ambiente[11]. Marques[12], descreve:

> O desenvolvimento sustentável surge-nos assim como um imperativo categórico e mostra-se indissociável de uma gestão adequada dos recursos naturais. Não de uma gestão qualquer, mas de uma governação que aponte para o futuro, assegurando a qualidade ambiental e preservando-a para as novas e futuras gerações, entregando a estas um ambiente de qualidade pelo menos igual àquele que recebemos dos que nos precederam.

O desenvolvimento sustentável é a grande preocupação do mundo atual para que se tenha crescimento econômico necessário, desde que isso não interfira no meio ambiente, dando maior longevidade ao planeta, para que gerações futuras não sofram com a escassez de recursos naturais. O conceito de desenvolvimento sustentável elaborado pelo relatório de Brundltand foi definido segundo Marques[13].

> Tipo de desenvolvimento capaz de manter o progresso humano não apenas em alguns lugares e por alguns anos, mas em todo o planeta e até um futuro longínquo. Assim, o desenvolvimento sustentável é um objetivo a ser alcançado não só pelas nações em desenvolvimento, mas também pelas industrializadas. O desenvolvimento sustentável é aquele que atende as necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem suas próprias necessidades.

Leff aduz o conceito de desenvolvimento sustentável como sendo “um processo de que permite satisfazer as necessidades da população atual sem comprometer a capacidade de atender as futuras gerações[14]”.

---

[10] LEFF, Enrique. Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. 9 ed. Petrópolis- RJ: Vozes, 2012. p. 357.

[11] LEFF, Enrique. Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. 7 ed. Petrópolis- RJ: Vozes, 2009.

[12] MARQUES, José Roberto (Org). Sustentabilidade e temas fundamentais de Direito Ambiental. Campinas-SP: Millennium Editora, 2009. p. 4.

[13] MARQUES, José Roberto (Org). Sustentabilidade e temas fundamentais de Direito Ambiental. Campinas-SP: Millennium Editora, 2009.

[14] LEFF, Enrique. Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. 9 ed. Petrópolis- RJ: Vozes, 2012.

> O discurso da "sustentabilidade" leva, portanto, a lutar por um crescimento sustentado, sem uma justificação rigorosa da capacidade do sistema econômico de internalizar as condições ecológicas e sociais (de sustentabilidade, equidade, justiça e democracia) deste processo[15].

A Constituição Federal, deu amparo para legislações infraconstitucionais e decretos regulamentadores relativos ao meio ambiente, ficando evidenciada a solicitude do legislador e do administrador público com a preservação do meio, com a qualidade ambiental e a vida humana, com o manejo acertado dos recursos ambientais, regendo de várias formas, a sustentabilidade dos elementos naturais. Conduz sempre ao mesmo objetivo: a regulação do uso dos microbens e macrobens ambientais (água, fauna, solo, ar, florestas) ou das atividades humanas propriamente ditas, capazes de afetar o meio ambiente (biotecnologia, mineração, energia nuclear, caça, agricultura e turismo)[16].

Entretanto, vive-se em uma sociedade que está em perigo constante, sociedade de risco a qual se está exposto diuturnamente e que destrói o meio ambiente e prejudica até mesmo a vida dos seres vivos e humanos na terra.

Também o uso do bem ambiental de forma ilimitada, pela apropriação, a expansão demográfica, a mercantilização e o capitalismo predatório, são fatores que conduzem a sociedade para a atual situação de periculosidade[17]. "Risco é um tema mediador que demanda uma nova divisão de trabalho entre a ciência, a política e a economia[18]".

A hipossuficiência do ser humano enquanto indivíduo e cidadão, diante do modelo desenvolvimentista adotado, acaba por colocá-lo à mercê dos interesses econômicos existindo assim da necessidade de interação com outros sistemas como a educação, saúde, economia e a política, sendo que "[…] existem processos ecológicos e valores humanos impossíveis de serem reduzidos ao padrão de medida do mercado[19]".

As situações de risco com as quais o homem se depara atualmente ferem os direitos fundamentais, visto que não decorrem mais de condutas individuais, pelo contrário, é a repetição em massa e globalizada de determinados comporta-

[15] LEFF, Enrique. Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. 9 ed. Petrópolis- RJ: Vozes, 2012. p. 19-20.
[16] MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 8 ed. rev. atual.e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
[17] LEITE, Carlos Alexandre Amorim. Direito fundamental à saúde: efetividade, reserva do possível e o mínimo existencial. Curitiba, Juruá, 2014.
[18] MOTTA, Renata. Sociologia de risco: globalizando a modernidade reflexiva. Revista Sociologias, Porto Alegre, ano 11, nº 22, jul./dez. 2009, p. 384-396. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/index.php/sociologias/article/view/9653/5524>. Acesso em: 01 jul. 2018. p. 386.
[19] LEFF, Enrique. Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. 9 ed. Petrópolis- RJ: Vozes, 2012. p. 59).

mentos que têm representado o maior risco para o meio ambiente e para a qualidade de vida dos seres humanos[20].

Esta crise que é multifacetária e global, com riscos ambientais de toda a ordem, não se configurando ameaças que possam ser enfrentadas exclusivamente pelas autoridades públicas ou mesmo por iniciativas individuais isoladas, pois vítimas serão e são todos os membros da comunidade, afetados indistintamente. São riscos que a insegurança política, jurídica e social acrescentam à insegurança ambiental[21].

De pouco adianta legislar para não aplicar a lei ou para aplicá-la de forma irregular ou esporádica. A implementação é um dos grandes desafios das normas ambientais, em especial das constitucionais, embora há uma constituição plenamente sintonizada com a preocupação cívica da degradação ambiental, infelizmente, tal mensagem ainda não transbordou o núcleo constitucional e inundou a prática empresarial, legislativa e administrativa do país[22].

Muitas são as causas do não cumprimento das legislações, principalmente ligadas à necessidade imposta pelo mercado, da obtenção do lucro, a qualquer custo, o que implica a exposição das pessoas de maneira em geral aos riscos que isso pode ocasionar. Os riscos são os mais diversos possíveis em uma lista praticamente interminável: de depredação do meio ambiente; catástrofes ambientais com significativos e irreversíveis impactos no ecossistema e na vida das pessoas; exposição dos alimentos aos agrotóxicos; a monocultura praticada pela agricultura que também faz uso de agrotóxicos cancerígenos e com consequências sérias na vida das pessoas como infertilidade e má formação congênita.

De todo exposto denota-se uma (in)sustentabilidade ambiental a qual não esta alinhavada com a necessidade premente do tempo presente. Em consequência a vida insustentável acaba por trazer sérias mazelas para a sociedade principalmente no tocante a saúde pública, com a falta de esgotos adequados, saneamento básico, água potável de qualidade, recolhimento e destinação dos resíduos sólidos, não utilização da reciclagem dos produtos de forma adequada.

Como consequência o aumento e proliferação de doenças e epidemias que poderiam ser evitadas se adotada a sustentabilidade ambiental no cotidiano

[20] CASTILHO, Ricardo. Direitos Humanos. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
[21] BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTINLHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. 5 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. Parte 2. cap. 1.
[22] BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTINLHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. 5 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. Parte 2. cap. 1.

das pessoas. Com uma grande parcela da população adoecendo em função de estarem expostos a patologias advindas de uma forma de vida não sustentável e principalmente as populações de baixa renda acaba-se onerando o sistema de saúde, pois de maneira paliativa sem dar-se a devida cautela para atenção básica de saúde, não permitindo a essas pessoas viver com dignidade.

Efetivação do acesso à saúde no Brasil

Nesse contexto de necessidade de proteção e afirmação dos direitos fundamentais, a mudança do Estado Liberal para o Estado Social, ocorre num viés de permitir acesso e defesa do bem-estar o qual deve ser efetivado pelo Estado, pois a proteção dos direitos sociais [...] "requer uma intervenção ativa do Estado[23]", sendo assim os "[...] poderes constituídos são proibidos de prejudicarem o desenvolvimento individual, bem como devem promover as condições básicas para atingir tal finalidade, nomeadamente pela consagração e implementação dos direitos sociais[24]".

Nesse mesmo ínterim leciona Leite[25], que a evolução do conceito de direitos fundamentais juntamente com os direitos sociais, mostra que tão somente uma declaração de direitos não traz a felicidade do homem, pois um ideal de justiça só é atingido com a máxima realização destes direitos, permitindo ao homem alcançar seu pleno desenvolvimento individual e social.

Em decorrência, cria-se uma relação obrigacional entre o Estado que é quem deve fazer as prestações positivas e o indivíduo, que é o credor desses serviços, porém em países como o Brasil, a afirmação desses direitos na Constituição, não produz o resultado esperado carecendo ainda de uma efetivação concreta.

O direito à saúde com um viés social, e estendido a todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros, no Brasil, se efetivou a partir da Constituição Federal de 1988, sendo positivado no art. 6 e reconhecido como um direito social. A Carta Magna já traz no seu preâmbulo a instituição de um Estado Democrático, o qual tem por finalidade precípua assegurar os direitos de liberdade, segurança, bem-estar, ao desenvolvimento, a igualdade e também à justiça como valores da

[23] BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro. Editora Campus. 1992. p. 72.
[24] LEITE, Carlos Alexandre Amorim. Direito fundamental à saúde: efetividade, reserva do possível e o mínimo existencial. Curitiba, Juruá, 2014. p. 105.
[25] LEITE, Carlos Alexandre Amorim. Direito fundamental à saúde: efetividade, reserva do possível e o mínimo existencial. Curitiba, Juruá, 2014.

sociedade brasileira, que deve ser fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social.

> Assim, podemos dizer que os *direitos sociais*, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situação sociais desiguais[26]

O ser humano que não possuir acesso a qualquer um dos direitos sociais garantidos, mas principalmente a serviços básicos de saúde, não poderá desenvolver-se nem como pessoa, nem como cidadão, pois não há condições de autodeterminação, nem condições física ou mental, se não tiver a efetivação do serviço social à saúde[27]. Desta forma o indivíduo

> [...] necessita do real cumprimento pelo Estado dos deveres de defesa, proteção e promoção da saúde, com a participação do setor privado nessa seara, pois sem a oferta de condições elementares de salubridade (p. e., saneamento básico), medidas preventivas de manutenção de uma vida saudável (p. e., vacinação), bem como, bens e serviços com o objetivo curativo (p. e., medicamentos e procedimentos médicos), não pode o indivíduo guiar sua própria vida nem bem prover sua família[28].

O conceito de saúde, como um marco referencial, está no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS), que é uma agência especializada da Organização das Nações Unidas (ONU) voltada para a saúde, que dispõe que “A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade” sendo um dos direitos fundamentais de todo ser humano gozar do melhor estado de saúde.

O direito à saúde também se encontra positivado em outro importante documento Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), e que foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, no ano de 1948 onde está positivado que é direito de todos os seres humanos terem um padrão de vida capaz de assegurar-lhe cuidados médicos, segurança em caso de doença,

[26] SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 25. Ed. 2005. p. 286-287.
[27] LEITE, Carlos Alexandre Amorim. Direito fundamental à saúde: efetividade, reserva do possível e o mínimo existencial. Curitiba, Juruá, 2014.
[28] LEITE, Carlos Alexandre Amorim. Direito fundamental à saúde: efetividade, reserva do possível e o mínimo existencial. Curitiba, Juruá, 2014.

entre outros. É um marco significativo na história dos direitos humanos pois foi elaborada com o intuito de estabelecer a proteção universal a estes direitos.

Para Schwartz[29], a saúde como direito do homem está baseada na Declaração dos Direitos do Homem, cujo teor expressa o direito de todo o ser humano à prestação sanitária, o que, em consequência, levou a maioria das Constituições modernas positivarem a saúde como um direito fundamental do homem.

Importante frisar que a Declaração de ALMA-ATA destaca os cuidados primários de saúde[30], tendo em vista seu baixo custo e sua forma universal de atendimento, sendo que, constituem de importante ferramenta para que essa meta seja atingida, como parte do desenvolvimento, no espírito da justiça social.

No Brasil, onde se seguiu essa ordem mundial, muito embora inoportunamente em detrimento de outros países do mundo, o direito à saúde faz parte do conjunto de direitos sociais elencados na nossa Carta Magna, juntamente com a educação, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados. O direito à saúde como um dos direitos sociais,

> São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade[31].

Verifica-se assim a clara importância que o poder constituinte originário inseriu na legislação maior no tocante à positivação do direito fundamental à saúde, criando então uma relação obrigacional entre o Estado e sociedade. A Carta Magna inova ao trazer no seu art. 196, considerado a saúde como um direito de todos e dever do Estado, que deve garantir por meio de políticas sociais e econômicas acesso igualitário que visem a promoção, proteção e recuperação.

---

[29] SCHWARTZ, Germano. O tratamento jurídico do risco no direito à saúde. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

[30] Os cuidados primários de saúde são cuidados essenciais de saúde baseados e métodos e tecnologias práticas, cientificamente bem fundamentadas e socialmente aceitáveis, colocadas ao alcance universal de indivíduos e famílias da comunidade, mediante sua plena participação e a um custo que a comunidade e o país possam manter em cada fase de seu desenvolvimento, no espírito de autoconfiança e automedicação. Fazem parte integrante tanto do sistema de saúde do país, do qual constituem a função central e o foco principal, quanto do desenvolvimento social e econômico global da comunidade. Representam o primeiro nível de contato dos indivíduos, da família e da comunidade com o sistema nacional de saúde, pelo qual os cuidados de saúde são levados o mais proximamente possível aos lugares onde pessoas vivem e trabalham, e constituem o primeiro elemento de um continuado processo de assistência à saúde (Declaração de ALMA-ATA).

[31] SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 25. ed. 2005.

Essa inovação, embora tardiamente, reflete uma tendência mundial no tocante à efetivação dos direitos humanos, onde estão inseridos os direitos sociais de segunda geração, que são prestacionais, ou seja, o Estado deverá ser o provedor desses direitos o qual teve sua normatização infraconstitucional na Lei nº 8.080/90, onde diz no seu art. 2º que " A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício" cabendo sim ao Estado garantir a formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem entre outros a redução do risco de doenças.

Na mesma vertente da Constituição, a Lei 8.080/90 normatizou a atuação do Estado, que deve dar uma assistência universal e igualitária, sendo que no seu § 3º restou claro que o dever do Estado não exclui o dever das pessoas, da família, das empresas e da sociedade, tratando assim a questão sanitária como uma obrigação de todos.

A importância do bem-estar para o desenvolvimento do país, assim também como a correta aplicação dos recursos sanitários, que muitas vezes são escassos, possibilita dar condições mínimas para que o indivíduo possa exercer sua cidadania, e viver dignamente. E para ter estas condições, pois os níveis de saúde expressam em apertada síntese a organização social e econômica de um País.

Nesse sentido como dispõe a Constituição da Organização Mundial de Saúde é que "os Governos têm responsabilidade pela saúde dos seus povos, a qual só pode ser assumida pelo estabelecimento de medidas sanitárias e sociais adequadas". No Brasil é assegurado constitucionalmente e de forma infraconstitucional, o direito à saúde como um direito humano e fundamental, e o Estado deve assegurar e promover a todos de maneira universal, pois somente com a efetivação do direito à saúde é que se terá a valorização da pessoa humana, a qual cabe ao

> […] Estado a realização de políticas públicas que busquem a efetivação deste direito para a população, tornando, para além disso, o particular credor de prestações materiais que dizem com a saúde, tais como atendimento médico e hospitalar, fornecimento de medicamentos, realização de exames da mais variada natureza, enfim, toda e qualquer prestação indispensável para a realização concreta deste direito à saúde[32].

Devido às dificuldades do Estado em conseguir cumprir este importante ditame constitucional, é imperioso entender a saúde como um sistema, que está

inserido e dialogando com outros sistemas, no sentido de efetivar e promover esta prestação social de forma satisfatória, principalmente os Poderes Públicos constituídos. Constata-se a dificuldade de efetivar pois

> [...] o conceito não é operacional, pois depende de várias escalas decisórias que podem não implementar suas diretrizes. Vários são os fatores que afetam negativamente nesse sentido, sendo que o principal, pode-se dizer, é que, a partir do momento em que o Estado assume papel destaque no cenário da saúde, a vontade política é instrumento de inaplicabilidade do conceito da OMS, uma vez que as verbas públicas correm o risco de não serem suficientes para a consecução do pretendido bem-estar físico, social e mundial[33].

Portanto, o Estado precisa ser eficiente na garantia do direito de acesso á saúde, pois perpassa por inúmeros fatores a prestação, adequada atuando no sentido de propiciar uma vida digna e sustentável para as pessoas com o mínimo possível de infraestrutura e principalmente incentivando a atenção básica de saúde, além de um garantir um desenvolvimento econômico e social de forma a incluir principalmente os menos favorecidos e garantir uma assistência sanitária adequada.

Efetivação da prestação sanitária: a judicialização da saúde

Muitas das demandas em saúde pública, no tocante à saúde preventiva, deveriam ser voltadas para combates de epidemiologias levando em conta os diferentes fatores que intervêm na difusão e propagação de doenças, assim como a forma que evolui e os meios necessários a sua prevenção.

A questão da prevenção é insuficiente ou mal utilizada, pois não se tem utilizado de forma adequada, não permitindo uma qualidade de vida para as pessoas, principalmente as camadas mais necessitadas da população, para que vivam bem, com dignidade e de uma forma sustentável, ocasionando doenças e epidemias aumentando consideravelmente os custos com saúde pública. As necessidades da população em termos de saúde pública perpassam pela questão dos recursos sanitários escassos e muitas vezes geridos de forma errônea ou desviados da sua finalidade principal, sendo que tais demandas e pretensões, acabam tendo que ser solucionadas via sistema Judiciário.

---

[32] SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. Revista eletrônica sobre a reforma do Estado, n. 11, set/nov. Salvador. 2007. p 08. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/rere-11-setembro-2007-ingo%20sarlet.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2018.

[33] SCHWARTZ, Germano. Direito à saúde: efetivação de uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001. p. 36.

A efetivação dos direitos sociais pelo Estado, principalmente, as demandas atinentes à saúde pública, nem sempre ocorrem de forma satisfatória. São vários fatores que impedem ou dificultam a consecução de prestação desses direitos por meio das políticas públicas, sendo assim o Poder Judiciário passou a ter uma importância muito grande na questão do sistema de saúde.

> […] A insuficiência da prestação sanitária já é rotineiramente noticiada na mídia, que aponta filas em hospitais, falta de atendimento e ausência de medicamentos nas farmácias populares. Assim muitas questões de acesso à saúde poderiam ser sanadas por políticas públicas de prevenção (acoplamento estrutural) acabam chegando ao Poder Judiciário[34].

Com o advento do Estado Social, com um papel intervencionista do Estado, onde o principal foco de poder e soluções das questões é o Poder Executivo e que muitas vezes se mantém inerte, consubstanciado pela falta de atuação e com a diminuição da confiança do Poder Legislativo, concomitante com o descrédito na classe política, acentuando a carência de representatividade e falta de legitimidade junto aos Poderes Executivo e Legislativos.

Porém, segundo a doutrina neoliberal, este tipo de Estado desapareceu e apresenta-se atualmente como uma instituição anacrônica, sendo uma instituição nacional onde tudo mais está globalizado sendo que tais lacunas passaram a ser suprimidas pela atuação do Poder Judiciário mediante a utilização dos mecanismos jurídicos previstos na Constituição. Nesse sentido "a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade[35]".

Na busca da in(efetivação) dos direitos sociais básicos pelo Poder Judiciário, se destaca atualmente sua atuação no sistema de saúde, na maioria das vezes tentando suprimir as demandas dos outros Poderes e saindo da sua esfera de atuação ou seja das sua função típica. Segundo Barroso[36] a judicialização decorre do modelo de Constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade abrangente adotados no Brasil, que permitem que discussões de largo alcance político e moral sejam trazidas sob a forma de ações judiciais.

Destaca-se que a questão de acesso recorrente ao Poder Judiciário, para efetivação de direitos e garantias não alcançadas por conta da aplicação das normas, não é somente um interesse do Sistema de Saúde, onde "[…] vive-se

[34] WEBBER. Suelen da Silva. Decisão, Risco e Saúde: o paradoxo da decisão judicial frente a pedidos de medicamentos experimentais. Curitiba: Juruá, 2013. p. 146.

atualmente uma corrida ao Judiciário para alcançar meios de garantia de saúde, o que se denominou de judicialização da Saúde[37]". Outros benefícios sociais advindos do Estado Democrático de Direito, e da nossa Constituição cidadã, também fazem uso desse subterfúgio para poder ter suas lides resolvidas, por inércia muitas vezes do Executivo ou omissão do Legislativo, no tocante a sua função legiferante.

> Em termos sistêmicos, pode-se dizer que, como o Sistema Político e o Sistema Sanitário não estão conseguindo operacionalizar as expectativas dos cidadãos através de suas organizações, isso vem sendo comunicado ao Sistema do Direito, cabendo ao Poder Judiciário a tomada de decisão que, em algumas situações, pode vir a fugir da função[38].

Webber[39] ainda leciona que muitas vezes o Poder Judiciário também é utilizado como meio de burlar as filas para obtenção de algum tratamento. Ocorre que algumas pessoas que tem um pouco mais de informação, maior nível de instrução, melhores condições financeiras, ingressam com ações judiciais, baseados em laudos de médicos muitas vezes particulares para serem os próximos pacientes da fila. De forma análoga, também para a entrega de algum fármaco e bloqueio de valores e assim conseguir ser atendido com prioridade sobre os demais que também estão em uma fila de espera. "[...] o problema é: como um juiz julgando em um processo isolado vai saber qual dessas pessoas está em situação mais grave que a outra para determinar a preferência no atendimento?[40]" Nesse sentido

> A evidente desigualdade das condições de acesso à jurisdição somada à interindividuação na via processual [...] pode determinar uma seleção indesejável dos beneficiários da prestação jurisdicional, baseada não em critérios de necessidade, entre outros moralmente defensáveis, mas, de quem detém melhores condições socioeconômicas de acesso à jurisdição.[41]

Essas questões pertinentes ao acesso e efetivação de tão importante aplicação do direito fundamental do acesso à saúde como um direito social, deve

[35] BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. v. 5, n. 1, 2012. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 06 ago. 2018. p. 24.

[36] BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. v. 5, n. 1, 2012. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 06 ago. 2018.

[37] WEBBER. Suelen da Silva. Decisão, Risco e Saúde: o paradoxo da decisão judicial frente a pedidos de medicamentos experimentais. Curitiba: Juruá, 2013. p. 146.

[38] WEBBER. Suelen da Silva. Decisão, Risco e Saúde: o paradoxo da decisão judicial frente a pedidos de medicamentos experimentais. Curitiba: Juruá, 2013. p. 146.

[39] WEBBER. Suelen da Silva. Decisão, Risco e Saúde: o paradoxo da decisão judicial frente a pedidos de medicamentos experimentais. Curitiba: Juruá, 2013.

dar condições pelos Órgãos competentes, cumprindo as missões Constitucionalmente previstas para a eliminação ou minimização das injustiças, opressões e exclusões, e pelo acesso generalizado e igualitário aos bens exigidos para se poder levar uma vida digna de ser vivida, pois caso contrário,

> Ao lado de intervenções necessárias e meritórias, tem havido uma profusão de decisões extravagantes ou emocionais em matéria de medicamentos e terapias, que põem em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, desorganizando a atividade administrativa e comprometendo a alocação dos escassos recursos públicos.[42]

Nesse sentido, espera-se que o Judiciário, garanta uma interpretação adequada ao caso concreto, levando em conta a reserva do possível, no sentido de conciliar a viabilidade financeira do Estado sendo capaz de apresentar respostas às controvérsias que se lhe opõe, de modo justo e equânime. Neste sentido,

> a judicialização apresenta-se como uma *questão social*. A dimensão desse fenômeno, portanto, não depende do desejo ou da vontade do órgão judicante. Ao contrário, ele é derivado de uma série de fatores originalmente alheios à jurisdição, que possuem seu ponto inicial em um maior e mais amplo reconhecimento de direitos, passam pela ineficiência do Estado em implementá-los e culminam no aumento da litigiosidade — característica da sociedade de massas. A diminuição da judicialização não depende, portanto, apenas de medidas realizadas pelo Poder Judiciário, mas, sim, de uma plêiade de medidas que envolvem um comprometimento de todos os poderes constituídos.[43]

As decisões judiciais afetam diretamente a vida das pessoas, como no caso das políticas sociais, o que requer uma racionalidade das decisões. “Os riscos da judicialização e, sobretudo, do ativismo, envolvem a legitimidade democrática, a politização da justiça e a falta de capacidade institucional do Judiciário para decidir determinadas matérias[44]". Destarte o Poder Judiciário deve garantir o acesso à saúde, garantindo um mínimo existencial com base na afirmação deste importante direito fundamental.

---

[40] WEBBER. Suelen da Silva. Decisão, Risco e Saúde: o paradoxo da decisão judicial frente a pedidos de medicamentos experimentais. Curitiba: Juruá, 2013. p. 147.

[41] GLOBEKNER, Osmir Antônio. A saúde entre o público e o privado: o desafio da alocação social dos recursos sanitários escassos. Curitiba: Juruá, 2011. p. 60.

[42] BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. v. 5, n. 1, 2012. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 06 ago. 2018. p. 30.

Considerações finais

A sustentabilidade ambiental é uma importante alternativa para frear a devastação imposta ao meio ambiente. Em virtude das inúmeras ocorrências de danos por meio de atividades lesivas, o ser humano está destruindo e deteriorando seu habitat natural, sem se preocupar com as consequências nocivas de seus atos danosos, sobretudo a sua saúde.

A aplicação da lei é um dos grandes desafios da normas ambientais, embora há uma Constituição plenamente sintonizada com a preocupação cívica da degradação ambiental, infelizmente, ainda não houve uma total conscientização da necessidade de colocar em prática. Principalmente a atividade econômica exploratória e depredatória precisa reconhecer o quão grave é a crise ambiental que enfrentamos, pois assim como está posto esse modelo econômico, não será capaz de dar a cumprir o mandamento constitucional de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, com vista a garantir uma vida digna, e a própria existência do ser humano no planeta.

Porém, o que por vezes se depreende, é que a busca à saúde e o acesso à saúde pública, muito embora consagrados como direito fundamental e positivados no ordenamento jurídico pátrio, atendem as demandas da população que tem necessidade. O Poder Executivo e que muitas vezes se mantém inerte, consubstanciado pela falta de atuação e com a diminuição da confiança do Poder Legislativo, concomitante com o descrédito na classe política, acentuando a carência de representatividade e falta de legitimidade junto aos Poderes Executivo e Legislativos.

Nesse sentido a judicialização apresenta-se como uma questão social, a qual extrapola o desejo ou da vontade do órgão judicante e deriva de uma série de fatores originalmente alheios à jurisdição, principalmente a pela ineficiência do Estado. Espera-se assim que o Judiciário, garanta uma interpretação adequada a cada caso concreto, considerando a reserva do possível e o mínimo existencial, no sentido de conciliar a viabilidade financeira do Estado, levando em consideração todo os sistemas, sendo capaz de apresentar respostas às controvérsias que se lhe são opostas, de forma justa e equânime.

---

[43] STRECK, Lenio Luiz; TASSINARI, Clarissa ; LEPPER, Adriano Obach. O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 51-61 Disponível em: <www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/RBPP/article/.../pdf>. Acesso em: 6 ago. 2018. p. 56.

[44] BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. v. 5, n. 1, 2012. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 06 ago. 2018.

Referências

ALMA-ATA. **Declaração de Alma-Ata – 1978.** Disponível em: <http:// www.opas.org.br/declaracao-de-alma-ata/>. Acesso em: 10 set. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** v. 5, n. 1, 2012. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/ index.php/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 06 ago. 2018.

BEDIN, Gilmar Antonio. **Os direitos do homem e o neoliberalismo**. 3. ed. Ijuí: Unijuí, 2002.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTINLHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. Parte 2. cap. 1.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro. Editora Campus. 1992

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituicao.htm >. Acesso em: 10 set. 2018.

BRASIL. **Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 31 jul. 2018.

BRASIL. **Lei n.º 12.864 de 24 de setembro de 2013.** Altera o caput do art. 3º da Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, incluindo a atividade física como fator determinante e condicionante da saúde. Disponível em: <http:// www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12864.htm>. Acesso em: 31 jul. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; DIREITO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL PORTUGUÊS: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. In: CANOTINLHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. Parte 1. cap. 1.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CENCI, Daniel Rubens; SCHORNADIE. Elenise Felzke (Org.). **Direitos humanos, meio ambiente e novos direitos**. Ijuí. Ed. Unijuí, 2014.

GUIVANT, Julia S. A teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck: entre o diagnóstico e a profecia. **Revista estudos sociedade e agricultura,** nº 16, abr. 2001. Disponível em: <http://r1.ufrrj.br/esa/V2/ojs/index.php/esa/article/view/188>. Acesso em: 01 jul. 2018.

ESTENSSORO SAAVEDRA, Fernando. **História do debate ambiental na política mundial 1975-1992:** a perspectiva latino-americana. Ijuí: Unijuí, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Porto

Alegre: Livraria do Advogado Editoria. 2011.

GLOBEKNER, Osmir Antônio. **A saúde entre o público e o privado:** o desafio da alocação social dos recursos sanitários escassos. Curitiba: Juruá, 2011.

LEFF, Enrique. **Saber Ambiental:** sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. 7 ed. Petrópolis- RJ: Vozes, 2009.

LEFF, Enrique. **Saber Ambiental:** sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. 9 ed. Petrópolis- RJ: Vozes, 2012.

LEITE, Carlos Alexandre Amorim. **Direito fundamental à saúde**: efetividade, reserva do possível e o mínimo existencial**.** Curitiba, Juruá, 2014.

MARQUES, José Roberto (Org). **Sustentabilidade e temas fundamentais de Direito Ambiental.** Campinas-SP: Millennium Editora, 2009.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente.** 8 ed. rev. atual.e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MOTTA, Renata. Sociologia de risco: globalizando a modernidade reflexiva. **Revista Sociologias**, Porto Alegre, ano 11, nº 22, jul./dez. 2009, p. 384-396. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/index.php/sociologias/article/view/9653/5524>. Acesso em: 01 jul. 2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). **Constituição da Organização Mundial da Saúde** (OMS/WHO) – 1946. Disponível em:

<www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organização-Mundial-da-Saúde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html> Acesso em: 27 julho 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2006-2007. In: SOUSA, Simone Letícia Severo e. **Direito à saúde e políticas públicas: do ressarcimento entre os gestores públicos e privados da saúde.** Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista eletrônica sobre a reforma do Estado**, n. 11, set/nov. Salvador. 2007. Disponível em:

<http://www.direitodoestado.com/revista/rere-11-setembro-2007-ingo%20sarlet.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2018.

SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde: efetivação de uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

SCHWARTZ, Germano. **O tratamento jurídico do risco no direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 25. ed. 2005.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; TASSINARI, Clarissa ; LEPPER, Adriano Obach. O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 51-61 Disponível em: <www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/RBPP/article/.../pdf>. Acesso em: 6 ago. 2018.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

WEBBER. Suelen da Silva. **Decisão, Risco e Saúde: o paradoxo da decisão judicial frente a pedidos de medicamentos experimentais.** Curitiba: Juruá, 2013.

A violência de gênero sob a ótica das guerras não convencionais: a centralidade do corpo feminino em conflitos armados

Ana Paula Kravczuk Rodrigues
Mestranda, UNIJUÍ (2019).
Bolsista Integral CAPES.
Linha de Pesquisa 1 – Integrante do Grupo de Pesquisa Biopolítica e Direitos Humanos.
anakravczuk@gmail.com

Resumo: O presente artigo tem como tema central o uso da violência de gênero como arma de guerra e sua consequente criminalização, sob a ótica de guerras contemporâneas, caracterizadas pela informalidade. Seu objetivo é analisar a perpetuação dos reflexos da hierarquia de gêneros em nossa sociedade. Em um primeiro momento são trazidos conceitos básicos e uma construção histórica sobre como a socialização do indivíduo constrói o gênero, já em um segundo momento como essa construção reflete em dominação em conflitos armados e é usada como arma de guerra contra as mulheres.

Palavras-chave: Guerra; Gênero; Violência de Gênero; Corpo; Conflitos Armados.

Gender violence under the view of non-conventional wars: the centrality of the female body in armed conflicts

Abstract: This article has as its central theme the use of gender violence as a weapon of war and its consequente criminalization, under the optics of contemporany wars, characterized by informality. Its purpose is to analyze a perpetuation of the reflexes of the hierarchy of genders in our society. First and foremost basic concepts are brought in and a station as a socialization of the individual builds gender, is an example of how life reflects domination in armed conflict and is used as a weapon of war against women.

Keywords: War; Gender; Gender Violence; Body; Armed Conflicts.

Introdução

O presente estudo tem como tema central de pesquisa analisar de que modo mulheres e meninas são vistas e seu corpo passa a ser apropriado em zonas de conflito armado. Parte, portanto, da consideração de que o conjunto de papéis de gênero, articulados em um processo biopolítico de gestão das populações resultam em resultam em uma hierarquia de gênero dentro da sociedade. Juntamente com o processo de falta de representatividade em posições de comando na nossa sociedade, vemos a perpetuação da violência de gênero, em seus mais diversos desdobramentos. A violência contra a mulher e a falta de reconhecimento dela como um ser humano digno de existir e ser, também é evidenciada em zonas de guerra (conflitos armados), mesmo em tempos de paz.

É importante ressaltar a diferenciação entre guerras convencionais e não convencionais, a qual é estudada pela autora contemporânea Rita Laura Segato[1], assim como por Elizabeth Odio[2], que nos mostra como essas guerras e conflitos não são “novos” em idade, tão pouco é nova a violação como arma de guerra e um exemplo muito vívido disto são cidades como Rio de Janeiro no Brasil, que vivem em contexto de guerra e conflitos armados de forma permanente.

Ainda carregamos o peso do processo histórico, com a construção de padrões e normatizações, perpassados por micro e macro relações de poder e legitimando o uso do corpo da mulher como instrumento de guerra. Neste sentido, Rita Laura Segato[3], configurando o que se pode denominar de novas formas de guerras da atualidade, aborda que a guerra assume novas formas e se tornam não convencionais, pois acabam caracterizadas pela informalidade e se desenvolvem em um espaço que podemos tratar como paraestatal, uma vez que se encontra controlado por corporações armadas com participação de efetivos estatais e paraestatais. Não se tratam mais de contextos específicos em que há uma guerra formal declarada, com início e, provavelmente uma possível data de término, mas sim de um contexto fluido em que a guerra e os conflitos armados passam a ser um modo de vida e existência de determinadas populações em determinados contextos. Neste contexto, a violência contra as mulheres acaba dei-

[1] SEGATO, 2014.
[2] ODIO, 1998.
[3] SEGATO, 2014.

xando de ser um efeito colateral e se transforma em uma característica de guerra, assumindo, justamente, uma forma de instrumento.

As estratégias de controle e ameaça do inimigo e de produção do terror baseadas na construção e manipulação de masculinidades e feminilidades dominantes e subalternas são uma constante em contextos de guerra. As estratégias violentas (físicas, psicológicas, sexuais) de grupos armados (exércitos, guerrilhas, forças policiais, milícias, gangues, facções, cartéis) passam necessariamente pelo controle dos corpos, pela promoção de identidades violentas e pelo exercício da violência como forma de terror e controlo das populações, sendo os crimes sexuais e as deslocações forçadas das práticas mais conhecidas e analisadas nestes contextos.

Nesta análise definimos conflitos como o choque de interesses, ou posições diferentes, sobre valores nacionais, que venha a ter alguma duração e magnitude significativa entre ao menos duas partes (grupos organizados, Estados, grupos de Estados, organizações) que estejam determinadas a perseguir estes interesses e o farão. Para que consigamos entender a dimensão dessas novas guerras, é necessário visualizar as mudanças em suas estruturas e como isso as afeta. O cenário dessas mudanças da guerra, que já não corresponde ao conflito convencional do século XX, é também de muitas outras esferas da vida: a territorialidade, a política, o Estado, a economia e o próprio patriarcado[4].

Com a proliferação do número de regiões em que se desenvolvem conflitos armados no período pós-colonização e no contexto de “combate ao terror”, observa-se que também os processos de vulnerabilização das mulheres e meninas em situação de guerra se apresentam de maneira mais aprofundada e consolidada. Na contemporaneidade, praticamente inexiste uma região permeada por conflitos armados em que não se empregue estratégias de uso dos corpos apropriados das mulheres.

Portanto, na primeira parte deste artigo serão analisadas as noções de violência, dominação masculina e patriarcado, juntamente como a categoria de gênero é construída e está diretamente ligada à socialização dos indivíduos. Na segunda parte, por sua vez, será abordada como a o gênero se torna um alvo em conflitos armados, em diversas esferas e a violência de gênero acaba se tornando uma característica de domínio e da própria guerra, não uma consequên-

[4] SEGATO, 2014.

cia. Assim, refletindo as desigualdades de gênero em nossa sociedade e cultura de violência.

O método de pesquisa usado neste artigo é do tipo exploratória, no que se refere a coleta de dados em fontes bibliográficas disponíveis em meios físicos e virtuais, abordando conceitualmente aspectos como gênero, violência e dominação masculina. A análise é resultado, não de forma definitiva, da pesquisa, também, em documentos da ONU e de organizações femininas que impulsionaram os estudos sobre violência de gênero e são citadas no decorrer do texto.

O corpo feminino como território a ser conquistado

Para um início de compreensão das origens da violência contra a mulher, devemos retomar as origens do patriarcado, dominação masculina e a própria violência de gênero, juntamente com as noções de domínio do corpo como forma de controle social. A dominação do masculino sobre o feminino abrange aspectos sociais, culturais, psicológicos, econômicos, territoriais e também sexuais. A projeção de suas origens se reflete nas mais diferentes estruturas sociais, desde suas atividades de subsistência até atividades reprodutivas. Correspondentes aos papéis de gênero, os lugares designados ao homem e/ou a mulher não são meramente aleatórios, mas sim construídos socioculturalmente[5].

Apenas na contemporaneidade observa-se a contestação do determinismo biológico como pressuposto das relações intersubjetivas, através dos movimentos sociais, em especial do movimento feminista, que foi o primeiro a discordar dessa tese, com o objetivo de comprovar que as relações entre mulheres e homens, seus papéis sociais, a dominação masculina e a consequente submissão feminina são produtos culturais também, portanto, socialmente construídos[6]. A partir dessa contestação, duas categorias distintas surgem na discussão das ciências sociais: o sexo e o gênero.

Essa construção ampara a imposição de superioridade do masculino sobre o feminino e legitima o protagonismo de um sobre o outro. Apenas na era contemporânea nota-se uma contestação e questionamento dessa construção, que em momento algum deixa de ser feita em nossas relações sociais.

[5] BORDIEU, 2010; BUTLER, 2008; BEAUVIOR, 2015.
[6] BUTLER, 2008; DORLIN, 2008; FOUCAULT, 2009; SAFFIOTI, 2009.

Segundo Butler[7], o gênero é o resultado absorvido pelo corpo sexuado dos significados culturais a partir da perspectiva binária, na qual a relação entre o sexo e o conjunto de suas representações sociais, objetivando a adequação do sexo biológico a determina papel social. O pensando da autora corrobora o de Dorlin:

> O sexo designa comumente três coisas: o sexo biológico, tal qual nos é nomeado ao nascimento – sexo macho ou sexo fêmea –, o papel ou o comportamento sexual que supostamente lhes corresponde – o gênero, provisoriamente definido como os atributos do feminino e do masculino – que a socialização e a educação diferenciadas dos indivíduos produzem e reproduzem; finalmente, a sexualidade, quer dizer, o fato de ter uma sexualidade, de ter ou de fazer o sexo[8].

Posto isto, observa-se nos argumentos supramencionados que a consolidação do gênero dar-se-á através da socialização dos agentes e se relaciona com a família, a escola e o meio social, a partir de proibições e imposições comportamentais. Bento[9] afirma que logo na infância, o gênero começa a ser interiorizado com imposições dos conjuntos gestuais e papéis sociais, como o falar, andar, comer, vestir, e, as brincadeiras proibidas ou permitidas às meninas e aos meninos.

No contexto sociocultural, as relações que envolvem homens e mulheres situam-se na esfera entre a dominação masculina e a opressão feminina. Desta maneira, a realidade de mulheres submissas em face do domínio do homem se enraíza em uma ordem social na qual a figura do poder patriarcal é predominante, alicerçado em uma divisão sexual que concede aos homens mais poderes e mais direitos do que às mulheres. Denominada de patriarcado, caracteriza-se como uma forma de organização social na qual as relações são regidas por dois princípios básicos: as mulheres estão hierarquicamente subordinadas aos homens e os jovens estão hierarquicamente subordinados aos homens mais velhos[10]. Remontando à história desse sistema e sua relação com diversos tipos de violência, Saffioti[11] argumenta que o patriarcado é o mais antigo sistema de dominação-exploração social.

[7] BUTLER, 2008.
[8] DORLIN, 2008, p. 5.
[9] BENTO, 2006.
[10] MATOS; PARADIS, 2014.
[11] SAFFIOTI, 2009.

A subalternidade das mulheres em relação aos homens tem sua gênese, portanto, conforme Saffioti[12], no patriarcado, definido como o conjunto de relações sociais cuja base são as estruturas hierárquicas entre homens e mulheres. Com a consolidação do patriarcado, a ordem social passa a ser pautada na perspectiva comportamental, em que homens e mulheres devem se conduzir socialmente e adequar-se às características de seu sexo biológico. À vista disto, para que essa adequação fosse possível, a naturalização do sexo foi legitimada socialmente pelo que Pateman[13] denomina contrato sexual.

O contrato sexual foi celebrado anteriormente à celebração do contrato social; e a condição de validade para este procedia à medida que apenas o homem possuía o direito de ocupar os espaços públicos e gozar de liberdade. O contrato social, portanto, pressupunha o contrato sexual e a liberdade civil depreende o direito patriarcal. O pacto social não seria, tão somente, de caráter social, e sim um pacto sexual-social que explicaria, também, a origem do poder político, que, por sua vez, se constitui, então, em poder do masculino sobre o feminino, pois a sociedade civil e o Estado, ambos criados a partir do contrato social, são uma ordem social e política patriarcal[14].

O patriarcado deve ser compreendido como um sistema contínuo de dominação masculina ainda predominante nas estruturas sociais e estatais, mantendo as formas de divisão sexual do trabalho e perpetuando, consequentemente, a violência cotidiana contra as mulheres[15]. Para tanto, a liberdade do homem significou, simultaneamente, a submissão da mulher, e os direitos de igualdade se transformaram em mera retórica, pois a liberdade civil não é para todos, é atributo masculino e depende umbilicalmente do Direito, que, por sua vez, é patriarcal e falocrático, "[...] pensado e concretizado como um conceito masculino", identificado como o lado hierarquicamente superior[16].

Dessa forma, o homem, além de exercer o poder político nos espaços públicos, passa a exercer o poder sexual sobre as mulheres legitimado pelo casamento, considerado modalidade de contrato, no espaço privado. Destarte, na acepção dessa ordem, a esfera privada converte-se em elemento decisivo para a compreensão da dominação política e sexual sobre o gênero feminino. Nas análises da vida privada, verifica-se que esta, até bem pouco tempo, era inviolável

[12] SAFFIOTI, 2004.
[13] PATEMAN, 1993.
[14] PATEMAN, 1993.
[15] MATOS; PARADIS, 2014.
[16] OLSEN, 2000, p. 27.

pelo poder público e o casamento legitimava qualquer tipo de violação à dignidade feminina, de tal sorte que a violência praticada contra a mulher, ao longo da história, naturalizou-se. O argumento patriarcal, baseado nas relações sociais de dominação, dá a ver que as mulheres estão naturalmente submetidas aos homens[17].

Um instrumento conceitual de grande relevância para a compreensão do patriarcado foi a expressão "dominação masculina", formulado por Bourdieu para tratar a questão, conforme alude Saffioti[18]. Para o referido teórico, o patriarcado é a dominação masculina que pode se exteriorizar ostensivamente, através da violência física ou sexual, mas também através da violência simbólica:

> Também sempre vi na dominação masculina, e no modo como é imposta e vivenciada, o exemplo por excelência desta submissão paradoxal, resultante daquilo que eu chamo de violência simbólica, violência suave, insensível, invisível a suas próprias vítimas, que se exerce essencialmente pelas vias puramente simbólicas da comunicação e do conhecimento, ou, mais precisamente, do desconhecimento, do reconhecimento ou, em última instância, do sentimento[19].

A violência simbólica seria a naturalização da dominação masculina através da internalização e, por consequência, a invisibilidade desta por parte do agente passivo, que não a percebe pela sutileza e continuidade dos meios empregados. Esse tipo de violência se afirma por intermédio de uma força capaz de impor seu poder por meio de significações, de modo a fazer com que o agente dominado não questione as agressões. Neste sentido, Viana e Sousa[20] vêm anunciar que nessas situações, "embora a relação desigual de poder seja aceita pelos dominados, ela não se constitui numa concordância consciente e deliberada, mas principalmente numa relação de submissão", tendo em vista que, habitualmente, as mulheres envolvidas em relacionamentos dessa natureza acabam incorporando, no seu cotidiano, práticas de poder masculino como algo natural e, assim, aceitável.

Contrapondo-se ao entendimento de Saffioti[21], a violência contra as mulheres recebe outras explicações, além da tese do patriarcado. Em meados dos anos de 1980, Chauí[22] passa a considerar que essa modalidade de violência está amparada em uma ideologia de dominação absorvida e ratificada também pe-

[17] LAQUEUR, 2001; FOUCAULT, 2009
[18] SAFFIOTI, 2009.
[19] BOURDIEU, 2010, p. 7-8.
[20] VIANA; SOUSA. 2014, p. 165
[21] SAFFIOTI, 2004, 2009.
[22] CHAUÍ, 1985.

las próprias mulheres. Conforme esse pensamento, os homens teriam transformado as diferenças biológicas em desigualdades com o propósito de comandar o cenário social, a fim de dominar e explorar as mulheres, sempre as mantendo em situação de subordinação. Estas, por sua vez, internalizam a dominação e a reproduzem, tiranizando outras mulheres, como, por exemplo, na relação de exploração entre patroas e empregadas domésticas e na distinção na educação das crianças.

No ambiente doméstico, as meninas acumulam as tarefas e seus irmãos desfrutam de todos os direitos. Contudo, essas meninas não compreendem que o comportamento doméstico, tradicionalmente ditado pela mãe, viola o seu direito à isonomia; e esta mãe, por conseguinte, não percebe ou não reconhece que está reproduzindo o modelo patriarcal no qual ela própria foi moldada.

Saffioti[23] contesta o pensamento de Chauí quando argumenta que se a mulher reproduz essa violência em outras mulheres, o faz não por determinação própria, mas por internalizá-la e naturalizá-la por força do próprio sistema no qual está imersa. Ainda em face dessa discussão, uma terceira compreensão sobre a dominação e a violência contra as mulheres surge com os estudos de Gregori[24], que promove uma relativização entre a perspectiva da dominação e da vitimização, afirmando que a posição da mulher como vítima do processo apenas cessará quando esta se empoderar, tomando consciência de sua autonomia e, por conseguinte, de seus direitos.

Além das mulheres, as pessoas que assumem papéis femininos também podem ser inseridas em situações de violência, pois nem toda violência de gênero recai sobre a mulher, a exemplo daquela praticada contra os homossexuais, transexuais e transgêneros.

É visível que o tema da violência é objeto de investigação atual e ocupa lugar relevante no campo sociológico desde as três últimas décadas do século XX, com enfoque na distribuição e no exercício do poder, tendo como ator central o Estado, assim como outras formas de violência e criminalidade[25]. A persistência da violência contra a mulher como um tema que ultrapassa as barreiras do doméstico e do privado, estando presente no meio internacional e especialmente durante conflitos armados, traz relevância para que estudos nessa temática se-

[23] SAFFIOTI, 2004.
[24] GREGORI, 1993.
[25] SUAREZ; BANDEIRA, 2002.

jam incentivados. Assim, compreender como os movimentos de mulheres influenciaram a incorporação da problemática pela agenda internacional se torna igualmente importante.

Visto como um primeiro ponto a contextualização do que se tem como violência de gênero e como ela é encarada em nossa sociedade passamos à uma segunda dimensão contextual que se forma com as mudanças das modalidades de guerra e viola o corpo das mulheres é a transformação do paradigma territorial ou territorialidade.

Segundo Foucault, na época feudal e início da modernidade a forma de governo foi o governo do território ou "domínio" de um senhor feudal ou rei, e incluía todas as coisas e pessoas que estavam neste espaço delimitado. Somente depois, a partir do século XVIII, o governo se transformou em um governo da população, ou seja, da administração de um grupo humano assentado em um território. Essa mutação significou uma mudança profunda na concepção de propriedade e posse que, certamente, devido a continuidade cognitiva entre o corpo da mulher e território, resultou em uma profunda transformação das concepções de gênero e sexualidade. A progressão das modalidades de controle de governo, todavia, continua até um estado final de controle da sociedade: do poder como biopoder, exercido através de uma biopolítica, com seu governo correspondente, ou seja, um governo da população como seres biológicos por meio da gestão de seus corpos. Políticas que são referidas aos corpos.

Pode-se dizer também que esta forma contemporânea de territorialidade em rede é um dispositivo através do qual os sujeitos são atraídos a um pertencimento, recrutados e marcados. O poder atua nesse estado diretamente sobre o corpo, e é por isso que, dada esta perspectiva, é possível dizer que os corpos e seu ambiente espacial imediato constituem tanto o campo de batalha de poderes em conflito como uma armação onde se perduram e se exibem os sinais de sua anexação. Como se tem dito, o corpo feminino ou feminilizado se adapta mais efetivamente a esta função enunciativa, porque sempre foi relacionado ao significado de território. O destino dos corpos femininos, violados e inseminados nas guerras de todas as idades são testemunhas disto[26].

[26] SEGATO, 2014.

O gênero como alvo nos conflitos armados

A violência contra a mulher pode assumir diversas formas interrelacionadas – físicas, sexuais, psicológicas e econômicas. Os tipos mais conhecidos são: violência cometida por parceiro íntimo, violência sexual, violência sexual em conflitos, mutilação genital, tráfico. Dentre elas, algumas, como o tráfico de mulher e a violência durante conflitos podem transbordar as fronteiras nacionais de Estados.

A violência sexual ainda é a mais citada durante os conflitos armados, principalmente pelo esforço em colocar essa temática na agenda nos anos 1990, após centenas de milhares de mulheres terem sido vítimas nos conflitos da ex-lugoslávia e Ruanda. Porém, muitas outras formas atingem as mulheres em proporções diferentes aos homens, a exemplo do fato de que as mulheres e crianças são a maioria dos refugiados e deslocados devido a situações de conflito.

Autoras como Keck e Sikkink também defendem que, além das atrocidades cometidas nos períodos beligerantes da década de 1990 que alavancaram atenção para o tema, visões de crueldade física tendem a ser mais aceitáveis através de diferentes culturas do que os impactos causados de forma psicológica ou emocional. Assim, o foco na problemática da violência sexual agregaria as necessidades das mulheres amplamente ao redor do mundo.

> Apesar do tema da discriminação também ser extremamente relevante, a violência contra a mulher, especificamente, ganhou mais notoriedade e influenciou mais rapidamente mudanças institucionais. A questão da violência, por agregar mais as demandas do Sul e Norte global, conseguiu conciliar mais e criar um movimento mais global[27].

Segundo Jeanne Ward and Mendy Marsh, em seu relatório de 2006, "*Sexual Violence Against Women and Girls in War and Its Aftermath: realities, responses, and required resources*", as estatísticas desde 1996 são perturbadoras, mostrando o quão frequente a violência sexual em conflitos se tornou.

> Pode ser argumentado que as estatísticas atuais apenas reflitam a maior atenção internacional para o assunto – provocado em parte pela cobertura da mídia das atrocidades sexuais cometidas durante os conflitos da Ex-lugoslávia e Ruanda, e de forma mais importante, pelas décadas de esforço intensivo de conscientização feito por mulheres ativistas ao redor do mundo – do que um aumento absoluto significante do número de vítimas. A explicação mais provável, porém, é que a natureza da guerra está mudando, se tornando cada vez mais perigosa para mulheres e meninas[28].

[27] KECK; SIKKINK, 1998, p. 197.

Com base no mesmo relatório, se estima que, entre 1989 e 1997, 103 conflitos armados iniciaram em 69 países. As fatalidades de civis são contabilizadas em 75%, um contraste impressionante com os 5% desde o início do século passado. Apesar de a maioria das fatalidades ainda ser relacionada aos homens, as mulheres sofreram um aumento significativo das consequências impactantes trazidas pelas guerras.

Frequentemente, as vozes das mulheres são relacionadas a versões idealizadas de paz e raramente ganham legitimidade em matéria de guerra e segurança[29]. Dessa forma, durante conflitos armados se identifica uma persistente "feminilização" do oponente, com o uso de violência psicológica e muitas vezes física, como o estupro ou até a castração de homens, para se utilizar do poder de gênero e simbolizar a dominação do inimigo. Assim, na codificação da guerra é "normal" se utilizar de uma posição dominante e supostamente tida como masculina, em relação ao seu subordinado, que é sempre tido como feminino e inferior[30].

As diversas motivações para se cometer o crime de violência durante conflitos armados variam. Podem ser de forma aleatória, como um subproduto do colapso na ordem social e moral que acompanha a guerra; podem ser sistemáticas, realizadas por forças que lutam para o propósito explícito de desestabilizar as populações, destruindo laços de comunidades e famílias; podem servir para sufocar a resistência, inserindo o medo em comunidades ou na oposição a grupos armados[31].

Também, particularmente em conflitos definidos por questões raciais, tribais, religiosas e outras, a violência pode ser usada para promover a limpeza étnica como, por exemplo, os estupros públicos na Bósnia, que foram utilizados como uma forma de causar a fuga ou expulsão de comunidades muçulmanas. Casos de mulheres e meninas que foram raptadas para fornecer serviços sexuais para combatentes também podem ser um meio de manifestação da violência sexual em conflitos armados.

Essas afirmações se tornaram parte de um cenário político de organizações internacionais, e homens e mulheres repetem sem medirem o impacto da perpetuação de estereótipos e preconceitos que retardam o processo em direção

[28] WARD; MARSH, 2006, p. 3.
[29] TICKNER, 2001.
[30] GOLDSTEIN, 2001.
[31] BASTICK; GRIMM; KUNZ, 2007.

à igualdade de gênero. Não podemos permitir que o patriarcado conduza a agenda política e estabeleça normas de gênero que apenas perpetuam a violência, em linguagem e ação[32].

Dois elementos podem ser identificados: o frequente senso de impunidade e o fato de que essas violações dos direitos fundamentais das mulheres, no âmbito de conflitos armados, não são tão importantes; são aceitáveis devido ao seu contexto. Referente à impunidade, muito se avançou desde os anos 1990, principalmente pelos Tribunais Internacionais ad hoc e o Permanente. Entretanto, muitos casos de violência ainda não são reportados, por medo ou falta de apoio estrutural para tal, bem como a maioria dos que são denunciados não consegue um julgamento efetivo. Os fatos históricos nos mostram que a atenção para essa temática só é grande quando as tragédias são devastadoras e atingem milhares de mulheres. Essa preocupação deve ser expandida para casos isolados da mesma forma e na mesma intensidade.

O segundo elemento que nos diz respeito em relação à falta de importância da violência contra as mulheres em conflito, considerando-a “efeito colateral” do que se está vivenciando, é muito próximo das percepções teóricas realistas, ainda altamente presentes no desenvolvimento das diretrizes políticas no sistema internacional. Da mesma forma, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) também defende que “há regras suficientes no direito humanitário internacional para prevenir a violência contra a mulher em conflitos armados. Porém, o problema real é a falha na implementação dessas regras”.

Por outro lado, muitas críticas feministas acreditam que a principal falha é a linguagem das regras do direito humanitário internacional, bem como de outras normas que dizem respeito às mulheres, por refletirem estereótipos de gênero que perpetuam a discriminação e a violência em si. É importante a percepção dos impactos divergentes entre homens e mulheres nos conflitos armados, mas o persistente uso de termos que transmitam a ideia de que mulheres são sempre as “vulneráveis”, as que têm uma “honra” para assegurar, reforça a dicotomia já defendida por Tickner da relação da mulher com a Paz e do homem com a Guerra, mantendo esse assunto masculinizado também na esfera política e na institucionalização de regras.

[32] ONU, 2014, p. 33.

É necessário reforçar a ideia de que a guerra não é algo inevitável, mas sim uma construção social baseada principalmente nos "mitos de proteção"[33]. Os efeitos irreparáveis da violência, tanto física como psicológica, e o impacto degradante da guerra em civis mostram como é equivocada essa ideia de legitimar os conflitos baseados num princípio de proteção.

É conhecido que os desafios para as mulheres não encerram com o término do conflito; muitas delas continuam a sofrer com a violência. A falta de dinheiro ou outros recursos, aliada à perda de seus companheiros, que, em muitas sociedades, representam o provedor da casa, faz com que mulheres precisem recorrer à prostituição para obter comida, locomoção, casa e outras necessidades básicas. Assim, enfrentam discriminação devido à violência enfrentada durante o conflito e são expulsas de suas comunidades[34].

Como já citado neste artigo, a violência contra a mulher em conflitos armados representa a desigualdade de gênero durante os tempos de paz. É possível analisar que os principais crimes de guerra relacionados com a violência contra a mulher que alcançaram notoriedade foram os que atingiram centenas de milhares de mulheres. As percepções de cumprimento da lei e punições devem ser compreendidas para a valorização de cada mulher, individualmente. Porém, a segurança das mulheres em tempos beligerantes enfrenta um desafio maior, pois como Ward e Marsh[35] afirmam, "as regras da guerra nunca podem realmente mudar enquanto a agressão violenta contra as mulheres for tolerada na vida cotidiana".

Durante o período da Guerra Fria, o embasamento teórico do realismo e liberalismo prevaleceu. Mas, a partir da década de 1980, essa vertente passou a enfrentar dificuldades em analisar os acontecimentos e, assim, criou espaço para que outras concepções teóricas ganhassem força com suas diferentes formas de análise do sistema internacional. Então, as feministas foram as que mais reivindicaram espaço a partir dos anos 1990, pressionando para que suas demandas fossem incorporadas nos discursos políticos de Estados e Organizações Internacionais.

Dentre as contribuições da Teoria Feminista, uma das mais valiosas foi incitar atenção para as diferenças entre o que era tido como público e privado. Esse raciocínio traz para a análise da violência contra a mulher uma responsabi-

[33] TICKNER, 2001.
[34] WARD; MARSH, 2006.
[35] 2006, p. 29.

lidade compartilhada por todos, não importando se ocorreu na esfera doméstica ou pública, dentro de um Estado ou internacionalmente. Isso se percebe principalmente na Década da Mulher, iniciada em 1975, onde a violência doméstica foi o ponto inicial de concentração dos debates de grupos de mulheres internacionalmente.

A Década da Mulher foi o primeiro passo para a colocação do tema da violência contra a mulher na agenda internacional. Os grupos de mulheres estavam cada vez mais se fortificando de forma organizada e houve uma unidade para a luta ao redor da questão da violência. O esforço para inserção de forma relevante desse tópico se deu, primordialmente, por mulheres do Sul global, principalmente da América Latina e da Ásia.

A discriminação e a desigualdade foram os temas principais de luta dos países centrais, como Estados Unidos e Europa, o que acarretou demora em inserir efetivamente a violência contra a mulher na agenda internacional. Isso só ocorreu em 1993, com a Conferência de Viena, sobretudo, pela efetiva organização das mulheres e devido à união dos grupos de mulheres com ativistas de Direitos Humanos.

A comprovação de que a partir de Viena houve a real colocação da violência contra a mulher na agenda internacional foram os eventos que a sucederam, tais como: a adoção pela Assembleia Geral da ONU da Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres, em 1993, a conceitualização de "violência contra a mulher" pela Organização dos Estados Americanos (OEA), em 1994, na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, a criação dos Tribunais Internacionais para lidar com os terríveis casos de violência contra a mulher nos conflitos da Antiga Iugoslávia e Ruanda, e a conferência seguinte, em Pequim, em 1995, tendo o tema da violência contra a mulher, principalmente no âmbito de conflitos armados, como foco central de debate.

Conclusão

A mulher na sociedade mundial ainda é tida como um ser "inferior" e "frágil". Assim, é perceptível a utilização, durante períodos de guerra, de uma posição dominante tida como masculina e a feminilização do oponente. Dessa forma, as percepções mais básicas, muitas vezes tidas como irrelevantes ou até

naturais e biológicas dos gêneros, são refletidas nas mais graves ações durante o nosso dia a dia, dentro de nossas instituições e durante períodos de rompimento com os padrões sociais, como conflitos armados, nas quais essas atitudes se acentuam ainda mais.

Devido à pressão das TANs, a violência contra as mulheres durante um conflito armado é altamente proibida por diversos tratados e normas, tanto internacionais, como consuetudinárias e nacionais. Isto é, o problema não reside mais na falta de diretrizes para promoção do direito das mulheres, mas, sim, na falta de observância dessas normas. Inexiste vontade política por parte de Estados e de muitas organizações para focar na questão da violência contra as mulheres durante conflitos armados. Isso ocorre devido ao sentimento de impunidade, pela crença de que essa é uma situação decorrente do momento perigoso que se vive, sendo uma consequência da guerra, ou, também, por acreditarem que tenham questões mais importantes para serem verificadas anteriormente.

A violência contra as mulheres durante os conflitos armados é a intensificação da desigualdade enfrentada diariamente por mulheres, em todos os cantos do mundo, em períodos de paz. Dessa forma, é importante que em conjunção com as normas existentes e diretrizes que obrigam os Estados e Organizações a cumprirem essas normas, as concepções mais básicas das dicotomias de gênero e diferenças socialmente criadas entre homens e mulheres sejam desconstruídas entre as pessoas e dentro das instituições.

Referências

BASTICK, Megan; GRIMM, Karin; KUNZ, Rahel. **Sexual Violence in Armed Conflict: Global Overview and Implications for the Security Sector.** Geneva: Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2007.

BENTO, B. **A reinvenção do corpo**: sexualidade e gênero na experiência transexual. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

BEAUVOIR, S. **O segundo sexo**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015.

BOURDIEU, P. **A dominação masculina**. Trad. Maria Helena Kühner. 7. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

BUTLER, J. P. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Trad. Renato Aguiar. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CHAUÍ, M. **Participando do Debate sobre Mulher e Violência**. In: FRANCHETTO, B.; CAVALCANTI, M. L. V. C.; HEILBORN, M. L. (org.). Perspectivas Antropológicas da Mulher 4. São Paulo: Zahar, 1985

DORLIN, E. **Sexe, genre et sexualités**: introduction à lathéorie feminist. Paris: Presses Universitaires de France, 2008.GOLDSTEIN, Joshua S. **War and Gender: How Gender Shapes the War System and Vice Versa**. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

FOUCAULT, M. **História da sexualidade I**: a vontade de saber. Trad. Maria Thereza da C. Albuquerque e A. J. Guilhon de Albuqueruque. 19. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2009.

GREGORI, M. F. **Cenas e Queixas**: um estudo sobre mulheres, relações violentas e a prática feminista. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

KECK, Margaret E.; SIKKINK, Kathryn. **Activists beyond Borders: Advocacy Networks in International Politics**. New York: Cornell University, 1998.

LAQUEUR, Thomas. **Inventando o sexo**: corpo e gênero dos gregos a Freud. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

MATOS, M.; PARADIS, C. G. **Desafios à despatriarcalização do Estado brasileiro**. Cadernos Pagu. Dossiê O gênero da política: feminismos, estado e eleições, Campinas, n. 43, p. 57-118, jul./dez., 2014.

OLSEN, F. El sexo del derecho. In: RUIA, A. E. C. (org.). **Identidad feminina y discurso jurídico.** Buenos Aires: Biblos, 2000. p. 25-43. (Coleccion Identidad, Mujer y Derecho)

PATEMAN, Carole. **O Contrato Sexual**. São Paulo/Rio de Janeiro, Editora Paz e Terra S.A., 1993.

SAFFIOTI, H. I. B. (2009). **Ontogênese e filogênese do gênero**: ordem patriarcal de gênero e a violência masculina contra mulheres. FLASCO-Brasil, jun.2009, p. 1-44. Série Estudos/Ciências Sociais.

_____. **Gênero, Patriarcado, Violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SEGATO, Rita Laura. **Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres**. Revista Sociedade e Estado - Volume 29 Número 2 Maio/Agosto 2014.

SUÁREZ, Mireya; BANDEIRA, Lourdes. **A politização da violência contra a mulher e o fortalecimento da cidadania.** In: BRUSCHINI, Cristina; UNBEHAUM, Sandra (Orgs.). Gênero, democracia e sociedade brasileira. São Paulo: Fundação Carlos Chagas, Editora 34, 2002.

TICKNER, J. Ann. **Gendering World Politics: Issues and Approaches in the Post-Cold War Era.** New York: Columbia University Press, 2001.

UNITED NATIONS. **United Nations Fund for Action Against Sexual Violence in Conflict**, 2014. Disponível em: http://mptf.undp.org/factsheet/fund/UNA00.

VIANA, A. J. B.; SOUSA, E. S. S. **O poder (in)visível da violência sexual**: abordagens sociológicas de Peirre Bourdieu. Revista de Ciências Sociais, Fortaleza, v. 45, n. 2, p. 155-183, jul./dez. 2014.

De que forma as noções de reconhecimento de Axel Honneth podem consubstanciar a crítica das posturas médicas diante dos intersexos?

Carlos Eduardo de Oliveira Alban

Doutorando em Direito Público, UNISINOS.
Mestre em Direito Público, UNISINOS.
Bolsista Integral do Programa CNPq.
kadualban@hotmail.com

Gabriele Zini de Oliveira

Mestranda em Direito Público, UNISINOS.
Bolsista CAPES/PROEX.
gabizini@hotmail.com.

Resumo: Este artigo tenciona problematizar o discurso médico acerca dos intersexuais e de que forma o padrão heterossexual que tangencia os corpos torna-se uma implicação para o reconhecimento e a consequente conquista de direitos desse grupo minoritário. Assim, em um primeiro ponto, será realizada um breve histórico da construção da identidade intersexo, entrelaçado pelo saber médico. Em seguida, é apresentado a proposição teórica de Axel Honneth acerca do reconhecimento e seus processos de invisibilização, a fim de avaliar a sua pertinência teórica como lentes de análise das condutas de saúde com a população intersexo. Conclui-se que o fortalecimento das noções de reconhecimento contribui para uma crítica a respeito dos tratamentos cirúrgicos e hormonais precocemente realizados sem o consentimento do sujeito de direito.

Palavras-chave: Intersexualidade. Reconhecimento. Discurso Médico. Axel Honneth.

How Axel Honneth's notions of recognition can contribute to the critics of the medical practices before intersexs?

Abstract: This article aims to investigate the medical discourse about the intersex through a critical analysis of the heterosexual matrix that guides the artificial creation of bodies, hinders the recognition and consequent achievement of rights of this minority group. Therefore, in the first chapter, it is proposed an historical background of the construction of the intersex identity, intertwined by the medical knowledge. In sequence, an

exposure of Axel Honneth's theory on the process of recognition and its mechanisms of invisibilization is presented, with the objective of evaluating its pertinence in dealing with misguided health conducts before intersexual population. It is concluded that strengthening the idea of recognition contributes to a critique of premature surgical and hormonal procedures practiced without the consent of the subject.

Keywords: Intersexuality; Recognition; Medical Discourse; Axel Honneth.

Introdução

Não obstante a insuficiência das categorias binárias, atualmente os sujeitos ainda são enquadrados nessas concepções, de modo que, qualquer pessoa que se manifeste à margem desses padrões de adequação sexual, acaba tendo sua identidade presa em algum diagnóstico de patologia. Como exemplo, cita-se a intersexualidade ser concebida como uma emergência médica, o que justifica a invasão da esfera individual de escolha de sujeitos a ponto de legitimarem ajustes cirúrgicos e tratamentos hormonais agressivos no que se entende como *paciente*.

Diante do exposto, o principal problema suscitado neste trabalho consiste no seguinte questionamento: em que medida as categorias conceituais delineadas por Honneth desvelariam alcance teórico para concretizar o reconhecimento do intersexual como um efetivo sujeito de direito e fundamentar uma crítica às posturas médicas.

Como hipótese, sustenta-se que uma conformação sexual binária e uma visão heteronormativa de regulação de corpos restringem arbitrariamente as classificações jurídicas da categoria "sexo civil", razão pela qual a desconstrução dessas bases discursivas através dos diagnósticos de Axel Honneth possibilitaria uma proposta teórica que contemplasse melhor a diversidade identitária humana, ao passo em que superam as noções médicas que alicerçam os tratamentos e o cuidado com o paciente *intersexo* presas em estruturas de racionalidade pautadas em modelos reificados.

Para tanto, o artigo é dividido pelo modelo francês de dois capítulos de desenvolvimento contrapostos. Em primeira instância, trata-se de apresentar o

histórico e configuração atual das classificações e condutas médicas para com os intersexos. Nesse espaço, expõem-se posturas críticas quando convenientes. Em sequência, é exposta a construção teórica de Honneth acerca da esfera do reconhecimento dos sujeitos, com o intuito de explorar a possibilidade de os saberes médicos estarem configurados de forma a apagar o reconhecimento da população intersexual.

Um breve histórico da construção da identidade intersexo e sua relação com os saberes médicos

A chamada identidade intersexual é, talvez, aquela de definição mais variável dentre todas as 'minorias sexuais e de gênero'. "É bastante difícil associar pessoas cujo traço de semelhança em questão seja qualquer variação cromossômica ou gênica que gere diferenças substanciais nos caracteres ou órgãos sexuais a ponto de não se conseguir um enquadramento masculino ou feminino de imediato" (ALBAN, 2018, p.13). Segundo o teórico e ativista dos direitos *intersex* Mario Cabral (2005), o imaginário social acerca da intersexualidade associa-se ao fenômeno do hermafroditismo. A complicação estaria no sentido trazido pela segunda palavra de que existiriam dois sexos num mesmo corpo ou, mais precisamente, tanto um pênis como uma vagina (CABRAL, BENZUR, 2005).

Consoante relata a bioeticista Alice Dreger (2000, p.31), tem-se que o termo "intersexualidade" foi utilizado provavelmente pela primeira vez na Medicina em 1917, com o objetivo de conglobar uma gama de ambiguidades sexuais, incluindo tudo aquilo que antes era conhecido como hermafroditismo. Apesar de inicialmente criada pela seara médica, essa denominação vai acabar sendo apropriada, na década de 90, pelos ativistas políticos *intersex* engajados na luta pelo fim das cirurgias precoces "corretoras" de genitais ditos "ambíguos", mesmo que com um significado diferente.

Para a medicina, a intersexualidade teve sua classificação alterada diversas vezes ao longo da história. Nesse sentido, partiu-se de uma classificação pautada na presença concomitante de tecidos testiculares e ovarianos até a cada vez mais crescente ordenação em torno de uma classificação sindrômica, dentre elas a mais frequente sendo a Hiperplasia Adrenal Congênita. Na avaliação médica para definir um sexo predominante, são observados os aspectos genéticos/moleculares, o fenótipo, composto pelo sexo gonadal e sua potencialida-

de hormonal e gametogênica, e os componentes dos genitais internos e externos (SPÍNOLA-CASTRO, 2005, p.47)

Em contrapartida, ativistas intersexuais e cientistas sociais costumam estender esse leque, à medida que abrangem dentro do conceito toda e qualquer disposição corporal sexual diferente do que se considera normal ou esperado, não sendo sempre necessária a presença de qualquer diagnóstico para tanto (CABRAL, BENZUR, 2005; SUESS, 2014). A partir desse panorama, dilemas surgem diante do conflito entre a autonomia do intersexo e as práticas médicas, as quais assumem posturas cujas motivações variam entre fatores meramente estéticos, preservação das capacidades reprodutivas até intervenções que podem ser imprescindíveis para salvar a vida do indivíduo (HERMER, 2002).

A história das condutas profissionais diante de intersexos passou por diferentes períodos ao longo do tempo na evolução da prática médica. Comumente, é dividida em três grandes eras. O primeiro marco importante é a chamada “era das gônadas”, a qual se inicia no período da era vitoriana na Inglaterra do Século XIX. Segundo a endocrinopediatra Ângela Maria Spinola-Castro (2005, p.48), nessa época de florescimento da ciência e de curiosidade acerca da sexualidade, buscavam-se critérios estáveis para definir o sexo, quando então surge uma solução proposta de que a natureza anatômica das gônadas deveria determinar o “sexo verdadeiro” do indivíduo.

A partir da tomada do referido ponto de vista como hegemônico, o raciocínio tornou-se prática, “na presença de ovários, o indivíduo deveria ser considerado mulher (pseudo-hermafroditismo feminino) e na presença dos testículos, homem (pseudo-hermafroditismo masculino)”. Contudo, com o avanço tecnológico e, em especial a realização de biópsias, notou-se que os antigos parâmetros eram insuficientes, uma vez que os atributos físicos do sexo não eram necessariamente dependentes das gônadas (SPÍNOLA-CASTRO, 2005, p.48). Esses fatos contribuem diretamente para o surgimento da chamada “era cirúrgica”.

Nessa segunda era de evolução prática, os trabalhos do psicólogo neozelandês John Money acerca do conceito de “papel de gênero” foram divisores de água. Segundo o autor, o “papel de gênero” seria o conjunto de sentimentos, assertivas, atitudes e comportamentos a partir dos quais se reconhece o indivíduo como sendo menino, menina, homem ou mulher. Money concluiu que todas as crianças nasciam com uma “neutralidade psicossexual”, o que se tornaria um ter-

reno fértil para se acreditar que crianças poderiam ser ensinadas a seguir um gênero (SPÍNOLA-CASTRO, 2005).

Money propunha que toda criança teria aquilo que ele chamou de “identidade de gênero” fixada logo cedo. Assim, um grande passo na diferenciação de gênero dos infantes seria a sua autodenominação como masculino ou feminino segundo o sexo atribuído e determinado, a qual, em linhas gerais, aconteceria até os dezoito meses de vida, sendo considerado completo o seu desenvolvimento em torno dos quatro anos e meio (SAADEH, 2004, p.38).

A identidade de gênero significa a harmonia e persistência masculina (homem), feminina (mulher) ou ambivalente de alguém, em maior ou menor grau, especialmente como essa identidade é experimentada com sua própria consciência e comportamento (MONEY; EHRHARDT, 1996, p.04). Representaria uma experiência privada do papel de gênero. Portanto, um “papel de gênero” seria a expressão pública da “identidade de gênero”. A conclusão era que todas as crianças nasciam com uma espécie de “neutralidade psicossexual”.

Nessa linha de raciocínio, os transexuais e os então “hermafroditas educados num sexo social” tomariam consciência do "papel de gênero" que devem desempenhar através de um processo de adaptação. Todavia, esse modelo traz a possibilidade de que eles fossem induzidos a pensar que o único caminho a seguir seria o de aliviar o seu “mal-estar” através da ajuda do cirurgião ou do endocrinólogo para que consigam interagir de modo natural com as demais pessoas. Nessa esteira, para medir a satisfação desses ‘pacientes’ com as consequências das operações cirúrgicas são usados os critérios mais funcionalistas possíveis, como a adaptação social medida pelo emprego e estabilidade financeira (CASTEL, 2001, p.87).

Spínola-Castro (2005, p.48-49) aponta que há estruturas metodológicas que ainda permaneceram inalterados no pensamento médico. Nesse ínterim, é mantido o objetivo de delimitar precisamente, em cada indivíduo e na sociedade geral, as divisões entre os dois sexos, bem como o conceito de que cada corpo poderia assumir somente um único sexo, independente dos órgãos sexuais. Ademais, mesmo que a lógica científica da identidade como produto da natureza (*nature*) tenha sido substituída pela atribuição de maior impacto à criação ou ambiente (*nurture*), o médico mantém-se como o agente determinante e o corpo do ‘paciente’ como sendo a chave da sua decisão.

Eis um terreno fértil para se acreditar cientificamente que crianças poderiam ser ensinadas a seguir um determinado gênero “desde que a anatomia do genital conferisse credibilidade à conduta a ser indicada” (SPÍNOLA-CASTRO, 2005, p.49). Pode-se dizer que aera cirúrgica recebe esse nome em decorrência do fato de, na prática, o sexo do indivíduo intersexo ser estabelecido pela avaliação do clínico médico e construído pelo cirurgião.

Nesse contexto, muito embora no processo de designação quanto ao gênero “fossem inicialmente considerados os critérios bioquímicos e anatômicos, a avaliação do potencial existente para uma reconstrução cirúrgica tornou-se o principal determinante da decisão final” (SPINOLA-CASTRO, 2005, p.49), o que, na prática, criava uma predileção pela montagem de corpos femininos, dada a sua maior facilidade e mais provável preservação da funcionalidade (SPINOLA-CASTRO, 2005, p.55).

A partir desse período, a ambuiguidade genital começou a ser tratada como caso de urgência ou de emergência médica, sendo imprescindível a intervenção cirúrgica e o tratamento hormonal. Ainda, a orientação era não se discutir com o indivíduo ou sua família sobre a condição anterior de intersexo (SPÍNOLA-CASTRO, 2005). Essa limitação do diálogo e quase exclusivo domínio médico sobre a questão recebeu críticas que conduziram a uma maior abertura. Assim, gradualmente foi se formando a “era do consenso”, na qual se pretende trazer os demais envolvidos para o processo decisório que delimitará o sexo do recém-nascido.

O assunto tornou-se bastante notório depois do Consenso de Chicago, ou oficialmente publicado no ano de 2006. A reunião de especialistas médicos contou com um método específico que tinha como proposta estabelecer seis grupos de trabalho envolvendo cinquenta experts internacionais de dez países diferentes. Nesse contexto, foi requerida dos grupos a elaboração de respostas escritas prévias a um conjunto de perguntas resultantes de uma revisão baseada em evidências encontradas em uma gama de artigos publicados (HUGHES et. al., 2006, p. 554).

Essa reunião internacional de médicos especialistas na área tinha, como um dos propósitos, substituir os termos até então utilizados - intersex, pseudo-hermafroditismo e hermafroditismo - para enquadrar, não isentado de controvérsias, todos aqueles casos clínicos de condições congênitas nas quais o desenvolvimento do sexo cromos-

sômico, gonadal ou anatômico é atípico através das tarjas anomalias da diferença sexual (ADS) ou desordens/distúrbios da diferenciação sexual (DDS). Os médicos concluíram que as nomenclaturas anteriores seriam pejorativas, além de poderem ser confusas tanto para os familiares, como para os próprios intersexos (HUGHES et. al., 2006, p.554).

No Consenso, convenciona-se que o desenvolvimento psicossexual, como tradicionalmente tratado, é composto por três elementos: identidade de gênero (a autorrepresentação de alguém como pertencendo homem, mulher ou nenhum dos dois), papel de gênero (comportamentos psicológicos tipicamente sexo-dimórficos dentro da população geral, como preferências de brinquedos e agressão física) e orientação sexual (a direção dos interesses eróticos, atração e fantasias de alguém). Em se tratando dos múltiplos fatores que o influenciam, tem-se a exposição a hormônios androgênicos, os genes referentes aos cromossomos sexuais, a estrutura cerebral, bem como as dinâmicas familiares (HUGHES et. al., 2006, p.554).

É então assegurado que “uma criança com desordem da diferenciação sexual tem o potencial de se tornar um bem ajustado e funcional (sic) membro da sociedade” (HUGHES et. al., 2006, p.555, tradução livre). Do mesmo modo, é apontada como obrigação da equipe de cuidados de saúde atuar com a família para alcançar o melhor conjunto de decisões frente às circunstâncias, incluindo o que e quando compartilhar aos demais familiares e amigos sobre a situação da criança nos primeiros estágios.

Paula Sandrine Machado (2008) constata que o conteúdo sociocultural dos aspectos biológicos considerados nos intersexos sempre esteve muito presente na prática médica. Essa influência é ainda mais notória a partir da “Era Money”, contexto no qual passou a ganhar uma nova tradução mediante a idéia de função. Essa importância atribuída à “função” inscreve-se, nas definições médicas, em dois registros: sexual (referente à possibilidade de se engajar em relações sexuais envolvendo penetração), e reprodutivo (relacionado à conservação da capacidade procriativa). “Assim, uma decisão que devesse levar em conta a melhor possibilidade de exercício dessas funções é o paradigma sustentado com muita força a partir da metade do século XX” (MACHADO, 2008, p.114).

A partir dessa constatação, a autora conclui que essa valorização de uma “funcionalidade” não desaparece no “Consenso de Chicago”, ao passo que a nova nomenclatura serve para oferecer um novo enquadramento para essas fun-

ções. Todavia, não se trata simplesmente de uma nova padronização. Essa mudança inaugura “um novo olhar, de outro registro da “natureza” e, consequentemente, de novos dispositivos de regulação. A mais recente codificação revela, também, a emergência de uma outra Biologia, de um outro corpo, bem como de outra materialidade que os compõem” (MACHADO, 2008, p.114).

Mesmo antes desse posicionamento, o Conselho Federal de Medicina do Brasil, em sua resolução de nº 1664/03, adotara a expressão ADS para tratar da questão. No primeiro artigo da referida resolução, são elencadas como anomalias da diferenciação sexual os casos de genitália ambígua, ambuiguidade genital, intersexo, hermafroditismo verdadeiro, pseudo-hermafroditismo (masculino ou feminino), disgenesiagonadal e sexo reverso. Ademais, é exposta em artigos subsequentes a necessidade de realização de investigações precoces e de possíveis exames complementares para definir adequadamente o gênero e estabelecer um tratamento em tempo hábil, dada a decisão médica ser encarada como emergencial.

Em contrapartida, existem profissionais que afirmam serem poucos os casos em que efetivamente há um risco de morte que justifique uma intervenção imediata. Os casos em que efetivamente está em perigo à vida do indivíduo são específicos, a exemplo da hiperplasia congênita da suprarrenal (GUIMARÃES; BARBOSA, 2014). Contudo, as razões apontadas para a resolução não se restringem apenas ao comprometimento da vida do indivíduo, encontrando-se, também, referências vagas a possíveis complicações relativas à integridade psíquica, autoimagem e vivência social.

Ademais, compete à equipe multidisciplinar definir o sexo do recém-nascido. Os conhecimentos médicos obrigatórios para tanto seriam das seguintes áreas: clínica geral e/ou pediátrica, endocrinologia, endocrinologia-pediátrica, cirurgia, genética, psiquiatria e psiquiatria infantil. Além disso, para compor os diagnósticos, na resolução são trazidos os seguintes tipos de avaliação: clínico-cirúrgicas, hormonal, por imagem, psicossocial e genética. Contudo, um eventual auxílio de demais profissionais ficaria a critério deliberativo da equipe médica.

A resolução prevê vagamente a participação do sujeito e da família na designação do sexo, na medida em que exige que haja condições não especificadas para tanto. Todavia, na prática, dado o fato de que a maioria dessas situações é considerada como emergência médica em recém-nascidos, dificilmente o

intersexual teria a possibilidade real de opinar ou mesmo capacidade civil para tanto.

Ademais, acerca da possibilidade de adiamento, o Conselho Federal de Medicina, na exposição de motivos, afirma não existirem estudos a longo caso concernentes às suas implicações, o que exigiria uma postura de precaução. Essa justificativa de dever de proteção do "paciente" conferido à equipe médica que acaba por justificar a intervenção precoce seria pautada em eventuais danos físicos ou psicológicos futuros, os quais não são claramente definidos em nenhuma parte da Resolução.

No período situado entre os anos 1990 e 2003, a pesquisadora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul Paula Sandrine Machado (2005, p.162) realizou um estudo dos prontuários de algumas crianças submetidas à cirurgia "reparadora" dos genitais com registro de internações no ambulatório pediátrico de um hospital-escola do estado. Nesse ínterim, é constatada a presença abundante de expressões como "genitália de bom aspecto estético ou cosmético" em descrições grafadas por alunos, professores, residentes e médicos contratados. Esses termos eram trazidos em referência a crianças intersexos que haviam sido submetidas a diversos procedimentos cirúrgicos como hipospádias, clitoroplastias e vaginoplastias.

A autora constata que o "sucesso" cirúrgico estava relacionado a um olhar treinado, que classifica e que, principalmente, é capaz de diferenciar o "normal" e o "patológico", pertencente àqueles que são ou virão a ser médicos. Essa seria uma das ferramentas mais valorizadas no processo de diagnóstico, a partir do momento em que o próprio sexo se torna uma categoria médico-diagnóstica. Por conseguinte, a aparência assume uma importância fundamental no período pós-cirúrgico e o resultado estético ou cosmético dos genitais construídos emerge como uma das preocupações (MACHADO, 2005, p.263).

A percepção do sexo nas classificações médicas estaria impresso em diferentes níveis: molecular, cromossômico, gonadal e psicológico. Nesse ínterim, a construção anatômica aparece como última etapa de um processo que visa realinhar o corpo com a natureza que se supõe que anteriormente habilita. A título de exemplificação, Sandrine narra a história de uma palestra que assistiu sobre o processo de diferenciação sexual em outro hospital. Durante o evento, um geneticista chega a resumir o tratamento da questão com as seguintes palavras: "uma coisa é sexo, outra coisa é gônada, outra coisa é cariótipo, etc., outra coisa é gê-

nero, mas nem sempre uma coisa combina com a outra. O que a gente queria é que tudo combinasse, né?" (MACHADO, 2005, p.263).

Todo esse mecanismo artificial de construção de um sexo é, também, reforçado pela avaliação posterior da família, que possui seus próprios critérios – nem sempre coincidentes com o dos médicos – para examinar e classificar os bebês (MACHADO, 2005, p.264). Nesse ponto, mostra-se evidente toda a complexidade das representações simbólicas de sexo e gênero que culturalmente emergem em diferentes comunidades linguísticas.

Não como se analisar a racionalidade biomédica diante dos corpos de intersexos sem observar a sua confusão diante dos genitais que considera "incompletos", "mal-formados" e que, por essa razão, devem ser corrigidos. Um pensamento voltado para uma ideia de completar uma falta e não o que, de fato ocorre: a criação de um novo gênero. Nesse ponto, "emerge a idéia de que o sexo, em si, não é ambíguo, na medida em que se pressupõe que ele está localizado em alguma instância, em sua natureza feminina ou masculina" (MACHADO, 2005, p.266).

Esse mecanismo de pensamento faz com que o natural se torne o artificial à proporção que ocorre o processo de naturalização, trazendo como consequência a lógica de que um corpo não "corrigido" será considerado não natural. Em meio a essa confluência de natureza e cultura, a forma com que os médicos e as famílias analisam o fenômeno da intersexualidade expressa dois níveis de percepção do sexo articulados por dimensões sociais e anatômicas: o da visibilidade e o da invisibilidade (MACHADO, 2005, p.270-272).

Paula Sandrine (MACHADO, 2005, p.273) reforça que esses critérios apontam para elementos estéticos e, também, para a avaliação da funcionalidade – como, por exemplo, a preservação da capacidade reprodutiva e sexual. Nesse ponto, a questão de criar um corpo funcional estaria inevitavelmente atrelada àquilo que se espera dos papéis sociais de homens e mulheres. Por conseguinte, quando se decide por um sexo feminino, considera-se a capacidade reprodutiva como elemento preponderante. Por outro lado, a ideia de um desempenho sexual – ou seja, penetrativo – leva em conta o tamanho e a capacidade

erétil de um pênis considerado adequado, algo que representa o papel análogo para o sexo masculino.

Luta por reconhecimento: uma análise da teoria de Axel Honneth

No livro *Luta por reconhecimento,* Honneth contextualiza seu posicionamento em face dos *liberais* - os quais assumem posição filosófica em harmonia com o ensinamentos Kantianos, que são identificados por desconsiderar o contexto social – e dos *comunitaristas* – voltados para concepções aristotélicas ou hegelianas, e reconhecidos pela extrema importância que atribuem ao contexto social (WERLE; MELO, 2013). Para o filósofo alemão, é necessário articular o discurso entre os dois extremos - liberais e comunitarista - e por isso é denominado como *Liberal Hegeliano*. Atualizando a teoria de Hegel, Honneth propõe a "[...] a junção entre teoria do reconhecimento e filosofia política aponta para um tipo de *liberalismo hegeliano* que incorporou na sua concepção normativa uma reflexão sobre condições éticas e sociais para a realização de liberdade e autonomia individuais" (WERLE; MELO, 2013, p. 318-319).

Nessa perspectiva, Honneth sistematiza os ensinamentos de Hegel com a psicologia social de Mead, reestruturando-os para a formação da sua teoria monista de reconhecimento e formando três pilares norteadores: *amor*, *direito* e *solidariedade* (HONNETH, 2003). "Segundo essa teoria, a individuação humana é um processo no qual o indivíduo pode revelar uma identidade prática na medida em que é capaz de reassegurar a ele mesmo reconhecimento por parte de um crescente círculo de parceiros de comunicação" (HONNETH, 2010, p. 118), ou seja, o sujeito só concretizará plenamente a sua autorrealização quando reconhecido e estimado dentro das três esferas indicadas.

Mead, no trabalho que desenvolveu, mostrou concordância à exegese de Hegel, no que tange à percepção das relações amorosas como a primeira esfera de reconhecimento do indivíduo (MATTOS, 2006). Da mesma forma, Honneth advoga que o amor constitui a primeira dimensão de reconhecimento que deve ser galgada pelo indivíduo. Para tanto, o filósofo do reconhecimento recorre aos ensinamentos de Winnicott, psicanalista inglês, o qual analisa a relação entre mãe e filho, cuja proposta, dentro da Psicanálise, mostra-se alternativa à concepção Freudiana do desejo libidinoso, pautando-se, principalmente, na relação afetiva entre ambos (SOUZA, 2000).

O psicanalista inglês observa duas fases da relação entre a mãe e o filho. Primeiramente, ao nascer, em uma relação simbiótica, a criança vincula-se à genitora, acreditando que a mãe depende de si para sua existência (MATTOS, 2006). Em contrapartida, a mãe, no ímpeto de acautelar pelo bem-estar do filho, dedica-se exclusivamente a ele para atender a todos os seus anseios. Essa fase, em razão da alta dependência recíproca, é chamada de *fase do colo* (SOUZA, 2000). Após, quando a criança possui aproximadamente seis meses de vida, ela alcança o discernimento e a consciência do ambiente ao seu redor e das relações além de sua genitora. Em contrapartida, a genitora retoma suas atividades – trabalho, vínculos interfamiliares, dentre outras situações. Nesse momento, inicia-se a segunda fase do vínculo entre mãe e filho, e ambos percebem a independência das existências de suas vidas (HONNETH, 2003).

Com a ruptura do vínculo exclusivo entre mãe e filho, a criança desenvolve revolta com a nova situação, uma vez que se sente abandonada pela genitora, e começa a tratá-la de forma agressiva. Todavia, devido ao amor que sente pelo filho, a genitora irá responder aos atos agressivos de forma carinhosa, mostrando-lhe que, independentemente da dedicação incondicional, ela o ama. Nesse momento, forma-se a possibilidade futura de *ser-se-no-outro*, em razão do reconhecimento de que, apesar da autonomia, o afeto permanece intacto - o que é característico de relações maduras (HONNETH, 2003).

Com a percepção de Winnicott, Honneth estrutura a primeira dimensão do reconhecimento: *a ligação emotiva forte* (MENDONÇA, 2007). É a partir da concepção de independência da mãe em relação a si e dos atos de agressão do filho respondidos com o afeto materno, que o filho e a genitora superam a relação simbiótica e evoluem para uma relação amorosa madura. Ambos conseguem entender o outro como ser autônomo e confiar que, mesmo não estando juntos em tempo integral, o amor é incondicional, ou seja, passam a confiar no afeto que o outro sente (HONNETH, 2003). Do reconhecimento mútuo advém a *autoconfiança*, portanto essa esfera é a que possui maior importância para a formação da personalidade do indivíduo. Em toda relação amorosa - não só as constituídas pelo vínculo materno, mas também a amizade ou as uniões movidas pela paixão - Honneth acredita que “[...] se atualiza o jogo dependência/autonomia oriundo dessa fusão originária, dele dependendo a confiança básica do sujeito em si mesmo e no mundo” (MENDONÇA, 2007, p. 172). Para o filósofo alemão, essa fase do reconhecimento é essencial para a desenvoltura da personalidade do

sujeito e para a formação do cerne fundamental da moralidade (SAAVEDRA, 2007). Em síntese,

> [...] o processo de fusão tira a condição de sua possibilidade em geral somente da experiência oporá do outro, sempre se contornando novamente em seus limites; somente porque a pessoa amada readquire, dada a segurança da dedicação, a força de abrir-se para si mesma na relação descontraída consigo, ela se torna o sujeito autônomo com que o ser-um pode ser vivenciado como uma deslimitação mútua. Nesse aspecto, a forma de reconhecimento do amor, que Hegel havia descrito como um 'ser-si-mesmo em um outro', não designa um estado intersubjetivo, mas um arco de tensões comunicativas que mediam continuamente a experiência do poder-estar-só com a do estar-fundido; a 'referencialidade do eu 'e a simbiose representam aí os contrapesos mutuamente exigidos que, tomados em conjunto, possibilitam um reciproco estar-consigo-mesmo no outro) HONNETH, 2003, p. 175).

Logo, a forma primária de reconhecimento se traduz com as relações amorosas porque "[...] esse tipo de reconhecimento é responsável não só pelo desenvolvimento do *auto-respeito* (*Selbstachtung*), mas também pela base da autonomia necessária para a participação na vida pública" (SAAVEDRA, 2007, p. 104). Vislumbra-se que a esfera do reconhecimento expressa "[...] um duplo processo de ligação e liberação emotiva simultâneas da outra pessoa. O curioso é que esse processo só se dá pela afirmação da autonomia acompanhada ou mesmo apoiada pela dedicação" (MATTOS, 2006, p. 90-91), o que permite a formação da autoconfiança.

Ultrapassando a relação amorosa, a segunda fase do reconhecimento contempla a dimensão do Direito. Hegel e Mead compartilhavam a ideia de que as normas jurídicas intrinsicamente formam espaços propícios para lutas por reconhecimento. Ademais, ambos asseveravam que só é possível a compreensão de que sou portador de direitos quando há conhecimento das suas obrigações (HONNETH, 2003).

Cabe conceber o Direito como instituto jurídico universal que se aplica a todos os indivíduos sem distinção, ou seja, sem permitir espaços para tratamentos divergentes motivados por eventuais privilégios, deve-se observar, portanto, a moral pós-convencional (MENDONÇA, 2007). A partir dessa nova esfera de reconhecimento, "[...] obedecendo à mesma lei, os sujeitos de direito se reconhecem reciprocamente como pessoas capazes de decidir com autonomia individual sobre normas morais" (HONNETH, 2003, p. 182). Com essa interpretação das normas jurídicas, os ensinamentos de Ihering acerca do respeito jurídico são im-

prescindíveis. O filósofo discorre seus escritos sobre a cisão do reconhecimento jurídico e da estima social, dissertando sobre o que seria objeto de respeito do ser humano: o "[...] 'reconhecimento jurídico' [...] expressa que todo ser humano deve ser considerado, sem distinção, um 'fim em si', ao passo que o 'respeito social' salienta o 'valor' de um indivíduo, na medida em que este se mede intersubjetivamente pelos critérios da relevância social" (HONNETH, 2003, p. 184).

Resta evidente que, para Ihering, o respeito jurídico deve se guiar pela universalidade de Kant, isto é, todo ser humano possui o mesmo valor moral, não havendo qualquer distinção em decorrência das peculiaridades da subjetividade de cada um. Em contrapartida, o respeito social desenvolve-se em decorrência da estima social, e nesse parâmetro não há uma universalidade de conduta, mas uma individualização de cada ação para, após uma análise sob o viés dos parâmetros sociais, concluir o que se destaca entre a conduta de todos os envolvidos[1] (HONNETH, 2003).

A teoria do sociólogo Marshall concomitantemente a Ihering auxiliou Honneth no desenvolvimento da segunda esfera do reconhecimento, tendo em vista que o primeiro constitui sua teoria nas instituições jurídicas tradicionais e modernas, observando que "[...] só com o desacoplamento entre as pretensões jurídicas individuais e as atribuições sociais ligadas ao *status* se origina o princípio de igualdade universal, que daí em diante vai submeter toda ordem jurídica ao postulado de não admitir mais [...] exceções e privilégios" (HONNETH, 2003, p. 190). O sociólogo, para analisar a estrutura jurídica, elabora um histórico da formação dos direitos fundamentais, a saber os direitos liberais de liberdade no século XVIII; o direito político de participação no século XIX; e os direitos sociais de bem-estar no século XX, concluindo que a conquista de cada esfera partiu da reivindicação dos cidadãos, com base no argumento do valor igual de todo ser humano (HONNETH, 2003). Dessa feita,

> Reconhecer-se mutuamente como pessoa de direito significa hoje, nesse aspecto, mais do que podia significar no começo do desenvolvimento do direito moderno: entrementes, um sujeito é respeitado se encontra reconhecimento jurídico não só na capacidade abstrata de poder orientar-se por normas morais, mas também na propriedade concreta de merecer o nível de vida necessário para isso) HONNETHM 2003, p. 193).

[1] Em suma, "[...] da comparação entre o reconhecimento jurídico e a estima social: em ambos os casos, como já sabemos, um homem é respeitado em virtude de determinadas propriedades, mas no primeiro caso se trata daquela propriedade universal que faz dele uma pessoa; no segundo caso, pelo contrário, trata-se das propriedades particulares que o caracterizam, diferentemente de outras pessoas. Daí ser central para o reconhecimento jurídico a questão de como se determina aquela propriedade constitutiva das pessoas como tais, enquanto para a estima social se coloca a questão de como se constitui o sistema referencial valorativo no interior do qual se pode medir o 'valor' das propriedades características" (HONNETH, 2003, p. 187).

A partir de Marshall, Honneth entendeu que a igualdade entre os seres humanos é desenvolvida a partir de construções históricas, e o ápice da concretização dessa paridade se estruturou na modernidade, com a ampliação dos direitos universais. Além disso, os direitos civis, políticos e sociais foram concebidos por lutas sociais fundamentadas no valor igual de todo cidadão, com a perspectiva, portanto, de respeito jurídico (MENDONÇA, 2007). Dessa forma, a incorrência nessa esfera do reconhecimento ocorrerá quando não for reconhecido o valor igual do sujeito perante as normas jurídicas, fazendo com que exista subordinação social. Exemplificando a questão, tem-se a instituição matrimonial no Brasil, a qual, precedente ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4277-DF, não se admitia uniões homossexuais, excluindo, portanto, os indivíduos homossexuais que almejavam casar com seus companheiros.

Honneth complementa ainda que os indivíduos só desenvolvem a percepção de que são pessoas dotadas de direito quando durante um interregno histórico formula-se a proteção normativa em face da violação de liberdade individual que assegure ao sujeito sua participação da esfera pública e que garanta as mínimas condições materiais para uma vida digna (SAAVEDRA, 2007, p. 104-105). Hegel e Mead observam a efetiva possibilidade de realização de luta por reconhecimento no espaço jurídico, "[...] que se seguem por conta da experiência do reconhecimento denegado ou do desrespeito, representam conflitos em torno da ampliação tanto do conteúdo material como do alcance social do *status* de uma pessoa de direito" (HONNETH, 2003, p. 194).

Então, na primeira dimensão do reconhecimento, o sujeito adquire autoconfiança; na segunda esfera ocorre a autorrespeito, visto que "[...] o sujeito adulto obtém a possibilidade de conceber sua ação como uma manifestação da própria autonomia, respeitada por todos os outros, mediante a experiência do reconhecimento jurídico" (HONNETH, 2003, p. 194). O reconhecimento na esfera do direito possibilita ao sujeito respeitar a si próprio, tendo em vista que as pessoas com as quais ele se relaciona também devem respeitá-lo. Para elucidar, traz-se a definição de autorrespeito que "[...] é o reconhecimento de que sou uma pessoa que tenho capacidades e propriedades que partilho com todos os outros membros da coletividade pela participação na for-

mação da vontade, bem como a possibilidade de referir-se a mim mesma desse modo" (MATTOS, 2006, p. 92).

Com essa percepção de si e com a ideia de que todos devem respeitar as normas jurídicas em razão do seu caráter público, é possível que o sujeito manifeste e exteriorize seus anseios, a fim de reivindicar que direitos seus sejam respeitados. Logo, quando o indivíduo "[...] partilha com todos os outros membros de sua coletividade as propriedades que capacitam para a participação numa formação discursiva da vontade [...]" (HONNETH, 2003, p. 197), torna-se possível assegurar que qualquer ator social terá visibilidade ao se manifestar na sociedade, e se estabelece ainda a possibilidade de o sujeito formar uma imagem positiva de si, com a consequente formação do autorrespeito.

Apesar de explicitar uma forma diferente de conceber a terceira dimensão do reconhecimento, tanto Hegel como Mead desenvolvem uma esfera além da relação amorosa – que advém a autoconfiança – e da relação de direito – que resulta no autorrespeito, uma vez que "[...] ambos os autores estão convencidos da existência de um horizonte valorativo e intersubjetivo compartilhado por todos os membros da sociedade como condição da existência de forma de relacionamento que Honneth chama de solidariedade" (SAAVEDRA, 2007, p. 106). Com isso, no terceiro pilar do reconhecimento, buscou comprovar que, com a sociedade moderna, explora-se atualmente a individualidade do ser humano. Também nessa fase é precípua a identificação das individualidades, a fim de que seja possível a formação da autoestima. A universalidade - que é característica da relação jurídica - nessa esfera é repensada de forma inversa, posto que as peculiaridades e a singularidade são relevantes no caso em questão. Doravante, "A terceira esfera de reconhecimento deveria ser vista, então, como um meio social a partir do qual as propriedades diferenciais dos seres humanos venham à tona de forma genérica, vinculativa e intersubjetiva" (SAAVEDRA, 2007, p. 106). Em vista disso,

> [...] a proposta que Hegel, com seu conceito de *'*eticidade *,'*e Mead, com sua ideia de uma divisão democrática do trabalho, expuseram independentemente um do outro referem-se normativamente a esse padrão organizacional da estima social; pois os modelos de ambos visaram a uma ordem social de valores na qual as finalidades sociais passam por uma interpretação tão complexa e rica que, no fundo, todo indivíduo acaba recebendo a chance de obter reputação social*)* HONNETH, 2003, p. 208).

Essa transformação da percepção das relações sociais foi possível após a concretização das aspirações burguesas porque se desenvolveu um novo quadro social acerca da forma comportamental e de estima social decorrente das ações do homem. Então, a burguesia pleiteou por mudanças nas instituições sociais que tentavam regular a essência do ser humano, com a finalidade de padronizá-las, para libertar a regulação das características para se ter estima (HONNETH, 2003). Nessa senda,

> A individualização das realizações é também necessariamente concomitante com a abertura das concepções axiológicas sociais para distintos modos de autorrealização pessoal; doravante é um certo pluralismo axiológico, mas agora específico à classe e ao sexo, o que forma o quadro cultural de orientações no qual se determina a medida das realizações do indivíduo e, com isso, seu valor social. É nesse contexto histórico que sucede o processo em que o conceito de honra social vai se adelgaçando gradativamente, até tornar-se o conceito de prestígio social) HONNETH, 2003, p. 205).

Percebe-se, portanto, uma mudança substancial no cenário público, precedente aos anseios sociais, em que a estima era interligada à honra - a qual só era galgada se o indivíduo seguisse os padrões instituídos por regramentos sociais formados a partir de condutas suscetíveis na vida dos demais cidadãos. A partir dessa ideia, só se pode falar da terceira forma de reconhecimento quando há metamorfose de honra para categorias de *reputação* ou de *prestígio* (HONNETH, 2003). Assim, como consequência da modificação de percepção social[2], vislumbra-se "[...] um permanente processo de luta, porque nesta nova forma de organização social há, de um lado, uma busca individual por diversas formas de auto-realização, e, de outro, a busca de um sistema de avaliação social" (SAAVEDRA, 2007, p. 107).

A terceira dimensão da teoria de Honneth "[...] refere-se ao reconhecimento de minhas particularidades não através da universalização dos direitos, mas do reconhecimento que me propicie a consciência de minha particularida-

[2] No intuito de esclarecer a questão, cabe a leitura do fragmento que segue: "No entanto, o novo padrão de organização que essa forma de reconhecimento assume dessa maneira só se refere agora àquela estreita camada do valor de uma pessoa que restou com os dois processos, o da universalização jurídica da 'honra' até tornar-se 'dignidade', por um lado, e o da privatização da 'honra' até tornar-se 'integridade' subjetivamente definida, por outro: daí a estima social não estar mais associada a quaisquer privilégios jurídicos nem incluir doravante, de forma constitutiva, a caracterização de qualidades morais da personalidade. Pelo contrário, o 'prestígio' ou a 'reputação' referem-se somente ao grau de reconhecimento social que o indivíduo merece para sua forma de autorrealização, porque de algum modo contribui com ela à implementação prática dos objetivos da sociedade, abstratamente definidos; tudo na nova ordem individualizada do reconhecimento depende, por conseguinte, de como se determina o horizonte universal de valores, que ao mesmo tempo deve estar aberto a formas distintas de autorrealização, mas que deve poder servir também como um sistema predominante de estima" (HONNETH, 2003, p. 206).

de" (MATTOS, 2006, p. 89). Destarte, nessa fase, a subjetividade será reconhecida pelos demais sujeitos da interação social, caso as características individuais demonstrem ser importantes para a efetivação dos valores enaltecidos pelo grupo. Em suma, "Como o Direito, no entanto, só pode assimilar o que é valorizado socialmente sob a condição da generalização, 'sobra' tudo aquilo que é valorizado mas não generalizável" (SOUZA, 2000, p. 155). É nesse ponto que o sujeito adquire autoestima, e

> Assim ,seu espaço de positividade é definido como aquele onde a honra no sentido tradicional não se transformou em dignidade (direito), mas antes na noção subjetivada da integridade. A simetria possível nessa esfera é a da igualdade de oportunidades para a realização diferencial de certos valores sociais. Aqui importa a diferença, uma diferença que produza no indivíduo diferenciado a sensação legítima de autovalorização e um sentimento ativo e positivo de admiração e reconhecimento por parte dos outros. E este último componente o responsável pela construção de solidariedade. A simetria da igualdade de oportunidades simultaneamente estimula e limita a concorrência segundo regras aceitas por todos*)* SOUZA, 2000, p. 155).

Honneth denomina a terceira fase como *solidariedade*, tendo em vista que não se trata apenas da sociedade tolerar as características exclusivas do indivíduo, mas do interesse efetivo pelas suas idiossincrasias e suas particularidades, para a existência de uma valorização da subjetividade a ponto de estimar o sujeito por tais questões. É nessa perspectiva que o sujeito terá a possibilidade de se tornar valioso para sociedade (HONNETH, 2003). Nesse âmbito, "A solidariedade está vinculada na sociedade moderna à condição de relações sociais simétricas de estima entre indivíduos autônomos e à possibilidade de os indivíduos desenvolverem a sua auto-realização" (SAAVEDRA, 2007, p. 107). Honneth busca também trazer um aspecto para que todo o sujeito tenha possibilidade de ter valorizada a sua identidade - não de forma generalizada, mas para efetivar as peculiaridades da definição da essência de cada um.

Considerações finais

Segundo o que pôde ser cuidadosamente observado a partir das noções de Honneth relativas ao processo de reconhecimento, tem-se que há um apagamento do reconhecimento originário dos sujeitos quando se está diante de estruturas objetificadas. Esse fato é bem evidente quando se está diante de identidades abjetas abominadas por um discurso normalizante que identifica patologias.

Vale ressaltar, que a alusão que se faz aqui a uma linguagem típica da Teoria Crítica, que soa como se houvesse curiosa remição à ideia de doenças nos moldes da linguagem tecnicista médica, jamais poderá ser confundida com o que, de fato, é o processo de patologização. Nesse sentido, não custa lembrar que as críticas que foram feitas a essa forma de tratamento giram em torno de um reducionismo mecanicista de sentido atribuído diretamente às próprias pessoas por um apagamento da sua identidade e não conforme uma metáfora para tratar da realidade social.

Ao se trabalhar a construção do discurso biomédico da intersexualidade, notou-se que, ainda que se pudesse tomar da ideia fria de consentimento para encarar a submissão que ocorre entre os intersexos a procedimentos cirúrgicos ou terapias hormonais meramente pela sua anuência em si, jamais poderá se olvidar do fato de que como os diagnósticos médicos estão alicerçados, desde as suas raízes, na influência dos conceitos de “papel de gênero” e “identidade de gênero” das teorias de John Money. Nesse sentido, mostrou-se fundamental a reconstrução histórica trazida do tratamento médico da sexualidade como um todo.

Portanto, tendo em vista a ampliação da efetivação do reconhecimento dos intersexos, reforça-se como o paradigma binário de designação civil restrito apenas às conformações masculinas e femininas ainda tem muito a incorporar de uma abordagem mais multifacetária que, ao invés de compor modelos abstratos de normalidade, trate a sexualidade na apresentação espectral que lhe é inerente. Nesse sentido, assume-se que uma abertura para novas configurações de sexos civis poderia contribuir para a superação do modelo de saúde que enxerga a intersexualidade pela sua necessidade imediata de correção.

Referências

ALBAN, Carlos Eduardo. A reificação nos discursos e práticas biomédicas em intersexos: a violação de direitos e a luta pela despatologização. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Público, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2018.

BRESSIANE, Nathalie. Redistribuição e reconhecimento – Nancy Fraser entre Jürgen Habermas e Axel Honneth. **Caderno CRH**, Salvador, v. 24, n. 62, p. 331-352, 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792011000200007. Acesso em: 01 abr. 2019.

CASTEL, Pierre-Henri. Algumas reflexões para estabelecer a cronologia do "fenômeno transexual" (1910-1995). **Rev. Bras. Hist.**, São Paulo, v. 21, n.41, p.

77-111, 2001. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01882001000200005. Acesso em: 01 abr. 2019.

CABRAL, Mauro; BENZUR, Gabriel. Cuando digo intersex: un diálogo introductorio a la intersexualidad. **Cadernos Pagu**, Córdoba, n. 24, p. 283-304, 2005. Disponível: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332005000100013. Acesso em: 01 abr. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução nº 1.664, de 12 de maio de 2003. Disponível em http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=PesquisaLegislacao&dif=s&ficha=1&id=3123&tipo=RESOLU%C7%C3O&orgao=Conselho%20Federal%20de%20Medicina&numero=1664&situacao=VIGENTE&data=12-05-2003&vide=sim. Acesso em 02 mar. 2019.

DESLAURIERS, Jean-Pierre. **A indução analítica**. In: POUPART, Jean et al. A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos. Petrópolis: Vozes, 2014.

FIGUEIREDO, Débora de Carvalho; MACEDO, Litiane Barbosa. Discurso e gênero social a partir das perspectivas da ACD e da GSF. In: ENCONTRO REDE SUL LETRAS, 4., 2016, Palhoça. **Formação de redes de pesquisa**. Tubarão: UNISUL, 2016. p. 295-297. Disponível em: http://linguagem.unisul.br/paginas/ensino/pos/linguagem/eventos/sulletras/PDF/D%C3%A9bora-Figueiredo.pdf. Acesso em: 25 mar. 2019.

GREENBERG, Julie. Defining male and female: Intersexuality and the Collision Between Law and Biology. **Arizona Law Review**, v. 41, n. 265, p. 265-328, 1999.

GUIMARÃES, Anibal; BARBOZA, Heloísa Helena. Designação sexual em crianças intersexo: uma breve análise dos casos de “genitália ambígua”. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 30, n. 20, p. 2177-2186, out. 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/csp/v30n10/0102-311X-csp-30-10-2177.pdf. Acesso em: 01 abr. 2019.

HONNETH, Axel. Integridade e desrespeito: princípios para uma concepção de moralidade baseada na teoria do reconhecimento. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; OLIVEIRA, Elton Somensi de (Org.). **Correntes contemporâneas do pensamento jurídico**. Barueri: Manole, 2010.

HONNETH, Axel. Integridade e desrespeito: princípios para uma concepção de moralidade baseada na teoria do reconhecimento. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; OLIVEIRA, Elton Somensi de (Org.). **Correntes contemporâneas do pensamento jurídico**. Barueri: Manole, 2010.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. 1. ed. São Paulo: Editora 34, 2003.

HONNETH, Axel. Reconhecimento ou redistribuição? A mudança de perspectiva na ordem moral social. In: Souza, Jessé; MATTOS, Patrícia (Org.). **Teoria crítica do século XXI**. São Paulo: Annablume, 2007.

HUGHES, I. A. et. al. Consensusstatement on management of intersex disorders. Pediatrics, **Chicago**, v.118, p.554-563, 2006. Disponível em: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2082839/. Acesso em: 12 mar. 2019.

MACHADO, Paula Sandrine. O sexo dos anjos: um olhar sobre a anatomia e a produção do sexo (como se fosse) natural. Cadernos Pagu, Campinas, n. 24, p. 249-281, 2005.

MACHADO, Paula Sandrine. Intersexualidade e o “Consenso de Chicago”: as vicissitudes da nomenclatura e suas implicações regulatórias. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 23, n. 68, p. 109-124, 2008.

MATTOS, Patrícia Castro. **A sociologia política do reconhecimento**: as contribuições de Charles Taylor, Axel Honneth e Nancy Fraser. 1. ed. São Paulo: Annablume, 2006.

MELO, Rúrion. Da teoria à práxis? Axel Honneth e as lutas por reconhecimento na teoria política contemporânea. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 15, p. 17-36, 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rbcpol/n15/0103-3352-rbcpol-15-00017.pdf. Acesso em: 15 mar. 2019.

MENDONÇA, Ricardo Fabrino. Reconhecimento em debate: Os modelos de Honneth e Fraser em sua relação com o legado Habermasiano. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 29, p. 171-172, 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n29/a12n29.pdf. Acesso em: 15 abr. 2019.

MONEY, John; EHRHARDT, Anke. **Man & Woman, Boy & Girl**: Gender Identity from Conception to Maturity. Northvale: Jason Aronson. 1996.

MONEY, John; TUCKER, Patricia. **Os Papéis Sexuais**. São Paulo, Brasiliense, 1981.

ROMANO, Allen J. The Invention of Marriage: Hermaphroditus and Salmacis at Halicarnassus and in Ovid. **New Series**, v. 59, n. 2, p. 543-556, 2009. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/20616705?seq=1#page_scan_tab_contents. Acesso em: 03 abr. 2019.

SAADEH, Alexandre. Transtorno de identidade sexual:um estudo psicopatológico do transexualismo masculino e feminino. São Paulo: Universidade de São Paulo (USP), 2004.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. A teoria crítica de Axel Honneth. In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia (Org.). **Teoria crítica do século XXI**. São Paulo: Annablume, 2007.

SOUZA, Jessé. Uma teoria crítica do reconhecimento. **Lua Nova**. São Paulo, n. 50, p. 133-158, 2000. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/ln/n50/a08n50.pdf>. Acesso em: 13 maio 2018.

SOUZA, Jessé. Uma teoria crítica do reconhecimento. **Lua Nova**, São Paulo, n. 50, p. 153, 2000. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/ln/n50/a08n50.pdf. Acesso em: 13 abr. 2019.

SPÍNOLA-CASTRO, Ana Maria. A importância dos aspectos éticos e psicológicos na abordagem do intersexo. Arquivo Brasil Endocrinologia Metabólica, São Paulo, v.49, p.46-59, n.1, 2005.

WERLE, Denilson; MELO, Rúrion. Um déficit político do liberalismo hegeliano? Autonomia e reconhecimento em Honneth. In: MELO, Rúrion (Org.). **A teoria crítica de Axel Honneth**: reconhecimento, liberdade e justiça. São Paulo: Saraiva, 2013.

Entre as fronteiras do Estado-nação: perspectivas biopolíticas dos direitos humanos dos migrantes na sociedade contemporânea

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

Doutor e mestre em Direito, UNISINOS.
Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal, UNIJUÍ.
Bacharel em Direito pela UNIJUÍ.
Professor e coordenador do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da UNIJUÍ.
Professor dos Cursos de Graduação em Direito, UNIJUÍ e UNISINOS.
Líder do Grupo de Pesquisa Biopolítica e Direitos Humanos (CNPq).
Coordenador da Rede de Pesquisa Direitos Humanos e Políticas Públicas.
madwermuth@gmail.com

André Giovane de Castro

Mestrando, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em
Direito – Curso de Direitos Humanos, UNIJUÍ,
Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).
Bacharel em Direito, UNIJUÍ.
Integrante do Grupo de Pesquisa Biopolítica e Direitos Humanos (CNPq).
andre_castro500@hotmail.com.

Resumo: Os deslocamentos humanos acontecem desde o nascer da civilização, mas as suas razões são alteradas conforme o momento histórico. Na era contemporânea, conflitos e crises de ordem estatal e internacional resultam no aumento gradativo das migrações, o que justifica esta pesquisa. Nesse contexto, o presente artigo problematiza conceitos como fronteira, identidade, comunidade e Estado-nação para responder à seguinte inquietação: em que medida os migrantes, no âmbito de uma sociedade biopolítica e globalizada, são sujeitos de direitos humanos? O estudo emerge da hipótese, ao fim corroborada, de que o Estado, na sua conformação atual, relaciona a cidadania à titularidade dos direitos humanos, de modo a proteger os nacionais e abandonar os estrangeiros. A partir disso, com base no método fenomenológico-hermenêutico, na abordagem qualitativa, na técnica exploratória e no procedimento bibliográfico, a investigação estrutura-se em duas seções, que objetivam, respectivamente, analisar, primeiramente, a construção de fronteiras e a conformação de comunidades como estratégia de segurança na sociedade hodierna diante dos deslocamentos humanos e, por fim, refletir, à luz do marco teórico da biopolítica, acerca da titularidade e da garantia de direitos humanos aos migrantes.

Palavras-chave: Biopolítica; Direitos humanos; Estado-nação; Fronteiras; Migrantes.

Between frontiers of the nation-state: biopolitical perspectives of the human rights to the migrants in the contemporary society

Abstract: Human displacements happen from the birth of civilization, but their reasons are altered according to the historical moment. In the contemporary era, conflicts and crises of state and international order result in the gradual increase of migrations, which justifies the achievement of this research. In this context, the present scientific article problematizes concepts such as frontier, identity, community and nation-state to answer the following concern: to what extent are migrants, within a biopolitical and globalized society, subject to human rights? The study emerges from the hypothesis, to the corroborated conclusion, that the State, in its current form, relates citizenship to the ownership of human rights, so as to protect nationals and abandon foreigners. From this, based on the phenomenological-hermeneutic method, the qualitative approach, the exploratory technique and the bibliographic procedure, the research is structured in two sections, which aim, respectively, to analyze, first, the construction of frontiers and the conformation of communities as a security strategy in today's society in the face of human displacement and, finally, to reflect, in the light of the theoretical framework of biopolitics, about the ownership and guarantee of human rights for migrants.

Keywords: Biopolitics; Human rights; Nation-state; Frontiers; Migrants.

Introdução

Os deslocamentos humanos inserem-se na história da civilização desde o seu nascer. Primeiramente, os seres humanos, na condição de nômades, viviam em constante alteração do seu lugar no mundo. Atualmente, os homens e as mulheres deixaram de ser nômades, mas não deixaram de buscar novos ambientes para viver. As migrações contemporâneas refletem uma sociedade marcada de conflitos e de crises, cuja necessidade leva milhares de indivíduos a saírem de seus países de origem rumo a um Estado que lhes receba e lhes permita viver minimamente com dignidade.

A partir da conjuntura atual de mobilidades humanas, representativas, nem sempre, da espontaneidade de sair de uma fronteira e ingressar em outra, a

presente investigação científica problematiza a configuração da comunidade, formada por iguais, como espaço geograficamente traçado e delimitado para garantir segurança aos seus membros frente aos medos, ilusória e simbolicamente, sentidos em face dos diferentes. Nesse sentido, com escopo na emergência moderna do Estado-nação, indaga-se: em que medida os migrantes, no seio de uma sociedade biopolítica e globalizada, são, contemporaneamente, sujeitos de direitos humanos?

O estudo emerge da hipótese, no tocante à problemática acima aventada, de que a criação do Estado, na sua conformação contemporânea, segue relacionando a cidadania à titularidade dos direitos humanos. Ser tão somente cidadão do mundo e, mais do que isso, não estar inserido em uma nação, seja porque, de um lado, foi abandonado, seja porque, de outro lado, não foi recepcionado, parece não ser suficiente para garantir os preceitos considerados fundamentais à dignidade da pessoa humana, essencialmente no bojo de uma sociedade biopolítica, retratada pela seletividade das vidas que importam ou não, e globalizada, constitutiva da constante mutação cultural, econômica, política, social.

A pesquisa aqui empreendida torna-se importante no momento em que o número de imigrantes e refugiados aumenta consideravelmente ao redor do globo. Ao mesmo tempo em que os textos declarativos e constitucionais, de alcance internacional e nacional, acerca dos direitos humanos crescem, contingentes humanos, oriundos das mais distintas nacionalidades, ficam à mercê da caridade de organizações humanitárias, pois, muitas vezes, abandonados pelo Direito. Com efeito, a discussão ora suscitada mostra-se relevante e urgente, inclusive no Brasil, onde os fluxos migratórios, nos últimos anos, têm apresentado crescimento expressivo a demandar, logo, que se pense sobre o assunto.

À luz da inquietação orientadora desta investigação científica, assim como em atenção à hipótese embrionária, o presente trabalho acadêmico estrutura-se em duas seções que correspondem, respectivamente, aos seus objetivos específicos: a) inicialmente, analisar a edificação de fronteiras e a conformação de comunidades como estratégia de segurança na sociedade hodierna diante dos deslocamentos humanos; e b) na sequência, refletir, com suporte no marco teórico da biopolítica, acerca da titularidade e da garantia de direitos humanos aos indivíduos que, na condição de imigrantes irregulares ou refugiados, saem de seus países e ingressam em outros.

O desenvolvimento da pesquisa, no que tange à metodologia utilizada, alicerçou-se no método fenomenológico-hermenêutico, por considerar a indissociabilidade dos sujeitos-pesquisadores e do objeto-pesquisado, notadamente porque o fenômeno estudado, qual seja, a migração, ocorre na sociedade atual e global onde, por conseguinte, todos estão inseridos, dela participam e sentem os seus reflexos. Fez-se uso, por fim, da abordagem qualitativa, da técnica exploratória e do procedimento bibliográfico, com base em materiais disponíveis física e digitalmente, os quais, após leitura e fichamento, permitiram a consecução reflexiva desta proposta investigativa.

Fronteira, identidade e comunidade: os deslocamentos humanos

A geografia territorial é dividida em diversos espaços. Dividir significa estabelecer pontos de limitação entre um ambiente e outro. Dividir consiste em definir critérios daquilo que está dentro e daquilo que está fora. A sociedade mundial, na sua conformação atual, é organizada por um conjunto de pessoas, por um complexo de coisas e por uma série de países. Estes, dada a lógica da soberania estatal, apresentam contornos em sua constituição física. Tratam-se, pois, de fronteiras. Fronteiras que integram o seu interior e fronteiras que segregam o seu exterior. É sobre fronteiras e suas relações com a comunidade, com a identidade e com os deslocamentos humanos que se pretende, aqui, investigar.

A configuração fronteiriça dos Estados-nação modernos e contemporâneos não é, contudo, uma existência recente. É possível afirmar, segundo Roberto Esposito (2013, p. 21), que, desde a sua gênese, “a civilização humana praticou o traçado de limites, termos, confins”, de modo a promover “o levantamento de muros entre um território e outro”. A separação espacial e – por que não dizer – dos próprios seres humanos não representa, a partir disso, uma inovação, mas, sim, uma construção histórica ensejadora de constantes definições divisórias entre o que pode ser considerado como igual e o que poder ser visto como diferente.

Todavia, se faz-se admissível afirmar a assunção de fronteiras como circunstância já presente em eras remotas, não se torna razoável conferir a mesma definição dos limites traçados da Antiguidade até hodiernamente. A sociedade antiga, na visão de Esposito (2013, p. 21), “atribuía à fronteira uma função fundamental de ordenação frente ao mundo dado originariamente em comum e, por-

tanto, destinado ao caos e à violência", ao passo que, com o ascender da Modernidade, as fronteiras ganharam uma nova apresentação, retratada, de um lado, pela *communitas* e, de outro lado, pela *immunitas*, o que vai ao encontro das linhas correntemente demarcadas.

Nesse sentido, Esposito (2013, p. 20-21) assevera que, "[se] a *communitas* se caracteriza pela livre circulação do *múnus*", compreendida na sua dual acepção de dom e veneno e de contato e contágio, "a *immunitas* é aquilo que o desativa, aquilo que o derroga, reconstruindo novos confins protetores ao exterior do grupo e entre seus próprios membros". Trata-se, então, de estruturar a sociedade em duas categorias: a primeira refere-se à comunidade, ou seja, aos iguais, aos semelhantes, aos próximos, enquanto a segunda diz respeito à imunidade, ou seja, àqueles que devem ser mantidos à distância porque são diferentes, cuja diferença merece ser imunizada frente aos membros da comunidade.

A diferença, não obstante, é constitutiva de todos. Os indivíduos, pela sua própria individualidade, são singulares e, consequentemente, diversos uns em relação aos outros. Embora integrantes de uma mesma família, de uma mesma classe social, de uma mesma nacionalidade, todos apresentam especificidades únicas. Porém, seguindo o raciocínio de Zygmunt Bauman (2009, p. 76), "algumas delas nos incomodam e nos impedem de interagir, de atuar amistosamente, de sentir interesse pelos outros, preocupação com os outros, vontade de ajudar os outros". Com efeito, as diferenças existem continuamente, em todos os espaços e em todos os tempos, mas algumas são definidas como fronteiras.

As fronteiras atinentes às diferenças consistem em linhas divisórias traçadas social e/ou institucionalmente. A questão que se põe, então, é a de pensar na razão existencial de fronteiras, pois, como visto, apesar de permearem a história da humanidade desde o início, são constantemente redefinidos os critérios e os motivos de sua instalação. A resposta, na visão de Bauman (2009, p. 76), assenta-se na necessidade obsessiva de "recortar para nós um lugarzinho suficientemente confortável, acolhedor, seguro, num mundo que se mostra selvagem, imprevisível, ameaçador" com o intuito de almejar "proteção contra forças externas que parecem invencíveis".

A partir deste desejo de criar espaços destinados a salvaguardar a vida dos medos expostos – ou melhor, ilusória e simbolicamente expostos – na convivência com os outros, concretiza-se a ideia de comunidade. Isso porque a comunidade, à luz de Bauman (2003, p. 104, grifos do autor), "significa *mesmice*, e a

‘mesmice’ significa a ausência do Outro, especialmente um outro que teima em ser *diferente*, e precisamente por isso capaz de causar surpresas desagradáveis e prejuízos”. Logo, a diferença, quando discursivamente representativa de ameaça, embora tão somente potencial, enseja a formação comunitária e o estabelecimento de mecanismos imunizadores em face dos diferentes.

A busca por segurança, diante disso, manifesta-se na assunção da comunidade, haja vista a sua fundamentação embrionária. Isso porque, conforme Doglas Cesar Lucas (2016, p. 105), “[a] comunidade é requisitada como um abrigo contra as incertezas globais, como uma condição de possibilidade para que os projetos de vida possam ganhar sentido no entendimento compartilhado”. O compartilhamento, notadamente, ocorre com os iguais e longe das incertezas suscitadas pelos diferentes, o que, via de consequência, reclama a identidade, considerada “como uma tentativa de se estabelecer lealdades entre semelhantes numa sociedade de sujeitos desenraizados” (LUCAS, 2016, p. 105).

A identidade, assim como a instauração de fronteiras, não consiste em um instituto recente, mas, sim, com conteúdo novo a partir dos tempos modernos. Por isso, a Antiguidade e a atualidade mostram-se diversas no que tange à compreensão da identidade, pois, à luz de André Leonardo Copetti Santos e Doglas Cesas Lucas (2015, p. 144), a sociedade antiga entendia a identidade como substancial do ser, isto é, como imutável e constante; na Modernidade, contudo, “essa constatação é substituída pela ideia de identidade como processo, como inovação, como ficção, como resultado da consciência”, ou seja, como passível de modificação constante e, logo, não como um dado a*d aeternum*.

Os seres humanos, por conseguinte, constituem-se de identidades temporárias. Se a comunidade, como espaço físico ou virtual construído com o fim de reunir os iguais e separar os diferentes, exige a identidade como elementar de sua existência, pode-se dizer que a comunidade tem o poder de definir a sua identidade e, se for o caso, alterá-la. A identidade, outrossim, enquanto condição de pertencimento a uma dada comunidade e, consequentemente, de separação de outra, denota um relacionamento de inclusão-exclusão, mormente a inclusão dos iguais, como representativos da mesma identidade, pressupõe a exclusão dos diferentes, como representativos das identidades diversas.

A dicotomia inclusão-exclusão integra, aliás, a noção identitária. Torna-se factível, dessa forma, consoante Amartya Sen (2015, p. 22), que “[...] um sentimento de identidade pode excluir resolutamente muitas pessoas, mesmo en-

quanto generosamente inclui outras [...]", razão pela qual "[a] adversidade da exclusão pode acabar de mãos dadas com as dádivas da inclusão". O pertencimento, diante disso, caminha em compasso com o não-pertencimento, pois o igual, passível de pertencimento, segrega o diferente, passível, então, de não-pertencimento, embora, notadamente, aquele que não pertence à comunidade – logo, excluído – é pertencente, ou seja, incluído, na categoria de não-pertencimento.

É próprio da identidade, nesse raciocínio, a relação de igual e diferente, inclusão e exclusão. Para Copetti Santos e Lucas (2015, p. 144-145), "[a] identidade do ser é um traço de sua presença diferente, uma característica da diferença do outro", justamente porque "[é] na relação com seu oposto que a identidade afirma seu estatuto". O sujeito precisa do outro para expressar sua identidade, até porque, sem o outro, a identidade não se faz necessária. "A identidade, pois, a partir da Modernidade e sobretudo contemporaneamente, identifica ao diferenciar, reproduz unidade por processos de separação, unifica dividindo e inclui excluindo" (COPETTI SANTOS; LUCAS, 2015, p. 145).

O interesse pela identidade situa-se na busca pela segurança. A inclusão dos iguais e a exclusão dos diferentes, que são concebidos como, potencialmente, ameaçadores à sadia existência dos membros da comunidade, enseja, com efeito, o reconhecimento identitário com o objetivo de imunizar os iguais dos medos sentidos, em que pese imaginariamente, ante os diferentes. Tal cenário é perceptível na sociedade globalizada de hoje, na qual a sensação de perigo mantém-se constante devido à contínua imprevisibilidade das relações e do avanço tecnocientífico, de modo a configurar, inclusive, na visão de Ulrich Beck (2010), a chamada sociedade de risco.

A identidade, na interpretação de Bauman (2005, p. 35), é um sentimento ambíguo, uma vez que, embora "[...] flutuar sem apoio num espaço pouco definido, num lugar teimosamente, perturbadoramente, 'nem-um-nem-outro', torna-se a longo prazo uma condição enervante e produtora de ansiedade", ao mesmo tempo, "uma posição fixa dentro de uma infinidade de possibilidades também não é uma perspectiva atraente", principalmente em uma época de relações e situações líquido-modernas. O mundo globalizado, com destaque para o fim do século XX e início deste século XXI, é marcado por constantes transformações, próprias da liquidez em contraste com a solidez de outrora.

Nesse diapasão, a identidade tem o condão de estabelecer homogeneidade entre os mesmos e criar uma área mais segura aos indivíduos. No entanto, a delimitação de fronteiras, na concepção de Bauman (2005, p. 106), tem fortalecido a guerra travada entre “nós” e “eles”, inclusive porque, a partir da delimitação de bordas, se identifica o externo como alguém diferente e, simplesmente por isso, causador de estranheza. Vale dizer, por oportuno, que “[todas] as sociedades produzem estranhos” e, mais do que isso, “cada espécie de sociedade produz sua própria espécie de estranhos”, isto é, os acusados de provocarem o mal-estar social (BAUMAN, 1998, p. 27).

Um contexto assim delineado, porém, entra em conflito e em debate no âmbito de uma sociedade marcadamente globalizada. Isso porque, se a comunidade tem o intuito de proteger os seus membros, a globalização, enquanto ordem mundial contemporânea de relativização de fronteiras, aparece, de acordo com Copetti Santos e Lucas (2016), como fenômeno intensificador de trocas e interações humanas, tanto na sua dimensão positiva quanto na sua dimensão negativa. De tal modo, “[todos] conhecemos um pouco do outro e as percepções sobre a sua diferença fundem um novo tipo de expectativa”, o que “tende a aumentar os processos de deslocamentos” (COPETTI SANTOS; LUCAS, 2016, p. 21-22).

Apesar da mitigação, em certa medida, da ideia de espaço-tempo na conjuntura atual, frente à possibilidade gradativamente maior de contato e de informações com o “mundo” existente para além das linhas fronteiriças, Copetti Santos e Lucas (2016, p. 22) defendem que “o encontro com o diferente e seu estranhamento sempre marcaram a mobilidade humana e os movimentos migratórios”. Nesse sentido:

> As movimentações humanas dizem muito de como a vida é percebida e de como ela define os padrões de normalidade para um indivíduo poder fazer parte ou não de uma dada comunidade. Parece que o “dentro” e o “fora” das comunidades, seja nas mais primitivas ou mais organizadas, continuam dando o tom da mobilidade humana. Pertencer é também uma forma de negar acessos, de não pertencer a outro lugar. Construímos a pertença de modo ambivalente e inventamos o estranho, o estrangeiro, o inimigo, a ameaça que vem de fora e que deve lá ser mantida ou que está dentro e deve ser eliminada jogando-o para fora (LUCAS, 2016, p. 95).

A conformação moderna e contemporânea dos Estados-nação, que encontram no ideal de nacionalidade o agrupamento dos iguais em um território politicamente soberano, acirrou a dicotomia da inclusão-exclusão. Embora a mobili-

dade humana exista desde os primórdios da civilização, o traçado de limites geográficos dos países impôs a distinção entre os internos e os externos, mantendo, consequentemente, a ideia de comunidade como construção securitária em face dos "de fora". Assim, segundo Bauman (2014, p. 220, grifos do autor), "[o] 'nós' do credo patriótico/nacionalista significa pessoas *como nós*; e 'eles' significa pessoas que são *diferentes de nós*".

A história é repleta de casos de mobilidade de significativos contingentes humanos. Os motivos, contudo, diferem. Se, na visão de Lucas (2016, p. 94), "[o] nômade tinha no movimento permanente a condição de possibilidade da vida em termos biológicos e biográficos", contemporaneamente, o imigrante "precisa mover-se para não sucumbir e para manter-se vivo", haja vista que, atualmente, a saída de um Estado e o ingresso – ou tentativa de entrada – em outro Estado referem-se a conflitos de caráter ambiental, étnico, econômico, político, religioso. Migrar de um país a outro não é, diante disso, uma decisão necessariamente espontânea, mas, por vezes e, talvez, preponderantemente, imprescindível.

Com efeito, as ondas migratórias, percebidas historicamente e, de modo enfático, nas últimas décadas, compõem-se de cidadãos abandonando ou sendo abandonados de suas nações, limitadamente demarcadas, para, então, pleitearem recepção em outras nações, com bordas, também, bem assinaladas. Isso porque, à luz de Bauman (2007, p. 39), "[centenas] de milhares de pessoas, às vezes milhões, são escorraçadas de seus lares, assassinadas ou forçadas a buscar a sobrevivência fora das fronteiras de seu país". Por isso, de acordo com Lucas (2016, p. 95), "[é] no cuidado de si mais cru, mundano, da vida pura e simples, que se instala o desejo de partir, de ter de partir, ou de simplesmente ficar".

O ato de migrar representa, então, um rompimento das linhas divisórias dos Estados soberanos e, talvez em virtude disso, consista em uma pauta tão emblemática e problemática na sociedade contemporânea, o que, indubitavelmente, se vincula a questões de identidade e diferença, pois, conforme Bauman (2009, p. 79-80), os estrangeiros:

> [...] Trazem consigo o horror de guerras distantes, de fome, de escassez, e representam nosso pior pesadelo: o pesadelo de que nós mesmos, em virtude das pressões desse novo e misterioso equilíbrio econômico, possamos perder nossos meios de sobrevivência e nossa posição social. Eles representam a fragilidade e a precariedade da condição humana, e ninguém quer se lembrar dessas coisas horríveis todos os dias, coisas que preferiríamos esquecer. Assim, por inúmeros motivos, os imigrantes tornaram-se os principais portadores das diferenças que nos provocam medo e contra as quais demarcamos fronteiras.

A mobilidade humana apresenta-se, portanto, como atitude histórica na organização social mundial. Na atualidade, porém, com traçados fronteiriços cada vez mais desejados, migrar torna-se um dilema, haja vista que, de um lado, se é exposto à necessidade de sair, ao passo que, de outro lado, se é impossibilitado de entrar. A sociedade contemporânea, que, frequentemente, discursa em prol de segurança, ao mesmo tempo que cria seus medos frente aos "de fora" a partir do seu próprio discurso securitário, parece, à luz do exposto, ter deixado de considerar o "outro" enquanto imagem do "eu", como elementar da natureza humana. É o que, a partir da perspectiva biopolítica, se analisa a seguir.

Biopolítica e direitos humanos: o cidadão e o estrangeiro

A partir do século XVIII, os direitos considerados inerentes aos seres humanos foram solenemente proclamados em textos declarativos. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), como resultante da Revolução Francesa, pode ser entendida como o documento pioneiro da Modernidade a elencar expressamente certos preceitos concebidos como fundamentais à pretensa dignidade. Desde então, convenções e tratados internacionais atinentes aos direitos humanos foram entabulados entre distintos países, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), no século XX, assim como vários Estados-nacionais inseriram os direitos humanos nas suas ordens jurídicas.

O texto declarativo datado de 1948, elaborado pela Organização das Nações Unidas (ONU), consiste em uma resposta apresentada pelos Estados soberanos às violações de direitos humanos perpetradas no transcurso, essencialmente, da Segunda Guerra Mundial, com destaque para a política nazista, de cariz totalitário, efetivada pelo governo de Adolf Hitler, na Alemanha. O século XX, então, representa um contexto temporal marcado por excessivas afrontas à dignidade da pessoa humana, mormente ter sido palco das duas grandes guerras de alcance mundial, bem como por ter elevado a preocupação política e humanitária com os direitos humanos à escala internacional.

Diante disso, faz-se perceptível, segundo Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth e Ilise Senger (2017, p. 126), que o fortalecimento dos direitos humanos se tornou imprescindível "frente às atrocidades vivenciadas sob a égide da soberania estatal e da legalidade, com a total desconsideração humanitária de milhares

de seres humanos". A positivação dos referidos preceitos, constitutivos de uma almejada vida digna, deveria, consequentemente, ser feita na órbita supranacional. Foi o que aconteceu. Todavia, a formalidade trazida pelos textos declarativos e constitucionais, tanto anteriores quanto posteriores ao século XX, não significa, necessariamente, o cumprimento e a efetivação de seu conteúdo.

Na esfera das migrações, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), em seu artigo XIII, item 2, disciplina: "Todo ser humano tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar". É garantido, pois, o direito de o cidadão sair do seu Estado e, sendo o caso, retornar, em que pese não conste o direito, por conseguinte, do indivíduo ser recebido em outro país. Apesar da internacionalização dos direitos humanos e da globalização, que flexibiliza os limites geográficos para fins mercantilistas, o respeito aos direitos humanos, de caráter internacional, sofre com fronteiras estatais solidamente delimitadas sob o pressuposto da soberania estatal (WERMUTH; SENGER, 2017, p. 127).

Tal dilema, representado, então, pela inobservância, no interior dos Estados-nação, dos documentos de âmbito internacional relativos aos direitos humanos, torna-se factível à luz dos fundamentos embrionários do Estado-moderno. Isso porque os países, de acordo com Wermuth e Senger (2017, p. 125), não se encontram preparados e nem mesmo dispostos a aceitarem e a acolherem o "cidadão do mundo", razão pela qual "a mobilidade humana extraterritorial causa estranheza à lógica do Estado-nação e da cidadania", pois "essa movimentação extrafronteiras agride a noção de cidadania nacional", haja vista que a cidadania exige a nacionalidade como critério ao vínculo jurídico-político com o Estado.

A vinculação dos direitos humanos com a cidadania, enquanto constitutiva do elo do cidadão com o Estado, foi denunciada por Hannah Arendt (2017) na sua análise acerca dos apátridas da Europa do século XX. Os eventos de guerra ocorridos em 1914-1918 e 1939-1945 resultaram em uma multidão de indivíduos "sem Estado", notadamente porque tiveram de abandonar as suas casas e buscar novos lares em outros países. A ausência de nacionalidade, como ponto nevrálgico do Estado-nação, fez com que tais sujeitos fossem relegados ao mundo, um mundo sem pertença, um mundo sem direitos humanos, pois, para ser titular de direitos humanos, era necessário comprovar o elo jurídico-político.

A partir disso, na interpretação de Celso Lafer (1988, p. 145), "as *displaced persons* tornaram-se o refugo da terra, pois nem o país de origem nem qual-

quer outros os aceitavam, passando estes refugiados a dever suas vidas não ao Direito, mas à caridade". Seja imigrante ou seja refugiado, o ato de sair dos confins fronteiriços de um Estado e adentrar às bordas de outro Estado, como exercício da mobilidade humana existente desde o emergir da civilização, resultou, então, na falta de qualquer proteção aos "seres que haviam realmente perdido todas as outras qualidades e relações específicas", com exceção do fato de que "ainda eram humanos" (ARENDT, 2017, p. 408).

Se a tese arendtiana (2017, p. 408) alicerça-se na constatação de que "[o] mundo não viu nada de sagrado na abstrata nudez de ser unicamente humano", é porque os direitos humanos, formalmente prescritos desde o século XVIII, não concebiam como critério definidor de sua titularidade a mera natureza humana, mas, sim, a necessidade de pertencer a algum Estado, a alguma nação, a ter alguma nacionalidade, a ser cidadão. Por isso, Arendt, na leitura de Lafer (1988, p. 151), assegura que "os direitos humanos pressupõem a cidadania não apenas como um fato e um meio, mas sim como um princípio, pois a privação da cidadania afeta substantivamente a condição humana".

O que se tem, com efeito, é a inaplicabilidade dos direitos humanos àqueles que não apresentam o caráter constitutivo de cidadão de um Estado. Antes da inefetividade, aliás, os indivíduos, que ingressam em um Estado do qual não são nacionais, deixam de ser titulares de direitos humanos. Frente a isso, Giorgio Agamben (2015, p. 27) assevera que, "[no] sistema do Estado-nação, os assim chamados direitos sagrados e inalienáveis do homem mostram-se desprovidos de toda tutela no próprio momento em que não é mais possível configurá-los como direitos dos cidadãos de um Estado". O estrangeiro é tão somente estrangeiro, sem ser cidadão e, por conseguinte, sujeito de direitos humanos.

Em uma conjuntura tal, na qual a nacionalidade é valorizada sobremaneira em face da condição humana, retrata-se a externalização da biopolítica. Como estrutura de poder emergida, na visão de Michel Foucault (1999; 2005), na segunda metade do século XVIII e concebida pela assunção da vida biológica a problema político do Estado, a biopolítica evidencia a atuação estatal pautada em questões como nascimento, mortalidade, patologias e produtividade, por exemplo. O controle sobre a vida assume um espaço significativo e, quiçá, essencial na conformação do poder político no mesmo instante, como visto, em que os direitos humanos ganham suas inscrições nos textos declarativos do século XVIII.

A partir das reflexões foucaultianas sobre o emergir da biopolítica enquanto forma de manifestação do poder na sociedade moderna e contemporânea, Agamben (2015, p. 28) – que considera a biopolítica como presente na estrutura do poder desde a Antiguidade, mas fortalecida hodiernamente – pondera que:

> É tempo de parar de olhar para as Declarações de Direitos de 1789 até hoje como proclamações de valores eternos metajurídicos, inclinados a vincular o legislador ao respeito a eles, e de considerá-los segundo aquela que é sua função real no Estado moderno. Os direitos do homem representam, de fato, antes de tudo, a figura originária da inscrição da vida nua natural na ordem jurídico-política do Estado-nação. Aquela vida nua (criatura humana) que, no Antigo Regime, pertencia a Deus e que, no mundo clássico, era claramente distinta (*zoé*) da vida política (*bíos*), entra agora em primeiro plano no cuidado do Estado e se torna, por assim dizer, seu fundamento terreno. Estado-nação significa: Estado que faz da natividade (a vida nua humana) o fundamento da soberania. [...].

A teoria agambeniana (2015) defende, então, que as declarações de direitos humanos são, na verdade, a inscrição da vida nua do ser humano na ordem estatal. A vida natural, na sua simples existência, é posta como elementar aos mecanismos e aos cálculos da organização política atual. O controle das vidas, como próprio da lógica da biopolítica, é realizado, pois, a partir da vida biológica, justamente, por isso, assumida como essencial na esfera de atenção do Estado-nação. Todavia, a proteção da vida é efetivada de modo seletivo, notadamente porque o fundamento da soberania é a natividade, isto é, o elo que faz do ser humano um cidadão do Estado.

A problemática resultante desta noção de cidadania como exigível à titularidade de direitos humanos cria, no entendimento de Wermuth e Senger (2017, p. 125), “uma espécie de lacuna política e social”, retratada pela falta de proteção ao contingente expressivo de migrantes e refugiados, os quais, devido à sua situação, são expostos a um “limbo jurídico” e “entregues a vontades soberanas que, na maioria das vezes, não estão dispostas a acolhê-los”. Se a natividade define quem é cidadão e se a titularidade dos direitos humanos é do cidadão, aquele que sai do seu Estado e entra em outro, no qual não detém a cidadania, via de consequência, torna-se abandonado, sem proteção.

Todavia, o abandono não se apresenta na sua totalidade. Isso porque o Estado deixa de proteger o migrante ou refugiado, pois não é cidadão, mas pro-

tege o seu nacional no momento em que age punitivamente sobre o estrangeiro, criminalizando-o pela sua condição. Desse modo, as fronteiras estabelecidas pelos países constituem-se de “pedras, tijolos, aço, ferro, cimento, mas também são feitas de uma política migratória baseada em uma legislação repressora e criminalizante, que delega o trato da imigração à polícia”, cuja atuação é socialmente legitimada devido à difusão do discurso de medo acerca dos perigos suscitados pela presença dos imigrantes (WERMUTH; SENGER, 2017, p. 127).

Os direitos humanos, na sua concepção protecionista e propiciadora de vida digna, são mantidos exclusivamente aos nacionais ou, eventualmente, aos não-nacionais, desde que estes não estejam irregularmente inseridos no país. A imigração irregular, que, em muitos casos, se refere à necessidade de os indivíduos saírem de seus Estados-nacionais em razão de conflitos e de crises, é, de outra banda, regulada pelo aparato criminal. Na visão de Wermuth (2014), não se trata, aliás, de um Direito Penal alicerçado no ato combatido, mas, sim, essencialmente, no autor dada a sua condição irregular. Persegue-se, assim, pela esfera penal, o sujeito considerado imaginariamente como estranho, ameaçador, perigoso.

A (sobre)vivência do imigrante ou refugiado é revestida, por conseguinte, da figura do direito romano arcaico do *homo sacer*. Ao demonstrar que a vida biológica, como constitutiva da biopolítica, possui resquícios já na Antiguidade, Agamben (2007) utiliza-se do homem sacro como retratação da vida nua, haja vista que diz respeito a um indivíduo matável e insacrificável ou, em outros termos, de um indivíduo cuja vida é irrelevante a ponto de sua morte não ser considerada homicídio e, logo, não ser punível, bem como de sua vida não poder ser posta a sacrifício dos deuses. Trata-se, consequentemente, de uma vida fora tanto do direito humano quanto do direito divino.

Aqueles que tiveram de sair de seus países e, ao mesmo tempo, que não foram recepcionados em outros Estados corporificam a *zoé*, ou seja, a vida nua, a vida meramente existencial, a vida simplesmente natural, ao passo que os cidadãos, na plenitude de sua condição de sujeitos de direitos, corporificam a *bíos*, isto é, a vida qualificada, a vida política, a vida protegida. Diante disso, “os migrantes irregulares [...] são objeto de uma pura dominação de fato, absolutamente excluídos da lei e do controle do judiciário”, salvo no que tange ao Direito Penal, e que, via de consequência, “[são] vidas que não merecem ser lamentadas, que não contam como humanas” (WERMUTH, 2014, p. 189).

A vida dos migrantes circunscreve-se no âmbito da excepcionalidade jurídica. Essa excepcionalidade legal pode ocorrer até mesmo no interior dos países que, formalmente, se sustentem como democráticos e de direito. Isso porque, na compreensão de Wermuth (2014, p. 189), não há a necessidade de se "esperar um estado de exceção total para que se possa ver funcionar a máquina soberana em todo o seu esplendor e contemplar sua infinita produção de *homo sacer*", notadamente porque, mesmo nos regimes calcados em pressupostos de defesa dos direitos humanos, "existem ilhas de exceção que necessitam criar a figura do *homo sacer* para lograr que o direito chegue à vida mesma".

A biopolítica tem como elementar de sua realização a vida dos indivíduos. O poder, no contexto de uma sociedade assim configurada, estabelece critérios seletivos entre as vidas dignas e as vidas indignas de serem vividas. Nesse sentido, aquelas vidas, a exemplo dos imigrantes em situação irregular, que não conseguem se adequar às normas do direito, são catalogadas como ameaçadoras, estranhas e perigosas. O resultado disso é a suspensão, total ou parcial, da ordem jurídica, com o que, conforme Wermuth (2014, p. 191), "[desligados] de seu estatuto político normal, eles são abandonados, em estado de exceção, às mais extremas peripécias e sofrimentos".

A reflexão arendtiana (2017, p. 411-412), embora não tenha feito, conceitualmente, referência à biopolítica, demonstra, por oportuno, as mazelas das vidas abandonadas a sua elementaridade natural e, quiçá, animalesca:

> O grande perigo que advém da existência de pessoas forçadas a viver fora do mundo comum é que são devolvidas, em plena civilização, à sua elementaridade natural, à sua mera diferenciação. Falta-lhes aquela tremenda equalização de diferenças que advém do fato de serem cidadãos de alguma comunidade, e no entanto, como já não se lhes permite participar do artifício humano, passam a pertencer a uma dada espécie de animais. O paradoxo da perda dos direitos humanos é que essa perda coincide com o instante em que a pessoa se torna um ser humano em geral – sem uma profissão, sem uma cidadania, sem uma opinião, sem uma ação pela qual se identifique e se especifique – e diferente em geral, representando nada além da sua individualidade absoluta e singular, que, privada da expressão e da ação sobre um mundo comum, perde todo o seu significado.

Ao tomar ciência e consciência das situações hodiernas de milhares ou milhões de homens e mulheres sem um Estado que lhes proteja, urge a necessidade de ver a vida na sua plenitude de viver em cada um desses sujeitos. É nesse sentido, aliás, que Marielle Macé (2018) assevera que, para além do movimento de sideração de enxergar e reconhecer o sofrimento, de abismar-se com

o extraordinário, se faz importante o movimento da consideração. Trata-se do ato de “observação, atenção, delicadeza, cuidado, estima, e consequentemente de reabertura de uma relação, de uma proximidade, uma possibilidade” (MACÉ, 2018, p. 28), ou seja, de ver vidas vulneráveis e plenamente vivas e vividas.

A migração, principalmente, nos dias de hoje, decorrente de questões ambientais, étnicas, econômicas, políticas e religiosas, constitui-se de indivíduos em situação de vulnerabilidade, cujo ato de migrar é “um ato de desespero que não pode ser olvidado como se determinadas vidas fossem desmerecedoras de luto” (LUCAS, 2016, p. 98). Por isso, na compreensão de Lucas (2016, p. 99), “[o] rosto do imigrante precisa ser notado, precisa se fazer presente, precisa chocar e responsabilizar”, mormente, “naquele rosto, reside um humano que responsabiliza o outro”. Aquele que migra, pois, não deve ser visto tão somente como migrante, mas, sim, primordialmente, enquanto humano. Não obstante:

> A imigração, como um problema que envolve o mundo e não um Estado em particular, jamais será equacionada enquanto forem mantidas as narrativas que constroem a identidade, seja ela qual for, de modo ambivalente e excludente, como no caso nacionalista. A modernidade construiu um formato e um estatuto jurídico para a pertença que se alimenta do seu oposto. O estrangeiro, o imigrante, o refugiado, foram reforçados de modo negativo pelo nascimento do cidadão nacional. Com vínculos mais claros e objetivos, o indivíduo moderno foi colonizado pela ideia de nacionalidade e sua diferença mais fácil de ser identificada. Ou assimila, converte-se, aceita seu novo vínculo, ou é perseguido, colocado para fora, barrado seu acesso (LUCAS, 2016, p. 143-144).

Torna-se perceptível, diante disso, um cenário de inclusão e exclusão existente na sociedade atual sob contornos biopolíticos. Os cidadãos “de dentro”, considerados como iguais, são politicamente protegidos e abarcados pelo manto dos direitos humanos, ao passo que os estrangeiros “de fora”, considerados como ameaçadores, estranhos, perigosos, são expostos à vida nua e ao arbítrio repressivo-punitivo estatal. É preciso, seguindo a lição de Agamben (2013, p. 63, grifos do autor), ver, naquele que vem, um “ser qualquer”, como “figura da singularidade pura”, sem identidade, pois “ela é, antes, determinada somente através da sua relação com uma *ideia*, isto é, com a totalidade das suas possibilidades”.

Considerações finais

A história da civilização humana demonstra a existência de deslocamentos desde os seus primórdios. Na atualidade, há registros crescentes de migra-

ções em diversas regiões do globo, as quais estão sobremaneira relacionadas à necessidade de homens e mulheres deixarem os seus países de origem e buscarem novos Estados para viverem. A partir disso, o presente trabalho acadêmico propôs-se a investigar, na atualidade, a razão existencial das fronteiras, a conformação identitária das comunidades e suas relações com a busca por segurança no âmbito de uma sociedade biopolítica e globalizada, como a contemporânea, com seus reflexos, no interior dos Estados-nação, aos direitos humanos de quem migra.

A delimitação de fronteiras encontra eco desde a Antiguidade. Todavia, os motivos de seu estabelecimento são diversos no transcurso do tempo. No mundo moderno e, ora, contemporâneo, a edificação de bordas tem o nítido condão de manter separados os “de dentro” e os “de fora”. Ao mesmo tempo que as linhas divisórias são criações humanas, logo, voláteis, elas se concretizam, hoje, pela materialidade, pela construção efetiva de muros, de paredes, de cercas para, de fato, manterem os membros do seu interior protegidos das ameaças, das inseguranças, dos perigos potencialmente efetiváveis pelos estranhos que estão afastados, mas que teimam em querer entrar.

A identidade aparece como elemento importante para agrupar os iguais e separar os diferentes. Nesse sentido, a identidade assenta-se em uma lógica de inclusão-exclusão, uma vez que, de um lado, inclui aqueles que possuem as mesmas características, mas, de outro lado, exclui aqueles que são diferentes. A comunidade, com efeito, surge como criação dos seres humanos em prol de segurança, principalmente no âmbito de uma sociedade globalizada, na qual as relações líquidas e o imprevisível avanço tecnocientífico suscitam riscos e intensificam os medos. Torna-se forçoso, então, manter à distância, sempre que possível, os pretensos e prováveis promotores de ameaça, insegurança e perigo.

Com a Modernidade, o Estado ganhou nova configuração. Enquanto Estado-nação, notadamente soberano, as fronteiras e as identidades foram fortalecidas, embora o fenômeno da globalização, alavancado desde o fim do século XX, tenha o efeito de mitigar tais elementos. A soberania, porém, no seio da era biopolítica, que seleciona as vidas dignas e as vidas indignas de serem vividas, parece ter intensificado o traçado de fronteiras, de modo a proteger os nacionais, na condição de cidadãos, e de abandonar os estrangeiros, na condição de estranhos, essencialmente porque o Estado-nação, de cariz biopolítico, vincula os direitos humanos à cidadania, proveniente da natividade.

Assim, expostos à própria sorte, os imigrantes ou refugiados, que são abandonados ou precisam abandonar os seus Estados de origem, encontram-se, muitas vezes, sem qualquer Estado que lhes recepcione e, mais do que isso, sem qualquer Estado que lhes garanta a titularidade dos direitos humanos. Ausente o elo do nascimento que constitui o cidadão, aquele que migra se torna *homo sacer*, mas um homem sacro abandonado pela suspensão, total ou parcial, da ordem jurídica no tocante aos preceitos considerados como fundamentais à dignidade da pessoa humana, mas, lado outro, abrangido pelo aparato repressivo-punitivo que tende, atualmente, a criminalizar as migrações.

É preciso, portanto, em um chamado humanitário e que deveria se tornar jurídico, efetivamente, considerar as vidas daqueles que migram, voluntária ou forçosamente, como vidas dignas, como vidas passíveis de lamentação, como vidas humanas. A construção de fronteiras entre os Estados-nacionais, em que pese o poder de soberania, não pode desconsiderar a humanidade que existe em cada ser humano, essencialmente em indivíduos que, muitas vezes, saem de seus países de origem, devido a conflitos e crises ambientais, étnicas, econômicas, políticas e sociais, em busca, à vista do exposto, de um lugar no mundo que, em tese, deveria ser de todos.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. **A comunidade que vem.** Tradução de Cláudio Oliveira. Belo Horizonte: Autêntica, 2013.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer:** o poder soberano e a vida nua I. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

AGAMBEN, Giorgio. **Meios sem fim:** notas sobre a política. Tradução de Davi Pessoa Carneiro. Belo Horizonte: Autêntica, 2015.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. 7. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade:** a busca por segurança no mundo atual. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. **Confiança e medo na cidade**. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. **Identidade:** entrevista a Benedetto Vecchi. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco:** rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

COPETTI SANTOS, André Leonardo; LUCAS, Doglas Cesar. **A (in)diferença no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

COPETTI SANTOS, André Leonardo; LUCAS, Doglas Cesar. População e governamentalidade: a mobilidade humana (des)controlada. *In:* JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de; COPETTI SANTOS, André Leonardo; LUCAS, Doglas Cesar. **Direitos humanos, imigração e diversidade:** dilemas da vida em movimento na sociedade contemporânea. Ijuí: Unijuí, 2016, p. 11-24.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. [S.l.: s.n.], 1789. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitoshumanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf. Acesso em: 25 mar. 2019.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. [S.l.: s.n.], 1948. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf. Acesso em: 14 abr. 2019.

ESPOSITO, Roberto. Comunidade e violência. Tradução de Marcus Vinícius Xavier de Oliveira. *In:* DANNER, Leno Francisco (Org.); DANNER, Fernando (Org.). **Temas de filosofia política contemporânea**. Porto Alegre: Fi, 2013, p. 13-32.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade:** curso no Collège de France (1975-1976). Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I:** a vontade de saber. 13. ed. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1999.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos:** diálogos com Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LUCAS, Doglas Cesar. Direitos humanos, diversidade cultural e imigração: a ambivalência das narrativas modernas e a necessidade de um paradigma de responsabilidades comuns. *In:* JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de; COPETTI SANTOS, André Leonardo; LUCAS, Doglas Cesar. **Direitos humanos, imigração e diversidade:** dilemas da vida em movimento na sociedade contemporânea. Ijuí: Unijuí, 2016, p. 93-154.

MACÉ, Marielle. **Siderar, considerar:** migrantes, formas de vida. Tradução de Marcelo Jacques de Moraes. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2018.

SEN, Amartya. **Identidade e violência:** a ilusão do destino. Tradução de José Antonio Arantes. São Paulo: Iluminuras; Itaú Cultural, 2015.

Eutanásia: vislumbrando a dignidade humana através da morte

Rodrigo Tonel

Mestrando, UNIJUÍ.
Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES.
Integrante do Grupo de Pesquisa Biopolítica e Direitos Humanos.
tonelr@yahoo.com

Siena Magali Comassetto Kolling

Mestranda, UNIJUI.
si-siena@hotmail.com

Resumo: Este trabalho aborda uma das formas de abreviação deliberada da existência, ou seja, a Eutanásia, como um Direito do indivíduo em situações excepcionais. A abordagem se justifica pois é um tema que tem provocado fervorosas discussões no mundo todo e, igualmente, contribui no sentido de abrir margem para uma discussão sensível e complexa no âmbito do Direito. O objetivo é esclarecer as questões fundamentais que circundam a temática, assim como veicular um meio propício ao debate entre os interessados em compreender o cerne da questão que envolve o uso de Eutanásia e o que isso representa. As principais questões que envolvem a prática podem tomar aspectos legais, morais, religiosos, políticos e sociais, os quais serão investigados no decorrer do escrito, e seus pormenores esmiuçados. A metodologia utilizada nesta pesquisa segue o método hipotético-dedutivo e consiste principalmente na análise bibliográfica através de livros, dicionários, jornais, artigos, estatísticas oficiais, leis nacionais e internacionais, bem como o uso de todos os tipos de materiais e instrumentos disponíveis na Internet. A análise trouxe conceitos fundamentais e evolução histórica da Eutanásia, os principais argumentos favoráveis e contrários das hipóteses religiosa e organicista, bem como, a respeito das escolhas individuais. Conclui-se que, a liberdade de expressão é valiosa, mas a tirania da submissão compulsória é um mal a ser combatido.

Palavras-chaves: Bioética; Morte; Saúde.

Euthanasia: glimpsing human dignity through death

Abstract: This work entails a way to deliberately abbreviate existence, that is, euthanasia as an individual Right in exceptional situations. The approach justify itself by the importance of its theme, as it is provocative and generates intensive discussions all around the world and, equally, contributes to the ideal of creating a sensitive and complex discussion upon the sphere of Rights. The objective is to clarify the fundamental questions that surround the team, as much as canalize a proper debate between those that are willing for so to happen; for understanding the nucleus of the question that entails the use of euthanasia and what it does mean. The principal questions that portrait the practice could take legal, moral, religious, political and social aspects, all of which shall be investigated here on. The methodology used in this research follows a method hypothetic-deductive and consists mainly of bibliographical analysis in the form of books, dictionaries, journals, articles, official statistics, national laws and international, as much as the use of all kinds of materials and instruments available in the internet. The analysis brings fundamental concepts and the historic evolution of euthanasia, positive and negative points, religious reviews and an organicist approach on individual choices.

Keywords: Bioethics. Death. Health.

Introdução

O tema desta pesquisa tem a ver com um dos caminhos para a abreviação da existência, ou seja, a eutanásia. A abordagem justifica-se pela importância do seu tema, pois é provocativo e gera discussões intensivas em todo o mundo e, igualmente, contribui para a ideia de criar uma discussão sensível e complexa sob a perspectiva jurídica.

O objetivo é esclarecer as questões fundamentais que cercam o tema, tanto quanto canalizar um debate adequado entre aqueles que estão dispostos a compreender o núcleo da questão que envolve o uso da eutanásia e o que ela significa. As principais questões que retratam a prática consideram aspectos legais, morais, religiosos, políticos e sociais, os quais serão aqui retratados.

A metodologia utilizada nesta pesquisa segue um método hipotético-dedutivo e consiste principalmente em análise bibliográfica na forma de livros, dicionários, periódicos, artigos, estatísticas oficiais, leis nacionais e internacionais, bem como o uso de todos os tipos de materiais e instrumentos disponíveis na internet.

A análise traz conceitos fundamentais e a evolução histórica da eutanásia, pontos positivos e negativos, revisões religiosas e uma abordagem organicista sobre as escolhas individuais.

Eutanásia: da definição as diferenciações

A única certeza que temos do futuro é que, nele, em algum lugar, estaremos todos mortos, é a única certeza. O resto é algo a se construir de acordo com o que o destino nos impõe. Assim, a morte é algo inevitável, cada um de nós um dia estará morto, não há dúvidas, não há saída, ninguém pode escapar deste destino. Não acontece apenas com seres humanos, acontece com animais, plantas e com todo ser vivo. Este é considerado o ciclo da vida: nascer, crescer, envelhecer e finalmente morrer. Então, o que há de errado com a eutanásia? Ou, o que há de certo nela? Podemos não ter as melhores respostas para essas indagações, mas podemos tecer um conjunto de ideias para fomentar o debate e compreensão desse fenômeno.

Em primeiro lugar, é importante distinguir os termos eutanásia, distanásia, ortotanásia, suicídio assistido e eutanásia social. Segundo a Comissão de Direitos Humanos da Austrália (2016, p. 3, grifo do autor, tradução nossa),

> A palavra "eutanásia" é derivada da palavra grega euthanatos que significa "morte fácil". Geralmente é usado para descrever o processo de terminar intencionalmente a vida de uma pessoa para reduzir sua dor e sofrimento. A eutanásia é procurada não apenas por aqueles que sofrem de dores excruciantes, mas por outras razões, como mudanças na qualidade de vida resultantes de lesões físicas catastróficas e fatores psicológicos associados a doenças incuráveis.

Isso porque, sob uma perspectiva histórica, na Grécia Antiga, as pessoas, sob determinadas circunstâncias, poderiam optar pela morte em termos legais. Se a pessoa quisesse morrer, ela poderia ir ao Senado e fazer um pedido demonstrando o porquê deveria ter permissão para findar com sua existência. Se o

argumento fosse bom o suficiente, o Senado, então, permitiria que a pessoa tomasse veneno (DURKHEIM, 2002).

Segundo Sloan (2014, p. 5), "[...] a eutanásia é o ato de terminar deliberadamente a vida de outra pessoa por meios não violentos [...]". No entanto, hoje em dia, é um procedimento médico que visa abreviar a vida do paciente que está em uma condição de sofrimento severo e não tem perspectiva de cura (DE SÁ; NAVES, 2018).

Geralmente, o paciente dá o seu consentimento a um médico que então é responsável por fazer um tipo determinado de procedimento que dará fim a vida do paciente, sendo este procedimento denominado de eutanásia voluntária.

No entanto, por outro lado, podemos ter uma situação diferente em que, se, por exemplo, o paciente estiver inconsciente ou incapaz de se comunicar e, portanto, não puder expressar seus desejos. Neste caso, um membro da família, uma pessoa próxima a ele - estando autorizado pela lei - pode intervir e autorizar a realização do procedimento, que nestes casos, é chamado de eutanásia não voluntária Além das hipóteses acima mencionadas, a decisão pela eutanásia não voluntária, pode também basear-se na decisão previamente expressa do paciente declarada em uma diretiva de assistência médica avançada.

> Agora, é interessante notar que existem fortes semelhanças entre o suicídio assistido e a eutanásia, no entanto, elas não são figuras equivalentes. Portanto, na eutanásia, o médico age ou omite. Desta ação ou omissão surge diretamente a morte. No suicídio assistido, a morte não depende diretamente da ação de uma terceira parte. É uma consequência de uma ação do próprio paciente, que pode ser guiada, assistida ou apenas observada por esta terceira parte. (RIBEIRO, 1999, p. 18).

No mesmo contexto, há a eutanásia social. Martin (1998, p. 172) explica que,

> […] A situação chamada eutanásia social não tem nada de bom, suave ou indolor. […] Primeiro, a grande maioria dos doentes e deficientes que, por motivos políticos, sociais e econômicos, não conseguem ser pacientes, porque eles não aderem efetivamente ao sistema de assistência médica; segundo, os indivíduos doentes que podem se tornar pacientes para serem vítimas de erro médico e, em terceiro lugar, pacientes que acabam sendo vítimas de negligência por razões econômicas, científicas ou sociopolíticas.

Há também a ortotanásia, que significa literalmente morte certa, ou seja, expressa o fim da vida de forma natural, sem sujeitar o paciente em estado clínico irreversível a tratamentos terapêuticos inúteis (GOUVÊA; DEVAL, 2018). A

título de curiosidade, no Brasil, a ortotanásia é regulada especificamente pela Resolução CFM n. 1.805/2006 da seguinte forma:

> Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.
> § 1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação.
> § 2º A decisão referida no caput deve ser fundamentada e registrada no prontuário.
> § 3º É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.
> Art. 2º O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar.

Finalmente, a distanásia que basicamente significa o distanciamento da morte. Refere-se ao prolongamento exagerado da morte por meio de tratamentos extraordinários que visam simplesmente manter a vida biológica do paciente (GOUVÊA; DEVAL, 2018).

Agora, passamos para o próximo tópico onde abordaremos os aspectos históricos relacionados à eutanásia.

Aspectos históricos da eutanásia

Em abril de 2002, a Holanda tornou-se o primeiro país a legalizar a eutanásia e o suicídio assistido, impondo uma série de condições ao paciente, já que ele deve estar sofrendo de dor extrema e uma doença incurável, seu pedido deve ser consciente. Por outro lado, qualquer prática de eutanásia que não se enquadre nas rígidas exigências é tratada como assassinato (GUARDIAN STAFF, 2014).

Na Bélgica - o segundo país do mundo a descriminalizar a eutanásia, logo depois da Holanda - a eutanásia é um símbolo de esclarecimento e progresso, um sinal de que a nação transcendeu as incongruências impostas pelo catolicismo. O Luxemburgo em 2009 seguiu o exemplo, enquanto em 2015 o Canadá e a Colômbia. A Suíça autorizou o suicídio assistido desde 1942, enquanto a Suprema Corte dos Estados Unidos da América reconheceu que seus cidadãos têm problemas na área de dor prolongada e como o médico deve lidar com isso, mas em 1997 se posicionou para essa morte não é um direito constitucionalmente

protegido, deixando cada Estado para lidar com questões envolvendo suicídio assistido (AVIV, 2015).

Mais uma vez, em fevereiro de 2016, a Bélgica tornou-se o primeiro país do mundo a legalizar a eutanásia em crianças, não tendo existindo limite de idade para a pratica, desde que atendimentos os requisitos da lei e possuindo autorização dos genitores. Em outras palavras, trata-se de uma prática extremamente regulamentada, que é concedida apenas àquelas pessoas que realmente precisam e só a receberão desde que atenda a uma série infinita de requisitos (GUARDIAN STAFF, 2014).

Em 2016, a prática de eutanásia em pessoas com doença mental, distúrbios cognitivos e demência foi comumente ocorrendo na Bélgica e na Holanda. A Bélgica legalizou o uso da eutanásia para pacientes que sofrem de doenças não tratáveis, em 2002, incluindo doenças psicológicas. A autonomia individual é listada como soberana e, portanto, quando se escolhe morrer, há uma grande possibilidade de obter assistência para tanto, que Charles Lane (2016) considera uma crise moral global, porque as pessoas com autismo, esquizofrenia, demência e depressão não simplesmente desistir de viver diante das circunstâncias que impedem sua existência.

Em 2014, médicos norte-americanos podiam prescrever doses letais de drogas a pacientes terminais em cinco Estados dos EUA, sendo Oregon a primeira, com uma lei que teve seus efeitos expressos em 1997, que permitia a pacientes terminais, com menos de 6 meses de vida e com capacidade de discernimento preservada, solicitar ajuda para morrer. Mais de uma década depois, em 2008, foi a vez de Washington se modelar a partir das premissas legais do Oregon. Em 2013, a legislação em Vermont, Montana e Novo México também aderiu às práticas de eutanásia (GUARDIAN STAFF, 2014).

Em julho de 2017, a medida legal que permite que médicos e farmacêuticos forneçam medicamentos para pacientes terminais com drogas que levem ao fim de suas vidas entra em vigor. Os cidadãos de Washington D.C foram então capazes de obter medicamentos para acabar com suas vidas, uma vez que observaram regulamentos rigorosos (DESANCTIS, 2017).

No Brasil, a eutanásia é vedada pelo Código de Ética Médica, Resolução CFM nº. 1.931/09, onde em seu art. 41, caput e parágrafo único, está disposto o seguinte:

> Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.
> Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

Após essa breve analise dos acontecimentos históricos, passamos a abordar, no próximo tópico, os argumentos em favor da eutanásia, bem como os argumentos contra a mesma.

Argumentos contrários e favoráveis a eutanásia

Quando tratamos da morte pelo viés de escolha, afirmando a mesma ser um direito, o debate em torno do assunto cresce proporcionalmente. Do ponto de vista da autonomia, é de certa forma aceitável que o indivíduo tenha o direito de fazer escolhas independentes, como acabar com a própria vida se, por exemplo, um adulto com uma mente clara e sem transtorno mental decidir recusar tratamento médico mesmo quando previsto, o resultado poderia ser a morte.

Os defensores da eutanásia declaram que “[...] o Estado não possui a responsabilidade de promover, proteger e cumprir os direitos socioeconômicos, como direito à alimentação, direito à água, direito à educação e direito à saúde, que são ingredientes básicos e essenciais do direito à vida ”(MATH; CHATURVEDI, 2012, n.p.).

Nesse contexto, Christiaan Barnard citado por Stone (1999, p. 76) afirma: “Acredito frequentemente que a morte é um bom tratamento médico porque pode alcançar o que todos os avanços e tecnologias médicas não podem alcançar hoje, e isso é parar o sofrimento do paciente ”.

De acordo com Kagan (2012, p. 324, grifo do autor, tradução nossa), para o contexto do paciente“[...] não é que, estando morto, ele estaria em uma condição que é boa, ou uma condição que é melhor do que estar vivo. É simplesmente que, ele estando morto, *evitaria* esta condição miserável que é claramente uma condição ruim.”

Exatamente porque“[...] uma coisa é gozar alegremente a vida quando o nível de energia é alto e todas as faculdades estão totalmente intactas. Coisa bem diferente é aproveitar a vida quando se está com extrema dor, impossibilita-

do de fazer alguma coisa, e física e mentalmente deteriorando." (HOSPICE PATIENTS ALLIANCE, n.d., n.p., tradução nossa).

Na posição de Shelly Kagan (2012), em alguns contextos muito particulares – quando não se tem vislumbre de melhora no decorrer da vida – e, após uma profunda reflexão realizada pelo indivíduo em sã consciência, sim, pode ser racional cometer suicídio. Porém, isso não significa que pode ser algo moralmente aceito pela sociedade, por exemplo.

Contudo, a ideia de o indivíduo escolher em sã consciência e racionalmente pela opção da morte não é uma tarefa tão simples, visto que para um paciente que, por exemplo, sofre com constantes e insuportáveis dores, sua capacidade de raciocínio resta prejudicada consideravelmente.

Obviamente que, para quem está sob severa e constante condição de dores existe a possibilidade de aliviar as dores através da administração de determinadas medicações para aquele efeito. Todavia, tais medicações podem acabar acelerando o processo de morte.

Outro argumento frequentemente usado pelos autores que apoiam a eutanásia é o fato de que é amplamente reconhecido em todo o mundo o direito de recusar tratamento médico que sustente ou prolongue a vida. Assim, "[…] por exemplo, um paciente que sofre de câncer no sangue pode recusar o tratamento ou negar alimentos através de sonda nasogástrica. O reconhecimento do direito de recusar o tratamento abre caminho para a eutanásia passiva [...] "(MATH; CHATURVEDI, 2012, n.p.).

Segundo Shala e Gusha (2016, p. 79),

> Um forte argumento em apoio à eutanásia é que a decisão de acabar com a vida é fundamental para a dignidade humana, autonomia pessoal e segurança, conceitos que são protegidos por vários instrumentos internacionais de direitos humanos. Embora o direito à liberdade e à segurança pessoal tenha uma interpretação limitada e até agora tenha sido limitado à liberdade de detenção arbitrária, as noções de autonomia pessoal podem afetar o futuro desenvolvimento da jurisprudência humana em torno.

Por uma corrente mais radical, há aqueles que defendem a escolha e/ou opção pela morte, ou seja, a morte como um direito advindo da liberdade estatal concedida ao cidadão, e isso estaria incluído até mesmo para os casos de suicídio. Para o psiquiatra Szasz (1973, p.67, grifo nosso, tradução nossa), o "*suicídio é um direito humano fundamental.* Isso não significa que é moralmente desejável. Isso só significa que a sociedade não tem o direito moral de interferir, por for-

ça, com a decisão do indivíduo em cometer esse ato". Por este viés, poderíamos interpretar que a eutanásia pode ser considerada um direito fundamental, mesmo que seja moralmente indesejável.

Enquanto isso, por outro lado, há argumentos contrários contra a eutanásia e eles têm diferentes interpretações sobre o assunto. Vamos, de forma breve, abordar os principais argumentos contra a eutanásia.

Pela compreensão religiosa, ninguém tem o direito de morrer porque a vida em si é considerada algo sagrado. Para a compreensão do Cristianismo, a vida é um presente de Deus e por isso deve ser preservado o máximo possível e só Ele tem o dom, poder e autoridade para permitir o término da existência terrena das pessoas (CRAIG, 1979).

Ademais, praticamente todas as religiões afirmam que aqueles que se tornam vulneráveis por doença ou deficiência merecem cuidados especiais e proteção, e que o cuidado adequado ao final da vida é algo muito melhor do que a eutanásia (BBC, 2014).

Outros grupos frequentemente afirmam que "[...] os indivíduos não conseguem decidir quando e como eles nascem, portanto, eles não devem poder decidir como e quando eles morrem [...]." (IRISH COUNCIL FOR BIOETHICS, 2017, n.p., tradução nossa).

Muitos dos opositores frequentemente argumentam que, para ter o direito de morrer, primeiro devemos considerar o direito à vida. Assim, o Estado tem que se concentrar principalmente em seus esforços para proteger a vida, bem como cuidar dos pacientes. Portanto, por esse entendimento, "[...] se a eutanásia é legalizada, há uma grave apreensão de que o Estado se recuse a investir em saúde (trabalhando pelo direito à vida) [...]" (MATH; CHATURVEDI, 2012, p.).

Um exemplo clássico, seria os cuidados paliativos para os pacientes que lutam contra o câncer, neste aspecto, se a eutanásia fosse legalizada, então essas pessoas não poderiam ter acesso a um tratamento realmente bom, porque os investimentos seriam maiores quando comparados com a eutanásia. Assim, o Estado não gastaria muito dinheiro com o tratamento, assumindo que a eutanásia é muito mais barata do que isso.

Além disso, a pesquisa revelou que "o desejo de morte em pacientes terminais está intimamente associado à depressão clínica - uma condição potencialmente tratável - e também pode diminuir com o tempo [...]" (HM et al., 1995, n. p.). Esse é um dos argumentos contrários à eutanásia, uma vez que a mesma

poderia ser utilizada como acesso para pessoas deprimidas ou suicidas que desejam terminam suas vidas por meio da eutanásia.

Ainda assim, alguns temem pela possibilidade de interpretação da eutanásia como uma desvalorização da vida daquelas pessoas que possuem alguma incapacidade física ou mental. A eutanásia pode trazer uma mensagem subliminar de rebaixamento a algumas vidas, como as de deficientes físicos, doentes mentais e de idosos.

Outro argumento alternativo dos opositores da eutanásia é o de que se uma pessoa recebe o cuidado certo, no ambiente certo, não deve haver razão para que ela seja incapaz de ter uma morte natural digna e indolor (DINIZ, 2010).

Há que se encarar ainda, a possibilidade de fazer mau uso da Eutanásia para satisfazer os interesses de outras pessoas. Exemplo clássico, seria o de um paciente que se morresse deixaria uma herança milionária, e que os potenciais herdeiros pressionariam para a eutanásia no intuito de acelerar seus quinhões decorrentes da morte do paciente.

Adicionalmente, há relatos de pacientes que optaram pelo cuidado paliativo em que seu maior medo não era a dor física, mas o medo de ser abandonado pela família, pela sociedade ou por ambos.

Além disso, exista também a preocupação de que uma sociedade que permite a eutanásia voluntária irá gradativamente mudar suas atitudes para incluir a eutanásia não voluntária e, por fim, a eutanásia involuntária.

Outro argumento frequentemente utilizado em favor da eutanásia é sobre o sofrimento insuportável. Porém, se tentarmos definir o que é sofrimento insuportável, isso abrirá muitos caminhos para diferentes interpretações. Em outras palavras, qualquer pessoa pode entender seu caso próprio como sofrimento insuportável. É difícil, portanto, justificar afirmando que o sofrimento insuportável de uma pessoa não é digno do sofrimento insuportável de outra pessoa (YUILL, 2013). Essa ideia de sofrimento insuportável possui uma natureza expansiva em termos de interpretação o que, consequentemente, pode ser evocado a título de justificativa para muitos casos onde inexiste um real sofrimento insuportável e/ou onde não se consegue apurar, de fato, essa condição.

Diretivas antecipadas de vontade

De acordo com Fujimori (2017), as diretivas antecipadas de vontade são necessárias para melhorar a comunicação médico-paciente e oferecer aos pacientes a participação em decisões informadas sobre seus cuidados de forma ética no contexto de doenças graves e limitadoras, citando os efeitos de uma boa comunicação sobre a qualidade do atendimento e a vida. Muitos pacientes com câncer avançado, por exemplo, buscam uma comunicação empática com os médicos.

A comunicação inadequada sobre o prognóstico e as opções de tratamento é comum e está associada a expectativas irreais dos pacientes em relação à curabilidade, fornecimento de tratamento agressivo que não é concordante com os desejos dos pacientes e inscrição no hospital tarde demais para proporcionar benefícios discerníveis. A diretiva antecipada relacionada às conversas e o planejamento antecipado de cuidados geralmente não acontecem ou acontecem no hospital pouco antes da morte do paciente. Para completar as diretrizes antecipadas e preparar um planejamento prévio apropriado, é necessário promover a comunicação empática dos médicos.

Assim, as diretivas antecipadas de vontade são documentos de manifestação de vontade para determinados casos especiais de tratamentos médicos, criado no ano de 1960 nos Estados Unidos da América. Deste gênero são divididas duas espécies quais sejam, testamento vital e procuração para cuidados da saúde (TESTAMENTO VITAL, 2019).

As diretivas antecipadas se justificam essencialmente pela limitação da intervenção médica de caráter não curativo a determinadas situações terminais ou de inconsciência irreversível (SÁNCHEZ GONZÁLEZ, 2010).

Há que se fazer uma rápida distinção entre o instituto das diretivas antecipadas e dos testamentos vitais. Tipicamente, os testamentos vitais – *living will* - instruem o pessoal médico a interromper o tratamento médico quando o paciente estiver em uma condição terminal. Versam sobre os tratamentos médicos que o paciente deseja ou não receber quando em estado de terminal. São também considerados um tipo e/ou espécie de diretiva antecipada por regularem elementos mais específicos.

Já, as diretivas antecipadas são mais amplas e podem versar sobre a doação de órgãos do paciente em estágio terminal, a constituição de terceira pes-

soa como representante do paciente para fins de decisões médicas etc. Estes documentos entram em vigor quando o paciente não puder mais tomar e/ou manifestar suas próprias decisões a respeito do tratamento médico (BENNEMANN, 2018). Em outras palavras, são documentos legais em que uma pessoa especifica quais ações devem ser tomadas para a sua saúde, em caso de ela não ser mais capaz de tomar decisões por si mesma por causa de doença ou incapacidade que venha a acometer.

Filosofia hospice

A quem pertence o direito de decidir pela continuação ou interrupção da vida? Para o Estado ou para o cidadão? Notavelmente, o questionamento levanta discussões calorosas, especialmente quando os argumentos são baseados em perspectivas religiosas, dado o antagonismo entre ciência e religião. No entanto, ao iluminar o embate sobre a vida com a luz emanada dos Direitos Humanos, algumas nuances tornam-se mais evidentes e, consequentemente, tendem a delinear uma resposta satisfatória à pergunta provocativa inicialmente feita.

Quando analisamos os sistemas jurídicos de outros países do mundo, pelo menos aqueles com uma sólida base democrática, podemos verificar que em todos eles a vida humana aparece como a mais importante dentre todas as outras coisas. Tanto é que, em torno dela, há proteção emanada dos princípios constitucionais, baseada na própria constituição e disseminada em outras leis.

No entanto, nenhum outro significado pode ser atribuído à expressão proteção da vida humana, que não é sustentada pela possibilidade de uma existência digna. E é a partir do princípio da dignidade da pessoa humana que se pretende construir uma reflexão que permita, se não em todos, pelo menos em parte, a relativização da proteção da vida, justamente para entender a compatibilização desses dois institutos.

Agora, vamos considerar os casos de pacientes que sofrem de doenças crônicas altamente debilitantes, para os quais a medicina não pode fazer nada a favor da cura. Como podemos encontrar uma base teórica (ou razão prática) para prolongar a existência desses indivíduos? Em muitos desses casos, a única coisa a fazer é permitir que o paciente escolha receber a última dose de dignidade existencial, que é o alívio para seu sofrimento.

Nesse sentido, um grande contingente de operadores legais trabalha para construir as bases da chamada filosofia hospice, ou seja, para teoricamente apoiar as potencialidades de escolha do indivíduo nos casos em que a tecnologia não tem poder de cura sobre a doença (DINIZ, 2010). Nestas situações, é dever dos profissionais médicos contribuir para aliviar o sofrimento físico e psicológico dos pacientes. O núcleo de ação dessa concepção filosófica é cuidar, já que a cura permanece fora do escopo médico-tecnológico atual. Assim, "[...] esse cuidado proporciona ao paciente e seus familiares um processo mais humanizado no caminho da morte, sem tratamentos invasivos e agressivos, o que torna o caminho do paciente ainda mais doloroso física e psicologicamente." (GOUVÊA; DEVAL, 2018, p.58, tradução nossa).

Historicamente, o conceito de *hospice*,

> [...] começou durante a idade média, quando os hospícios foram criados como locais de descanso para os peregrinos e outros viajantes. No final do século 19, os hospícios foram designados especificamente para cuidar dos moribundos, primeiro na Irlanda e depois na Inglaterra. O St. Christopher's Hospice em Londres abriu em 1967 sob a direção do Dr. Cicely Saunders. Enfermeira, assistente social e médica, Saunders desenvolveu e promoveu o moderno movimento de cuidados paliativos para refletir seu compromisso com o cuidado centrado no paciente, o controle da dor, a pesquisa e a educação. A filosofia e prática do programa St. Christopher's Hospice desde então se espalhou para todos os países do mundo desenvolvido e para muitos países em desenvolvimento. (MEIER et al., 2018, n.p., tradução nossa).

Segundo Maria Helena Diniz (2010), na filosofia hospice, é necessário reconhecer que a morte é um episódio natural do ciclo vital, ou seja, é um fato inegável, que todos nós um dia estaremos mortos, portanto, não se deve prolongar ou antecipar a morte, mas em vez disso devemos encontrar alívio durante o processo de morrer.

A filosofia do hospice vem como uma alternativa à antecipação da morte ou prolongamento da vida. A ideia principal é dar conforto e cuidar do paciente até os últimos segundos de vida.

Da mesma forma, o paciente tem o direito de estar unido aos seus parentes e entes queridos. Deve haver uma equipe interdisciplinar que possa cuidar da dor psicológica, espiritual e física, pois a ideia principal é diminuir a dor que faz o paciente sofrer, dando conforto aos sintomas da doença.

Considerações finais

As concepções que privam o indivíduo da soberania e liberdade sobre seu próprio corpo podem assumir diferentes formas, tanto religiosas quanto políticas. Quem é o dono do homem? Esta é uma questão que deve ser colocada como uma premissa fundamental no debate sobre o uso da eutanásia.

Como nós observamos neste estudo, o termo eutanásia veio da língua grega que literalmente significa boa morte. Portanto, refere-se à ideia de uma morte sem dor ou sofrimento. Assim, o sofrimento de um indivíduo que está em uma situação de dor é reduzido consideravelmente. Além disso, também podemos perceber que essa questão envolve princípios morais e éticos. Pode-se entender que a eutanásia está intimamente ligada ao campo da bioética e do direito.

O objetivo do movimento de eutanásia é, com efeito, a aceitação legal e social da morte sob demanda. Para alguns daqueles que não podem exigir a morte por si mesmos, o movimento garantiria que outros pudessem fazer isso por eles.

Obviamente, a conquista desse objetivo requer mudanças culturais radicais - a aceitação legal e social do suicídio, o suicídio assistido e, até certo ponto, o homicídio criminal. Dadas as restrições legais, sociais e morais profundamente enraizadas no assassinato, os defensores da eutanásia reconhecem, desde cedo, que seu objetivo teria que ser alcançado gradualmente.

Por outro lado, existem aquelas pessoas que são contrarias a eutanásia em qualquer hipótese. Assim, o centro da discussão é sempre a existência humana. Em todo caso, todo esse debate está intrinsecamente ligado à questão da dignidade humana. Portanto, o Estado e a lei devem equilibrar cada caso específico de acordo com suas necessidades.

Referências

AUSTRALIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION. **Euthanasia, human rights and the law.** 2016. Disponível em:<https://www.humanrights.gov.au/sites/default/files/document/publication/2016_AHRC_eutha nasia_human_rights_law.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2018.

AVIV, R. **The death treatment:** When should people with a non-terminal illness be helped to die? 2015. Disponível em:< https://www.newyorker.com/magazine/2015/06/22/the-death-treatment>. Acesso em: 04 dez. 2018.

BBC. **Religion and euthanasia.** 2014. Disponível em:< http://www.bbc.co.uk/ethics/euthanasia/religion/religion.shtml>. Acesso em: 12 abr. 2019.

BENNEMANN, Ana Carolina Kontida. **Diretivas Antecipadas de Vontade:** tudo que você precisa saber. 2018. Disponível em:< https://pebmed.com.br/diretivas-antecipadas-de-vontade-tudo-que-voce-precisa-saber/>. Acesso em: 05 fev. 2019.

CRAIG, William Lane. **The kalam cosmological argument.** Oregon: Wipf and Stock Publishers, 1979.

DE SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e biodireito.** 4ª ed. Belo Horizonte: DeL Rey Editora, 2018.

DESANCTIS, A. **Assisted-suicide measure takes effect in washington, D.C.** 2017. Disponível em:<https://www.nationalreview.com/corner/assisted-suicide-takes-effect-washington-dc/>. Acesso em: 05 dez. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** 7. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

DURKHEIM, Émile. **Suicide.** New York: Routledge, 2002.

FUJIMORI, M. **ES 06.01 Advanced Directives** — Are They Useful?. 2017. Disponível em:< https://www.jto.org/article/S1556-0864(17)30861-4/fulltext>. Acesso em: 07 fev. 2019.

GOUVÊA, Gisele Gomes; DEVAL, Rafael Antônio. **O direito de morrer e a dignidade da pessoa humana.** Revista CEJ, Brasília, Ano XXII, n. 75, p. 51-58, maio/ago. 2018.

GUARDIAN STAFF. **Euthanasia and assisted suicide laws around the world.** 2014. Disponível em:<https://www.theguardian.com/society/2014/jul/17/euthanasia-assisted-suicide-laws-world>. Acesso em: 05 dez. 2018.

HM, Chochinov.; KG, Wilson.; M, Enns.; N, Mowchun.; S, Landers.; M, Levitt.; JJ, Clinch. **Desire for death in the terminally ill.** 1995. Disponível em:< https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/7625468>. Acesso em: 22 jan. 2019.

HOSPICE PATIENTS ALLIANCE. **Quality of life and quantity of life:** not the same. Disponível em:< https://hospicepatients.org/hospic32.html>. Acesso em: 20 mar. 2019.

IRISH COUNCIL FOR BIOETHICS. **Euthanasia:** Your body, your death, your choice? Disponível em:< http://www.rte.ie/science/euthanasia_leaflet.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2019.

KAGAN, Shelly. **Death.** New Haven and London: Yale University Press, 2012.

LANE, Charles. **Europe's morality crisis:** Euthanizing the mentally ill. 2016. Disponível em:<https://www.washingtonpost.com/opinions/europes-morality-crisis-euthanizing-the-mentally-ill/2016/10/19/c75faaca-961c-11e6-bc79-af1cd3d2984b_story.html?utm_term=.ac0b3fa87777>. Acesso em: 22 dez. 2018.

MARTIN, Leonard Michael. **Eutanásia e distanásia.** Revista do Conselho Federal de Medicina, Brasília, 1998.

MATH, Suresh Bada. CHATURVEDI, Santosh K. **Euthanasia:** Right to life vs right to die. (2012). Disponível em:< https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3612319/>. Acesso em: 22 jan. 2019.

MEIER, Diane E. et al. **Hospice:** philosophy of care and appropriate utilization in the United States. 2018. Disponível em:< https://www.uptodate.com/contents/hospice-philosophy-of-care-and-appropriate-utilization-in-the-united-states>. Acesso em: 07 fev. 2019.

RESOLUÇÃO CFM Nº. 1.805/2006. Disponível em:<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cFm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em: 01 mar. 2019.

RESOLUÇÃO CFM Nº. 1.931/09. Disponível em:< https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2019.

RIBEIRO, Diaulas Costa. **Viver bem não é viver muito.** Revista Jurídica Consulex, Brasília, ano 3, n. 29, v. 1, 1999.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. **Testamentos vitais e diretivas antecipadas.** In: RIBEIRO, Diaulas Costa. (Org.) A relação médico-paciente: velhas barreiras, novas fronteiras. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2010.

SHALA, Irena. GUSHA, Kilda. **The debate over euthanasia and human rights.** European Scientific Journal, March 2016 edition. vol.12, No.8. Disponível em:< http://eujournal.org/index.php/esj/article/view/7152/6887>. Acesso em: 14 fev. 2019.

SLOAN, Anna Elizabeth. **Euthanasia for children?** (2014). Disponível em:< https://core.ac.uk/download/pdf/41339852.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2019.

STONE, Geo. **Suicide and attempted suicide:** methods and consequences. New York: Carroll & Graf Publishers, 1999. Disponível em:< http://files.shroomery.org/attachments/8806069Suicide%20and%20attempted%20suicide%20by%20Geo%20Stone%20[ebook][OCR][alt.sui cide.holiday].pdf>. Acesso em: 07 nov. 2018.

SZASZ, Thomas. **The second sin.** Garden City, New York: Anchor Press Doubleday & Company, Inc., 1973. Disponível em:< https://equalityfiles.files.wordpress.com/2013/12/thomas_szasz_the_second_sin.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2019.

TESTAMENTO VITAL. **Diretivas antecipadas:** diretivas antecipadas de vontade, testamento vital e procuração para cuidados médicos. Disponível em:< https://testamentovital.com.br/diretivas-antecipadas/>. Acesso em: 28 fev. 2019.

YUILL, Kevin. **Assisted suicide:** the liberal, humanist case against legalization. New York: Palgrave Macmillan, 2013.

Global health, human rights and climate change

Rodrigo Tonel
Mestrando do Programa de Pós-graduação Mestrado e Doutorado,
em Direitos Humanos, UNIJUÍ.
Bolsista CAPES.
Integrante do Grupo de Pesquisa Biopolítica e Direitos Humanos.
tonelr@yahoo.com

Janaína Machado Sturza
Pós doutora em Direito pelo Programa de Pós Graduação em Direito, UNISINOS.
Doutora em Direito pela Escola Internacional de Doutorado em Direito e Economia,
Universidade de Roma Tre/Itália.
Professora, UNIJUÍ, lecionando na graduação em Direito e
no Programa de Pós Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado.
janasturza@hotmail.com

Abstract: This research makes a theoretical analysis over the issue of climate change, global health and human rights. Its goal is to discuss the issue of climate change and its impacts to the detriment of human health, emphasizing the need to prevent the diseases that are arising because of the alterations on the climate. Throughout this investigation was possible to demonstrate the definition of the word health and its contextualization in our contemporary society, it's been observed the interferences that the phenomenon of climate change is causing nowadays and the prediction for the future, in case, humanity gets no longer able to propose alternatives to cope with the problem. Finally, it's been highlighted the importance of awareness about climate change and the threats that this phenomenon poses at our world and, consequently, at us, human beings. The fact is that our actions or lack of actions will determine our health in the next century.

Keywords: Climate Change; Environment; Human health; Diseases.

Saúde global, direitos humanos e mudanças climáticas

Resumo: Esta pesquisa faz uma análise teórica sobre a questão das mudanças climáticas, saúde global e direitos humanos. Seu objetivo é discutir a questão das mudanças climáticas e seus impactos em detrimento da saúde humana, enfatizando a necessidade de prevenir as doenças que estão surgindo

por causa das alterações no clima. Através desta investigação foi possível demonstrar a definição da palavra saúde e sua contextualização em nossa sociedade contemporânea, foram observadas as interferências que o fenômeno das mudanças climáticas está causando atualmente e a previsão para o futuro, caso a humanidade não consiga mais propor alternativas para lidar com o problema. Por fim, destacou-se a importância da conscientização sobre as mudanças climáticas e as ameaças que esse fenômeno representa em nosso mundo e, consequentemente, em nós, seres humanos. O fato é que nossas ações ou falta de ações determinarão nossa saúde no próximo século.

Palavras-Chave: Mudanças Climáticas; Meio Ambiente; Saúde humana; Doenças.

Introduction

The way in which people live changes over time, therefore the way our society is organized will be the definer on the conditions of getting sick or maintaining and recovering previous health conditions. These processes of social organization and interaction with the environment will be determinants to health conditions and their variations over time. Humankind has always lived and should still live at the risk of exposure to diseases from the most varied sources.

This research makes a theoretical analysis over the issue of climate change, global health and human rights.

Its goal is to discuss the issue of climate change and its impacts to the detriment of human health, emphasizing the need to prevent the diseases that are arising because of the alterations on the climate.

This article comes up from a bibliographic analysis based on the hypothetical-deductive method, mainly through books written by reputable authors such as Fernando Estenssoro Saavedra, Anthony Giddens, Moacyr Scliar, Annette Prüss-üstün, among others, as well as, all kinds of materials available on the Internet.

Considerations about health

Commonly, we misunderstand when we interpret the word health as the simple absence of disease. Henceforth, it is difficult to establish a concrete and

general definition of health, because it does not represent the same thing for everyone, just as the disease has different contours for each individual. Therefore, “[...] it will depend on the time, place, and social class. It will depend on individual values, it will depend on scientific, religious, philosophical conceptions. [...].” (SCLIAR, 2007, p.30, our translation).

By the same token, the Constitution of the World Health Organization (1946, p.1) brings a definition of health through the following words: “Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not only the absence of disease or infirmity.” We can see, therefore, that the concept of health goes far beyond a medical consultation, or supply of medicines and treatments guaranteed by the State. Additionally, taking into consideration that this definition has a broader extent, it permeates other spheres such as the quality of the individual’s life, food, housing, work, the environment in which he lives, among other elements.

Nevertheless, Scliar (2007) believes that health also encompasses human biology that involves genetic inheritance, aging factors and biological processes inherent in life; the environment, which includes soil, water, air, housing, the workplace, and the lifestyle from which health decisions are made: smoking or quitting, drinking or not, exercising or not, the organization of health care that involves medical care, outpatient and hospital services and medicines are the first things that many people think about when it comes to health. However, it is often healthier to have clean water and healthier food than medicines.

Scliar (2007) insists that the dimension of the definition given by the World Health Organization led to critiques of technical nature and others of political or literary nature, causing questions to arise that health is ideal and unattainable. The applicability of this concept would allow abuses by the State, which would intervene in the lives of citizens under the slogan of promoting health. The classification of humans as healthy or sick would be an objective question, related to the degree of efficiency of biological functions, without the need for value judgments. Health can’t be taken that way, several components and subjective criteria have relevance to reach a state of illness or health.

The Brazilian Federal Constitution from 1988, in its article 196, does not discuss or bring a concept of health, but states that: “Health is the right of everyone and the duty of the State, guaranteed by social and economic policies aimed at reducing the risk of disease and other injuries and to universal and equal ac-

cess to actions and services for promotion, protection and recovery." (BRASIL, 1988, our translation). This principle guides the Unified Health System – *Sistema Único de Saúde* - and also contributes to the development of the dignity of Brazilians in a broad way, both as citizens and as human beings.

> [...] the national health system, in turn, must be fully integrated into the process of social and economic development of the country, a process of which health is cause and consequence. [...] Primary health care adapted to the economic, sociocultural and political conditions of a region should include at least: health education, adequate nutrition, basic sanitation, maternal and child care, family planning, immunization, prevention and control of endemic diseases and other frequent health problems, provision of essential medicines. There should be an integration between the health sector and the others, such as agriculture and industry. (SCLIAR, 2007, p.39, our translation).

Moreover, we can realize that the right to health is one of the most complete human rights, its non-effectiveness compromises all other rights related to it. It just so happens because, according to Schwartz and Gloeckner (2003, p. 89, our translation), "the right to health [...] can be characterized as a human right, linked mainly to life; as a political right, since everyone must be granted with the access to the public services and, finally, an economic, social and cultural right."

As we've observed, the questions concerning health are much broader and the definition holds a meaning that encompasses those listed so far, the right to a healthy environment that has an intimate connection with the right to health. Even though

> […] there are a number of serious environmental problems, such as contamination, deforestation, carbon dioxide emissions, desertification, loss of biodiversity, population growth, water scarcity and problems in developing countries, affecting population health more directly [...]. (CURY, 2005, p.108, our translation).

After this brief discussion about health, we'll address some important considerations about climate change in contemporaneity and its interferences on human health right on the following topic.

Climate change and its interferences on human health

First of all, it is necessary to make a differentiation of the terms global warming, greenhouse effects and climate change. The first refers to the long-term warming of the planet having as possible cause the greenhouse effect (NASA,

2017). The second refers to a natural phenomenon that happens due to an increase in concentrations from the so-called greenhouse gases in the atmosphere (MENEGUZZI, 2011). Finally, the third, climate change, which encompasses global warming, but refers to a broader range of changes that are happening in our planet (NASA, 2017).

For some scholars, the planet Earth is seen as fragile thing and the human activities are responsible to create impacts in detriment to the planet. For others, who try to explain climate change by another conception, the planet is like a wild beast and we as humans are constantly poking it with a stick, and the consequences of it would be violent and inevitable. This last one would be a more disturbing view from the implications of climate change and even a direct view of ecological damage. Climate change can be considered irreversible, because we actually don't have technologies that are capable of removing pollutants and greenhouse gases from the atmosphere. This fact has consequences for the planet's destiny (GIDDENS, 2015).

Evidently, authors with divergent positions question the causes of climate change, and consider them as simple future natural possibilities. Among the critics is the position of Fred Pearce, who states that the global climate has undergone the most varied changes in the past, long before human beings appeared in the world and well before the advent of modern industrial production. He also claims that the researches that have been done about climate change are twisted, in other words, they don’t represent the real truth about what is really happening to the climate of our planet (PEARCE, 2010). Other skeptics would also mention the Hot Medieval Period, when indeed there had been climate fluctuations (BEDIN, 2013). For him, such phenomenon is just part of the planet's intrinsic configuration process. Such theories are minority, but they have some scientific background inasmuch as they extol the obligation of every scientist to make his own self-critical conclusions.

We must recognize that there is no previous historical civilization parallel to modern man-induced climate change, that is, no ancient civilization has intervened in nature, even remotely, to a degree so similar to what we intervene daily. In this context, some geologists often say that nature is no longer nature because it is terribly infused with human interventions and activities.

The climate surrounds the whole context for life on Earth, the global climate change and its oscillations affect all aspects of life. The climate is changing

very rapidly and the scientific community is alert to a more abrupt and greater change in the very brief future (ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE - OPAS, 2009).

Besides, climate change is among the greatest human rights threats to our generation, jeopardizing the fundamental rights to life, health, food, and the standard of living for individuals and communities around the world. Technology plays an important role nowadays, but without strong political and institutional involvement, we'll no longer get satisfactory results. The consequences of climate change such as drought, degradation of ecosystems, rising sea levels, rising temperatures, among others, affect food production, housing security and health conditions, directly interfering in the life of every citizen (UNEP, 2015).

The fact that climate change has been interconnected with health is not a new issue. The effects of global climate change bring threats to the health of many people. Some of the consequences of climate change are easy to be observed as higher temperatures, changes in the rain cycle and changes in air quality, for example. Other consequences are not yet consensus in the scientific community, but the relationship between climate change and the change in the incidence of some diseases is undeniable.

The relationship between pollution, climate change and the emission of greenhouse gases are causes for worsening of health status, in the sense that the way in which the environment presents itself will interfere with the state of health or human's well-being.

Under those circumstances,

> climate change can have impacts on human health through different pathways. On the one hand it impacts directly, as in the case of heat waves, or deaths caused by other extreme events, [...]. At other times, this impact may be indirect and may be mediated by changes in the environment such as changes in ecosystems, biological, geographic, and chemical cycles, which may increase the incidence of infectious diseases but also noncommunicable diseases, including malnutrition and mental illness. (ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE - OPAS, 2009, p.17, our translation).

Human beings have been suffering along with the planet. The pressures derived from the climatic alterations and the negative consequences from its devastation exposing the individuals to physical and mental threats as well as the human well-being. By this context,

> threats may come up from a combination of social and physical processes. Human vulnerability, then, integrates several environmental issues. We all are in some way vulnerable to environmental threats, the issue reaches the rich and poor, urban and rural, from the Northern Hemisphere and from the Southern Hemisphere and can jeopardize the sustainable development of developing countries. [...] Many natural phenomena represent hazards, including extreme events such as floods, droughts, fires, storms, tsunamis, avalanches, volcanic eruptions, earthquakes, and insect swarms. Human activities have contributed for this list of threats [...]. (PNUMA, 2002, p.326, our translation).

Confalonieri (2007) points out that the effects of global climate change on human health are important and deserve to be discussed. The mechanisms for action range from direct effects of climatic factors, such as high temperatures during episodes of heat waves, to indirect effects such as the environmental changes caused by the climate and other phenomena of social and demographic order, caused by climatic factors that modify the health conditions of the human populations.

The impacts that environmental factors bring to human health are quite significant, according to the World Health Organization, at least eighty-five disease categories had their burden of incidence modified because the environment has been altered through climate change. It is estimated that the number presented by WHO is presumably higher, because it is difficult to establish a link between environmental change and the emergence of diseases.

In this context,

> [...] for example, the malnutrition associated with water-borne diseases and the burden of disease related to aspects of physical inactivity attributable to environmental factors (for example, planning were quantified urban). However, in other cases the burden of morbidity was not quantifiable, even though the health effects were clearly visible. For example, the burden of morbidity associated with the alteration, degradation or depletion of ecosystems was not quantified. Among the diseases with the highest absolute burden attributable to modifiable environmental factors were: diarrhea, lower respiratory tract infections, "other" accidental injuries, and malaria. (PRÜSS-ÜSTÜN, 2006, p.5, our translation).

According to Mynaio and Miranda (2002), the emergence and reemergence of diseases in the world today are strongly enhanced by the interaction of the socioecological phenomena degradation, economic interests, and deterioration of health programs, globalization and rapid transformation of social behavior standards. Therefore, the appearance of diseases and exposure of the population to previously non-existent risks are aspects to be taken into account to analyze the interaction context between environment and health.

The human intervention in the environment allied to the changes in the epidemiological characteristics of the diseases are interrelated through the new life situations of the population and the changes the climate proportionate in the health and disease processes. Changes in the climate, as well as alterations on the environment, affects the majority of segments, especially, human health.

Some of the main effects of climate change, especially those that have a greater chance of compromising human health or might be determinants for the health/disease aspect are analyzed.

However, assessing the impacts of climate change on human health is not an easy process, it is necessary to take into account several factors. The health impacts that climate change can create are diverse, with impacts that can be directly observed, such as heat waves or extreme events such as hurricanes, floods and tsunamis and others will only be observed in an indirect way, such as the alteration of ecosystems and biogeochemical cycles, which can increase the incidence of infectious diseases, but also non-transmissible diseases, which include malnutrition and mental illness (CONFALONIERI, 2007).

It's noted, however, that not all impacts from climate change could generate negative results. For example, the increase in mortality observed in winters could be reduced with the increasing temperatures of the global warming (BRASIL, 2008). In addition, the production and cultivation of some crops could be considerably potentilized by the climatic alterations. In this last case, we would have longer seasons for the growing or increasing productivity in some regions on the planet (NASA, 2018).

Nevertheless, it is scientifically accepted that the negative impacts will be more intense than the positive ones. Factors that weigh on this issue are related to the emergencies triggered by extreme events because it is necessary to take into account the deep social inequalities, for the reason that some seasonal variations may generate higher incidence of some diseases in hotter periods and others in the colder periods. So, the dynamics of diseases can be affected by extreme weather events. (BRASIL, 2008).

The exposure of humans to climate change, either directly due to the instability of weather patterns, characterized by the emergence of more extreme and frequent events, or indirectly by changes in water quality, air and food quantity, ecosystems, agriculture, livelihoods and infrastructure, for example. As a considerable number of people may be affected from malnutrition and lack of water,

those problems could constitute major health consequences. Populations with high rates of diseases and disabilities face less successfully tensions of any nature, especially those related to climate change (BATES, 2008).

Both high temperature and sudden drop in temperature bring reflections on human health, extremes temperature, high or low, can cause physiological disturbances and damage various organs in the human body, causing illnesses or deaths in humans.

According to Lema (2011), changes in climate can lead to the proliferation in the emergence or higher incidence of some types of diseases. The climate plays a key role in vector-borne diseases such as mosquitoes, ticks, fleas, flies and other insects, these so-called cold-blooded vectors, are extremely sensitive to the direct effects of climate, temperature, precipitation, and wind patterns. In addition, there is the influence of time on behavior, development and reproduction, so if climate change increases longevity, it increases the reproduction and frequency of insect bites, and there could include an increase in the number of people infected.

The direct and indirect influences arising from climatic processes on human health are varied, but it is possible to emphasize the vulnerability and risk situations that affect the population and may also affect the natural environment more intensively and also human health, especially infectious and parasitic diseases, among many others.

Likewise, climate change and global warming contribute in a very profound way to the increase in suicide rates. According to a statistical data gathered by the University Of California (USA), it has been estimated that in India about 60,000 Indian farmers have committed suicide in the last 30 years due to global warming. This study found that the increase in temperature and consequent drought directly interfered with the country's agricultural production, which, therefore, left producers indebted, and this fact became the main reason for these people to commit suicide (CARRINGTON, 2018).

When we predict such risks in urban environments, we can anticipate serious negative impacts. For example, in places where people set dwellings on steeper terrain, the potential for sliding becomes much higher and therefore it increases the risks of deaths (UNEP, 2015). These risks are amplified for those living in hazardous areas, with poor infrastructure and lack of capacity and institutional organization to deal with those problems. Individuals that are more vulnera-

ble are also more seriously threatened by the age criteria, financial conditions, educational deficiencies, among other factors.

The hardest and more direct consequence of climate change in human health is an increase in human morbidity and mortality in periods of extreme weather such as heat waves. The lethal potential of a heat wave increases even more if it occurs in early summer, when people and people's bodies have not been able to get accustomed to the heat, if it occurs in the long term and if there are high night temperatures potential increases only (CONFALONIERI, 2007).

These effects are worse in urban centers at night because there is the release by urban cement and metallic materials of the heat stored during the day. Older people with heart or breathing problems are particularly vulnerable because of extreme heat, since exposure to such conditions can aggravate these preexisting situations. Lack of access to air conditioning systems also increases the risk of heat death (WHO, 2001).

Another point that deserves attention is air pollution. This also causes a number of serious health consequences, coupled with an increase in temperature, can increase the formation of secondary pollutants such as ozone in the troposphere - the lower atmosphere. Climate change may cause an increase in the frequency of very hot periods combined with high concentrations of pollutants leading to a synergy between the negative effects of both phenomena. Still, the prolonged presence of heat can also cause an increase in the propagation of mold and pollen, thus increasing allergic reactions and asthma.

In addition, there is evidence that a greater proportion of ultraviolet solar radiation arrives today at the surface of the Earth, due to the destruction of the ozone in the stratosphere (high atmosphere). Although the basic cause of the destruction of the ozone layer is the presence of chlorofluorocarbons, which are not related to the concentration of greenhouse gases in the lower atmosphere, there are chemical and physical interactions between these two phenomena. It could really be an interaction between climate change and increased exposure to ultraviolet rays and harm human health. Greater exposure to these rays is expected to increase the incidence of skin cancer in light-skinned populations, ocular and cataract lesions, and eventually weaken the immune system, which would have serious implications for the risk of infectious diseases and response to vaccination (LEMA, 2011).

In accordance with Unep (2015), he occurrence of extreme weather events, such as droughts and floods, have serious impacts on human health, associated with the population's vulnerability to these events in view of increased population growth, rising human settlements and poverty, demonstrates that the result of this sum is not good.

Most of the population described above lives in inappropriate places, subject to all kinds of risk that an extreme climatic event can bring, such as landslides and floods among many others.

It's been anticipated that climate change will cause changes in the pattern of floods and droughts, but it is not known at what extent it will be responsible to change the climatic events' frequency. The main health impacts, as well as the possibility of drowning or injury, might come from water pollution during floods. This implies an impoverishment of nutritional status, especially in children, an increase in diarrheal and respiratory diseases, precarious hygiene conditions as well as impacts on mental health and even the freedom and spread of hazardous chemicals due to the increased level of the waters.

On the other hand, numbers studies have warned of sea level rise as result of climate change. This increase may occur unevenly due to regional differences in the level of warming and differences in ocean circulation. Its increase can have a number of health impacts, including the invasion of salt water into drinking water sources and water for agriculture, in addition to those already known as the increase in vector-borne diseases, injuries, death and malnutrition (UNEP, 2015).

Changes in climate can lead to proliferation in the onset or higher incidence of some types of disease. To Slogan (2011), climate plays a key role in vector-borne diseases such as mosquitoes, ticks, fleas, flies and other insects, these so-called cold-blooded vectors, are extremely sensitive to the direct effects of climate, temperature, precipitation and wind patterns. In addition, there is the influence of time on behavior, development and reproduction, so if climate change increases longevity, reproduction and frequency of insect bites increases, and there may be an increase in the number of people infected.

Increased heat is not the only cause of the increase in vector-borne infections, such as floods and droughts caused by climate change, a shift in redistribution of infectious agents and their carriers may be early signs of a threat due to changes the climate (MENEGUZZI, 2011).

Malaria is an ancient disease transmitted by mosquitoes, the disease-causing agent has developed resistance to insecticides and the parasite is resistant to commonly used medicines, so far no vaccines exist or may exist in the near future, this means that malaria is a of the world's major public health problems. The incidence of this disease is highly sensitive to local changes in temperature and annual precipitation of rainfall, so establishing the impact of climate change on its transmission dynamics is not difficult. What seems real is that ecological changes coupled with increased climate variability and warming trend play an increasingly important role in spreading the disease (LEMA, 2011).

Dengue fever is also a viral disease transmitted by mosquitoes, with symptoms that resemble a strong flu and in some cases cause internal bleeding that leads to death. This disease affects people in tropical and subtropical regions, especially near urban areas. Outbreaks of diseases caused by opportunistic organisms are largely due to extreme weather conditions. The variability of the climate is aggravated by global warming (instead of the increase in temperature itself) which favors the occurrence of epidemics. These diseases have become the main emerging or re-emerging public health problems in recent years (LEMA, 2011).

Extreme weather conditions over long periods and subject to significant climate fluctuations can outweigh the resistance of an ecosystem. The condition of an ecosystem is one of the deeper ways that climate change can affect human health. Pest control is one of the services of nature that are the most despised. The proper functioning of ecosystems that help harmful organisms is controlled (UNEP, 2015).

Changes that are related to water can influence the health / disease process, because water scarcity is already a major global problem, which in itself already carries health consequences, since it is necessary to survive numerous species, among them the human (LEMA, 2011). With the present climate changes experienced, it is possible to predict with a degree of certainty that these changes will further destabilize access to drinking water.

Scope for the future

Undoubtedly, industrial civilization differs from all previous civilizations. The use of fossil fuels has brought progress to the international community, but it

is necessary to reflect to what extent such progress is advantageous and beneficial. In other words, when progress brings negative interference, as is the case with the greenhouse effect, it can no longer translate into progress. Therefore, our civilization can be self-destructive with gigantic consequences, such as the production and development of nuclear weapons, climate change, deforestation, pollution etc. Climate change by itself is capable of enormous disasters for humanity.

According to Anthonny Giddens (2015), climate change may be considered irreversible, because so far we know we do not have technologies capable of removing pollutants and greenhouse gases from the atmosphere. This fact has consequences on the destiny of the planet, the destiny of life and the destiny of industrial civilization as it expands on the face of the Earth.

The introduction of a socio-economic factor has fundamental importance when it comes to addressing the issue of how climate augmentation is seen, since the limitation of financial resources can also be a decisive factor in the health and disease process linked to climate change .

This approach deserves attention, since in addition of not being able to avoid climatic weather, the socio-economic issue still plays an important role, since it soon reaches the conclusion that the most needy population will be more prone to suffer the diseases caused by the rising temperature of the planet.

When we focus on climate change issues, we know that the actions of richer countries can have serious consequences for the poorer countries. Therefore, it is essential to provoke the debate about global geopolitics (SAAVEDRA, 2010).

Now, Giddens (2009) affirms that the key problem is the difficulty that people have in accepting that the risks related to the climate phenomena are real and urgent. In this way, the obstacle that is sustained is that, without this awareness, the use of fossil fuels occurs in a carefree way, becoming, in some cases, extremely difficult to turn back a society whose way of life is built around the mobility and the excessive consumption of energy from fossil sources.

Likewise, Jeffrey Sachs (n.d.) states that the idea is to adopt sustainable development that could provide a more public awareness that would take the challenges outside the diplomacy and International Law, and so to put them in front of the world's public and in front of the world's governance in a much more direct way. However, the referred author also states that this could easily suffer

the same fade as Agenda 21 and all the rest and we haven't succeeded yet in a serious way in turning high-minded scientifically correct and vital ideas into global action. It remains a profound and essentially unsolved problem due to the lack of political discussion and governance that is absolutely urgent.

Indeed, some limits in economic development must be respected to ensure the health of the environment as well as ensuring a healthy balanced life is our duty. The environment is an undeniable factor of relevance and health promotion is not only about improving performance and income for human beings, but also for generating their overall well-being and ensuring their health.

Human responses to climate change are variable, always being directly associated with issues of individual and collective vulnerability, but not only that, issues such as age, health profile, physiological resilience, and social conditions directly contribute to human responses . In addition, factors such as social vulnerability such as poverty combined with population increase and environmental degradation become factors of great relevance to the processes of illness or environmental health (McMICHAEL, 2003).

In this sense, Saavedra (2010, p. 61, our translation), brings his theoretical contribution, reaffirming that:

> To the extent that the awareness has developed that our world is a single and large ecosystem, where a certain action or impact of environmental deterioration in one place on the planet can affect another very distant and / or the whole biosphere , the importance of the environmental issue in the world political agenda has also grown. In this sense, the issue related to the increase in the average temperature of the planet, as it is considered extremely dangerous, has been gaining increasing importance in global geopolitics since, as the Stern report pointed out, it will not only seriously affect the economy world, but also imply the very existence for many current societies, the poorest being the first to be affected.

For those reasons, the use of alternative energy sources may contribute significantly to the reduction of greenhouse gases emissions. In a very near future, we will have to rely on the diversity of energy sources to break the current dependence on oil, coal and gas (RIFKIN, 2013).

For Irena (2011), the challenge now is to find new ways of technology that are less aggressive in terms of environmental pollution and that can really achieve positive results. However, the research and development of such technologies and innovations may become more expensive than fossil fuels.

Nevertheless, the spread of new technologies, especially those that come from renewable sources, could lead to the increase of employment in some areas such as biofuels, for example.

Conclusion

The world is going throughout a period of many uncertainties about how climate change can affect the human well-being. Thus, recognizing these uncertainties make us thinks widely about the future of human survival, because climate change can represent a huge threat to human life.

It is necessary to recognize that the issue of health in the environment is still a new issue in terms of institutional and administrative maturity. The fact is that our actions or lack of actions will determine our health in the next century.

Many are the surveys focusing on public health issues that try to correlate to climate change. Health researches generally warn about factors related to climate change that affect human health, but are generally not developed for this purpose. The evaluation of health effects related to the impacts of climate change is extremely complex and requires an integrated assessment with an interdisciplinary approach of health professionals, climatologists, social scientists, biologists, physicists, chemists, epidemiologists, among others, to analyze the relations between social, economic, biological, ecological and physical systems and their relationships with climate change.

References

BATES, B.C., Z.W. Kundzewicz, S. Wu y J.P. Palutikof, **El Cambio Climático y el Agua.** Documento técnico del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, Secretaría del IPCC,Ginebra Eds., 2008.

BEDIN, Gilmar Antonio. **A idade média e o nascimento do estado moderno:** aspectos históricos e teóricos. Ijuí: Unijuí, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998.** Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Access in: Mar. 28, 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Mudanças climáticas e ambientais e seus efeitos na saúde:** cenários e incertezas para o Brasil / BRASIL. Ministério da Saúde; Organização Pan-Americana da Saúde. – Brasília: Organização Pan- Americana da Saúde, 2008.

CARRINGTON, Damian. **Rising temperatures linked to increased suicide rates.** 2018. Retrieved from:<https://www.theguardian.com/environment/2018/jul/23/rising-temperatures-linked-to-increased-suicide-rates>. Access in: 04 Apr. 2019.

CONFALONIERI, Ulisses Eugenio. **Mudanças Climáticas, Ecossistemas e Doenças Infecciosas**. In: Clink Carlos (coord.), Quanto mais quente, melhor. Desafiando a sociedade civil a entender as mudanças climáticas. São Paulo: Pierópolis; Brasília. DF: IEB – Instituto Internacional de Educação do Brasil, 2007.

CONSTITUTION OF THE WORLD HEALTH ORGANIZATION. 1946. Retrieved from:< https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf>. Access in: Mar. 10, 2018.

CURY, Ieda Tatiana. Direito Fundamental à Saúde. Evolução, Normatização e Efetividade. Lúmen Juris. Rio de Janeiro, 2005.

GIDDENS, Anthony. **The politics of climate change.** Reino Unido: Polity Press, 2009.

GIDDENS, Anthony. **The politics of climate change – Lord Anthony Giddens 2015.** Retrieved from: < https://www.youtube.com/watch?v=qojiKUIqbdQ>. Access in: 04 Apr. 2019.

IRENA. **Renewable energy jobs: status, prospects & policies, biofuels and grid-connected electricity generation.** Retrieved from: <http://www.irena.org/documentdownloads/publications/renewableenergyjobs.pdf>. Access in: Jan. 08, 2019.

LEMA, Irina Ize. **El cambio climático e la salud humana.** 2011. Retrieved from: <https://www.redalyc.org/pdf/539/53906503.pdf>. Access in: Apr. 09, 2019.

MCMICHAEL, A.J. et al. **Global climate change and health: an old story writ large, Climate change and human health.** Risks and responses. Genebra: WHO, 2003.

MENEGUZZI, Nelci Lurdes Gayeski. **Mudanças climáticas, saúde e trabalho:** o direito ante o ambiente em transformação. 2011. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação Mestrado em Direito, Universidade de Caxias do Sul (UCS), Caxias do Sul, 2011. Retrieved from: <https://repositorio.ucs.br/xmlui/bitstream/handle/11338/222/Dissertacao%20Nelci%20L.%20G.%20Meneguzzi.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Access in: Apr. 05, 2019

MINAYO, M. C., MIRANDA, A. C. (Orgs.) **Saúde e Ambiente Sustentável:** estreitando nós. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2002.

NASA. **Responding to Climate Change:** Mitigation and adaptation. Retrieved from: <http://climate.nasa.gov/solutions/adaptation-mitigation/>. Access in: 04 Apr. 2019.

NASA. **What's the difference between climate change and global warming?** 2017. Retrieved from:<https://climate.nasa.gov/faq/12/whats-the-difference-between-climate-change-and-global-warming/>. Access in: Apr. 05, 2019.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE - OPAS. **Enfoques ecossistêmicos em saúde–perspectivas para sua adoção no Brasil e países da América Latina.** / Organização Pan-Americana da Saúde. – Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2009.

PEARCE, Fred. **The climate files:** the battle for the truth about global warming. United Kingdom: Random House UK, 2010.

PRÜSS-ÜSTÜN, Annette. **Ambientes saludables y prevención de enfermedades: hacia una estimación de la carga de morbilidad atribuible al medio ambiente: resumen de orientación.** Organización Mundial de la Salud, 2006.

PNUMA (Programa das Nações Unidas sobre o meio ambiente) **Perspectivas do Meio Ambiente Mundial GEO-3 Presente.** Brasília: IBAMA, 2002.

RIFKIN, Jeremy. **About global warming and the solar future.** 2013. Retrieved from: <https://www.youtube.com/watch?v=c-NA9gM49qU>. Access in: Mar. 08, 2019.

SAAVEDRA, Fernando Estenssoro. **Crisis ambiental y cambio climático en la política global:** Un tema crecientemente complejo para América Latina. Revista

UNIVERSUM, vol. 2, 2010, Universidad de Talca. Retrieved from: <http://www.scielo.cl/pdf/universum/v25n2/art_05.pdf>. Acess in: 18 May, 2018.

SACHS, Jeffrey. **Talk by Jeffrey D. Sachs: The age of sustainable development.** Retrieved from: <http://agencia.fapesp.br/videos/#KET9TVAxJhg>. Access in: Jan. 12, 2018.

SCLIAR, Moacyr. **História do Conceito de Saúde.** Revista PHYSIS: Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 2007.

SCHWARTZ, Germano. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **A Tutela Antecipada no Direito à Saúde:** A aplicabilidade da Teria Sistêmica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

UNEP. **Climate change and human rights.** UNON Publishing Services Section, Nairobi: Kenya, 2015. Retrieved from: <http://columbiaclimatelaw.com/files/2016/06/Burger-andWentz-2015-12-Climate-Change-and-Human-Rights.pdf.>. Access in: Dec. 23, 2017.

O fundamentalismo religioso se faz escritura nos corpos femininos: a violação do Estado frente ao aborto legal

Joice Graciele Nielsson

Doutora em Direito (UNISINOS),
Mestre em Desenvolvimento (UNIJUI),
Professora-pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos – e do Curso de Graduação em Direito da UNIJUÍ.
Integrante do Grupo de Pesquisa Biopolítica e Direitos Humanos

Ana Claudia Delajustine

Bolsista Integral CAPES
Mestranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito – Curso de Mestrado em Direitos Humanos da UNIJUÍ.
Integrante do Grupo de Pesquisa Biopolítica e Direitos Humanos.
anacdelajustine@gmail.com

Resumo: O presente artigo parte dos casos de duas menores argentinas que sofreram violência sexual e que tiveram seu legítimo direito ao aborto negado, para analisar o papel do Estado como omisso e violador de direitos humanos, pautado pela influência do fundamentalismo religioso que se transforma em conservadorismo político. Seu problema central consiste em desvelar em que medida a atuação do fundamentalismo religioso, legitimado por um Estado soberano que violentamente inscreve seu poder nos corpos femininos repercute no trabalho de profissionais quanto à prática do aborto legal, tornando em uma violação de corpos? Para responder a indagação, o artigo divide-se em duas partes. Na primeira, busca-se desvelar conceitos de Rita Segato e Giorgio Agamben sobre violência em corpos específicos, revelando uma guerra contra os corpos das mulheres e uma atuação de violência e controle da vida reprodutiva da mulher por parte do Estado soberano. Na sequência, busca-se analisar o exercício do fundamentalismo religioso legitimado pela demora do Estado em dar respostas em casos de aborto legal. Após, busca-se compreender a ação do controle biopolítico da vida reprodutiva sobre corpos femininos. Para a concretização da pesquisa, a metodologia de abordagem foi a fenomenologia hermenêutica.

Palavras-chave: Aborto; Fundamentalismo Religioso; Estado; Corpos Femininos; Biopolítica.

The religious fundamentalism is written in the feminine bodies: the violation of the State against legal abortion

Abstract: This article deals with the situations of two Argentine minors who suffered sexual violence and who had their legitimate right to abortion denied, to analyze the role of the State as an omission and violator of human rights, based on the influence of religious fundamentalism that becomes political conservatism. Its central problem is to discover to what extent the performance of religious fundamentalism, legitimized by a sovereign state that violently inscribes its power in the female bodies, has repercussions on the work of professionals regarding the practice of legal abortion, making it a violation of bodies? To answer this question, the article is divided into two parts. In the first one, we seek to unveil concepts of Rita Segato and Giorgio Agamben about violence in specific bodies, revealing a war against women's bodies and violence and control of the reproductive life of women by the sovereign state. The aim is to analyze the exercise of religious fundamentalism legitimized by the State's delay in providing answers in cases of legal abortion. Afterwards, the aim is to understand the action of biopolitical control of reproductive life on female bodies. For the accomplishment of the research, the methodology of approach was the hermeneutic phenomenology.

Keywords: Abortion; Religious Fundamentalism; State; Female Bodies; Biopolitics.

Considerações iniciais

Caso 1: Janeiro de 2019, uma menor de idade de 12 anos, procurou junto com sua família o Hospital Materno Infantil Dr. Héctor Quinta, localizado na cidade argentina San Salvador de Jujuy, para realizar a interrupção legal da gravidez, a qual era consequência de um abuso sexual cometido por um vizinho de 58 anos. O vizinho ameaçava violentar a família da menina, caso ela não permanecesse em silêncio sobre o estupro. Quando revelada a violação, a família e a menor de idade expressaram por escrito o desejo de realizar um aborto legal no hospital em questão. Entretanto, a menina foi mantida no hospital por alguns dias e convencida pelos próprios médicos a realizar uma cesárea e encaminhar o bebê para adoção. Por conta dos dias de espera, a gravidez estava com 24 sema-

nas e o procedimento foi realizado em 18 de janeiro de 2019, resultando na morte do bebê, quatro dias depois, dado ao seu pouco peso e idade[1].

Caso 2: 29 de janeiro de 2019, uma menor de idade de 11 anos procurou o hospital Eva Perón, em Tucumán, Argentina, com dor de estômago, descobrindo uma gravidez de 19 semanas. A gravidez é resultado de abuso sexual do companheiro de sua avó. De acordo com informações da imprensa argentina, foi manifestado o desejo ao aborto legal, pela menina e por sua família; entretanto, a autorização pela interrupção legal da gestação foi adiada em mais de um mês, quando a vítima estava com 23 semanas de gestação. Paralelamente, o arcebispo local divulgou[2] o nome da menor de idade e pediu que os fiéis custodiassem a vida do feto. A menina não teve suficiente acompanhamento psicológico e tentou suicídio duas vezes. No hospital informaram à mãe que em caso de aborto, tirariam seu útero e a filha não poderia mais ter filhos. No dia 27 de fevereiro de 2019, quando seria realizado o aborto, a equipe médica alegou objeção de consciência e abandonou o ato. Foram chamados médicos de fora do setor público, inclusive uma obstreta favorável a legalização do aborto, a qual acabou optando pela realização de uma cesárea, sem avisar a menina ou sua mãe, em um ato que viria a ser considerado, pela família, como uma forma de tortura[3]. O bebê, que nasceu com 660 gramas, faleceu no dia 08 de março de 2019[4].

Ambos os casos vieram à tona pelos meios de comunicação e movimentos a favor da descriminalização do aborto na Argentina, tendo repercussão principalmente nos países da América Latina. As duas meninas, menores de idade, foram abusadas sexualmente por homens muito mais velhos e que eram de seu convívio social: um vizinho e o companheiro da avó. E embora o aborto em casos de gravidez decorrente de estupro seja legal em todo território argentino, foi negado para essas crianças e suas famílias, evidenciando, assim, as violações de corpos e direitos humanos de meninas e mulheres.

Além da condição legal de interromper a gravidez, outros aspectos em comum levam à análise desses dois casos de forma conjunta: a violência sexual cometida em meninas menores de idade e o modo ao qual elas foram silenciadas quanto à violação de seus próprios corpos; o fundamentalismo religioso praticado de forma direta contra estas meninas e suas famílias por meio de movimentos anti-aborto e da participação ativa da própria equipe médica; e a violação

1 KROM, 2019
2 PROMETERAM aborto, entregaram cesárea, 2019
3 MOLINA, 2019
4 MORRE bebê de argentina de 11 anos submetida a cesárea em vez de aborto, 2019.

de direitos provocada pelo Estado argentino no momento em que retarda, a ponto de impedir a realização do aborto legal e seguro a que as vítimas tinham direito.

Os dois casos acenderam mobilizações feministas como o “Ni Una Menos”[5], que em 2018 pressionou a Câmara dos Deputados e o Senado argentino com a proposta de legalização total do aborto até a 14ª semana de gestação. Apesar da proposta ter passado na Câmara, houve um revés no Senado e a proposta acabou sendo rejeitada por 38 votos à 31. As constantes violações a menores de idade fizeram com que o debate voltasse a cena no território argentino e espera-se uma nova proposta de legalização em 2019.

A partir dessas semelhanças e problemáticas apresentadas em ambos os casos, definem-se como objetivos deste estudo: 1) explicitar as diversas violações que sofreram as menores de idade; 2) analisar o papel desempenhado pelo Estado argentino como segundo violador dos direitos das vítimas frente a sua tardia resposta aos pedidos de aborto legal; e 3) verificar a atuação e o papel do fundamentalismo religioso e sua materialização enquanto conservadorismo político na terra natal da máxima da Igreja Católica: o Papa Francisco.

Neste sentido, o problema que orienta a escrita e a importância do presente artigo reside na seguinte pergunta: em que medida o fundamentalismo religioso pode se transformar em conservadorismo político a ponto de legitimar a atuação de um Estado soberano como promotor de violações de direitos humanos e de violencia sobre o corpo feminino, por meio da influência no trabalho de profissionais frente a uma situação de interrupção voluntária da gravidez, legalmente permitida, tornando um direito ao aborto legal em uma segunda violação de corpos?

Para analisar tais questões, o artigo divide-se em duas partes. Na primeira, busca desvelar, a partir do referencial teórico da antropóloga argentina Rita Segato[6], a forma de violência pública que se inscreve nos corpos femininos e que se materializa nos dois recentes casos argentinos, constatando a existência de uma verdadeira guerra contra os corpos das mulheres, na qual o Estado soberano passa a atuar como violador e controlador dessas vidas e de sua capacidade reprodutiva. Na sequência, busca analisar o exercício do fundamentalismo

[5] O movimento surgiu em 2015, em várias cidades da Argentina, Chile e Uruguai, após feminicídios e estupros brutais. Logo o slogan passou a ser usado na defesa da descriminalização do aborto, chamando atenção para o número de mulheres mortas em decorrência de abortos clandestinos.

[6] 2010, 2013, 2018

religioso, que, ao se converter em força política, se materializa na demora do Estado em dar respostas e agir diante de uma situação de interrupção voluntária da gravidez legalmente permitida. Durante seu desenvolvimento, por fim, o artigo utiliza a matriz teórica biopolítica, a partir de Giorgio Agamben[7] e Michel Foucault[8], para compreender este processo como parte de um controle biopolítico da vida humana, que se estabelece preferencialmente sobre os corpos femininos.

Para a concretização da pesquisa, a metodologia de abordagem foi a fenomenologia hermenêutica[9]. Considera-se que os sujeitos pesquisadores estão implicados de forma direta, pois estão relacionados com o objeto de estudos, interagindo e sofrendo as consequências de seus resultados. Essa compreensão foi realizada pelo fato de que as pesquisadoras são mulheres e sua condição as coloca no universo onde gira a pesquisa: um território de violação de corpos femininos pelo Estado e pelo fundamentalismo religioso.

O controle reprodutivo feminino: a violação do direito ao aborto legal

A prática do aborto, independentemente de sua legitimidade e legalidade, passou a ser criminalizada no Ocidente a partir de meados do século XIX, e a partir do século XX começa a ser definitivamente revogada nestes mesmos países. Nesse processo, transformações na atuação do Estado estiveram em curso: a biopolítica, de Michel Foucault[10] permitiu justificar e efetivar o controle do Estado sobre as populações, ao mesmo tempo em que, ao longo do século XIX, as ciências da vida, passaram a convergir na definição da reprodução com caráter político, diferentemente às reivindicações feministas. “Há uma correlação, permanente mas variável em seus sentidos, entre o controle da sexualidade das mulheres, os discursos sociais hegemônicos sobre a reprodução e a questão do direito ao aborto[11].”

Por outro lado, perspectivas eugênicas estiveram na base de propostas de flexibilização nas leis que criminalizavam o aborto na América Latina no começo do século XX. “Entre as mulheres pobres, negras e indígenas da América, o racismo e o controle populacional fundamentaram políticas de controle que promoveram a esterilização[12]”, muito realizada no século XX. Eugenia, racismo e

[7] 2010.
[8] 1988, 1999.
[9] STEIN, 1979.
[10] 1999.
[11] BIROLI, 2016, p. 19.
[12] BIROLI, 2016, p. 19

a busca do controle social da pobreza acabaram fundamentando políticas que transformaram o corpo das mulheres em objeto de intervenções. Não apenas o aborto clandestino que deixa marcas e consequências mais graves entre populações mais pobres[13], mas historicamente, de acordo com Biroli[14], os limites para a autonomia relativa à reprodução não têm atingido todas as mulheres de forma igual.

Na atualidade, na Argentina, o artigo 86 do Código Penal declara a interrupção da gravidez como ato não punível se a vida ou saúde da mulher estão em risco, se a gravidez é consequência de uma violação sexual, ou ainda abuso contra uma mulher com deficiência intelectual[15]. Com o apoio de movimentos feministas e políticos a favor da descriminalização do aborto, em 2018 foi apresentado um Projeto de Lei que permite o aborto até a 14ª semana apenas por decisão da mulher, prevendo também que a realização do aborto fosse realizado em qualquer hospital ou clínica e obrigada o Estado a cobrir o custo do procedimento, dos medicamentos e dos tratamentos de apoio necessários. O projeto foi aprovado na Câmara dos Deputados no dia 14 de junho de 2018, por 129 votos a favor, 125 contrários e 1 abstenção; e logo, no dia 09 de agosto, foi rejeitado no Senado com 38 votos contra, 31 votos a favor e 2 abstenções.

Quando o assunto em torno da sexualidade humana vem à tona, supõe-se que a sexualidade é um aspecto comum dos homens. Porém, o corpo feminino quando colocado em destaque é recortado e dividido em cesuras como um objeto ou um fragmento de carne. Isso ocorre porque historicamente, de acordo com Foucault[16], ao final do século XVIII e começo do século XIX, a sexualidade deixa de ser um aspecto comum do cotidiano dos sujeitos para ser transformada em um dispositivo submetido aos discursos disciplinares e de controle. Esse foi um período em que os até então discursos disciplinares "de saber-poder-prazer permitiriam a construção de estratégias de regulação biopolítica que também iriam constituir saberes sobre as sexualidades e suas práticas distribuídas entre as esferas do público e do privado[17]."

[13] Ministério da Saúde, 2009
[14] 2016, p. 19
[15] No Brasil, desde 1940 o Código Penal brasileiro tipifica o aborto como crime e punível com prisão. O abortamento voluntário legal é previsto apenas em caso de gravidez que resulta do estupro ou em caso de risco de vida para a mulher. Em 2012 uma terceira exceção foi acrescentada, por decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), tomada de acordo com a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, formalizada em 2004 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, a qual permite a interrupção voluntária da gestação em casos de anencefalia fetal.
[16] 1988.
[17] FFERRAZA; PERES, 2016, p. 20

Dessa forma, compreende-se que o dispositivo da sexualidade estaria organizado “em torno da instituição médica, da exigência da normalidade e do controle da vida e da morte[18].” Identificada pela primeira vez nas obras de Michel Foucault[19], como uma forma de controle que permitia ao soberano não mais o poder de “matar e deixar viver”, e sim o de “fazer viver e deixar morrer”, a biopolítica, de acordo com Agamben[20], é o ápice de um processo longo que foi transformando-se no centro das formas de poder moderno. Segundo Agamben, a biopolítica coloca “a vida biológica no centro de seus cálculos, o Estado moderno não faz mais, portanto, do que reconduzir à luz o vínculo secreto que une poder à vida nua[21].” Sob essa estrutura é possível compreender o que Agamben (2010) desvela quanto ao conceito de *homo sacer*[22] e vida nua, ou seja, vidas matáveis produzidas a partir do paradoxo lei/violência instituído através da *exceptio*, que nesse trabalho serão conceituadas como *hystéra homo sacer*[23].

Nesse contexto, a biopolítica estrutura-se a partir de cesuras entre bíos e zoé, vida digna e vida nua. “Enquanto mantenedor deste *status*, o Estado empreende uma guerra biopolítica contra um inimigo, permanentemente redefinido, retirando desde a própria condição de pessoa, e reduzindo-os a vidas nuas, indignas de serem vividas[24].” Dessa forma, não há contradição entre o poder de gerência da vida e o poder de matar para garantir melhores condições vitais.

> A biopolítica se consolida em conjunto com a exceção do poder soberano. Não há ruptura entre biopoder e poder soberano, ou mais especificamente entre a biopolítica e o poder soberano, pois a estrutura originária deste poder tem uma relação profunda e peculiar com a vida, cuja relação mais próxima é a da exceção. Pois a soberania significa sempre a exposição da vida à violência, consequentemente, ao poder de morte: e o exercício do poder soberano implica em um jogo de inclusão e exclusão, característico do estado de exceção[25].

[18] 1999, p. 285
[19] 2010
[20] 2010, p. 14
[21] ERRAZA; PERES, 2016, p. 19.
[22] O homo sacer é aquele ser que não é consagrado – no sentido de passagem do ius humanun (profano) para o divino (sacro) – mas que também é posto para fora da jurisdição humana. Portanto, a vida sacra é também matável sem que o ordenamento jurídico sancione quem porventura a eliminar. (AGAMBEN, 2010, p. 90). É, assim, uma vida, ou um conjunto de vidas suscetível de morte impune, mesmo que a priori protegidas pelas cartas de direitos da modernidade.
[23] Hystéra vem do grego, significando útero. Nesse estudo aborda-se o controle reprodutivo que age diretamente sobre as mulheres, retirando a subjetividade desses corpos, como se fossem pedaços de corpos nos quais o conteúdo se restringe ao útero, um dos órgãos reprodutores do corpo feminino. Dado a essa etimologia, Sigmund Freud nomeia um transtorno mental só possível de ser diagnosticado em mulheres como histeria.
[24] WERMUTH, NIELSSON, 2018a, p. 748
[25] BITTENCOURT, 2015, p. 230-231

O soberano, em um contexto atual, é aquele que tem o poder de decisão sobre o valor ou não valor da vida dos sujeitos. Há uma pulverização do centro de decisão soberana, que agora reside muitas vezes em mãos de cientistas e médicos, que estabelecem os limites sobre a vida que merece ser vivida, como ocorreu nos casos das meninas argentinas, que tiveram o aborto negado não só pelo Estado soberano, como pela equipe médica.

Quando conceitua-se o termo cunhado por Agamben[26], homo sacer, para *hystéra homo sacer*, afirma-se, segundo Nielsson[27], existir um diálogo com o poder normalizador e controlador da biopolítica com a representação da população feminina. De acordo com Bittencourt[28], é necessário que o sistema produtivo guie as funções de produção e reprodução para que sejam mais benéficas à acumulação capitalista; mantendo as relações para quem ocupa o centro da dominação biopolítica atual: os homens.

De acordo com Segato[29], esses contextos de violência são legitimados e cometidos pelos próprios Estados, por meio do que a autora identifica como sua própria duplicação entre regra e exceção, acionada a partir da atuação de poderes que operam a partir do próprio controle do Estado e dos rebanhos[30] populacionais transformados em vidas matáveis, nas quais se inscrevem os signos de pertencimento à confraria[31] soberana. Dessas vidas, pretende-se destacar as vidas das mulheres que já vêm sendo tomadas há muito tempo, como espaço privilegiado de inscrição de violência e matabilidade biopolítica.

Considerando os corpos femininos no conceito de vida nua, e que "el poder soberano no se afirma si no es capaz de semprar el terror[32]", é preciso considerar que existe uma linha tênue entre vida digna e vida matável, entre regra e exceção, e que essa linha estabelece o controle sobre o corpo feminino. A partir dos conceitos desenvolvidos por Agamben, é possível associar a condição de *hystéra homo sacer* com a condição vivenciada pelas duas meninas argentinas no momento em que o Estado deveria ter autorizado o aborto legal, mas optou,

[26] 2010
[27] 2018
[28] 2015, p. 234
[29] 2018
[30] Segato utiliza da expressão "rebanho" fazendo referência à técnica pastoral biopolítica que o Estado utiliza para controlar a população: "(...) estamos hoy frente a la lenta emergencia de un tercer momento, en el que los Estados compiten con agencias no estatales, ambos ejerciendo su control sobre la población por médio de la técnica pastoral, es decir, como rebaño" (2018, p. 71)
[31] " La conclusión es que el pacto masculino tiene ya en sí la estructura del pacto mafioso, del club, de la hermandad, de la cofradía." (SEGATO, 2018, p. 169).
[32] SEGATO, 2013, p. 33

indiscriminadamente, tal qual um soberano, por retardar o processo, acentuando a violência e o terror na vida das meninas violadas.

Esse terror, não é apenas um terror de Estado, mas uma espécie de treinamento para dar vida a existências sem sensibilidade e empatia para com o sofrimento alheio. Um processo embasado pelo que Segato[33] chama de *pedagogia da crueldade*, como processo pedagógico de preparo para a indiferença diante da morte de um, de alguns, ou de milhares de *hystéras homo sacers.* Sendo assim, é necessário verificar de que modo a sociedade disponibiliza-se a pensar o tema da violação do corpo feminino, pois quando ocorrem casos semelhantes aos argentinos, acontece um efeito reprodutor, que condiciona mulheres à abortar clandestinamente, colocando suas vidas em risco, por uma falha do Estado que atinge de modo direto esses corpos e seus direitos.

Como estratégias de controle, as práticas biopolíticas pela marcação dos corpos tomam visibilidade. A exibição da afiliação nos corpos e o pertencimento à redes soberanas se dá como inscrição da pedagogia da crueldade, a partir do abuso do corpo do outro e de toda violação que é legitimada e contribui para a redução da condição humana. De acordo com Segato (2018, p. 19), “La pedagogía masculina y su mandato se transforman en pedagogía de la crueldad, funcional a la codicia expropiadora, porque la repetición de la escena violenta produce un efecto de normalización de un pasaje de crueldad.” Ou seja, o mandato de masculinidade emerge nesse momento de controle de corpos femininos como primeira e permanente pedagogia de expropriação de valor e de dominação, realizada pelo Estado.

Dessa forma, a *hystéra homo sacer* se constitui a partir da expropriação do controle de seu espaço-corpo que é mantido por um controle irrestrito e soberano, cuja possibilidade é o aniquilamento de atribuições equivalentes nos outros, e ainda “la erradicación de la potencia de éstos como índices de alteridad o subjetividad alternativa[34]”. Nesse sentido, o ato de violentar está vinculado à consumação do outro, à um canibalismo sob o qual o outro perece por vontade própria e sua oportunidade de existir apenas resiste se for apropriada e incluída no corpo de quem o aniquilou.

O corpo feminino enquanto corpo político, inscrito como território de atuação do biopoder traz consigo as marcas, sempre provisórias, das cesuras entre

[33] 2018.
[34] SEGATO, 2013, p. 20.

vida digna e vida matável, incluída e excluída, dentro e fora, regra e exceção, complementando o cenário da nova territorialidade e suas demandas por lealdade e antagonismo ostensivos. “La soberanía completa es, en su fase más extrema, la de hacer vivir o dejar morir. Sin dominio de la vida en cuanto vida, la dominación no puede completarse[35].” Portanto, é possível dizer que os corpos da *hystéra homo sacer* e seu ambiente espacial imediato constituem tanto o campo de batalha de poderes, principalmente quando relacionados a *hystéra,* ou seja, ao útero, e sua vida reprodutiva.

Se observarmos a partir dos casos argentinos, nos quais seria possível a realização de abortos não puníveis, há uma explícita posição do Estado argentino ao desvalorizar a vida das meninas e mulheres que não têm seus desejos atendidos, ou que morrem em decorrência do extremo controle de seus corpos e de sua vida reprodutiva. Ao mesmo tempo, há uma hiper valorização do feto. A mulher assume a condição de *hystéra homo sacer*, pois é possível deixa-la morrer ou não atender ao seu desejo legal, por recursa de atendimento médico adequado.

“Isto é, há priorização da biopolítica sobre a população feminina de forma adestrar seus corpos de forma massificada com base no gênero, o que ocorre em graus diversos daquilo que é voltado às populações masculinas[36]”, em razão do mandato de masculina e das relações de poder atribuídas ao homem como dominador. O Estado, enquanto soberania, tem um papel central na vida das mulheres quando diz respeito ao aborto não punível, é a partir da legitimação de sua omissão, que o fundamentalismo religioso atua como pressão nas instituições.

É neste contexto que se vislumbra a violência biopolítica exercida sobre o corpo como território, especialmente o corpo feminino, e perpetuada no limbo entre regra e exceção, e suas várias faces e estratégias de manifestação. Uma delas, realizada sob o manto da legalidade estatal é aquela perpetuada diante do sinuoso e cruel controle dos aspectos reprodutivos. A redução da mulher a sua função reprodutiva e seu absoluto manejo conforme a disposição do poder soberano revelam uma face cruel do biopoder, tal como aconteceu nos casos argentinos, no qual o aborto legal foi negado à duas menores de idade às quais já haviam tido seus corpos violados sexualmente.

[35] SEGATO, 2013, p. 21.
[36] BITTENCOURT, 2015, p. 242.

O fundamentalismo religioso e a inscrição da violência sobre o corpo feminino

Uma menina de 12 anos de idade descobriu que estava grávida no dia 11 de janeiro de 2019, quando procurou o Hospital Dr. Guillermo C. Paterson de San Pedro com forte dor abdominal. Apenas depois, revelou que havia sido abusada sexualmente por um vizinho de 58 anos que ameaçava sua família caso contasse à alguém o ocorrido. Os pais da menor de idade registraram uma denúncia contra o abusador, que foi detido pela polícia por abuso sexual contra uma menor.

Com a intervenção judicial, a menina solicitou por escrito junto com sua mãe a interrupção legal da gravidez. De acordo com o governo da província de San Salvador de Jujuy, a gravidez já estava em um estágio avançado, com 23 semanas, e não seria mais aconselhável a realização de um aborto. Com a manifestação de grupos religiosos nomeados de “pró-vidas”, e aconselhamento da equipe médica; a mãe da menina violada foi convencida que o melhor a ser feito seria uma cesárea quando a gestação completasse 24 semanas, e logo, o encaminhamento para adoção.

Esse processo de convencimento familiar foi realizado no decorrer de uma semana, após a menina ter expresso seu desejo por um aborto legal. Nesse tempo, o bispo da província de Jujuy, César Fernández, enviou uma carta desde o Vaticano, pedindo que fossem salvas as duas vidas. Da mesma forma, o chefe da maternidade na qual a cesárea foi realizada, Marcelo Briones, pediu que os prazos da gravidez fossem cumpridos para que o bebê nascesse vivo e com qualidade de vida. O fundamentalismo religioso atuante dentro de uma instituição a qual deveria prezar pela saúde e autonomia da paciente é explícito.

A cesárea foi realizada no dia 18 de janeiro de 2019, nascendo um bebê com apenas 750 gramas, ocasionando em seu falecimento dia 22 de janeiro de 2019, justamente por seu nascimento precoce. Integrantes do movimento próvida chegaram a organizar uma cerimônia de batizado no próprio hospital. Esse caso demonstra que o Estado e o fundamentalismo religioso se fazem presentes, entretanto, gerando obstáculos para a aplicação de uma lei que beneficia a mulher e assim, condicionando-as para a posição de vidas nuas.

A violência de gênero e a violação do corpo feminino por meio da negação de um aborto legal, aparecem como fatores importantes no que diz respeito à

laicidade do Estado e na atuação da bancada religiosa na política. A laicidade estatal é entendida como a separação entre Igreja e Estado, entre poder político e poder religioso, sendo uma condição da democracia, e a condição do aborto é um espaço onde se trava uma de suas batalhas. As ações do Estado nos domínios da reprodução e da sexualidade, assim como os limites entre o Estado laico e a atuação das Igrejas na política, assumiram diferentes posições em diferentes espaços temporais, mobilizando ou confrontando os valores que levam a criminalização do aborto.

Outro caso muito semelhante ocorreu pouco tempo depois, também na Argentina, porém na província de Tucumán. Uma menina de 11 anos de idade, chegou ao hospital Eva Perón acompanhada de sua mãe no dia 29 de janeiro de 2019; com o mesmo sintoma do caso anterior, dor abdominal, descobriu uma gravidez de 19 semanas. Nesse momento a menina relatou um abuso sexual por parte do namorado de sua avó – que foi preso após denúncia da família -, resultando em uma solicitação por aborto legal pela menina e sua mãe. A interrupção legal de gravidez poderia ter sido aplicada em menos de 48 horas, mas grupos feministas denunciaram que a província atrasou o máximo para a única saída ser uma cesariana.

Atendida por uma psicóloga do hospital, a menina demonstrou de modo explícito seu desejo por um aborto: “quero que tirem isto que o velho colocou dentro de mim[37]”, disse ela. Alguns dias após a entrada no hospital, o Sistema Provincial de Saúde de Tucumán (Siprosa) emitiu um comunicado informando a decisão de interromper a gravidez, mas o texto era confuso: terminava com um pedido para que tentassem salvar as duas vidas.

Duas grandes problemáticas envolvem esse caso: a) em um áudio de Whatsapp, o arcebispo divulgou o nome real da menina de 11 anos e pediu que os fiéis custodiassem a vida do feto, reunindo-se na entrada do hospital; e b) a demora em 3 semanas de autorização do Estado para a concretização do procedimento de aborto legal. Ambas problemáticas envolvem questões privadas que dizem respeito à não promoção de saúde mental da menina. Ainda no hospital, de acordo com Florencia Vallino, advogada da organização Advogadas e Advogados do Noroeste Argentino em Direitos Humanos e Estudos Sociais (Andhes), disseram à mãe da menina que caso o aborto fosse realizado, seria retirado seu útero e ela não poderia mais ter filhos.

[37] MOLINA, 2019.

A permissão do Estado levou mais de três semanas para sair, resultando em um estágio avançado de 25 semanas de gravidez. O procedimento de aborto legal estava marcado para o dia 27 de fevereiro de 2019, entretanto, os médicos designados alegaram objeção de consciência: quase toda equipe desistiu e simplesmente foi embora. Foram chamados médicos de fora do setor público, que decidiram interromper a gravidez com uma cesariana, sem avisar a menina ou sua mãe. A médica responsável pela decisão alega o avançado período gestacional e a condição de pressão alta da menina, fatores que poderiam ser evitados caso o Estado não tardasse três semanas para deliberar a autorização do aborto legal. O bebê nasceu com 660 gramas e faleceu no dia 8 de março de 2019 por complicação respiratória dado a sua condição de prematuro.

De acordo com Diniz[38], "laicidade é mais do que neutralidade religiosa nos atos de governo – é a condição de possibilidade para governamentalidade de um Estado plural e democrático." Quando a equipe médica, no caso 2, alega objeção de consciência e abandona a menina já na sala onde seria realizado um aborto legal, autorizado pelo Estado, não apenas viola a condição de laicidade do Estado, como também destitui a ciência de seu valor democrático e bioético. Por isso, segue Diniz, "nem tudo vale no campo moral para fundamentar práticas de saúde como deveres para os cidadãos de um Estado laico[39]."

A objeção de consciência é "a recusa de profissionais de saúde ao dever de assistência por razões morais[40]", e caracteriza uma laicidade frágil. O cenário mais comum dessa prática é justamente o do aborto: profissionais da saúde recusam-se, cada um de acordo com seus regimes de saber e poder, a acolher uma mulher com o desejo de realizar um aborto. Cenário esse que é agravado no caso da menina menor de idade em Tucumán, na Argentina: a menina já estava longe da mãe, na sala onde o procedimento seria realizado, quando toda a equipe alega objeção de consciência e viola seu direito. De acordo com Vaggione[41], na política sexual argentina, a objeção de consciência funciona como uma estratégia que não apenas busca dificultar, mas também impedir a vigência dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.

Uma mulher, ou como nos casos argentinos, meninas menores de idade, violentadas sexualmente, que buscam um aborto legal e se confrontam com equipes que alegam objeção de consciência, sofrem discriminação, além de uma

[38] 2013, p. 1704.
[39] 2013, p. 1704.
[40] DINIZ, 2013, p. 1704.
[41] 2017, p. 28.

suspensão injusta de cuidados com sua saúde. “As instituições de saúde têm o dever de garantir a assistência, sem que as mulheres sejam perturbadas por demandas individuais de recusa de assistência[42]”, baseadas no fundamentalismo religioso e apoiadas por um Estado com fragilmente laico.

Vaggione[43] afirma que todo esse fundamentalismo religioso tem como consequência a configuração de uma cidadania religiosa. Na maioria dos países da América Latina, o impacto histórico e cultural da Igreja Católica produziu modelos de pertencimento nacional demarcados por princípios católicos, dado à colonização. A configuração de uma cidadania relacionada à Igreja foi necessária para enfrentamento de pautas progressistas dos movimentos feministas, por exemplo, que passaram a ter grande aparecimento e relevância social.

Ainda de acordo com Vaggione[44], a Igreja politiza dois principais conceitos como reação à cidadania sexual: a cultura da morte e a ideologia de gênero. Ambos foram gerados em reação ao movimento feminista e diversidade sexual. “La cultura de la muerte tiene como uno de sus principales propósitos políticos el de ofrecer un sentido renovado en defensa del derecho natural frente a las legislaciones que autonomizan la sexualidad y la reproducción[45].” A cultura da morte vai estar vinculada diretamente ao aborto, colocando em jogo uma “mentalidad no reproductiva[46]”, que inclui no mesmo conjunto a demanda pelo aborto com qualquer demanda que pretenda legitimar a separação entre sexualidade e reprodução.

O outro conceito, a ideologia de gênero, começa a ser construído por ativistas católicos nos Estados Unidos e se expande ao catolicismo e evangelismo de outros países, impactando também o Vaticano. “Este concepto posibilita un modelo de subjetivación política que se ha ido socializando en los principales encuentros nacionales e internacionales y publicaciones de sectores vinculados al activismo religioso conservador[47].” Na Argentina, assim como em toda América Latina, a denúncia à ideologia de gênero é parte do discurso de quem é pró-vida ou pró-família dentro de uma hierarquia católica.

Tanto a cultura da morte como a ideologia de gênero possuem um papel na construção de pertencimento cultural para os cidadãos, criando uma identidade comunitária que demonstra-se ameaçada por demandas consideradas não-

[42] DINIZ, 2013, p. 1705.
[43] 2017, p. 3.
[44] 2017.
[45] 2017, p. 12.
[46] 2017, p. 13.
[47] VAGGIONE, 2017, p. 14.

naturais dos movimentos feministas. Isso possibilita um “proyecto cultural que rearticula una categoría de ciudadano/creyente que no sólo es ecuménica (incluye también a aquellos que no son católicos) sino también transnacional[48].” Essas dimensões evidenciam uma dinâmica de “reconfiguración de la ciudadanía determinada por lo religioso, que tiene como eje articulador la defensa de un orden moral universal[49].” A Igreja não mais controla apenas os limites morais de uma nação, mas sim um maquinário político que defende as crenças religiosas frente à ameaças de pautas progressistas.

Em outra perspectiva, na qual o Estado é legitimado em nome de preceitos religiosos, a Igreja Católica ampliou o peso das questões sobre sexualidade e reprodução ao longo do século XX; sendo oposta ao controle de natalidade e ao uso de contraceptivos. Essas questões são mobilizadas pelo ultra conservadorismo e valores liberais; ou seja, “a suspensão da condição das mulheres como indivíduo é corroborada jurídica e politicamente nas sociedades nas quais a criminalização do direito ao aborto é feita com base em preceitos religiosos[50].”

A recusa à autonomia das mulheres como valor e vida digna, corresponde à recusa a tomá-las como “fonte legítima para a produção das interpretações sobre seus próprios interesses e sobre o sentido da vida[51].” As mulheres são identificadas como uma vida que não é digna de ser vivida, se comparada ao feto, por exemplo, que em discursos conservadores “na defesa da família” é o que têm validade e legitimidade. De acordo com Biroli[52], o corpo da mulher é delimitado por a) à regulação e intervenção do Estado e de seus agentes; b) ao controle familiar na forma autoritária de pais e maridos; e c) às formas de regulação pelas crenças religiosas.

O debate conservador contra as conquistas e a visibilidade de movimentos feministas, por exemplo, constitui um dos obstáculos para a garantia dos direitos fundamentais às mulheres que manifestam seu desejo por um aborto legal. “O foco na moral sexual da agenda conservadora tem tomado como alvo especialmente os direitos relacionados à equidade de gênero e à diversidade sexual e de gênero[53].” Decorrente de uma pluralidade religiosa crescente e de uma diversidade de interpretações acerca do Estado laico, atores cristãos vêm conseguindo uma expressiva representação pública e política.

[48] VAGGIONE, 2017, p. 16.
[49] VAGGIONE, 2017, p. 31.
[50] BIROLI, 2016, p. 20.
[51] BIROLI, 2016, p. 21.
[52] 2016, p. 21.

Tanto Argentina, com o governo presidencial de Mauricio Macri, como Brasil, com o recente governo de Jair Bolsonaro, representam parlamentos embasados pelo neoliberalismo de direita e pelo fundamentalismo religioso, contando com aliados nas pautas conservadoras e retrógadas[54]. A ascensão desses governos reflete na dificuldade de acesso à um aborto legal, dado que em ambos os países algumas situações não são criminalizadas, como o aborto de uma gravidez resultante de uma violação sexual. No Brasil, qualquer hospital deveria acolher vítimas de estupros e realizar o aborto em caso de desejo da mulher, sem necessidade de registro de boletim de ocorrência da violência, assim como na Argentina; entretanto, como foi possível verificar nos recentes casos em Tucumán e San Salvador de Jujuy, o próprio Estado argentino retardou o processo burocrático para realização do aborto; e no Brasil, mulheres viajam a São Paulo[55] para conseguir um aborto legal decorrente de estupro.

A laicidade do estado é confrontada a partir de narrativas religiosas, jurídicas e científicas. A narrativa religiosa constrói o argumento da legitimidade da maioria religiosa cristã em sociedade; a narrativa jurídica fala do direito absoluto da vida e reitera a subordinação da posição da mulher em uma família tradicional conservadora; a narrativa científica articula a descoberta da singularidade individual à singularidade humana. “Desse modo, a imposição de valores morais e religiosos para toda a sociedade implica o retrocesso dos direitos ao aborto, como também dos direitos das mulheres[56].”

> La lucha por la autorización o no-autorización del aborto es nada más y nada menos que la confrontación entre partes que pretenden afirmar su existencia y capacidad de influencia en la escena nacional. Una de esas partes es el Estado Vaticano y su representación en el país, ansioso por afirmar ante la nación que todavía retiene una porción importante de poder decisorio sobre su destino[57].

Ainda de acordo com Segato[58], essas partes não são simétricas ou equivalentes, pois a parte que luta pela descriminalização do aborto, luta autenticamente por esta razão com o objetivo de salvar as vidas das mulheres. A outra parte, mesmo que antagônica, não luta, mas proclama em defesa da vida dentro do que pode ser interpretado como uma “política de la identidad”, para afirmar e marcar território dentro da nação como domínio de baixo controle da Igreja. “A

[53] FACCHINI; SÍVORI, 2017, p. 5.
[54] WERMUTH; NIELSSON, 2018b.
[55] PESSOA, 2019.
[56] FACCHINI; SÍVORI, 2017, p. 8.
[57] SEGATO, 2010, p. 3.
[58] 2010, p. 3.

pesar del antagonismo, una posición es auténtica y la otra es inauténtica con relación al contenido que invocan para su accionar político[59]."

Ou seja, o Estado, mesmo quando declaradamente laico, é objeto de pressões de todo o tipo, não apenas pela presença direta das hierarquias religiosas, mas também por associações comunitárias de caridade que incluem uma agenda retrógrada dentro da agenda política. A Argentina, país do Papa Francisco, chefe máximo da Igreja Católica, sofre de modo direto com a intensidade de opressões não apenas da Igreja, mas dos movimentos identitários do conservadorismo e do fundamentalismo religioso, resultando em posicionamentos do Estado contrários ao aborto, por exemplo, mesmo em situações legais.

Considerações finais

Os casos analisados nesse artigo tiveram retardo e omissão do Estado argentino para o cumprimento do procedimento de aborto legal, previsto em lei; além da violação de direitos das meninas por parte das equipes médicas e das instituições religiosas. Penelope Deutscher[60] afirma que quando proíbe-se legalmente uma mulher a abortar, é por ela ser considerada uma rival soberana.

> This is the paradox of figuring the woman as a threatening and competing sovereign power over the fetus that is falsely figured as homo sacer: to do so is simultaneously to reduce the woman to a barer, reproductive life exposed to the state's hegemonic intervention as it overrides the woman erroneously figured as a "competing sovereign" exposing life. As she is figured as that which exposes another life, she is herself gripped, exposed, and reduced to barer life[61].

Esse paradoxo mencionado pela autora sugere que a mulher que realiza aborto clandestino é significada com autonomia sobre seu corpo, mas é também "despojada de la posibilidad de integrar plenamente el cuerpo político al ser reducida a 'vida reproductiva'[62]." A mulher que aborta clandestinamente precisa arriscar sua própria vida, enquanto que a mulher que tem um aborto legal negado pelo Estado também está em posição de vida nua, em condição de *hystéra homo sacer*.

[59] SEGATO, 2010, p. 3
[60] 2017
[61] DEUTSCHER, 2017, p. 67. "Esse é o paradoxo de representar à mulher como um poder ameaçador e soberano sobre o feto que é falsamente representado como homo sacer: ao fazê-lo, reduz-se simultaneamente à mulher a uma vida reprodutiva, ainda mais nua, exposta à intervenção hegemônica do estado que anula a mulher erroneamente representada como "soberano rival" que expõe uma vida. Enquanto ela é representada como quem expõe a vida do outro, ela mesma fica sujeita, exposta e reduzida à uma vida ainda mais nua." (Tradução livre).
[62] SUTTON, 2017, p. 894

As mulheres que procuram os serviços para realização de um aborto legal, assim como as meninas argentinas, não conseguem exercer seus direitos, mesmo ao amparo da lei. São alocadas em um espaço de margem das instituições, com o próprio Estado retardando o processo de um direito sobre suas próprias vidas. O Estado, mesmo despenalizando o aborto em casos de violência sexual, impõe restrições sobre seus direitos básicos de autonomia corporal "y las expone a formas de violencia que amenazan su integridad corporal y sus vidas[63]", quando a equipe médica decide por uma cesárea sem consentimento.

Através da negação ou do retardo da autorização do Estado frente um pedido de aborto legal, o próprio Estado envia uma mensagem implícita à mulher que deseja abortar, dizendo que ela deve ser um ventre reprodutor, condicionando sua existência à uma vida nua de *hystéra homo sacer*. Sendo assim, com um Estado que legitima uma sequência de violências sobre corpos de meninas, torna-se tolerável uma equipe médica declarar objeção de consciência sobre um aborto legal em uma suposta laicidade estatal.

A laicidade do Estado é colocada em jogo, assim como a democracia, quando o aborto não punível é colocado em pauta. Os fundamentos do aborto como crime e pecado foram explicitados como "sanções religiosas e ao mesmo tempo regras morais[64]." Isso significa que o Estado conta com princípios laicos, que possibilitam o aborto legal em casos decorrentes de estupro e risco de vida da mulher; fundamentos religiosos, que permitem a utilização da objeção de consciência de uma equipe médica e a intromissão de figuras religiosas com a mulher que deseja o aborto; e a secularização, que consente a interpretação da regra moral e da lei estatal por qualquer cidadão, fazendo uso do fundamentalismo religioso.

Nessa configuração, tanto a criminalização do aborto como os casos de abortos não puníveis passam pelo processo de culpabilização da mulher, relacionados aos discursos da moral cristã, efetivando-se muito mais sobre as mulheres do que sobre os homens, mesmo em casos de violência sexual. Evidencia-se nesse processo efeitos de regulação médicos e religiosos que incidem sobre decisões nesse campo.

A legitimação da violência e do desrespeito com a vida das meninas argentinas, ocasionando lentidão no processo burocrático de autorização do Esta-

[63] SUTTON, 2017, 895.
[64] MACHADO, 2017, p. 7.

do, violação de seus direitos enquanto vítimas de violência sexual, divulgação do nome de uma menor de idade por um membro de Igreja e, um procedimento cirúrgico não autorizado pela família, denotam o caráter de vida nua dessas meninas e de tantas outras que passam por situações semelhantes, qualificando-as como abjetas, como *hystéras homo sacers*.

Sendo assim, conclui-se que mesmo não estando em uma zona de clandestinidade, os dois casos argentinos citados no estudo configuram às meninas que desejavam aborto e tiveram cesáreas, uma condição de vida nua, de não soberania quanto ao seu próprio corpo. Isso em razão do Estado, influenciado pelo fundamentalismo religioso – principalmente pela Igreja Católica na Argentina -, considerá-las sujeitos apenas a partir de sua capacidade reprodutiva, aplicando uma biopolítica de gênero e desqualificando suas vidas enquanto seres políticos e autônomos.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. ***Homo sacer*****:** o poder soberano e a vida nua I. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

BIROLI, Flávia. Aborto, justiça e autonomia. In: Aborto e democracia. In: BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe (Orgs.). **Aborto e Democracria**. 1.ed. São Paulo: Alameda, 2016.

BITTENCOURT, Naiara Andreoli. A biopolítica sobre a vida das mulheres e o controle jurídico brasileiro. **Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito**, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba. n. 3, p. 225 – 245, 2015.

DEUTSCHER, Penelope. The inversion of exceptionality: Foucault, Agamben, and “Reproductive Rights”. **South Atlantic Quarterly**, v. 107, n. 1, p. 55-70, 2008.

DINIZ, Débora. Estado laico, objeção de consciência e políticas de saúde. **Caderno Saúde Pública**, Rio de Janeiro, p. 1704-1706, set., 2013.

FACCHINI, Regina; SÍVORI, Horácio. Conservadorismo, direitos, moralidades e violência: situando um conjunto de reflexões a partir da Antropologia. **Cadernos Pagu.** Dossiê Conservadorismo, Direitos, Moralidades e violência. n. 50, 2017.

FERRAZZA, Daniele de Andrade; PERES, Wiliam Siqueira**.** Medicalização do corpo da mulher e criminalização do aborto no Brasil. **Fractal: Revista de Psicologia**, v. 28, n. 1, p. 17-25, jan.-abr., 2016.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I:** a vontade de saber. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975 -76). São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KROM, Andrés. Jujuy: polémica por una cesárea a una niña de 12 años que fue víctima de violación. **La Nación**, 18 jan. 2019. Disponível em: https:// www.lanacion.com.ar/sociedad/jujuy-la-beba-nacida-violacion-lucha-su-nid2212222. Acesso em: 27 mar. 2019.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **20 anos de pesquisas sobre aborto no Brasil**. Brasília, Ministério da Saúde, 2009.

MOLINA, Federico Rivas. Argentina proíbe outra criança que foi estuprada de fazer aborto. **El País**, 28 fev. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/ brasil/2019/02/27/internacional/1551292176_461936.html. Acesso em: 27 março 2019.

MORRE bebê de argentina de 11 anos submetida a cesárea em vez de aborto. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 8 março 2019. Disponível em: https:// www1.folha.uol.com.br/mundo/2019/03/morre-bebe-de-argentina-de-11-anos-submetida-a-cesarea-em-vez-de-aborto.shtml? utm_source=twitter&utm_medium=social&utm_campaign=twfolha. Acesso em: 27 março 2019.

NIELSSON, Joice Graciele. O controle reprodutivo e a inscrição biopolítica sobre o corpo feminino: os contornos do Estado de exceção no Brasil contemporâneo. In: **Gênero, sexualidade e direito III**. Organização CONPEDI/ UNISINOS. Coordenadores: Carmen Hein de Campos; Renato Duro Dias. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

PESSOA, Gabriela Sá. Mulheres têm que viajar a São Paulo por aborto legal. **Folha de São Paulo**, 23 fev. 2019. Disponível em: https:// www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/02/mulheres-tem-que-viajar-a-sao-paulo-por-aborto-legal.shtml. Acesso em: 27 março 2019.

PROMETERAM aborto, entregaram cesárea. **Saúde Popular**, 07 março 2019. Disponível em: https://saude-popular.org/2019/03/prometeram-aborto-entregaram-cesarea/. Acesso em: 27 março 2019.

SEGATO, Rita Laura. **Femi-geno-cidio como crimen en el fuero internacional de los Derechos Humanos:** el derecho a nombrar el sufrimiento en el derecho. 2010. Disponível em: <http://www.larevuelta.com.ar/pdf/Femi-geno-cidio-como-crimen-Segato.pdf>.

SEGATO, Rita Laura. **La escritura en el cuerpo de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez.** 1. ed. Buenos Aires: Tinta Limón, 2013.

SEGATO, Rita Laura. **La guerra contra las mujeres.** 2ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Prometeo Libros, 2018.

STEIN, Ernildo. Introdução ao Método Fenomenológico Heideggeriano. In: **Sobre a Essência do Fundamento. Conferências e Escritos Filosóficos de Martin Heidegger**. Trad. de Ernildo Stein. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

SUTTON, Barbara. Zonas de clandestinidad y “nuda vida”: Mujeres, cuerpo y aborto. **Estudos Feministas**, v. 25, n. 2, p. 889-902, maio-agosto, 2017.

VAGGIONE, Juan Marco. La Iglesia Católica frente a la política sexual: la configuración de una ciudadanía religiosa. **Cadernos Pagu**. Dossiê Conservadorismo, Direitos, Moralidades e Violência. n. 50, 2017.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; NIELSSON, Joice Graciele. Ultraliberalismo, evangelicalismo político e misoginia: a força triunfante do patriarcalismo na sociedade brasileira pós-impeachment. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 13, n. 2, p. 455-488, ago. 2018a.

WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi; NIELSSON, Joice Graciele. A biopolítica e o paradoxo dos direitos humanos na modernidade: uma análise a partir do olhar do Sistema Interamericano de Direitos Humanos sobre as vidas (nuas) LGBTT’s. **Revista Argumentum**, v. 19, n. 3, p. 729-755, set.-dez, 2018b.

O patriarcalismo e a dimensão biopolítica da violência de gênero

Joice Graciele Nielsson

Doutora em Direito.

Professora-pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos da UNIJUI.

Integrante do Grupo de Pesquisa Biopolítica e Direitos Humanos (certificado pelo CNPq).

Resumo: Considerando que na atualidade evidencia-se o avanço de uma frente conservadora que busca desqualificar e o debate sobre questões de gênero, concomitante ao aumento da violência contra a mulher, este artigo propõe uma reformulação nas teorias clássicas acerca da violencia de gênero e seu enclausuramento ao espaço privado, doméstico, considerado como um problema individual decorrente de relações afetivas entre homens e mulheres. Seu objetivo é explorar a existência de uma dimensão pública e biopolítica dos crimes do patriarcalismo apresentando como hipótese a consideração de que a violência patriarcalista é estruturante do modelo estatal da modernidade colonial, e, portanto, sua reprodução é fundamental para a perpetuação deste modelo de biopoder. Na primeira parte traça o caminho do patriarcado de baixa intensidade ao patriarcalismo moderno-colonial, resultando no corpo feminino como corpo-território político. Na segunda, configura a violencia de gênero como uma violência patriarcalista ou seja, pública e, portanto, política. Por fim, afirma que a violência legitimada nos corpos femininos faz circular marcas de soberania de uma confraria masculina que mantém seu funcionamento pelo poder soberano estatal. Utiliza, na investigação, o método fenomenológico, notadamente a partir das contribuições de Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer.

Palavras-chave: Patriarcalismo; Violência de gênero; Corpos femininos; Biopolítica.

Patriarchalism and the biopolitical dimension of gender violence

Abstract: Considering that nowadays it is evident the advance of a conservative front that seeks to disqualify and the debate on gender issues, concomitant to the increase of the violence against the woman, this article proposes a reformulation in the classic theories on the violence of gender and its enclosure to

the private, domestic space, considered as an individual problem arising from affective relations between men and women. Its objective is to explore the existence of a public and biopolitical dimension of the crimes of patriarchalism, presenting as a hypothesis the consideration that patriarchal violence is a structuring of the state model of colonial modernity and, therefore, its reproduction is fundamental for the perpetuation of this model of biopower . In the first part, it traces the path of low-intensity patriarchy to modern-colonial patriarchalism, resulting in the female body as a political body-territory. In the second, it configures gender violence as a patriarchalist violence, that is, public, and therefore, political. Finally, it affirms that the violence legitimized in the female bodies circulates sovereignty marks of a masculine confraternity that maintains its operation by the sovereign power state. It uses, in the investigation, the phenomenological method, notably from the contributions of Martin Heidegger and Hans-Georg Gadamer.

Keywords: Patriarchalism; Gender violence; Female bodies; Biopolitical.

Introdução

O campo teórico de reflexão crítica acerca da violência de gênero cresceu significativamente no Brasil, e no mundo, especialmente a partir das décadas finais do século passado, especialmente com a incorporação de novas categorias legislativas criminais, fundamentais para desmascarar o patriarcado como uma instituição que se sustenta no controle do corpo e na capacidade punitiva sobre as mulheres. Lemas como “o pessoal é político”, ou, “em briga de marido e mulher o Estado mete a colher” refletiram a relevância estratégica da politização de mortes e violências contra mulheres, enfatizando que todas resultam de um sistema no qual poder e masculinidade são sinônimos e impregnam o ambiente social de misoginia.

No entanto, ademais deste “avanço”, o quadro atual é alarmante e exige novas reflexões e a necessidade de uma reconfiguração no modo como têm-se compreendido a violência de gênero. O quadro atual apresenta um crescimento do conservadorismo e do patriarcalismo que, em sua esteira, trazem uma cruzada contra o que comumente tem se chamado de “ideologia de gênero”, mediante a criminalização de todo esforço intelectual e ativista no que tange aos estudos em gênero, demonstrando a centralidade do domínio dos corpos femininos e fe-

minizados para a sustentação do projeto histórico do poder capitalista e fascista atual. Na esteira deste avanço de forças conservadoras, acentuam-se formas de violencia de gênero, conforme apontam o Mapa da Violência Contra a Mulher 2018[1], publicado pela Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher, da Câmara dos Deputados em 2018, ou o levantamento do Datafolha encomendado pela ONG Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP)[2] publicado no mesmo ano. Uma situação que, de acordo com o relatório global 2019 da ONG internacional Humans Rights Watch passa a ganhar contornos de uma "epidemia" de violência doméstica no Brasil[3].

Estes fenômenos indicam que os crimes de gênero, considerados à luz do patriarcado são crimes de poder, cuja função é simultaneamente sua conquista, manutenção e a reprodução. E esta dimensão de poder implica no reconhecimento da existência de uma dimensão pública e, portanto, política de tais crimes, que transcendem a relação entre homens e mulheres de forma isolada, mas que se vinculam à forma de estruturação do próprio modelo de Estado liberal-colonial da modernidade. Tal dimensão merece ser retomada e pensada a partir das especificidades da constituição cultural e estatal brasileira, configurando o que aqui denominaremos de *violência patriarcalista*.

Deste modo, o *problema central* que orienta a realização deste artigo consiste em questionar o papel do Estado na produção e perpetuação da violência de gênero: até que ponto a violência de gênero e o feminicídio podem ser tidos como crimes individualizados, privados, circunscritos a relações afetivas que configuram no máximo, problemas de "marido e mulher nos quais o Estado deve meter a colher"? Ou, devem ser analisados a partir do reconhecimento de uma dimensão pública, como uma *violência de Estado*, ou violencia patriarcalista, praticada sob o corpo feminino, como uma estratégia biopolítica de domínio e perpetuação de uma pedagogia da crueldade que fornece as bases de sustentação do biopoder na atualidade?

Seu *objetivo principal* consiste em analisar a dimensão pública, e o aspecto instrumental da violencia de gênero como uma estratégia biopolítica - averiguando tais crimes não mais como problema de um homem e de uma mulher, ou de homens e mulheres em relações afetivas pessoais e privadas, mas como um

[1] Disponível em: https://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2019/03/estudo-revela-68-mil-casos-de-violencia-contra-a-mulher-noticiados-em-2018. Acesso em: 01 março 2019.
[2] Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47365503. Acesso em: 01 março 2019.
[3] Disponível em: https://www.metropoles.com/violencia-contra-a-mulher/mais-de-100-casos-de-feminicidio-sao-registrados-em-2019-diz-estudo. Acesso em: 01 março 2019.

modelo de atuação estatal típica da biopolítica moderna colonial e capitalista, que inscreve no corpo feminino a cruel pedagogia de sua forma de dominação e sustentação de poder. Evidencia como *hipótese*, a partir das considerações da antropóloga argentina Rita Segato, que as tradicionais abordagens acerca da violência de gênero devem ser observadas sob uma nova perspectiva, e entendidas como uma problemática que transcende aspectos de relações privadas baseadas em construções desiguais de gênero, para se converter em uma expressão do modelo biopolítico de gestão do poder estatal da modernidade colonial, que necessita de uma pedagogia da crueldade para destruir e anular a compaixão, a empatia e os vínculos locais e comunitários.

Segundo Segato[4], por pedagogia da crueldade podemos compreender a todos os atos e práticas que ensinam, habituam e programam os sujeitos a transmutar a vida em coisa. É neste sentido que o exercício da crueldade sobre o corpo das mulheres, que se estende a crimes homofóbicos ou transfóbicos faz parte de um mesmo processo de disciplinamento e controle, constituindo crimes do patriarcado colonial moderno em sua versão estatal, e, portanto, crimes de Estado, contra tudo aquilo que o desestabiliza. Nestes corpos se inscreve a mensagem que este poder autoritário, violento, capitalista e patriarcal de alta intensidade necessita impor sobre toda a sociedade.

A fim de comprovar tal hipótese, o trabalho analisa, em um primeiro tópico a construção do patriarcado e sua evolução até sua configuração patriarcalista da modernidade, como o eixo de sustentação da forma de poder e organização política da modernidade colonial. No segundo tópico, estabelece o campo teórico-conceitual da violência de gênero e do feminicídio, apresentando-os, a partir da configuração de sua dimensão pública, e, portanto, política, como crimes do biopatriarcalismo, ou seja, crimes de sustentação de um modelo de poder e soberania típicos dos Estados autoritários da modernidade. Utiliza, na investigação, o método fenomenológico, notadamente a partir das contribuições de Hans-Georg Gadamer, considerando que tal opção metodológica está assentada sobre a importância da linguagem, na medida em que não se busca um estudo a partir do qual o sujeito – no caso, os autores do artigo – esteja “afastado” ou “cindido” do seu objeto.

[4] SEGATO, Rita. Manifiesto en cuatro temas. 2018. Disponível em: https://ctjournal.org/index.php/criticaltimes/article/view/30. Acesso em: 20 fev. 2019.

Do patriarcado de baixa intensidade ao patriarcalismo moderno-colonial

Com a evolução dos estudos acerca da violência de gênero e do feminicídio, especialmente na segunda metade do século passado, esta passou a ser reconhecida em sua especificidade, imersa em relações políticas de gênero, passando a adquirir fundamento empírico e teórico próprio, tanto no campo dos estudos feministas, quanto na teoria criminal. É dentro deste campo investigativo, que este tópico pretende analisar as raízes de consolidação do patriarcado, e sua transformação em patriarcalismo, com os contornos típicos da modernidade colonial e capitalista como base da organização social estatal, que, estruturalmente, produz *violência patriarcalista* para sustentar seu poder. Pretende-se, desta forma, averiguar a vinculação entre a violencia de gênero, crescente, e a constituição do patriarcalismo como modelo estruturante da organização e manutenção do poder em nossa sociedade, especialmente em épocas de avanço de conservadorismos e fascismos sociais.

Para tanto, importa considerar, com Rita Segato[5] a preponderância do patriarcado na constituição de nossa organização coletiva. Para ela, o patriarcado, ou relação de gênero baseada na desigualdade constitui-se na organização política mais arcaica e permanente da humanidade, estruturando o funcionamento de todas as desigualdades de prestígio e poder em outros âmbitos da vida, inclusive transpondo-se a elas. Nas palavras de Lagarde y de Los Ríos[6] “el poder patriarcal no se expressa solo en sí mismo, sino que siempre se presenta articulando con outros poderes, así, el poder patriarcal es sexista, pero es também classista, etnicista, racista, imperialista, etcétera”.

Celia Amorós[7] identifica que o patriarcado não é uma essência, mas um sistema metaestável de dominação exercido sobre os indivíduos que, ao mesmo tempo são modelados por ele. Suas formas foram se adaptando aos distintos tipos históricos de organização econômica e social, preservando em maior ou menor medida, seu caráter de sistema de exercício de poder e distribuição de reconhecimento entre os homens. Neste contexto, Segato volta seu olhar para os países latino-americanos, para afirmar que o patriarcado não sofreu uma diminuição a partir da constituição da ordem estatal da modernidade, mas intensificou-

[5] SEGATO, Rita. Manifiesto en cuatro temas. 2018. Disponível em: https://ctjournal.org/index.php/criticaltimes/article/view/30. Acesso em: 20 fev. 2019.
[6] LAGARDE Y DE LOS RIOS, Marcela. Cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas. 4. ed. Ciudad del México: UNAM, 2011, p. 92.
[7] AMORÓS, Célia. Hacia uma crítica de la razón patriarcal. Barcelona: Anthropos, 1997.

se com a articulação colonial moderna entre Estado e capitalismo. Para a autora[8] pode-se falar em uma espécie de "prehistoria patriarcal de la humanidade - tiempo histórico y no biológico, porque necesita de narrativas míticas y de preceptos morales para sustentarse", também chamado de patriarcado de baixa intensidade que existia em grande parte das civilizações pré-coloniais, e que foram radicalmente alteradas em uma ordem colonial-moderna de alta letalidade para as mulheres.

Segundo Segato[9] a simples hierarquia imposta por um patriarcado de baixa intensidade da vida comunitária foi substituída no processo colonial, primeiro "gerenciado por las metrópolis de ultramar y más tarde por los estados criollos republicanos. Es en este proceso y transición que la asimetría explícita y de baja intensidade de las comunidades pre-coloniales se transforma en un patriarcado de alta intensidad, en el que la vulnerabilidad de las mujeres es máxima". A expressão "patriarcal-colonial-modernidad describe adecuadamente la prioridad del patriarcado como apropiador del cuerpo de las mujeres y de éste como primera colonia", de modo que a própria conquista só foi possível pela presença prévia deste patriarcado de baixa intensidade, que tornou os homens dóceis ao mandato de masculinidade, e vulneráveis a este padrão de conduta imperial.

Assim, de acordo com Silvia Federici[10] há uma continuidade entre a dominação das "populações do Novo Mundo e a das populações da Europa, em especial as mulheres [...] uma influência recíproca por meio da qual certas formas repressivas, que haviam sido desenvolvidas no Velho Mundo, foram transportadas para o Novo". Segundo a autora, a acentuação da violência contra as mulheres constituiu "uma estratégia deliberada, utilizada pelas autoridades com o objetivo de propagar terror, destruir resistências coletivas, silenciar comunidades inteiras e instigar o conflito entre seus membros" e ainda uma estratégia de "cercamento, que, segundo o contexto, podia consistir em cercamentos de terra, de corpos ou de relações sociais"[11].

Com o processo de conquista e colonização, o homem – minúsculo - com suas tarefas e espaços particulares do mundo tribal se transforma no Homem – maiúsculo - sinônimo e paradigma da Humanidade e da esfera pública colonial-

[8] SEGATO, Rita. Manifiesto en cuatro temas. 2018. Disponível em: https://ctjournal.org/index.php/criticaltimes/article/view/30. Acesso em: 20 fev. 2019, p. 213.
[9] SEGATO, Rita. Manifiesto en cuatro temas. 2018. Disponível em: https://ctjournal.org/index.php/criticaltimes/article/view/30. Acesso em: 20 fev. 2019, p. 2014.
[10] FEDERICI, Silvia. Calibã e a Bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva. Tradução do coletivo Sycorax. Editora Elefante, 2004, p. 398.
[11] FEDERICI, Silvia. Calibã e a Bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva. Tradução do coletivo Sycorax. Editora Elefante, 2004, p. 398.

moderna[12]. Nesta mutação, o sujeito masculino se torna o modelo de humano, paradigma da esfera pública e de tudo que seja dotado de politicidade, interesse geral e valor universal, enquanto o espaço das mulheres e tudo relacionado à esfera doméstica se esvazia da politicidade que gozava na vida comunal tornando-se um espaço à margem do poder. Adquire os predicados de íntimo e privado, e a vida das mulheres assume uma fragilidade e letalidade que permanecem deste então. O Estado e a esfera pública em geral resultam desta transformação de um espaço particular dos homens em uma esfera englobante de toda a realidade que se pretenda politizada, e o controle social sobre os corpos femininos toma por base a redução do gênero ao privado.

Produz-se uma estrutura social baseada em uma definição restrita de política, distinguindo aquilo que acontece na vida pública daquilo que acontece na vida privada, como se houvesse uma separação estanque entre essas esferas e como se elas correspondessem a locais e tempos distintos da vida social, imprimindo no Estado a marca do patriarcado. A matriz dual e recíproca se transforma na matriz binária moderna, na qual toda alteridade se constitui em função do Uno, e todo Outro será compreendido através do referente universal: “el negro y el indio serán el otro del blanco, la mujer será el otro del hombre, las prácticas sexuales consideradas no normativas serán “lo otro de la heteronormatividad,” y las especies no humanas pasarán a definirse precisamente por su “carencia de humanidad.”[13]

E a modernidade, com sua esfera pública estatal patriarcal torna-se uma máquina produtora de anomalias e de expurgos: “positiviza la norma, contabiliza la pena, cataloga las dolencias, patrimonializa la cultura, archiva la experiencia, monumentaliza la memoria, fundamentaliza las identidades, cosifica la vida, mercantiliza la tierra, ecualiza las temporalidades”[14]. Isto é especialmente verdadeiro para o cenário latino-americano, no qual os Estados republicanos fundados por elites patrimonialistas representam uma continuidade com o domínio colonial, arquitetados para que a riqueza pudesse ser por elas apropriadas.

Este processo de mutação da relação masculino-feminino, de hierárquica na vida comunitária a englobante nas sociedades coloniais modernas impõe uma

[12] SEGATO, Rita. Manifiesto en cuatro temas. 2018. Disponível em: https://ctjournal.org/index.php/criticaltimes/article/view/30. Acesso em: 20 fev. 2019.
[13] SEGATO, Rita. Manifiesto en cuatro temas. 2018. Disponível em: https://ctjournal.org/index.php/criticaltimes/article/view/30. Acesso em: 20 fev. 2019, p. 215.
[14] SEGATO, Rita. Manifiesto en cuatro temas. 2018. Disponível em: https://ctjournal.org/index.php/criticaltimes/article/view/30. Acesso em: 20 fev. 2019, p. 219.

nova significação nas relações de gênero, que passam a estar marcadas pela lógica do dano e da crueldade: conquista, rapina e violação não só como apropriação, mas como destruição atravessam o tempo desde a conquista até o presente[15]. De tal modo, afirma Segato, que a pedagogia masculina e o mandato de masculinidade desembocaram em uma franca pedagogia da crueldade, diretamente proporcional ao isolamento dos cidadãos mediante sua insensibilização frente ao sofrimento dos outros, estruturando um projeto histórico "dirigido por la meta del vínculo como realización de la felicidad muta hacia un proyecto histórico dirigido por la meta de las cosas como forma dominante de satisfacción. Mientras los vínculos producen comunidad, las cosas producen individuos, que a su vez son transformados en cosas"[16].

Portanto, em sua versão colonial moderna, o patriarcado se vincula ao capitalismo, configurando aquilo que Joaquim Herrera Flores denomina de patriarcalismo. Para o autor[17], ao contrário de patriarcado, que aparenta não ter origens históricas concretas, patriarcalismo tem a ver com o conjunto de relações que articulam um conjunto de opressões seja de sexo, raça, gênero, etnia e classe social, e o modo com que tais relações sociais particulares se combinam em uma dimensão pública de poder. Conforme Herrera Flores[18] "patriarcalismo é um termo muito mais adequado, uma vez que nos faz ver como as relações patriarcais se articulam com outras formas de relação social em um determinado momento histórico". Assim, as estruturas de classe, racismo, gênero e sexualidade precisam ser compreendidas como variáveis dependentes, pois a opressão de uma é construída e constitutiva das ouras.

Evidencia-se um modelo de constituição de relações de poder da esfera estatal da modernidade colonial, que estrutura, a partir das desigualdades de gênero, as de sexo, de raça, e outras, inseridas em um contexto de vinculação com o capitalismo[19]. Capitalismo e patriarcado se conectam, estruturando, a partir da desigualdade de gênero uma configuração histórica de poder e violência, e o cimento patriarcal primitivo funda as desigualdades e expropriações de valor uni-

[15] FEDERICI, Silvia. Calibã e a Bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva. Tradução do coletivo Sycorax. Editora Elefante, 2004.
[16] SEGATO, Rita. Manifiesto en cuatro temas. 2018. Disponível em: https://ctjournal.org/index.php/criticaltimes/article/view/30. Acesso em: 20 fev. 2019, p. 216.
[17] HERRERA FLORES, Joaquín. De habitaciones proprias y otros espacios negados: una teoría crítica de las opresiones patriarcales. Spain: Universidad de Deusto, 2005, p. 29.
[18] HERRERA FLORES, Joaquín. De habitaciones proprias y otros espacios negados: una teoría crítica de las opresiones patriarcales. Spain: Universidad de Deusto, 2005, p. 29. [19] WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; NIELSSON, Joice Graciele. Ultraliberalismo, evangelicalismo político e misoginia: a força triunfante do patriarcalismo na sociedade brasileira pós-impeachment.Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, RS, v. 13, n. 2, p. 455-488, ago. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/27291>. Acesso em: 04 março 2019.

versal que nutrem o capital sexual dos homens e habilitam a configuração dos poderes, potencializando, em algumas de suas variantes - sexual, bélica, econômica, política, intelectual o moral – o predicado exigido para qualificar-se viril[20].

E é sobre esta base que a gestão biopolítica das populações começa a se constituir. E a assimetria de gênero, constituída na ordem patriarcalista fundante do Estado, perdura e se intensifica até os dias atuais, especialmente na atual fase apocalíptica do capital, marcada pela concentração acelerada, e pela constituição de donos e senhores, em uma espécie de refeudalização de territórios que resignificam a desigualdade de gênero como uma linguagem para os pactos de lucros e de poder. Ao mesmo tempo, esta ressignificação passa despercebida, pois a administração – violenta – do corpo feminino permanece como um problema eminentemente privado ou doméstico. Na linguagem biopolítica de Giorgio Agamben[21], tais crimes e sua crueldade parecem evidenciar um verdadeiro "direito de fazer viver e deixar morrer" de um soberano e seu grupo de seguidores, como expressão de seu domínio absoluto sobre um território, no qual o direito sobre o corpo da mulher é uma extensão do direito do senhor sobre sua propriedade.

No mesmo sentido Judith Butler[22] se refere a esta situação biopolítica que vivenciamos de forma cada vez mais intensa, "na qual diversas populações estão cada vez mais sujeitas ao que chamamos de 'precarização'". Este processo é, por sua vez, induzido e reproduzido por instituições governamentais e econômicas que adaptam populações à insegurança e à desesperança, movidos por modalidades empreendedoras apoiadas por fortes ideologias de responsabilidade individual e pela obrigação de maximizar o valor do mercado de cada um como objetivo máximo de vida.

Nesta ordem autoritária, o soberano se mostrou capaz de controlar de forma quase irrestrita este território como consequência da acumulação descontrolada, e cuja força reguladora radica na potência de dano e destruição, preferencialmente do corpo feminino. E esta razão econômica e neoliberal, apontam Laval e Dardot[23], indica um sistema normativo que se aprofunda, não apenas como mera ideologia ou receituário econômico, mas como uma racionalidade que quer

[20] SEGATO, Rita. Manifiesto en cuatro temas. 2018. Disponível em: https://ctjournal.org/index.php/criticaltimes/article/view/30. Acesso em: 20 fev. 2019.
[21] AGAMBEN, Giorgio. Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.
[22] BUTLER, Judith. Corpos em Aliança e a política das ruas: notas para uma teoria performativa de assembleia. Trad. Fernanda Siqueira Miguens. 1 ed. Rio de janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 21.

estruturar o comportamento tanto dos governantes quanto dos governados, se consolidando nas instituições, nas condutas e nas consciências, implantando um novo modo de governo dos homens.

Este modelo de gestão biopatriarcalista forja sujeitos masculinos que são ao mesmo tempo agentes e sujeitados, integrantes de uma corporação que outorga privilégio, mas também obrigação, e que tem como marca integradora a pedagogia da crueldade. Esta situação se acentua ainda mais em tempos de avanços de projetos conservadores e fascistas, uma vez que, "como a política fascista tem, na sua base, a tradicional família patriarcal[24], ela é, naturalmente acompanhada de pânico sobre os desvios dessa família patriarcal", o que torna transgêneros, homossexuais e mulheres potenciais ameaças à esta estrutura, justificando assim a necessidade de seu controle, público ou privado, por meio da violência patriarcalista estatalmente legitimada.

Deste modo, nosso modelo biopatriarcalista de organização social passa a ter como finalidade a produção da diferença, através da reprodução e ampliação progressiva da hierarquia até o extermínio daquelas formas de expressão questionadoras de seu êxito. Nesta economia, simbólica e material, a depredação, o dano, a violação sistemática e corporativa, e a morte, tornam-se modos de significar o lugar e a posição de todos os dominados. E o corpo das mulheres serve de ponte entre lucro e capacidade de domínio jurisdicional estatal, expressos em uma ordem moral na qual a violência patriarcalista produz a cumplicidade dos donos ao garantirem-se mutuamente a capacidade de destruir impunemente.

A dimensão biopolítica da violência de gênero e Estado

Em suas pesquisas, Segato[25] considera que a violencia de gênero ultrapassa a relação privada e passa a significar dinâmicas e significados sociais, emitindo mensagens ao largo de dois eixos de interlocução: verticalmente, a violência fala com a vítima, através de um discurso punitivo e moralizador de proteção das regras do status quo; horizontalmente, a violência fala com outros ho-

[23] LAVAL, Christian; DARDOT, Pierre. A nova razão do mundo - Ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.
[24] STANLEY, Jason. Como funciona o fascismo: a política do "nós" e "eles". 1 ed. Porto Alegre: L&PM, 2018, p. 127.
[25] SEGATO, Rita Laura. Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres. Revista Sociedade e Estado - Volume 29 Número 2 Maio/Agosto 2014.

mens, através de um discurso autorizativo e legitimante aos demais tutores responsáveis pelas mulheres em outros espaços.

Esta mensagem é transmitida por meio de uma marca no corpo, uma cicatriz social como signo para a dominação. Disseminando-se a pedagogia da crueldade, se expressa sobre o corpo das mulheres uma marca das tramas sociais, simbólicas e culturais que lhe dão legitimidade, e, ao mesmo tempo, uma impunidade institucional. A violência expressiva, ao contrário da violência instrumental, que sempre busca um certo fim, produz uma mensagem horizontal, que diz respeito a relações simétricas determinadas e compreensíveis entre os corpos, entre as pessoas, entre as forças sociais e um território, produzindo regras implícitas, que fazem circular marcas de poder. Constituem-se, desta forma, uma espécie de confraria, ou irmandade masculina, cuja participação seria uma imposição do "mandato de masculinidade", uma espécie de "obrigação" por parte dos homens, uma regra que pesa sobre eles, mas também de "a una atribución de investidura como autoridad, es decir, a una entronización en la posición de autoridade"[26].

O mandato de masculinidade exige constantes provas de pertencimento à classe dos homens, de modo que a misoginia, a homofobia a transfobia e seus crimes respectivos se originam na interpretação destas existências como desacatos às imposições do mandato de masculinidade. Assim, o que referenda o pertencimento ao grupo é um tributo expresso pela violência de gênero, através da qual o poder se expressa, se exibe e se consolida de forma truculenta que transmite uma mensagem expressiva. Deriva daí uma apropriação do corpo feminino como território, e a violência e poder sobre o corpo da mulher tornam-se espaços e linguagens privilegiadas para significar o domínio e a capacidade de coesão de um grupo, confirmadas pela reiteração de práticas de longa duração, que confirmam esta função de capacidade normativa sobre o corpo feminino como um índice da união e força de uma coletividade social.

Veja-se os casos de feminicídio, estupro e violência ocorridos na pequena cidade de Rosário[27], analisados por Efrem Filho. Depois de desvendar o estupro seguido de feminicídio de "Emília", cujo autor teria sido responsável por mais 3 crimes semelhantes, Efrem Filho[28] destaca que "O "monstro", contudo, também

[26] SEGATO, Rita. Manifiesto en cuatro temas. 2018. Disponível em: https://ctjournal.org/index.php/criticaltimes/article/view/30. Acesso em: 20 fev. 2019, p. 213.

[27] Rosário é uma pequena cidade localizada nas proximidades de Campina Grande, Paraíba, e, segundo o censo do IBGE de 2013, possui pouco mais de 42 mil habitantes.

não vem sozinho. Vem cercado por outros sujeitos – [...] - mas principalmente vem cercado por tramas complexas e assustadoras que, dispostas narrativamente, convertem Rosário num agente do perigo". Na mesma cidade, alguns meses antes, outro caso chamou a atenção: um estupro coletivo, seguido de feminicídio, no qual "cinco mulheres foram ofertadas como "presentes de aniversário"" por dois irmãos que se destacavam no comércio varejista de drogas ilícitas na região[29]. Segundo o autor "as mulheres foram entregues de presente de um irmão para outro, mas foram também sexualmente ofertadas, em meio a um processo de demarcação territorial interior ao mercado de drogas, aos sujeitos envolvidos com a liturgia da violência".

Esta significação territorial da corporalidade feminina, afirma Nielsson[30], produzida pela equivalência semântica entre corpo e território é o fundamento de normas que, ao longo do tempo se apresentaram com pertencentes ao campo moral, e também jurídico. Daí deriva, por exemplo, uma paradoxal atuação sobre o controle reprodutivo das mulheres, destacada pela autora: sobre determinados corpos femininos, considerados inapropriados para a reprodução, utilizam-se práticas de esterilização compulsória, ou abortos provocados, e sobre outros corpos, desejáveis à reprodução, manifestam-se uma vigilância ativa contra o aborto, ou o impedimento da prática da esterilização voluntária. Contracepção, celibato, e numerosas outras práticas fazem o caminho inverso da privatização da violencia de gênero, saem do foro íntimo e do âmbito privado para serem ostensivamente controladas pela lógica patriarcalista do Estado. Servem para que a coletividade apresente ao mundo sua imagem de poder através de sua capacidade de controle de um território – o corpo feminino.

[28] EFREM FILHO, Roberto. A reivindicação da violência: gênero, sexualidade e a constituição da vítima. Cadernos Pagu (50), Campinas-SP, Núcleo de Estudos de Gênero-Pagu/Unicamp, 2017, p. 07.

[29] Segundo sintetiza o autor (2017, p. 18), "Estevão, um morador da cidade, orquestrou uma festa de aniversário para seu irmão, Afonso, em sua própria casa, convidando algumas mulheres e montando um assalto simulado. Durante a festa, homens encapuzados penetraram a casa, prenderam as mulheres em diferentes cômodos e as violentaram sexualmente. Estevão e Afonso também se encapuzaram e participaram dos estupros. Em meio às violências, duas mulheres reconheceram Estevão. Ambas seriam mortas. A irmã de uma delas, entretanto, ao ouvir os gritos da irmã sendo estuprada em outro cômodo da casa, captou o nome de Estevão sendo pronunciado em meio ao alarido. As informações dessa irmã e das outras mulheres sobreviventes, mas também as confissões de alguns dos homens envolvidos terminariam engendrando a condenação judicial de todos os autores dos estupros. Estevão seria também condenado numa ação judicial referente aos dois homicídios".

[30] NIELSSON, Joice Graciele. O controle reprodutivo e a inscrição biopolítica sobre o corpo feminino: contornos do estado de exceção no Brasil contemporâneo. Gênero, sexualidade e direito III. CONPEDI/ UNISINOS Coordenadores: Carmen Hein de Campos; Renato Duro Dias. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Os crimes do patriarcalismo, em termos expressivos inscrevem sobre este corpo-território a mensagem de domínio, soberania e poder, reforçando a potência e coesão da confraria masculina, e comprovando seu poder ao garantir, muitas vezes, impunidade aos participantes. A violência passa a configurar uma linguagem capaz de vincular inclusive aqueles não participantes diretos da ação comunicativa: se o ato violento é entendido como mensagem, produz-se um cenário no qual "os atos de violência comportam-se como uma língua capaz de funcionar eficazmente para os entendidos, os avisados, os que a falam, ainda quando não participem diretamente na ação enunciativa"[31].

Quando este sistema de comunicação com um alfabeto violento se instala, sua eliminação torna-se complexa, pois a constituição e cristalização da violência na forma de uma razão comunicativa produz uma linguagem estável que passa a compor o cotidiano de uma coletividade. A comunicabilidade da violência, com o tempo, gera certo automatismo e autonomia, especialmente quando inserida numa sociedade já previamente tolerante à violência – cuja população já demonstra descaso frente a prática de crimes e o Estado se mostra permissivo à determinadas formas de violência. Estas violências, no caso específico a violência patriarcalista deixa de ser reconhecida pelos sistemas de justiça, saúde e assistência social, e os profissionais passam a ser capacitados para seguir protocolos, prontuários e encaminhamentos, numa postura que guarda relação com o caráter privado atribuído a tal hostilidade.

Há, nesta linguagem pedagógica da violência patriarcalista, a transmissão de uma mensagem de soberania, no sentido agambenino. Na perspectiva biopolítica de Agamben[32], soberano é aquele para quem todos os homens são, potencialmente *homo sacers*[33], ou vidas nuas, que podem ser impunemente eliminadas a qualquer momento. No caso aqui proposto, são as vidas femininas que passam a constituir verdadeiras *vidas nuas* pois sua existência passa a ser impunemente eliminadas, ou inviabilizada a qualquer momento. No entanto, cabe lembrar, o poder soberano necessita não apenas do poder de morte, mas precisa ser capaz de semear o terror para dirigir sua mensagem aos outros homens.

[31] SEGATO, Laura Rita. La escritura en el cuerpo de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez. 1a. ed. Buenos Aires: Tinta Limón, 2013, p. 277.

[32] AGAMBEN, Giorgio. Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

[33] O homo sacer é aquele ser que não é consagrado – no sentido de passagem do ius humanun (profano) para o divino (sacro) – mas que também é posto para fora da jurisdição humana. Portanto, a vida sacra é também matável sem que o ordenamento jurídico sancione quem porventura a eliminar. (AGAMBEN, 2010, p. 90).

Nas palavras de Butler[34], falando em termos de vidas precárias, a precariedade acentuada em tempos de moralidade patriarcalista neoliberal, está "diretamente ligada às normas de gênero, uma vez que sabemos que aqueles que não vivem seu gênero de modos inteligíveis estão expostos a um risco mais elevado de assédio, patologização e violência". As normas de gênero, prossegue, "têm tudo a ver com como e de que modo podemos aparecer no espaço público, como e de que modo o público e o privado se distinguem, e como essa distinção é instrumentalizada a serviço da política sexual".

Esta razão comunicativa violenta, que constitui na esfera pública a própria pedagogia da crueldade concretiza e repercute o terror presente no ato, mas também na sua (re)contagem, a partir de um "corpo brutalizado pelas narrativas que o forjam em documentos e denúncias ou mesmo nos autos de inquéritos policiais e processos judicias". Afinal, "O ato precisa ser tecido pela palavra, (re) construído, (re)formulado, o que implica "o enfrentamento analítico – político, de toda sorte – das relações de poder que permitem ou não a arquitetura narrativa do ato de brutalização como uma imagem de brutalidade, da vítima como vitimável, do acusado como acusável". De tal modo, que o poder patriarcalista incide sobre os interstícios da brutalidade que circundam o ato, mas também nas disputas pela sua linguagem e narrativa enquanto violencia. As disputas pela narrativa de um ato de violencia, e seus impactos nos papéis de gênero, na constituição da vítima, do agressor, e na (re)significação de convenções morais acerca da sexualidade são, também, disputas pelo poder de significar a violencia perante a sociedade, e transmitir a mensagem do patriarcalismo.

Efrem Filho[35] afirma, neste contexto, que a violência, tal qual o poder, é produtiva, e a ela não compete exclusivamente a destruição dos corpos, mas sim, em certos contextos narrativos, a produção da vítima, e também do sentido do agressor e sua mensagem. A transmissão desta mensagem é fundamental no processo violento de controle biopolítico, pois o traço por excelência da soberania não se vislumbra no antigo poder puro de matar um ser subjugado, mas inclui sua derrota psicológica e moral, sua transformação em território meramente receptor da exibição do poder discricionário de morte do dominador, evidenciando sua condição de vida abjeta e matável[36].

[34] BUTLER, Judith. Corpos em Aliança e a política das ruas: notas para uma teoria performativa de assembleia. Trad. Fernanda Siqueira Miguens. 1 ed. Rio de janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 41.

[35] EFREM FILHO, Roberto. A reivindicação da violência: gênero, sexualidade e a constituição da vítima. Cadernos Pagu (50), Campinas-SP, Núcleo de Estudos de Gênero-Pagu/Unicamp, 2017.

[36] AGAMBEN, Giorgio. Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

Esta gestão estatal da territorialidade-corpo, por meio de uma técnica pastoral, efetiva seu controle sobre uma população cuja marca é seu caráter extensível e fluido em forma de rede, não mais sua afiliação em uma jurisdição nacional. No lugar de populações governadas dentro de um território fixo, o soberano passa a efetivar a gestão de um rebanho humano móvel, que corta as fronteiras nacionais, e consequentemente, passa a ter no corpo o seu marco espacial. A territorialidade, assim, é dada pelos corpos, "sobre el cuerpo y en el cuerpo, que debe ahora ser el bastidor en que se exhiben las marcas de la pertinência"[37].

Para controlar o rebanho, a estratégia implica maximizar tanto quanto possível a marcação dos corpos para que exibam sua afiliação e pertencimento a um soberano, a partir de todo tipo de uso do corpo do outro, e de toda sorte de violações que se dirigem ao aniquilamento da sua vontade e redução à condição inumana. O *homo sacer*[38], assim, se constitui a partir da expropriação do controle de seu espaço-corpo, mantido sob um controle irrestrito, soberano e discricionário, cuja condição de possibilidade é o aniquilamento de atribuições equivalentes nos outros. Um aniquilamento que se aproxima da própria consumação, tal qual um canibalismo mediante o qual o outro é destituído de potência autônoma e sua oportunidade de existência somente se dá a partir da apropriação pelo corpo de seu soberano. Enquanto vida matável, sua existência somente é possível como parte do projeto patriarcalista de seu soberano.

Na esteira de Butler[39], poderíamos afirmar que o mecanismo biopatriarcalista que aqui estamos evidenciando, estabelece os conflitos e relações sociais que forjam ou não corpos e vidas, e forjam ou não, mutuamente, suas inteligibilidades enquanto homens, e seu mandato de masculinidade, e enquanto mulheres, e seu exercício da servidão e sua condição de precarização. Certamente é o corpo feminino ou feminizado aquele que se adapta mais efetivamente a esta função enunciativa, porque é, e sempre tem sido imbuído de significado territorial. "El destino de los cuerpos femeninos, violados e inseminados en las guerras de todas las edades dan testimonio de esto"[40].

[36] AGAMBEN, Giorgio. Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.
[37] SEGATO, Rita Laura. Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres. Revista Sociedade e Estado - Volume 29 Número 2 Maio/Agosto 2014, p. 352.
[38] AGAMBEN, Giorgio. Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.
[39] BUTLER, Judith. Corpos em Aliança e a política das ruas: notas para uma teoria performativa de assembleia. Trad. Fernanda Siqueira Miguens. Rio de janeiro: Civilização Brasileira, 2018.
[40] SEGATO, Rita Laura. Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres. Revista Sociedade e Estado - Volume 29 Número 2 Maio/Agosto 2014, p. 352.

Por isso, é necessário observar, segundo Segato, a partir de sua experiência em Ciudad Juarez, o perigo de uma certa "voluntad de indistinción", que se repete na medida em que autoridades ou formadores de opinião, que falam em nome da lei ou do direito estimulam uma percepção indiscriminada dos crimes misóginos em um determinado espaço: crimes passionais, violência doméstica seguida de morte, ciúmes, abuso sexual, estupro seguido de morte, assassino serial, tráfico de mulheres, crimes de pornografia, assédio sexual, são expressões cotidianas na mídia e em boletins de ocorrências policiais. Lidas isoladamente, reduzem os crimes do patriarcalismo à problemas entre um homem e uma mulher, casos isolados, privados, domésticos, brigas de marido e mulher nas quais, no máximo, o Estado passa a ter o "dever" de intervir, investigar e punir.

De acordo com Lagarde y de Los Ríos[41], na investigação de tais crimes predominam "hipótesis sobre la condición de los agresores como asesinos seriales; psiquiátricas, que los conciben como enfermos mentales, sicóticos, como locos", ou ainda "las visiones culturalistas que, en combinación con algunas explicaciones anteriores, ponen el acento en la cultura machista y misógina". Deste modo, deixa-se de reconhecer e investigar a condição de gênero de vítimas e agressores, se omite a análise das condições integrais de um fato multidimensionado, se deixa de lado a perspectiva de gênero e sua vinculação com a gestão do poder. Segato[42] expressa sua indignação diante desta situação

> No tengo palabras para enfatizar el desasosiego que me causó escuchar o enterarme del tono de las noticias divulgadas por la televisión o la prensa local en Ciudad Juárez. Escuché de emisarios de los más variados: periodistas, áncoras de programas de opinión, fiscales, jueces, autoridades administrativas, activistas y presidentas de ONGs e instituciones locales de Bienestar Social, con apenas unas pocas excepciones [...] siempre el mismo enunciado, que considero aterrorizante y escandaloso: "ha sucedido más un crimen sexual en Ciudad Juárez".

Esta indistinção, repetida cotidianamente, alimenta a tendência conservadora, muito forte perante a opinião pública e na mentalidade das autoridades, de estereotipar e capturar todas as agressões sofridas por mulheres detro do universo íntimo, da domesticidade e da pessoalidade, remetendo a causa a formas individuais de emoções e afetos. Procedendo desta forma, "se contribuye a re-

[41] LAGARDE Y DE LOS RIOS. Antropología, feminismo y política: violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres. Disponível em: https://www.ankulegi.org/wp-content/uploads/2012/03/0008Lagarde.pdf. 2018. Acesso em: 25 fev 2019, p. 218.

[42] SEGATO, Rita Laura. Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres. Revista Sociedade e Estado - Volume 29 Número 2 Maio/Agosto 2014, p. 353.

producir el estereotipo que encapsula a la mujer en una atmósfera de domesticidad y particulariza sus demandas, es decir, se perpetúa una ideología de la "mística" feminina"[43], ignorando e obscurecendo, na própria reflexão feminista, a existência de uma dimensão pública e interpessoal que envolve a prática contínua e sistemática de tais crimes: embora praticados por homens e mulheres específicos, todos são, como já propusemos, crimes de sustentação do Estado patriarcalista.

Conforme a autora[44], não podemos entender a violência como apresentada pelos meios de comunicação e pela linguagem patriarcal, ou seja, como "dispersa, mediatizada como anómala y, en algunos casos, como esporádica. Tenemos que percibir la sistematicidad de esta gigantesca estructura que vincula redomas aparentemente muy distantes de la sociedad y atrapa a la propia democracia representativa". Afinal, se pensarmos bem, "concluiremos que necesariamente esa estructura tiene una extensión global y una importancia política, es decir, que interfiere en la política, como también es interferida por centros imperiales.

Sobre este processo, voltando a reflexão aos crimes patriarcalistas cometidos na pequena Rosário, Efrem Filho[45] explicita que, em um dos casos de estupro e feminicídio, "o surgimento de Paulo aparentemente eliminou as hipóteses anteriores e individualizou, nele, a responsabilidade pelo desaparecimento de Emília. A culpa seria do "monstro", do vaqueiro de "mente doentia". Caso encerrado. Tudo restaria explicado". O ato da privatização consumou, em si o encobrimento da dimensão pública – coletiva e política - da violência cometida naquele local, encobrindo, sobre ele, muitas outras inquietações não respondidas:

> Dúvidas, porém, [...] permanecem e se direcionam às zonas obscuras do que não pode ser compreendido, do que não faz sentido. As dúvidas dizem respeito, de antemão, à relação entre Paulo e o rapaz que ele havia indicado como sendo seu cúmplice, ao que envolve o boyzinho, suas proximidades com o "tráfico de drogas" ou de influências familiares junto a postos de Estado; mas concernem também à defesa judicial de Paulo. "A gente faz perguntas, mas não sabe como investigar", argumentou Mariana. "Paulo é um vaqueiro sem terra. Ele morava na propriedade de um dentista. Ele cuidava do gado desse dentista que fornece leite para um laticínio. O pai dele é muito pobre, mora perto da região. E ele tem dois advogados". Nos autos do processo judicial em que Emília consta

[43] SEGATO, Rita Laura. Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres. Revista Sociedade e Estado - Volume 29 Número 2 Maio/Agosto 2014, p. 367.
[44] SEGATO, Rita Laura. Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres. Revista Sociedade e Estado - Volume 29 Número 2 Maio/Agosto 2014, p. 60.
[45] EFREM FILHO, Roberto. A reivindicação da violência: gênero, sexualidade e a constituição da vítima. Cadernos Pagu (50), Campinas-SP, Núcleo de Estudos de Gênero-Pagu/Unicamp, 2017, p. 19.

> como vítima, Paulo possui dois advogados particulares. “E a gente fica se questionando o porquê”[46].

A individualização do problema, assim, estabeleceu uma cesura entre os casos envolvidos naquelas finas malhas do terror. Formalmente, para os sentidos oficiais os crimes nada tinham em comum, cometidos por “estupradores em série”, não estariam vinculados ao tráfico de pessoas, tráfico de drogas, disputas territoriais, agentes políticos locais ou com todo um emaranhado de hipóteses e relações de poder complexas e imprecisas. A solução de individualização, portanto, isolou os crimes, e não permitiu ver a sua dimensão coletiva, a pedagogia da violência que ali se implantava, e a dimensão expressiva que tais crimes continham com relação à organização e às relações de poder.

Como este trabalho destaca, há aqui uma clara tendência em considerar a violência de gênero como um conflito entre um homem e uma mulher, entre homens e mulheres, em conflitos individuais, circunscritos a relações afetivas privadas. Esta privatização, ou seja, o confinamento de todos os crimes de gênero à esfera da intimidade produz e realimenta os estereótipos de equivalência entre “feminino” e “íntimo”, afetando negativamente as práticas da administração da justiça diante de tais situações. Afinal, lá, na intimidade, no íntimo, neste lugar onde as mulheres desenvolveram um cativeiro aconchegante o biopatriarcalismo nega-lhes o poder de decisão, configurando uma espécie de campo, como paradigma de exploração e domínio[47].

Fortalecendo o domínio no campo privado, abre-se o caminho para o paralelo domínio do poder político na esfera pública. Domínio público e privado se interconectam, e funcionalmente se retroalimentam. Como sintetiza Stanley[48], em uma sociedade fascista, “o líder da nação é análogo ao pai da família patriarcal tradicional. O líder é o pai da nação, e sua força e poder são a fonte de sua autoridade legal, assim como a força e o poder do pai da família no patriarcado supostamente são a fonte de sua suprema autoridade moral sobre seus filhos e esposas”. Desta forma, o “líder provê a nação, assim como na família tradicional e pai é o provedor. A autoridade do pai patriarcal deriva de sua força, e a força é o principal valor autoritário”.

---

[46] EFREM FILHO, Roberto. A reivindicação da violência: gênero, sexualidade e a constituição da vítima. Cadernos Pagu (50), Campinas-SP, Núcleo de Estudos de Gênero-Pagu/Unicamp, 2017, p. 19.

[47] WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. NIELSSON, Joice Graciele. O Campo como Espaço da Exceção: uma Análise da Produção da Vida Nua Feminina nos Lares Brasileiros à Luz da Biopolítica. Revista Prim@ Facie, João Pessoa: PPGCJ, v. 15, n. 3, 2016.

[48] STANLEY, Jason. Como funciona o fascismo: a política do “nós” e “eles”. 1 ed. Porto Alegre: L&PM, 2018, p. 22.

Esta lógica e atuação biopolítica, e sua consequente relação de funcionalidade, no entanto, permanece negada e invizibilizada pela constituição de um imaginário social de privatização dos crimes de gênero. Estabelece-se, assim, um verdadeiro círculo vicioso, com a construção de um imaginário coletivo no qual os crimes contra mulheres continuam sendo ocorrências que não compõem a esfera pública, pertencentes à domesticidade afetiva própria da modernidade colonial, cujas, relações de poder político, por sua vez, são sustentadas biopoliticamente por estas mesmas estruturas patriarcalista violentas.

Conclusão

O presente artigo propôs uma reconsideração no campo teórico e prático do enfrentamento à violencia de gênero, deslocando sua abordagem do tradicional enclausuramento no campo privado e a consequente a individualização e patologização de tais práticas que se resumiriam a “brigas de marido e mulher”, nas quais o Estado no máximo, teria, a muito custo, diga-se, o dever de “meter a colher”, ou seja, investigar, punir e/ou assistir. Nos termos deste artigo, considerou-se que, o que aqui chamamos de crimes do patriarcalismo possuem uma dimensão pública, e, portanto, biopolítica, que funcionam como formas de estruturação de uma pedagogia da crueldade, que estrategicamente sustentaria espaços de poder, domínio e soberania eminentemente masculinos.

Tais crimes, portanto, não estariam vinculados apenas a problemas entre homens e mulheres, mas transmitiriam uma mensagem de violência e domínio que tem no corpo feminino uma inscrição territorial de poder e pertencimento ao mandato de masculinidade. Nesta construção, o corpo feminino torna-se o espaço político primordial para inscrição deste domínio soberano, e emergindo como o lugar de produção e significação de uma forma radical e autoritária de controle biopolítico que destrói laços e vínculos comunitários e sociais. A violencia de gênero, portanto, torna-se expressiva deste poder no qual a depredação do território, enquanto corpo feminino ou feminizado, e da força de trabalho, se mesclam com a violação sistemática e corporativa. Um poder nacional e patriarcal emerge com pleno domínio deste corpo feminilizado, e de seu paralelo, o corpo social, podendo implementar livremente toda e qualquer forma de exploração e espoliação capitalista.

Não à toa nosso momento histórico testemunha tais fatos. A constituição de nossa forma moderna-colonial de organização estatal, profundamente implicada com o capitalismo se sustenta e expande a partir do domínio dos corpos, especialmente femininos e feminizados. Silvia Federici menciona que, a cada nova expansão das relações capitalistas, como a dos nossos tempos, pautada pelo retorno em escala mundial de um conjunto de fenômenos que podem ser associados à gênese do capitalismo, a investida patriarcalista sobre o corpo feminino é tida como o grande território a ser tomado pelo poder. Afinal, questiona: Por que depois de quinhentos anos de domínio do capital, no início do terceiro milênio, os trabalhadores em massa ainda são definidos como pobres, bruxas e bandoleiros? De que maneira se relacionam a expropriação e a pauperização com permanente ataque contra as mulheres? O que podemos aprender sobre o desdobramento capitalista, passado e presente, quando examinado de uma perspectiva feminista?

Com a autora, e a partir dos desdobramentos deste artigo, podemos considerar que, entrelaçados, a violencia, a guerra, o saque em escala global, e especialmente a degradação das mulheres são condições necessárias para a existência do capitalismo em qualquer época, não sendo diferente em nossos dias. A soma do capitalismo ao patriarcado, cujas estratégias biopolíticas de atuação geram mais poder e mais violência, potencializando danos pela figura autoritária e soberana patriarcalista, que decide sobre vidas dignas e não dignas de serem vividas. Dessa forma, a violência explícita com sua escritura nos corpos das mulheres faz circular marcas de poder de uma confraria masculina que mantém seu funcionamento por meio de um sistema de comunicação violento, alimentado pelo poder soberano, o qual é intensificado pelo capitalismo.

Neste contexto, este artigo busca contribuir com a tarefa de introduzir juridicamente e na conscientização social, a centralidade e significado das novas formas de vitimização do corpo feminino nas estratégias biopolíticas de conquista, implantação e manutenção de uma ordem baseada da dominação autoritária e soberana sobre a vida das mulheres e sobre seus corpos-territórios. O corpo feminino, corpo rebelde ou feminizado, como última fronteira do poder e como território, é objeto de uma gestão estatal e social que efetiva o controle soberano, resultante de dominações e abusos encobertos e legitimados pelo mandato da masculinidade. É necessário assim, Sem dúvida, localizar e desmontar esse dispositivo de domínio é uma tarefa urgente de nosso tempo.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer:** o poder soberano e a vida nua I. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

AMORÓS, Célia. **Hacia uma crítica de la razón patriarcal.** Barcelona: Anthropos, 1997.

BUTLER, Judith. **Corpos em Aliança e a política das ruas:** notas para uma teoria performativa de assembleia. Trad. Fernanda Siqueira Miguens. 1 ed. Rio de janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

EFREM FILHO, Roberto. A reivindicação da violência: gênero, sexualidade e a constituição da vítima. **Cadernos Pagu** (50), Campinas-SP, Núcleo de Estudos de Gênero-Pagu/Unicamp, 2017.

FEDERICI, Silvia. **Calibã e a Bruxa:** mulheres, corpo e acumulação primitiva. Tradução do coletivo Sycorax. Editora Elefante, 2004.

GADAMER, Hans-Georg. Fenomenologia, hermenêutica e metafísica (1983). IN: **Hermenêutica em Retrospectiva:** A virada hermenêutica. Tradução de Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2007, vol. II.

HERRERA FLORES, Joaquín. De habitaciones proprias y otros espacios negados: una teoría crítica de las opresiones patriarcales. Spain: Universidad de Deusto, 2005.

LAGARDE Y DE LOS RIOS. **Antropología, feminismo y política: violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres.** Disponível em: https://www.ankulegi.org/wp-content/uploads/2012/03/0008Lagarde.pdf. 2018. Acesso em: 25 fev 2019.

LAGARDE Y DE LOS RIOS, Marcela. **Cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas.** 4. ed. Ciudad del México: UNAM, 2011.

LAVAL, Christian; DARDOT, Pierre. **A nova razão do mundo -** Ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

NIELSSON, Joice Graciele. O controle reprodutivo e a inscrição biopolítica sobre o corpo feminino: contornos do estado de exceção no Brasil contemporâneo. **Gênero, sexualidade e direito III.** CONPEDI/ UNISINOS Coordenadores: Carmen Hein de Campos; Renato Duro Dias. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

SEGATO, Laura Rita. **La escritura en el cuerpo de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez.** 1a. ed. Buenos Aires: Tinta Limón, 2013.

SEGATO, Rita Laura. Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres. **Revista Sociedade e Estado** - Volume 29 Número 2 Maio/Agosto 2014.

SEGATO, Rita. **Manifiesto en cuatro temas.** 2018. Disponível em: https://ctjournal.org/index.php/criticaltimes/article/view/30. Acesso em: 20 fev. 2019.

STANLEY, Jason. **Como funciona o fascismo:** a política do “nós” e “eles”. 1 ed. Porto Alegre: L&PM, 2018.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; NIELSSON, Joice Graciele. Ultraliberalismo, evangelicalismo político e misoginia: a força triunfante do patriarcalismo na

sociedade brasileira pós-impeachment. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM,** Santa Maria, RS, v. 13, n. 2, p. 455-488, ago. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/27291 >. Acesso em: 04 março 2019.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. NIELSSON, Joice Graciele. O Campo como Espaço da Exceção: uma Análise da Produção da Vida Nua Feminina nos Lares Brasileiros à Luz da Biopolítica. **Revista Prim@ Facie,** João Pessoa: PPGCJ, v. 15, n. 3, 2016.

Um estudo sobre o ruído industrial e sua regulamentação nacional e internacional

Geraldo José Rodrigues Alves
Universidade La Salle.
gejoroal@gmail.com

Profº. Dr. Rubens Müller Kautzmann

Resumo: O presente trabalho tem por foco verificar as principais regulamentações vigentes que devem ser utilizadas pelas empresas no controle do ruído ambiental. Dessa forma, a fim de compreender como a aplicação de tais regulamentações é importante para os indivíduos e para empresas, faz-se uma explanação sobre o tema na visão de diferentes autores, tais como, Alexandry (1982); Almeida (2008); Maia (2002); OMS (1980); Sabila (2001) entre outros. O ruído ambiental industrial, na sua base, muitas vezes é causado por equipamentos, máquinas e processos industriais, além do mais, a grande concentração de equipamentos que fazem ruído em um mesmo lugar dentro da empresa podem colaborar ainda mais para a poluição sonora fabril. Medidas preventivas com base na regulamentação vigente e a aplicação adequada das Normas que instituem critérios e parâmetros para avaliação do ruído no ambiente industrial podem e devem ser utilizadas para evitar potenciais danos aos trabalhadores.

Palavras-chave: Ruído industrial; Controle do Ruído Industrial; Regulamentação; Nacional e Internacional.

A study about industrial noise and its national And international regulations

Abstract: The present study focuses on the main current regulations that should be used by companies in the control of environmental noise. Thus, in order to understand how the application of such regulations is important for individuals and for companies, an explanation is made on the subject in the view of different authors, such as, Alexandry (1982); Almeida (2008); Maia (2002); WHO (1980); Sabila (2001) among others. Industrial environmental noise at its base is often caused by equipment, machinery and industrial processes. In addition, the large concentration of equipment that makes noise in one place within the company can further contribute

to industrial sound pollution. Preventive measures based on current regulations and the proper application of the Standards establishing criteria and parameters for noise assessment in the industrial environment can and should be used to avoid potential harm to workers.

Keywords: Industrial noise; Control of Industrial Noise; Regulation; National and international.

Introdução

Atualmente, a poluição sonora é considerada, depois da poluição do ar e da água, o problema ambiental que mais afeta as pessoas no mundo todo (*WORLD HEALTH ORGANIZATION*, 2003).

A *World Health Organization* (2003) recomenda que em áreas residenciais o nível de ruído não ultrapasse o nível sonoro equivalente Leq 55 dB(A). Em adição, estipula que o nível sonoro de até Leq 50 dB(A) pode perturbar, mas o organismo se adapta facilmente a este. A partir de 55 dB(A) pode haver a ocorrência de estresse leve, acompanhado de desconforto. O nível de Leq 70 dB(A) é tido como o nível de desgaste do organismo, aumentando os riscos de infarto, derrame cerebral, infecções, hipertensão arterial e outras patologias. Ao nível sonoro equivalente de Leq 80 dB(A) ocorrem a liberação de endorfinas, causando sensação de prazer momentâneo e níveis sonoros da ordem de Leq 100 dB(A) podem levar a danos e ou perda da acuidade auditiva.

No Brasil e no mundo, há regulamentações e normas focadas nas medições e exposição ao ruído referente a atividades ocupacionais, bem como, avaliação de ruído em áreas habitadas, levando-se em consideração as emissões referentes a estabelecimentos ou em habitações (ZANNIN, 2004).

Apenas a partir da década de 70, o ruído vem recebendo maior atenção como um aspecto importante no desconforto e insalubridade nos centros urbanos. Junto com o desenvolvimento industrial e tecnológico, aconteceram variadas fontes de poluição ambiental que têm sido causadoras de danos ao meio ambiente e ao ser humano e, esta última, por consequência, afeta a produtividade dos colaboradores e o resultado da empresa (BURGESS, 1996).

Assim sendo, o objetivo geral deste trabalho é verificar as principais regulamentações vigentes que devem ser utilizadas pelas empresas no controle do ruído ambiental.

A realização deste trabalho se justifica por se tratar da aplicação dos conteúdos acadêmicos do Curso de Impactos Ambientais no contexto prático das indústrias. Além disso, esse estudo visa contribuir com informações que serão úteis ao pesquisador que tem interesse em ampliar seus conhecimentos em relação aos ruídos industriais e sua regulamentação.

Desenvolvimento

Ruído Industrial

De acordo com a OMS (1980), a indústria com seus equipamentos e máquinas gera vários e sérios problemas ocasionados pelo ruído industrial, submetendo uma significativa parte de colaboradores a iminentes níveis de risco a este agente. Este ruído industrial advém de máquinas e equipamentos de variados tipos podendo variar consideravelmente.

De acordo com Almeida (2008, p. 25):

> Máquinas rotativas e de impactos geram sons que são dominados por componentes transitórios, tais como fluxos de ar de equipamentos, os quais tendem a gerar faixas de sons aleatórios em uma banda larga de freqüências que influenciam na poluição sonora causada pelo ruído industrial. Os maiores níveis de ruído são normalmente causados pelo fluxo de gases que se movem em alta velocidade (ex.: ventiladores e válvulas de liberação de pressão de vapores) ou por operações envolvendo impactos (ex.: estamparia, rebitagem e britagem). Nas áreas industriais, o ruído normalmente provém de uma larga variedade de fontes, muitas das quais são de natureza complexa.

Segundo Rajadel *et al.* (2006), o ruído industrial existe em todas as partes do mundo, pois em grande parte das indústrias não é possível evitar a disseminação de elevados níveis de ruído, entretanto a maioria destes podem ser controlados ou evitados.

Alexandry (1982) explica o ruído industrial em relação à sua natureza física e subjetiva, e com base nesta análise determina o embasamento para esclarecer as necessidades de seu monitoramento e controle na origem, já que o ruído é um resultado natural das atividades industriais.

Com relação à natureza física segundo Alexandry (1982), o ruído é definido como um acontecimento acústico não habitual sem componentes harmônicos determinados. Para a sua análise conforme Almeida (2008, p. 26):

> [...] é necessário avaliar o conjunto de tons simples, tanto empiricamente, por meio de filtros, como teoricamente ou por análise de Fourier. Esta análise consiste na decomposição do ruído em grupos de tons que o geram e pertencentes a um entorno de freqüências pré-determinado, o qual é denominado faixa de freqüências. Além de que, há variação da amplitude do ruído em função da sua freqüência, e esta variação é denominada espectro. Considera-se, então, que os parâmetros do ruído são a amplitude da freqüência média e a largura da faixa de freqüência (ALEXANDRY, 1978). E também considera-se que o tom de maior amplitude está no centro da faixa de freqüência, mas como a distribuição é logarítmica em relação às freqüências [...].

Já quanto a subjetividade da percepção do ruído, pode-se dizer que a mesma está inerentemente relacionada com a compreensão sensitiva do indivíduo, cujo comportamento é produzido no sistema nervoso central e é relativo ao estímulo e a sensação. Conforme Alexandry (1982), a partir deste princípio estabeleceu-se a Lei de Weber-Fecher: “Para que se verifique um aumento na sensação, é necessária que a intensidade do estímulo cresça na mesma proporção” (ALMEIDA, 1978, p. 27).

Conforme López (1999), a intensidade subjetiva do som é definida de uma forma relativa, comparando a sensação originada por este som com a de outro som de referência. Se os dois produzem a mesma sensação de intensidade é possível dizer que ambos têm a mesma intensidade subjetiva.

É oportuno abordar sobre as fontes do ruído industrial, para Alexandry (1978) relacionando ao ruído industrial uma fonte é:

> Um elemento estático, a qual produz o ruído por vibração interna e que o transmite ao meio ambiente exterior por radiação ao ar ou indiretamente através de vibrações a todos os elementos que a rodeia. Portanto, devem ser consideradas as formas pela qual se gera o ruído e as partes da fonte causadora do ruído. Conceitua-se que a forma pela qual se gera o ruído é denominada gerador e a parte da fonte causadora é a causa. (ALEXANDRY, 1978, p. 37)

Almeida (2008) reitera que estes conceitos são importantes para se estipular a natureza do controle do ruído industrial, ou seja, agindo-se primeiro nos motivos do ruído na fonte geradora. Apenas uma maneira de controle envolve os geradores, e esta requer que a fonte geradora seja substituída, o que pode não ser viável, pois pode-se comprometer tecnicamente a atividade industrial ou os custos podem ser tão altos que podem afetar o resultado financeiro da empresa.

De acordo com Alexandry (1978) existem diversos motivos relacionados ao ruído industrial na fonte e para se delinear uma estratégia e utilizar formas para controlar o ruído industrial, é necessário e importante conhecer os vários motivos do ruído industrial nas fontes geradoras. Alexandry (1978) de forma objetiva especifica as causas principais do ruído nos equipamentos e máquinas usados na indústria, sendo estas normalmente relacionadas as partes mecânicas, hidráulicas, magnéticas, pneumáticas e explosões e implosões.

Conforme Gerges (1992) e Bies e Hansen (2003), outros fatores determinantes que podem influenciar nas causas do ruído em lugar fechado como nas empresas são: “a forma geométrica do ambiente, a absorção acústica, reflexões e difrações das várias paredes, tetos e elementos internos, fontes sonoras, seus espectros e diretividade, posição das fontes, efeitos das aberturas nos ambientes, etc” (ALMEIDA, 2008, p. 33).

De acordo com a OMS (1980), existem medidas para controle do ruído industrial, assim sendo, os níveis de ruído industrial podem ser diminuídos ou delimitados pelo controle da emissão. A conduta que apresenta mais eficácia contra o ruído exagerado é reduzir o ruído na fonte. As indústrias dispõem de tecnologia para fazer o controle dos ruídos e apresentar soluções para muitos dos problemas próprios que proliferam com a utilização de equipamentos e maquinários. Normalmente, a conduta mais eficaz é replanejar e ou substituir equipamentos e máquinas ruidosas, entretanto se isto não for viável, uma atenuação importante dos níveis de ruído pode ser alcançada através da modificação estrutural e mecânica dos maquinários ou pelo uso de abafadores, isoladores de vibrações e enclausuramento das máquinas.

Saliba (2001) explica que são basicamente de três formas diferentes de controlar a emissão do ruído: na fonte, na trajetória e no homem. Por hierarquia as formas de controle na fonte e na trajetória serão prioritárias quando possíveis economicamente e técnicamente.

Tregenza (2005) afirma que além das formas para o controle do ruído, os colaboradores da empresa devem receber treinamentos para que os mesmos possam compreender, debater, envolver-se e tratar dos riscos de ruído relativos à exposição laborativa.

No próximo item, serão abordados os dispostos a Regulamentação e as Normas Técnicas nacionais e internacionais, no que tange aos limites de tolerân-

cias de níveis de ruído para o indivíduo, e os procedimentos para avaliação da exposição sonora, para que seja cumprido o estabelecido na legislação.

Regulamentação

O ruído industrial tem legislação e normas vigentes que devem ser cumpridos. Conforme Horvath (2003), tais regulamentações legais se baseiam no princípio da responsabilidade das empresas empregadoras, em emitir pareceres de avaliações ambientais das condições de trabalho de seus colaboradores, assim sendo, seguem abaixo as normas e legislações vigentes.

- Norma Regulamentadora Nº 9 (NR-9):

A Norma Regulamentadora NR-9 – PROGRAMA DE PREVENÇÃO DE RISCOS AMBIENTAIS, estabelecida pela Lei n □□□ 6.514 de 1977 e regulamentada pela Portaria n □□□ 3.214 de 1978, determina a indispensabilidade da elaboração e implementação, por parte de todas as empresas que admitam funcionários como empregados, do Programa de Prevenção de Risco Ambientais (PPRA), almejando preservar a saúde e a integridade dos colaboradores, por meio da antecipação, avaliação, reconhecimento e decorrente controle da ocorrência de riscos ambientais presentes ou que venham a ter no âmbito de trabalho.

Neste contexto, a NR-9 estabelece ações que devem ser desenvolvidas no âmbito de cada estabelecimento da empresa, sob a responsabilidade do empregador e com a participação dos trabalhadores, sendo sua abrangência e profundidade dependentes das características dos riscos e das necessidades de controle.

Para isto estabelece parâmetros que devem ser seguidos em etapas previstas e identificadas no corpo da Norma, os quais são relacionados a seguir: Parâmetro 1: Da Estrutura do PPRA; Parâmetro 2: Do Desenvolvimento do PPRA; □ Parâmetro 3: Quanto à Avaliação quantitativa; Parâmetro 4: Das Medidas de controle; e Parâmetro 5: Do Nível de ação

- Norma Regulamentadora Nº 15 (NR-15):

A Norma Regulamentadora NR-15 – ATIVIDADES E OPERAÇÕES INSALUBRES, legalizada pela Lei n □□□ 6.514 de 1977 e reconhecida pela Portaria n □□ 3.214 de 1978, instituiu que são reconhecidas como atividades ou opera-

ções nocivas, por exposição ao agente físico Ruído, as que se apresentam acima do patamar de tolerância previstos nos seus Anexos 1 e 2.

Na NR-15 estão definidos de forma clara os conceitos de Ruído Contínuo (Ruído Intermitente) e Ruído de Impacto (Ruído Impulsivo) para os fins de aplicação de Limites de Tolerância.

O limite de tolerância de 85 dB(A) para o ruído contínuo ou intermitente, para uma jornada de 8 horas diária.

- Norma de Higiene Ocupacional – (NHO 01):

A norma NHO 01 – NORMA DE HIGIENE OCUPACIONAL tem por finalidade determinar critérios e métodos para avaliar a exposição ocupacional ao Ruído, que aluda em risco possível de surdez ocupacional. Esta Norma emprega-se à exposição ocupacional a ruído intermitente ou contínuo e a ruído de impacto em qualquer situação laboral.

Para critério de NHO 01 considera-se nível de ação de 82dB (A) para o NEN (Nivel de Exposição Normatizado), para uma jornada de 8 horas diária.

- Instituto Nacional para Segurança e Saúde Ocupacional (NIOSH) e Administração de Segurança e Saúde Ocupacional – (OSHA):

O NIOSH e a OSHA, segundo dados institucionais do Instituto Nacional para Segurança e Saúde Ocupacional (NIOSH) foram instituídos através do mesmo ato do Congresso Norte Americano em 1970, sendo duas instituições distintas com obrigações e responsabilidades separadas.

> O NIOSH está alocado no departamento norte americano de saúde e recursos humanos, e é uma agência estabelecida para ajudar e garantir condições de trabalho segura e saudáveis para os trabalhadores, sejam homens ou mulheres, fornecendo a pesquisa, a informação, a instrução e a formação no campo da segurança e da saúde ocupacional.
> A OSHA está alocada no departamento norte americano do trabalho e é responsável em criar e executar regulamentos para segurança e a saúde ocupacional.
> A NIOSH e a OSHA trabalham frequentemente juntas com o objetivo comum de proteger a segurança e a saúde do trabalhador. (ALMEIDA, 2008, p. 67).

A OSHA a partir do ano de 1970 instituiu o limite de tolerância de 90 dB(A) para o ruído contínuo ou intermitente, para uma jornada de 8 horas diária.

- Norma Internacional - ISO 1999, Acústica – DETERMINAÇÃO DA EXPOSIÇÃO AO RUÍDO OCUPACIONAL E AVALIAÇÃO DA PERDA AUDITIVA PELO RUÍDO INDUZIDO:

Esta Norma aponta uma metodologia para calcular o limite da Perda Auditiva Induzida por Ruído (PAIR) no ouvido humano, para avaliar as alterações dos

níveis do limite da audição dos indivíduos adultos devido a diversos níveis, tempo da exposição e frequência dos sons que compreende o ruído.

- Organização Mundial De Saúde – (OMS):

De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS, 1980), um ruído de até 50 dB(A) pode incomodar, entretanto o organismo do indivíduo se ajusta facilmente a este. A partir de 55 dB(A) poderá ocorrer estresse leve, juntamente com desconforto. O nível de 70 dB(A) é percebido como a condição de desgaste do organismo, majorando o risco de derrame cerebral, infarto, hipertensão arterial, infecções e outras patologias. No nível de 80 dB(A) acontece a liberação de endorfinas, ocasionando uma sensação de prazer instantâneo. Já no nível de 100 dB(A) poderá ocorrer perda da audição.

- Equipamentos para Avaliação do Ruído Industrial:

> Para se obter dados exatos do nível sonoro o instrumento apropriado deve ser selecionado para a aplicação específica de acordo com o desempenho e a precisão. De acordo com Goelzer *et al.* (2001), as especificações dos equipamentos de pressão sonora são fornecidas pela IEC 60651 e são classificados em quatro "tipos": 0, 1, 2 e 3. (ALMEIDA, 2008, p. 73).

Segundo a OSHA de forma objetiva o medidor de pressão sonora (MPS) é o equipamento básico para verificar os níveis sonoros, o qual deve ser utilizado para: “identificar e avaliar as fontes individuais de ruído, auxiliar e determinar a possibilidade da engenharia de controle atuar sobre as fontes sonoras individuais; e avaliar a necessidade da utilização de protetores auriculares” (ALMEIDA, 2008, p. 72-73).

Metodologia

O presente estudo foi realizado através de uma revisão de literatura. Segundo Gil (2007) este tipo de pesquisa é pertinente, pois possibilita analisar o que já foi anteriormente divulgado em artigos, livros, revistas e imprensa escrita, com a finalidade de coletar o maior número de informações sobre o tema que se pretende averiguar.

Também se trata de pesquisa descritiva na qual se estabelece que o pesquisador procure vários dados e informações sobre o tema que almeja descrever, as características e particularidades sobre determinado fenômeno e os fatos de determinada realidade (SOUZA E CARVALHO, 2010).

Considerações finais

E oportuno destacar que a pesquisa revisão de literatura respondeu de forma satisfatória ao objetivo geral deste trabalho, sendo muito útil sua realização.

A revisão de literatura mostrou que os efeitos do ruído sobre os colaboradores de uma indústria podem afetar a audição, assim como, também alterar outras funções fisiológicas, tais como, a comunicação oral, o sono, ocasionar estresse e causar desconforto que interferem no cumprimento das atividades laborais. Por conseguinte, comprometem a produtividade dos colaboradores e o resultado positivo da empresa.

Conclui-se que os resultados encontrados neste estudo evidenciaram que de uma forma geral medidas preventivas devem ser utilizadas no ambiente industrial, pois os problemas relacionados aos ruídos no âmbito fabril podem ser eliminados ou atenuados, impedindo que o ruído seja emitido ou que chegue os colaboradores na realização de suas atividades dentro dos limites aceitáveis à saúde humana. Assim, especialmente no Brasil, deve-se aplicar e supervisionar a norma que fixa os níveis máximos de ruído admitidos para um determinado período: Norma Regulamentadora - 15 (NR-15), ANEXO Nº 1 e ANEXO Nº 2, aprovada pela Lei n□□□ 6.514/1977 e regulamentada pela Portaria n□□□ 3.214/1978. Para estarem em consonância com a NR-15 as empresas tem a obrigação de cumprir também a Norma Regulamentadora - 9 (NR-9) Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), que institui a obrigatoriedade da avaliação ambiental para averiguar a existência ou não de agentes insalubres.

Por fim, verificou-se através deste estudo que embora existam regulamentações, legislação e as normas técnicas quanto ao ruído industrial, nem sempre as mesmas são cumpridas pelas empresas, entretanto quando são bem implantadas e supervisionadas retornam bons resultados para os colaboradores e para os empregadores e proprietários de empresas.

Agradecimentos

Ao Professor Dr. Rubens Müller Kautzman pelo incansável estimulo para seguir em frente o meu muito obrigado.

Referências

ALEXANDRY, F. G. **O Problema do Ruído Industrial e seu Controle.** São Paulo: Fundacenctro, 1978.

ALMEIDA, N. U. **O controle do ruído ambiental em empresas da cidade industrial de Curitiba.** Dissertação de Mestrado, Curitiba, 2008.

BIES, D. A.; HANSEN, C. H. **Engineering Noise Control: Theory and Practice.** 3. ed. London: Spon Press, 11 New Fetter Lane, 2003.

BURGESS, M. Trends in trafficnoiseresearch over 25 years. In: Congresso Internacional de Engenharia de Controle de Ruído, 1996, Liverpool. **Anais.** Liverpool: Internoise, p. 371-376, 1996.

GERGES, S. N. Y. **Ruído: Fundamentos e Controle.** 1. ed. Florianópolis: Imprensa da Universidade Federal de Santa Catarina, 1992.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

HORVATH JÚNIOR, M. **Direito Previdenciário.** 3. ed. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2003.

MAIA, P. A. **Estimativa de Exposições não contínuas a Ruído.** São Paulo: Fundacentro, 2002.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE – OMS. **Organização Mundial da Saúde considera a poluição sonora, um problema de saúde pública**. 1980. Disponível em: <http://www.proacustica.org.br/publicacoes/artigos-sobre-acustica-e-temas-relacionados/oms-considera-poluicao-sonora-problema-de-saude-publica.html>. Acesso em 22mar. 2019.

RAJADEL, R. E. M. *et al*. Pesquisa auditiva en trabajadores expuestos al ruido industrial. **Revista Cubana de Medicina General e Integral, Hav**ana, v. 22, n. 3, jul. – sep. 2006. Disponível em: <http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S08 64-21252006000300003&lng=es&nrm=iso>. Acesso em 30 mar. 2019.

SALIBA, T. M. Manual Prático de Avaliação e Controle do Ruído: PPRA. 2. ed.

São Paulo: Editora LTr, 2001.

SOUZA, M. T.; CARVALHO, R. **Revisão integrativa: o que é e como fazer.** São Paulo: Einstein, 2010.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Résumé D'orientation des Directives De l'oms Relatives Au Bruit Dansl'environmental**. 2003. Disponível em <http://www.who.int/homepage/primers>. Acesso em 25 mar. 2019.

ZANNIN, P. H. T. **Acústica ambiental**. Editora da UFPR, 2004.

GT 5

Refugiados, Imigrantes, Migrantes Forçados e Deslocados Ambientais

Globalização e religião: a problemática do fundamentalismo religioso

Jorge Alberto Signor

Advogado, graduado em Direito pela URI – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus de Frederico Westphalen, Rio Grande do Sul.
Pós Graduado em Direito do Estado, UFRGS –
Mestrando em Direito, FMP – Fundação Escola Superior do Ministério Público
signor.jorge@gmail.com

Resumo: Em princípio, o termo globalização foi pensamento pura e simplesmente num contexto econômico e comercial, sem atentar para uma compreensão da totalidade a qual influencia. Sendo um fenômeno multifacetado, reduzi-lo às dimensões puramente econômicas seria subjugar seu alcance, de modo a ignorar a dimensão cultural e social desse fenômeno. Assim, pensar a globalização no âmbito social e cultural implica, sobretudo, compreender os seus efeitos sobre a vida das comunidades e sujeitos. Portanto, o objetivo deste trabalho é propor uma discussão face aos efeitos sociais e culturais gerados pelo globalismo, num paralelo entre globalismo localizado *vs* localismo globalizado, trazendo à baila as consequências geradas por esse fenômeno nas comunidades culturalmente mais ortodoxas e, ainda, como a influência do globalismo acaba por eclodir, na busca por identidade, no surgimento do fundamentalismo religioso.

Palavras-chave: Fundamentalismo religioso; Globalização; Globalismo localizado; Localismo Globalizado.

Globalization and religion: the problem of religious fundamentalism

Abstract: In principle, the term globalization was thought purely and simply in an economic and commercial context, without paying attention to an understanding of the totality to which it influences. Being a multifaceted phenomenon, to reduce it to purely economic dimensions would be to subjugate its scope, in order to ignore the cultural and social dimension of this phenomenon. Thus, thinking about globalization in the social and cultural spheres implies, above all, understanding their effects on the life of communities and subjects. Therefore, the objective of this work is to propose a discussion of the social and cultural effects generated by globalism, in a parallel between localized globalism and globalized localism, bringing to light the consequences generated by this phenomenon in cultu-

rally more orthodox communities and, of globalism ends up hatching, in the search for identity, in the emergence of religious fundamentalism.

Keywords: Religious fundamentalism; Globalization; Localized globalism; Globalized Localism.

Introdução

O fenômeno da globalização, em que pese nos últimos vinte anos ter encontrado seu ápice, pode ser caracterizado como surgido nos idos do século 18, quando do início da expansão marítima no continente Europeu. Em sua origem, a globalização visava o aumento de mercado e a consequente busca por maiores lucros, num momento em que a Europa saia de um regime feudal em crise e, através da exploração marítima, partia atrás de outras fontes de consumo e também fornecedoras de matéria prima. Desde então, o comércio marítimo tomou contornos inimagináveis em seus primórdios, conectando pessoas, cultural e mercados de um modo jamais visto. Ao mesmo tempo em que explora o viés econômico, a globalização traz consigo diversos efeitos colaterais que, se não eram sentidos no início, não há mais como ignorá-los em pleno século 21. Em assim sendo, o presente artigo busca abordar esse movimento globalizante, de modo a demonstrar o caminho sem volta que ele representa[1] e, buscando explorar o aspecto social e cultural da globalização, argumentar como esse processo pode ser decisivo para o desencadeamento de fundamentalismos religiosos.

As várias faces da globalização – para além do aspecto meramente econômico

Com registros mais precisos contando do início do século 18, a navegação marítima comercial foi o primeiro passo dado no sentido de globalizar o mundo. Globalizar, aqui, poderia ser entendido como interligar o globo de modo a encurtar distâncias e prospectar lucros – sentido econômico inicial da globalização.

Todavia, com o passar dos anos, a condição puramente econômica do globalismo tomou ares cada vez maiores, de modo a uma comunidade influenci-

[1] Quando refiro-me a “sem volta”, refiro-me ao sentido de que, uma vez que o mundo está inteiramente conectado e globalizado, não há mais como retroceder ao isolamento em que se vivia em seus primórdios. Muito pelo contrário: quanto mais passa o tempo, mais conectado estará o mundo.

ar social e culturalmente outros lugares do mundo. Assim, numa abordagem primeira, podemos buscar as palavras de Giddens, o qual define globalização como "a intensificação de relações sociais e mundiais que une localidades distantes de tal modo que os acontecimentos locais são condicionados por eventos que acontecem a muitas milhas de distância e vice versa"[2].

Como se pode observar, pela simples definição de Giddens, a qual abre o trabalho, a globalização é um fenômeno muito maior que puramente econômico. É algo muito mais complexo que isso, de modo que ações de um lado do globo influenciam diretamente em consequências no outro lado. De outra banda, Boaventura de Sousa Santos propõe que "a globalização é o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival"[3].

Segundo Boaventura de Sousa Santos, "uma revisão dos estudos sobre os processos de globalização mostra-nos que estamos perante um fenômeno multifacetado com dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas interligadas de modo complexo"[4]. Complementa, ainda, que "nos debates acerca da globalização há uma forte tendência a reduzi-la às suas dimensões econômicas. Sem duvidar da importância de tal dimensão, penso que é necessário dar igual atenção às dimensões social, política e cultural"[5].

É cristalino, portanto, que as dimensões atuais da globalização vão muito além de seu aspecto puramente econômico, interferindo diretamente na condição política, social e cultural das localidades ao redor do globo. Dessa forma, é inevitável que seja ao menos pensado o globalismo como fator preponderante para o surgimento de conflitos culturais e, em última instância, a propagação de fundamentalismo – em especial o religioso – ao passo que localidades menores e menos influentes perdem suas raízes para as economias ditas de primeiro mundo.

Em um território global repleto de diferenças,

> O mundo continua povoado e de múltiplas e distintas formas culturais, línguas, religiões, tradições e visões do mundo, ao lado das mais diferentes formas de

[2] GIDDENS, Anthony. Sociologia. Tradução do original inglês intitulado SOCIOLOGY. 6ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008. p. 64.
[3] SANTOS, Boaventura de Sousa. As tensões da modernidade. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e Centro de Estudos Sociais.
[4] SANTOS, Boaventura de Sousa. A globalização e as ciências sociais. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2002. p. 26.
[5] SANTOS, 2002, p. 27.

> vida e de trabalho. Os hindus continuam imbuídos de hinduísmo e budismo; da mesma forma que os árabes de islamismos; e os europeus de cristianismo. As tradições culturais, religiosas, linguísticas e outras permanecem ou mesmo se reiteram e, às vezes, se expandem. Mas tudo se modifica. No curso da história da globalização do capitalismo, muito do que se encontra pelo caminho se altera, tensiona, modifica, anula, mutila, recria ou transfigura[6].

Neste sentido, temos que um fator determinante para a globalização no nível em que conhecemos hoje foi o desenvolvimento dos meios de comunicação, em especial a internet. Como bem explicitado por Giddens, "esta última (a internet) afirmou-se como a ferramenta de comunicação de maior crescimento de sempre – em 1998, havia cerca de 140 milhões de utilizadores da internet no mundo inteiro. Em 2001, são mais de 700 milhões"[7]. Comparativamente, hoje, somente no Brasil, temos mais de 139 milhões de internautas.

Giddens ressalta, ainda, que a internet é o veículo propulsor da globalização, pois:

> O uso corrente da internet e dos telemóveis aprofunda e acelera os processos de globalização. Um número crescente de pessoas ficam ligadas entre si graças ao recurso a estas tecnologias, e fazem-no em lugares antigamente isolados ou deficientemente abrangidos pelo sistema tradicional de comunicação[8].

Assim, nessa interligação global, é evidente que a interação social, política e cultural é concomitante com a interação econômica, mormente a todo o anteriormente exposto. E é nesse espaço de choque social e cultura que se desenvolve a maior problemática da globalização – aliada, sempre, ao aspecto econômico.

> Na medida em que se dá a globalização do capitalismo, como modo de produção e processo civilizatório, desenvolve-se simultaneamente a sociedade global, uma espécie de sociedade civil global em que se constituem as condições e as possibilidades de contratos sociais, formas de cidadania e estruturas de poder de alcance global. Nessa mesma medida, desenvolvem-se as relações e os processos característicos da globalização, formam-se as estruturas de poder econômico e político também característicos da globalização[9].

O que está nas entrelinhas do processo de globalização, em especial no aspecto cultural, político e social, é que eles vêm carregados invariavelmente do aspecto econômico. A globalização é um processo ocidental, originário da Europa e Estados Unidos – países de Primeiro Mundo – num movimento em direção

[6] IANNI, Octavio. Teorias da Globalização. 2º ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996. p. 136.
[7] GIDDENS, 2008, p. 53.
[8] GIDDENS, 2008, p. 53.
[9] IANNI, 1996, p. 163.

aos países em desenvolvimento. Se antes existia alguma resistência a esse sistema (capitalista), após o fim da Guerra Fria, com a dissolução da União Soviética, o capitalismo não mais encontrou barreiras para dominar as relações de mercado.

> Um certo número de influências está a fazer avançar o actual processo de globalização. Uma das mais importantes foi o colapso do comunismo de estilo soviético que teve lugar na Europa de Leste em 1989, numa série de revoluções dramáticas que culminaram na dissolução da própria União Soviética em 1991. Com a queda dos regimes comunistas, os países que constituíam o "bloco" soviético – Rússia, Ucrânia, Polônia, Hungria, República Checa, Estados Bálticos, países do Cáucaso e Ásia Central, e muitos outros – estão agora mais próximos do sistema econômico e político de estilo ocidental. Deixaram de estar isolados da comunidade mundial, integrando-se cada vez mais nela. Esse acontecimento traduziu-se no fim do sistema que existia durante a Guerra Fria, quando havia uma separação entre países do "Primeiro Mundo" e do "Segundo Mundo". O colapso do comunismo contribuiu para o incremento dos processos de globalização [...]"[10].

Com isso, o sistema capitalista adentrou em todos os continentes, países e comunidades, levando consigo o processo de globalização que culmina com o globalismo social, cultural e político que tanto se fala. E, nesta seara, é onde se iniciam os problemas.

Localismo globalizado *vs* globalismo localizado

Do mesmo modo que a globalização encurta distâncias, transforma o comércio e abre portas para o conhecimento, também há de se delimitar seu caráter prejudicial. Não que se queira, de uma maneira pessimista, condenar a globalização, que tantos benefícios trouxe para a sociedade como um todo. Até porque esse processo globalizante é irreversível. Mas busca-se, sim, um contraponto a essa ideia, de modo a demonstrar os efeitos colaterais que resultam desse processo.

O que muitos autores mencionam é que a globalização, a priori, deve ser sempre considerada no modo plural. E, por assim ser, propõe o surgimento de diversas formas de globalização: (a) localismo globalizado; (b) globalismo localizado; (c) cosmopolitismo e (d) patrimônio comum da humanidade. Para este trabalho, ater-se-á tão somente às duas primeiras formas – de modo a apenas mencionar as duas últimas.

[10] GIDDENS, 2008, p. 54.

Importante, então, definir os termos supramencionados, a começar pelo localismo globalizado, de modo que, nas palavras de Boaventura:

> A primeira forma de globalização é o *localismo globalizado.* Consiste no processo pelo qual determinado fenômeno local é globalizado com sucesso, seja a atividade mundial das multinacionais, a transformação da língua inglesa em *língua franca*, a globalização do *fast food* americano ou da sua música popular, ou a adopção mundial das leis de propriedade intelectual, de patentes ou de telecomunicações promovidas agressivamente pelos EUA. Neste modo de produção de globalização o que se globaliza é o vencedor de uma luta pela apropriação ou valorização de recursos ou pelo reconhecimento da diferença. A vitória traduz-se na faculdade de ditar os termos da integração, da competição e da inclusão. [...] o localismo globalizado implica a conversão da diferença vitoriosa em condição universal e a consequente exclusão ou inclusão subalterna de diferenças alternativas[11].

De outra banda, também busca-se nas palavras de Boaventura a definição para globalismo localizado:

> À segunda forma de globalização chamo *globalismo localizado.* Consiste no impacto específico nas condições locais produzido pelas práticas e imperativos transnacionais que decorrem dos localismos globalizados. Para responder a esses imperativos transnacionais, as condições locais são desintegradas, desestruturadas e, eventualmente, reestruturadas sob a forma de inclusão subalterna. Tais globalismos localizados incluem: a eliminação do comércio de proximidade; criação de enclaves de comércio livres ou zonas francas [...][12].

Nesse contexto, Boaventura ainda distingue a globalização entre "globalização de cima para baixo e globalização de baixo para cima, ou entre globalização hegemônica e globalização contra hegemônica"[13]. Por fim, denomina o localismo globalizado e o globalismo localizado como sendo globalizações de cima para baixo (hegemônica).

Em que pese globalização nem sempre ser sinônimo de modernização, mormente quando se refere a ocidentalização, muitas cultural não ocidentais têm se modernizado sem perder sua essencial e transmitido tais costumes ao longo do globo terrestre, tais movimentos são difíceis de serem taxados de localismo globalizado, haja vista sem tão somente "a história expandida pelos perdedores", num viés claro de não universalização e sim uma simples expansão – seja comercial, cultural ou política – de determinada localidade menos desenvolvida ao longo do globo.

[11] SANTOS, 2002, p. 65.
[12] SANTOS, 2002, p. 66.
[13] SANTOS, 2002, p. 25.

De outra banda, para se falar em globalização hegemônica e globalização contra hegemônica, precisa-se adentrar na coerência interna de cada uma delas. Nesse âmbito, ainda na visão de Boaventura:

> Trata-se, no entanto, de um pressuposto problemático, pelo menos no actual período de transição em que nos encontramos. Já assinalei que a globalização contra hegemônica, ainda que reconduzível a dois modos de produção de globalização – o cosmopolitismo e o patrimônio comum da humanidade -, é internamente muito fragmentada na medida em que assume predominantemente a forma de iniciativas locais de resistência à globalização hegemônica. Tais iniciativas estão enraizadas no *espírito do lugar,* na especificidade dos contextos, dos actores e dos horizontes de vida localmente constituídos. Não falam a linguagem da globalização e ne sequer linguagens globalmente inteligíveis. O que faz delas globalizações contra hegemônicas é, por um lago, a sua proliferação um pouco por toda a parte enquanto respostas locais a pressões globais – o local é produzido globalmente – e, por outro lado, as articulações translocais que é possível estabelecer entre elas ou entre elas e organizações e movimentos transnacionais que partilham pelo menos parte dos seus objetivos[14].

Isto posto, ao explicar o sistema interno da globalização hegemônica, entende-se porque a mesma possui mais força que a primeira: a homogeneidade e a coerência interna. Ou, nas palavras de Boaventura:

> No que respeita à globalização hegemônica, os processos recíprocos de localismo globalizados e de globalismos localizados fazem prever uma maior homogeneidade e coerência internas. Tal é o caso, em particular, da globalização econômica. Aí é possível identificar uma série de características que parecem estar presentes globalmente: a prevalência do princípio do mercado sobre o princípio do Estado. A financeirização da economia mundial; a total subordinação dos interesses do trabalho aos interesses do capital; o protagonismo incondicional das empresas multinacionais; a recomposição territorial das economias e a consequente perda de peso dos espaços nacionais e das instituições que antes os configuravam, nomeadamente, os Estados nacionais; uma nova articulação entre a política e a economia em que os compromissos nacionais (sobretudo os que estabelecem as formas e os níveis de solidariedade) são eliminados e substituídos por compromissos com actores globais e com actores nacionais globalizados[15].

Neste viés, com a diferença crônica entre as formas de globalização, é óbvio que a mais organizada e homogênea delas há de se impor. Todavia, há de se levar em conta as profundas diferenças quando da análise dos sistemas hegemônicos e contra hegemônico, de modo a considerar as minorias afetadas por ele. Nas palavras de Milton Santos:

> Um mercado avassalador dito global é apresentado como capaz de homogeneizar o planeta quando, na verdade, as diferenças locais são profundas. Há uma

[14] SANTOS, 2002, p. 75.
[15] SANTOS, 2002. p. 76.
[16] SANTOS, Milton. Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 19.

> busca de uniformidade, ao serviço dos atores hegemônicos, mas o mundo se torna menos unido, tornando mais distante o sonho de uma cidadania verdadeiramente universal. Enquanto isso, o culto ao consumo é estimulado[16].

Ressaltando a visão de como a modernização/globalização interfere na vida de comunidades menos desenvolvidas, Octavio Ianni diz que:

> Na medida em que se desenvolver e generalizam, os processos envolvidos na modernização ultrapassam ou dissolvem fronteiras de todo o tipo, locais, nacionais, regionais, continentais; ultrapassam ou dissolvem as barreiras culturais, linguísticas, religiosas ou civilizatórias. Por sobre tudo o que é local e nacional, desenvolvem-se relações, processos e estruturas dinamizadas pela modernização, em geral traduzida em técnicas sociais de produção e controle. Muito do que se faz e pensa no mundo passa a pautar-se pelo que é, parece ou pode ser moderno[17].

E nesse contexto é onde se encaixa a problemática. Com a globalização tomando forma e passando a dominar a esteira da modernidade no mundo todo, especialmente em sua forma hegemônica, dominando as culturas predominantemente mais fracas ou fragilizadas, por óbvio há de vir um contra-ataque. Por vezes, a globalização contra hegemônica pretende ser o contraponto da globalização hegemônica mas, acredita-se, a problemática toda criada por esse sistema se manifesta e muito através do fundamentalismo, sendo este a última esperança a qual agarram-se os conservadores no intuito de afastar o globalismo localizado.

Fundamentalismo religioso: a busca por identidade em meio à globalização

Ao passo de tudo o que já foi dito, percebe-se claramente a necessidade de desvincular a globalização de seu aspecto puramente econômico porque, para além disso, ela é um fenômeno social. E, assim, incluir os aspectos políticos, culturais e sociológicos em sua avaliação é imprescindível. Neste viés, a luta contra a globalização assumiu, em grande parte, a feição ideológica de uma cruzada contra o chamado neoliberalismo, com o ocidente como alvo em especial dessa manifestação, posto que a globalização pode ser considerada como uma "cria ocidental".

[17] IANNI, 1996. p. 80.
[18] HALL, Stuart. A identidade cultural na pós modernidade. Tradução Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro. 11ª Ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006. p. 78.

> Uma vez que a direção do fluxo é desequilibrada, e que continuam a existir relações desiguais de poder cultural entre "o Ocidente" e "o Resto", pode parecer que a globalização – embora seja, por definição, algo que afeta o globo inteiro – seja essencialmente um fenômeno ocidental[18].

Assim, tendo esse contorno estritamente ocidental, os processos de globalização caminham em paralelo com o reforço das identidades locais, ou seja, quanto mais a globalização adentra os pequenos núcleos, mais reforça as características dos mesmos, numa queda de braço entre forças. "O fortalecimento de identidades locais pode ser visto na forte reação defensiva daqueles membros dos grupos étnicos dominantes que se sentem ameaçados pela presença de outras culturas"[19].

Nesse sentido, a globalização pode ser vista pelas comunidades "globalizadas" como um inimigo capital de sua forma original de ser e, no sentido de não perder sua essência, buscam confrontar esse fenômeno. E, como escudo nessa luta, muitas vezes elegem o fundamentalismo, haja vista a religião ser – se não o primeiro – o último apoio de uma sociedade lutando contra o declínio.

Na busca por uma identidade local, a religião é a melhor saída encontrada por muitos países, em especial no que diz respeito ao Oriente Médio, de modo a agarrar-se a uma cultura milenar regional e, assim, levantar barreiras contra o processo de globalização, sendo que "a religião pode ser tanto uma força conservadora como uma força de inovação na vida social"[20]. E, nesse caso, é conservadorismo puro.

Considerando a região do Oriente Médio, é possível afirmar que os critérios religiosos como o islã são definidores da construção de uma identidade coletiva, seja étnica ou nacional que, quando confrontada com uma "ocidentalização", realça seus aspectos e faz surgir o chamado fundamentalismo. Assim, "[...] se verifica uma busca de raízes particularmente profundas e fortes que sustentem opções que são dramáticas e radicais. Estaria aqui o fenômeno do fundamentalismo, tanto de índole cultural como político ou religioso"[21].

Neste contexto globalizante, algumas das velhas identidades estão em franco declínio enquanto, no entanto, outras procuram sobreviver a essa fragmentação do indivíduo moderno. Tanto é que, como prova, pode-se mencionar a exaltação do islã como formador sociológico dentro dos países do Oriente Médio.

---

[19] HALL, 2006. p. 85.
[20] GIDDENS, 2008. p. 43.
[21] SANTOS, 2002. p. 513.
[22] HUNTINGTON, Samuel P. O choque de Civilizações e a Recomposição da Ordem mundial. Tradução de M. H. C. Côrtes. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997. p. 62.

Tem-se, aqui, a religião como uma característica fundamental, central e definidora das civilizações, sendo a religião o alicerce no qual repousam muitas das civilizações – se não todas elas.

> A separação westfaliana da religião e da política internacional, produto idiossincrático da civilização ocidental, está chegando ao fim, e a religião tem probabilidade cada vez maior de se imiscuir nos assuntos internacionais. O choque intracivilizacional de ideias políticas gerado pelo Ocidente está sendo substituído por um choque intracivilizacional de cultura e religião[22].

É importantíssimo trazer, nesse contexto, a ideia de Stuart Hall, quando o mesmo fala acerca do movimento contrário à globalização:

> A outra forma importante de *revival* do nacionalismo particularista e do absolutismo étnico e religioso é, obviamente, o fenômeno do "fundamentalismo". Isto é evidente em toda parte [...] embora seu exemplo mais impressionante deva ser encontrado em alguns estados islâmicos do Oriente Médio. Começando pela Revolução Iraniana, têm surgido, em muitas sociedades até então seculares, movimentos islâmicos fundamentalistas, que buscam criar estados religiosos nos quais os princípios políticos de organização estejam alinhados com as doutrinas religiosas e com as leis do Corão. [...] certamente, o fundamentalismo iraniano foi uma resposta direta aos esforços do Xá nos anos 70 por adotar, de forma total, modelos e valores culturais ocidentais. Alguns interpretam-no como uma resposta ao fato de terem sido deixados fora da "globalização". A reafirmação de "raízes" culturais e o retorno à ortodoxia têm sido, desde há muito, uma das mais poderosas fontes de contra-identificação em muitas sociedades e regiões pós coloniais e do Terceiro Mundo [...] Em condições de extrema pobreza e relativo subdesenvolvimento econômico (o fundamentalismo é mais forte nos estados islâmicos mais pobres da região), a restauração da fé islâmica é uma poderosa força política e ideológica mobilizadora e unificadora[23].

A ideia de Hall ressalta a ideia de que o fundamentalismo é uma forma de contra-ataque à globalização, sendo a arma utilizada pelos países subdesenvolvidos – e resistentes à tal ideia – para manter acesas suas raízes.

E a iminência desse confronto, que de fato já está acontecendo, é mencionada por Giddens, a ver:

> Muitos preocupam-se com o fato de o mundo Islâmico se estar a dirigir para um confronto com algumas partes do mundo que não partilham as suas crenças. Os países Islâmicos parecem resistir às ondas de democratização que se estão a estender pelo mundo fora. [...] os confrontos entre as visões ocidentais e islâmicas se tornaram parte de um "conflito entre civilizações" com o final da Guerra Fria e com a globalização crescente. O Estado-Nação deixou de ser a principal influência nas relações internacionais; as rivalidades e os conflitos ocorrerão, por isso, entre as grandes culturas e civilizações[24].

Observa-se, portanto, que a busca por uma identidade regional, que dissocie o indivíduo do globalizado, é o que baliza essa busca fundamentalista de

[23] HALL, 2006. p. 95.
[24] GIDDENS, 2008. p. 564.

algumas regiões, na ânsia de rejeitar o “ocidentalmente imposto” e ressaltar assim suas próprias raízes, marcando seu lugar no globo.

Sendo a religião um modo de organização social, é entendível o porquê da força de tal fenômeno. Situa-se como a característica mais enraizada e, quem sabe, a que mais diferencie o resto do mundo de um Ocidente predominantemente cristão e, nesse diapasão, torna-se o maior contraponto à cultura ocidental.

Para Castells, “o fundamentalismo religioso, as comunidades territoriais [...] são todas manifestações do que denomino exclusão dos que excluem pelos excluídos, ou seja, a construção de uma identidade defensiva nos termos das instituições, ideologias dominantes que revertem o julgamento de valores reforçando os limites da resistência”[25].

A religião torna-se, assim, uma resposta ao sentimento de alienação e anomalia criados pela modernização, à medida que laços tradicionais e relações sociais são rompidos, conduzindo muitas vezes à crises de identidade dentro do sistema. E, nesse contexto, as sociedades islâmicas têm tido muitas dificuldades com a modernização.

Hantington traduz claramente esse sentimento – a rejeição à modernização – dada pelo islamismo:

> Enquanto os asiáticos ficavam cada vez mais afirmativos como resultado do desenvolvimento econômico, os muçulmanos, em números maciços, estavam simultaneamente se voltando para o Islamismo como uma fonte de identidade, sentido, estabilidade, legitimidade, desenvolvimento, poder e esperança – esperança sintetizada no *slogan* “O Islamismo é a solução”. Esse ressurgimento Islâmico é, na sua amplitude e profundidade, a última fase do ajuste da civilização islâmica ao Ocidente, um esforço por encontrar a “solução” não nas ideologias ocidentais mas no Islamismo. Ele personifica a aceitação da modernidade, a rejeição da cultura ocidental e o reengajamento no Islamismo como guia cultural, religioso, social e político para a vida no mundo moderno[26].

Em assim sendo, como se observa ao longo do texto, os efeitos da globalização são sentidos no mundo todo e, em alguns lugares em especial, trava-se uma luta constante contra tal movimento – seja a globalização ou a modernização – de modo a surgir um fundamentalismo exacerbado a espantar a “ocidentalização do mundo”. Assim, tem-se claramente que o fundamentalismo islâmico, muito aflorado nos dias atuais, nada mais é que um intenso movimento

[25] CASTELLS, Manuel. O poder da identidade. Tradução Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 2006. p. 25.
[26] HUNTINGTON, Samuel P. O choque de Civilizações e a Recomposição da Ordem mundial. Tradução de M. H. C. Côrtes. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997. p. 134.

de resistência e busca por identidade dos países do Oriente Médio, num movimento contrário ao globalmente imposto.

Conclusão

Datado do século XVIII, o início das navegações marítimas pode ser considerado como o marco inicial de uma mudança estrutural no mundo. Ali, ainda que timidamente, começava o que viria a ser chamado de globalização, num movimento a priori estritamente financeiro de troca de mercadorias entre países europeus e o resto do mundo.

Com o passar dos anos, tal movimento acabou por desencadear um comércio inimaginavelmente interligado, com trocas e contatos constantes e intermináveis entre todo o globo. E, nesse movimento globalizado de economia, passou-se também a acontecer a troca cultural, social e política de experiências e características, no que se pode chamar de uma globalização total de convívio social.

Surge, nesse viés, dois aspectos especialmente importantes: o localismo globalizado e o globalismo localizado, os quais traduzem a tendência de globalização: de um lado, a expansão das tendências locais – leia-se do ocidente – para o resto do mundo, adentando pequenas comunidades e se instalando como se dali fosse e, de outro, a luta dos povos menos desenvolvidos contra tal globalismo e seus impactos na cultura local.

Com isso, nesse contexto de imposição de um lado contra o outro, surgem diversas formas de resistência e, ao que se percebe, a mais comum delas é o surgimento do fundamentalismo religioso, o que acaba por ser o reduto de identidade e raiz buscado pelos povos – no caso em análise, do Oriente Médio – como forma de se identificar contra a globalização. É uma forma encontrada de se contra identificar dentro do “ocidentalmente imposto”, numa clara exclusão dos que excluem pelos excluídos.

Assim, tem-se que o movimento globalizante traz consigo o surgimento de um forte fundamentalismo religioso, na esperança de que ali se possa encontrar novamente as raízes locais e, de algum modo, contrariar a globalização.

Referências

CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade.** Tradução Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia.** Tradução do original inglês intitulado SOCIOLOGY. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós modernidade.** Tradução Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HUNTINGTON, Samuel P. **O choque de Civilizações e a Recomposição da Ordem mundial.** Tradução de M. H. C. Côrtes. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

IANNI, Octavio. **Teorias da Globalização.** 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A globalização e as ciências sociais.** 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único à consciência universal. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

Migração contemporânea – os refugiados

Jorge Alberto Signor

Advogado,
Graduado em Direito, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões,
Campus de Frederico Westphalen, Rio Grande do Sul.
Pós Graduado em Direito do Estado, UFRGS
Mestrando em Direito, Fundação Escola Superior do Ministério Público.
signor.jorge@gmail.com

Resumo: Na atualidade, o fluxo migratório é uma vertente em plena atividade. A mobilidade humana, desde os mais remotos tempos, é uma característica da vida em sociedade e, inclusive, da própria criação da sociedade. Dentre as formas de locomover-se há uma que talvez seja a de maior dificuldade de compreensão pelo migrante: a mudança de território caracterizada pelo refúgio. Tal questão é um problema latente no mundo contemporâneo. Assim, o que se pretende é uma análise da situação dos refugiados no cenário atual, quais as medidas para sua proteção e como alguns países lidam com essa questão em sua jurisdição interna. O método de abordagem adotado será o hipotético-dedutivo, partindo de uma breve explanação acerca dos fluxos migratórios modernos e, então, adentrando na problemática dos refugiados, utilizando, ainda, o método monográfico e sistêmico de metodologia, com documentação indireta através de pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Migração; Fluxo Migratório; Refugiados.

Contemporary migration – the refugees

Abstract: Nowadays, the migratory flow is a strand in full activity. Human mobility, since the earliest times, is a characteristic of life in society, and even of the very creation of society. Among the forms of locomotion there is one that is perhaps the one of greater difficulty of understanding by the migrant: the change of territory characterized by the refuge. Such a question is a latent problem in the contemporary world. Thus, what is wanted is an analysis of the situation of refugees in the current scenario, what measures to protect them and how some countries deal with this issue in their internal jurisdiction. The method of approach adopted will be the hypothetico-deductive one, starting from a brief explanation

about the modern migratory flows and, then, entering into the problematic of the refugees, also using the monographic and systemic method method, with indirect documentation through bibliographical research and documentary

Keywords: Migration; Migratory Flow; Refugees.

Introdução

As migrações são fatos comuns no cenário mundial desde as mais remotas épocas. A história das civilizações é marcada e até formada por processos de migrações humanas. Desde os primeiros aventureiros africanos a desbravarem outros continentes há mais de 80 mil anos, o fenômeno da migração não mais parou e os processos de interação de espaços e culturas persiste ainda com mais força nos dias atuais.

No final do século XV, com o surgimento dos primeiros Estados Nacionais, Portugal e Espanha formaram o denominado Estado Moderno, surgindo, portanto, na Europa, a origem dessa estrutura política. Para consolidação do Estado Moderno fez-se necessário que aspectos políticos, econômicos e sociais fossem uniformizados, visto que os estados apresentavam grande diversidade de costumes, línguas e tradições, o que dificultava a coesão entre os povos que habitavam o mesmo território.

Assim, no intuito de unificar e padronizar o meio social, de forma a nivelar a sociedade em um determinado padrão, haverá sempre um grupo dominante que acabará por se impor. É necessário, então, que sejam encobertos os costumes culturais dos subordinados para que o grupo predominante seja hegemônico e não ocorram conflitos (JUBILUT, 2013, p. 232). A ideia consiste que quanto mais encobertos os grupos minoritários, menos evidentes ficam as desigualdades sociais e menos conflitos deverão surgir.

E diante da globalização, as proporções de movimentação de pessoas se tornaram ainda maiores, com a estimativa que cerca de 190 milhões de pessoas imigram e emigram por todo mundo. No continente Europeu, mais de 50 milhões de imigrantes vivem longe de seus países de origem (GENEBRA, 2010). Ainda de acordo com levantamentos realizados pela Organização Internacional de Migração, o crescimento econômico e as políticas de cooperação entre os países tendem a aumentar ainda mais o movimento migratório nos próximos anos. A

tendência mundial é que países de grupos culturais mais distantes dos países que os recebem sejam mais atraentes para os imigrantes. Na Europa, Reino Unido e Holanda são países que mais atraem imigrantes não europeus (IOM, 2018). E, uma vez sendo estrangeiros em outro país, a tendência é que ou se juntem ao grupo dominante ou se tornem a minoria engolida por aquele.

Neste cenário deparamo-nos com um problema bastante recorrente, pois o contato entre pessoas culturalmente diferentes e todo o processo de adaptação e integração pode ser significativo, diante de toda a distância cultural existente. A mudança de um país para outro é uma das maiores mudanças que um indivíduo pode passar, pois é bastante impactante e complexa a adaptação decorrente da imigração. As mudanças ocorrem em quase todos os aspectos da vida do indivíduo, desde relações familiares e sociais até o novo idioma, a cultura, status, clima etc. A depender da migração, as mais diversas mudanças estão sujeitas a acontecer. Mudar de um país para outro é ter que se integrar ou aculturar-se diante de uma nova realidade em que se insere. Este processo poder ser longo e pode até mesmo ser impossível de ser atingido em sua plenitude.

A verdade é que a situação de imigração por si só, independente dos motivos que levaram o indivíduo a deixar seu país de origem, irá resultar em um inevitável choque cultural, isto é, irão se deparar com uma cultura diferente, que trará como consequências inúmeros pontos de choque com o que já se era habituado em sua origem.

O choque cultural é a expressão utilizada para definir a impotência do indivíduo em lidar com um ambiente novo e estranho, onde há o desconhecimento de aspectos tais quais a língua, cultura e o ambiente social como um todo. Em decorrência deste choque cultural é comum que os indivíduos passem por um forte estresse causado pelo excesso de novas informações que podem causar um desequilíbrio na saúde física e emocional do indivíduo.

Para que o choque cultural seja superado e os problemas dele decorrentes sejam minimizados, é necessário, primeiramente, que se aceite que este choque é normal quando se chega em um ambiente cultural diferente e que pode ser amenizado para que todo o processo de adaptação seja mais tranquilo.

Uma atitude importante para facilitação do processo de migração é reconhecer que a adaptação à nova cultura é um processo de aculturação, ou seja, a construção de uma nova identidade, resultado da combinação dos valores já existentes com novos hábitos culturais e sociais do novo país.

Fluxos migratórios contemporâneos

A mobilidade humana é um fenômeno natural que pode ser materializado através dos processos chamados migratórios. Desde o início dos tempos o ser humano se move pelo mundo. No mundo moderno, de Estados Nacionais, com fronteiras artificialmente construídas delimitando-os, foram estabelecidos impedimentos de deslocamento humano com a efetivação do controle de entrada de saída de pessoas pelo governo de cada território.

Apesar desses obstáculos interpostos pela sociedade, a migração sempre esteve presente na história da humanidade e, ainda hoje, continua com efetiva presença, visto que migrar é um direito inerente ao ser humano.

Um dos tipos de migração acontece pelo refúgio, caracterização por migrações forçadas, que apesar de já acontecerem há bastante tempo, estão em destaque no século XX. O refúgio é um problema que necessita de medidas especificas.

No século XX, tornou-se um problema europeu quando foi necessário que se tomassem medidas devido a acontecimentos graves que chocaram o mundo. Um exemplo foi o genocídio armênio cometido pelo Império Otomano na 1ª Guerra Mundial. Outro fato marcante, duas décadas após o fim da 2ª Guerra Mundial, tem-se os extermínios da Alemanha Nazista com base em raça e em religião.

Diante de fatos tão fortes teve-se a necessidade de regulamentar o refúgio, com a criação do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), a agência da ONU para refugiados, e a posterior aprovação do Estatuto dos Refugiados, na Convenção de 1951.

Na Convenção foram estabelecidas as normas base para o refúgio, com conceitos e princípios que devem regular a conduta dos países para estes casos. Foi criado o Protocolo Adicional 1967, estendendo a proteção a pessoas para o mundo todo, com a retirada das limitações e tornou o instituto global.

Dentre as cláusulas mais importantes (GENEBRA, 1951):

> O conceito de refugiado: pessoas que se encontram fora do seu país de origem devido a um fundamentado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, opinião política ou participação em grupos sociais, e que não podem ou não querem retornar ao seu país de origem por correrem riscos gra-

> ves de vida; Princípio do non-refoulement: nenhum Estado pode expulsar um refugiado para as fronteiras do território onde ele sofre perseguição; Direitos assegurados aos refugiados: os Estados devem garantir a não discriminação dos refugiados seja por raça, religião ou país de origem, dar a eles o mesmo tratamento que é dado aos seus nacionais em matéria de assistência e de serviços públicos e também o mesmo ensino primário disponível aos nacionais na rede pública de educação.

Por se tratar de uma problemática que reside em cada realidade específica, foram realizadas convenções regionais para melhor adequação a cada realidade. A convenção africana, por exemplo, aumentou o escopo do conceito de refúgio e acrescentou agressão externa e ocupação e dominação estrangeira.

Já a Declaração de Cartagena, de países latino americanos, foi a primeira a incluir a violação maciça de direitos humanos como um motivo legítimo de refúgio. E além do refúgio, outra espécie de deslocamento são as migrações forçadas. Este tipo de migração pode ser causado por alguma perseguição no país de origem ou em decorrência de desastres naturais. Na ACNUR constam três espécies: os refugiados, os deslocados internos e os apátridas.

Os deslocados internos têm a mesma motivação dos refugiados, porém, permanecem no seu país, ou seja, se deslocam, porém, sem ultrapassar as fronteiras. Já os apátridas geralmente se deslocam por conflitos de legislações, não são cidadãos de qualquer Estado e se encontram numa situação de vulnerabilidade e constante perigo.

Outro tipo de migração forçada acontece com as vítimas de tráfico humano que estão abarcadas na proteção da ONU sobre Drogas e Crime (UNODC) e os ambientais, que estão no limite entre migração forçada e voluntária, que tem por características a mudança dos países de origem em decorrência de conveniência, com livre arbítrio, podendo ir e vir, sem obrigações ou fatores externos que o motivem.

Todavia, em que pese ser vista como voluntária, às vezes, muitos dos fluxos migratórios englobados nesse conceito são de imigrantes que deixam seus países por questões econômicas, por ser a única alternativa em busca de uma situação melhor como fuga da miséria e situações de humilhação.

De outra banda, os refugiados se apresentam como uma problemática em destaque no século XXI. Até 2015 mais de 60 milhões de pessoas deixaram suas regiões por motivos que variam desde perseguição, conflitos armados, violência até a violação dos seus direitos (ACNUR, 2016). Diante do número crescente de refugiados, estamos diante de uma comprovada crise mundial.

Desde a 2ª Guerra Mundial não havia um número tão grande deslocamento humano. Com estes números, cerca de 1 a cada 113 pessoas são solicitantes de refúgios, seja interno ou externo.

A maioria dos refugiados migra do Oriente Médio ou da África, sendo os países em desenvolvimento os maiores receptores de refugiados que, em sua maioria, são provenientes da Síria, Afeganistão e Somália. Isto acontece porque os países em desenvolvimento são fronteiriços aos locais de origem dos migrantes forçados.

Todo este cenário de crise na migração, tem seu início num sistema de dominação profundamente eurocêntrico, que considera os valores ocidentais como universais. Desde o imperialismo, colonialismo e neocolonianismo prática na Europa estabeleceram laços de dependência política e econômica, cenário no qual, o Terceiro Mundo se posiciona em desvantagem, numa realidade claramente desigual e de subordinação.

Os países desenvolvidos, como por exemplo, no Oriente Médio e no norte da África, com privilegiada posição e riqueza, introduzem ideais econômicos ocidentais, que levam a subordinação com forte influência no fluxo de refugiados da Primavera Árabe. A chamada Primavera Árabe foi um conjunto de manifestações que se opuseram aos regimes autoritários iniciados na Tunísia em 2011.

Na Europa, desde 2014, o número de refugiados só vem aumentando, em especial dos sírios, iraquianos e afegãos que migram através do mar para a União Europeia, agravando a crise de refugiados atual. Afetando diretamente a Europa, sustentou-se a justificativa que seria insustentável receber o referido contingente de pessoas. Ocorre que, somente 6% dos refugiados são recebidos na Europa. Por exemplo, o Reino Unido somente acolheu cerca de 8 mil refugiados Sírios, enquanto a Jordânia abriga 655 mil Sírios, mesmo com PIB equivalente a 1,2% da produção de riquezas do Reino Unido (EUROPARL, 2017).

Atualmente o que acontece, na verdade é que muitas Nações estão endurecendo as políticas de migração para impedir a entrada de refugiados em países mais desenvolvidos, o que consequentemente agrava a incidência de xenofobia e intolerância nestes países. Essas políticas de intolerância aos refugiados prejudicam a admissão e adaptação destes, diante da retórica de alguns países que defendem a liberdade, igualdade, direitos humanos e dignidade humana. Na prática, contribuem para a instabilidade em certos países.

Ainda, conforme o ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados) na proteção de refugiados, tem-se o principal pilar de defesa dos direitos dos refugiados e da busca de soluções para os problemas que estes enfrentam.

São soluções do ACNUR:

> (A) Integração local: recebimento e acolhimento do refugiado, com a integração deste com o novo ambiente e a disponibilização de condições básicas para que estes reconstruam suas vidas.
> (B) Reassentamento: Quando não há a adaptação do refugiado no país receptor ou este ainda continua em situação de risco, há a busca por um terceiro país para recebê-lo.
> (C) Repatriamento voluntário: é o retorno do refugiado ao seu país de origem, por livre e espontânea vontade, quando a situação causadora do refúgio cessa.

O ACNUR também é responsável pela assistência aos refugiados através da promoção e geração de renda, ensino do idioma local, programas educacionais e assistências legais e jurídicas.

Refugiados

Qualquer abordagem que se faça sobre movimentos migratórios – voluntários ou não – devem, por excelência, levantar uma questão contundente que aparece diariamente no noticiário mundial: os refugiados.

Ao contrário da migração, onde o indivíduo tem na ida para outro país uma opção, os refugiados enquadram-se como indivíduos forçadamente deslocados de sua terra natal. Por inúmeros motivos, deslocamentos de grandes contingentes humanos têm acontecido diariamente ao redor do mundo e trazido à tona um questionamento que até então se encontra sem resposta: qual o tratamento adequado para essas pessoas?

Num primeiro apontamento, refugiados podem ser considerados como “migrantes internacionais forçados que cruzam as fronteiras nacionais de seus países de origem em busca de proteção” (MOREIRA, 2014, p. 85). Na visão de CASELLA (2001, p. 22), “‘refugiado’ significa alguém que foge, mas também traz implícita a noção de refúgio ou santuário, a fuga de uma situação insustentável para outra diferente e que se espera seja melhor, além de uma fronteira nacional”.

A questão dos refugiados no cenário internacional não é recente. Desde o século XVI houve o entendimento por parte dos Estados que refugiados eram pessoas que não podiam mais contar com a proteção do seu próprio Estado e que não se encontravam mais no território de origem (ORCHARD, 2007, p. 1). Com a ocorrência da Segunda Guerra Mundial, as soluções para os refugiados se davam pela concessão de refúgio ou pela extradição. Até então, a incorporação dessas pessoas em novas sociedades era facilitada pela receptividade dos Estados, que viam com bons olhos o acréscimo de indivíduos economicamente ativos à sua população (ACNUR, 2000, p. 309). A abordagem sobre a temática de refugiados pode ser definida em três momentos históricos:

> o fim da guerra fria, os atentados do 11 de setembro e o acirramento dos fluxos migratórios internacionais, sobretudo de migrações forçadas. A queda do muro de Berlim reduziu as razões ideológicas que, durante a guerra fria, estavam na origem do compromisso de alguns países em abrigar refugiados e refugiadas. Por sua vez, os atentados às Torres Gêmeas de Nova York, como acima já exposto, provocaram um endurecimento das políticas imigratórias, despertando suspeitas generalizadas em relação a muitos estrangeiros, inclusive aos solicitantes de proteção internacional. Finalmente, a intensificação dos fluxos migratórios, além de exacerbar medos e preconceitos xenófobos, contribuiu a dificultar os procedimentos de determinação da condição de refugiados (MARINUCCI; MILESI, sem ano, p. 16).

Na atualidade, o que tange aos motivos determinantes, o deslocamento de refugiados se dá, basicamente, por três principais motivos: conflitos armados, regimes repressivos e, ainda, violações de direito humanos. A relação entre direitos humanos e regimes repressivos é bem estreita, haja vista que aqueles decidem se deslocar quando seus direitos mais fundamentais (como a vida, a liberdade e a segurança) se encontram ameaçados ou já foram violados no país de origem (ACNUR, 1995, p. 49-54). Ainda, pode-se apontar a relação entre refugiados e regimes repressivos, posto que essas formas de governo atentam contra as liberdades civis, além de outros direitos humanos (ACNUR, 1998, p. 15; KHAN, 1986, p. 12).

E, em que pese ser uma problemática latente nos tempos modernos, crises de refugiados não são uma novidade no cenário internacional. Como já mencionado, ao final da Segunda Guerra Mundial (1939 – 1945), havia um enorme contingente de deslocados a ser organizados. Assim, em 1951, nasceu o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), órgão subsidiário da ONU, responsável pela proteção e busca de solução para refugiados.

Ainda, em 1967, elaborou-se o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados e, em 1969, num pioneirismo sobre a definição de refugiado – levando em conta, nesse caso, o contexto regional – celebrou-se a Convenção da Organização da Unidade Africana (OUA) (OUA, 1969). O continente americano, por sua vez, trouxe a definição de refugiado na Declaração de Cartagena, de 1984, numa ideia parecida com a já trazida pela OUA.

Ao final da Guerra Fria, nos anos 1990, a expectativa mundial era de tempos pacíficos e de uma grande diminuição de conflitos – internos e externos. Contudo, não foi isso que se verificou, mas, ao contrário, uma intensificação dos conflitos étnico-raciais e religiosos e um aumento da população refugiada mundial (SANTIAGO, 2003, p. 53). Ao mesmo tempo, a situação de pobreza de muitos países, acentuada pelos efeitos da economia global, influenciou os maciços deslocamentos humanos que se verificaram ao longo da década (KHAN, 1986, p. 17).

E nesse contexto, em apenas três anos, de 1989 a 1992, houve um aumento significativo da população refugiada no mundo, passando de 14.701.600 a 18.306.400 pessoas (ACNUR, 2000, p. 139-320), conforme se pode observar claramente na tabela abaixo:

Tabela 1. Situação dos refugiados no mundo

Região	**1951**	**1960**	**1970**	**1980**	**1990**	**2000**
África	5.000	9.000	998.100	4.153.600	5.891.400	3.627.130
América do Norte	518.500	548.600	518.500	941.700	617.600	635.213
América Latina	120.000	120.000	110.000	178.700	1.197.400	37.851
Ásia	41.500	9.000	158.900	2.728.100	7.943.800	5.383.418
Europa	1.221.200	804.200	645.700	574.300	1.488.400	2.309.885
Oceania	180.000		44.000	315.000	109.700	68.578
Diversos/ Desconhecidos	30.000	25.200	5.000	2.600	200	
Total	**2.116.200**	**1.516.000**	**2.480.200**	**8.894.000**	**17.228.500**	**12.062.075**

Fonte: Tabela retirada de: A Situação dos Refugiados no Mundo: cinquenta anos de ações humanitárias. ACNUR, 2000, p. 320

Assim, o movimento de refugiados ao redor do mundo tem sido uma constante e, não obstante o encerramento dos maiores conflitos armados já vistos, se acentuou no início dos anos 90, vindo a decair somente a partir de 1993.

Esses indivíduos (os refugiados), pelas condições fáticas e sociais que movem suas razões de deslocamento, constituem um duplo problema: primeiro, para o país que os acolhe – ou para o qual eles migram, mesmo sem acolhimento – e, segundo, para o país dos quais provém. E em se retratando como um problema, muitas vezes há negativa de acolhimento pelos países receptores. O que se verifica em matéria de refugiados é a cooperação principalmente no plano regional.

E, nesse sentido, a decisão dos Estados em acolher refugiados se pauta, sobretudo, pelos seus interesses nacionais (FELLER, 2001). Dessa maneira, não é surpresa o fechamento de fronteiras e a negativa de acolhimento de migrantes refugiados por diversos países ao redor do globo.

A crise de migrantes que assolou a Europa nos anos de 2015, resultante do agravamento de conflitos no Oriente Médio e Norte da África, em especial na Síria, trouxe à tona uma verdade sobre a problemática envolvendo esse tipo de migração: ela nunca deixou de existir e agora, agravados pelos “medos líquidos de uma sociedade de riscos”, expuseram-se novamente de um modo avassalador. Apenas na União Europeia (UE), um pouco mais de um milhão de indivíduos, incluindo requerentes de asilo, chegaram por terra e mar em 2015 (OIM, 2015).

Na tabela abaixo é perceptível a problemática europeia em torno do tema. Somente no ano de 2017, a Alemanha, por exemplo, recebeu mais de 100 mil pessoas provenientes do Iraque em condições de refugiadas.

Tabela 2. Refugiados por país em 2017

Ano	País / território de Asilo /	Origem	Tipo de População	Número de
2017	Germany	Afghanistan	Refugiados (ou em situação de refúgio)	104385
2017	Germany	Iran (Islamic Rep. of)	Refugiados (ou em situação de refúgio)	38262
2017	Germany	Iraq	Refugiados (ou em situação de refúgio)	130640
2017	Germany	Sudan	Refugiados (ou em situação de refúgio)	1974
2017	Germany	Somalia	Refugiados (ou em situação de refúgio)	19508
2017	France	Afghanistan	Refugiados (ou em situação de refúgio)	13425
2017	France	Iran (Islamic Rep. of)	Refugiados (ou em situação de refúgio)	2580
2017	France	Iraq	Refugiados (ou em situação de refúgio)	7265
2017	France	Sudan	Refugiados (ou em situação de refúgio)	11337
2017	France	Somalia	Refugiados (ou em situação de refúgio)	2964
2017	United Kingdom	Afghanistan	Refugiados (ou em situação de refúgio)	9858
2017	United Kingdom	Iran (Islamic Rep. of)	Refugiados (ou em situação de refúgio)	16085
2017	United Kingdom	Iraq	Refugiados (ou em situação de refúgio)	4192
2017	United Kingdom	Sudan	Refugiados (ou em situação de refúgio)	8132
2017	United Kingdom	Somalia	Refugiados (ou em situação de refúgio)	4670
2017	Greece	Afghanistan	Refugiados (ou em situação de refúgio)	4751
2017	Greece	Iran (Islamic Rep. of)	Refugiados (ou em situação de refúgio)	1059
2017	Greece	Iraq	Refugiados (ou em situação de refúgio)	4473
2017	Greece	Sudan	Refugiados (ou em situação de refúgio)	398
2017	Greece	Somalia	Refugiados (ou em situação de refúgio)	335
2017	Italy	Afghanistan	Refugiados (ou em situação de refúgio)	17171
2017	Italy	Iran (Islamic Rep. of)	Refugiados (ou em situação de refúgio)	1828
2017	Italy	Iraq	Refugiados (ou em situação de refúgio)	5359
2017	Italy	Sudan	Refugiados (ou em situação de refúgio)	1665
2017	Italy	Somalia	Refugiados (ou em situação de refúgio)	15641
2017	Netherlands	Iran (Islamic Rep. of)	Refugiados (ou em situação de refúgio)	4757
2017	Netherlands	Iraq	Refugiados (ou em situação de refúgio)	11369
2017	Netherlands	Sudan	Refugiados (ou em situação de refúgio)	790
2017	Netherlands	Somalia	Refugiados (ou em situação de refúgio)	15478

Fonte: http://popstats.unhcr.org/en/time_series

Ainda, mais de 100 mil pessoas provenientes do Afeganistão e, juntos, Irã e Somália enviaram quase 70 mil refugiados. Algo parecido se dá na França, que soma quase 40 mil refugiados no ano de 2017, provenientes de Afeganistão, Irã, Iraque, Sudão e Somália.

Como retrata RICHMOND (1988, p. 12), as situações que comumente geram movimentos expressivos de refugiados incluem guerras, conflitos comunitários, instabilidade política, terrorismo, revoluções, expulsões de grupos étnicos ou grupos religiosos, deslocamento e desalojamento de populações, desastres naturais, entre outros eventos que conduzem à violência, risco de vida ou opressão de direitos. Assim, a leitura que se faz acerca desses movimentos precisa levar em conta diversos fatores, numa leitura multivariada da situação.

Nesse contexto, é oportuno trazer à baila o conceito de refugiados, dado pela Convenção de Genebra de 1951, que o define como uma pessoa que "temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele" (GENEBRA, 1951).

Tal definição diferencia perfeitamente o refugiado do migrante, sendo este um indivíduo que escolhe migrar em busca de melhores condições de vida ou qualquer outra razão que não as anteriormente definidas. E, ao contrário dos refugiados, que são impedidos de voltar à terra natal, os migrantes não o são impedidos de fazer.

Definido o conceito de refugiado e, ainda, observados os parâmetros pelos quais os mesmos se deslocam, primeiramente, relativo à crise de refugiados que assolou a Europa, como mencionado, insta observar que a União Europeia tem adotado diversas medidas jurídicas no sentido de identificação e regulamentação desses indivíduos, baseando-se, sobretudo na Convenção de Genebra. É importante destacar, dentre outras medidas, as seguintes:

> - a Resolução 2725/2000 de 11 de dezembro relativa à criação do sistema "*Eurodac*", de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva da Convenção de Dublin [que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de país terceiro ou um apátrida]. O estatuto do *Eurodac* foi redefinido pela Regula-

> mentação 603/2013, prevendo-se ainda o sistema de acesso e contraste, por pedido de Estados membros ou da *Europol* e outras autoridades de aplicação da lei e ordem;
> - a Diretiva sobre condições de recepção de asilo, 2003/9 de 27 de Janeiro de 2003, que estabelece normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados membros. Esta também veio a ser reformulada em 26 de junho de 2013 (2013/33/UE);
> - o Regulamento de Dublin n.º 343/2003, de 18 de Fevereiro de 2003, conhecido por Dublin II, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro. Os problemas que surgiram ao nível dos direitos humanos com este sistema levaram à sua reformulação, e à definição do Regulamento Dublin III, n.º 604/2013, de 26 de junho de 2013;
> - Diretiva de qualificação de refugiados, 2004/83, de 29 de abril de 2004, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respetivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida. 210 Esta veio a ser reformulada em 2011, restabelecendo os critérios de qualificação de beneficiário de proteção internacional, no sentido de uniformizar o estatuto dos refugiados, de pessoas candidatas a proteção subsidiária, bem como a precisão do conteúdo de tal apoio (CIERCO, 2017).

Há, ainda, outras medidas de regulamentação, como por exemplo, Diretivas sobre o procedimento de Asilo - Council Directive 2005/85/EC – e a regulamentação sobre a Frontex[1], que em 2016 passou a denominar-se Guarda Europeia de Fronteiras e Costeira[2].

Todavia, o sistema da União Europeia, em que pese o emaranhado jurídico disponível para regulamentação, muitas vezes entra em colapso pela não integração ou comunicabilidade entre a UE e as regulamentações internas dos Estados Membros. Pelo Regulamento Dublin III (UE, 2013), por exemplo, a responsabilidade pela identificação e manutenção dos refugiados na UE é do Estado aonde o requerente chega – o que acabou por gerar uma situação caótica nos Estados Membros que se situam na fronteira externa da União Europeia.

E, em resultado, estes Estados da linha da frente passaram a não processar os pedidos de asilo, passando os migrantes (refugiados e imigrantes) a moverem-se ilegalmente dentro da UE para alcançar o país que, em sua opinião, tinha maior potencial de integração. Esta situação agravou-se ainda mais quando estes mesmos Estados começaram a responder à crise de forma completamente

[1] Regulation (EU) No 1168/2011 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011amending Council Regulation (EC) No 2007/2004 establishing a European Agency for the Management ofOperational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union.

[2] Regulation (EU) 2016/1624 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2016 on the European Border and Coast Guard and amending Regulation (EU) 2016/399 of the European Parliament and of the Council and repealing Regulation (EC) No 863/2007 of the European Parliament and of the Council, Council Regulation (EC) No 2007/2004 and Council Decision 2005/267/EC.

unilateral. Mais uma vez, a ausência de consenso à volta de uma estratégia coletiva para resolver este problema, levou alguns Estados membros a adotar comportamentos que colocam em causa os princípios e valores europeus (CIERCO, 2017).

Nesse contexto, várias foram as tentativas de travar o fluxo de refugiados nos Países Membros. A Hungria, por exemplo, ergueu uma barreira de arame farpado ao longo da sua fronteira sul com a Sérvia, para travar o fluxo de imigrantes e de refugiados que procuravam passar pelo país em direção à Alemanha e a outros países europeus, naquilo que ficou conhecido pela 'rota dos Balcãs Ocidentais' (TAYLOR, 2015). A Grécia tentou travar o fluxo migratório, construindo um muro na sua fronteira terrestre com a Turquia (FITZGERALD, 2015). A Bulgária construiu uma barreira de arame farpado de 33 km com três metros de altura ao longo da sua fronteira com a Turquia. Em Calais, o governo britânico gastou10 milhões de dólares para dificultar o acesso ao túnel da Mancha (TAYLOR, 2015). No centro da Europa, a Áustria parou de processar pedidos de asilo a partir de 13 de junho de 2015 e, um mês depois, a Dinamarca anunciou que iria reduzir os benefícios para os requerentes de asilo (SOEREN KERN, 2017).

Diante do fluxo gigantesco de refugiados, como se pode ver, cada país procurou agir em conformidade com seus interesses particulares, primando pela segurança e estabilidade nacional, acima dos acordos e tratados feitos dentro da União Europeia com os demais Estados Membros. Nesse contexto, percebe-se claramente a problemática que são esses grupos de indivíduos, posto que não há um consenso ou mesmo leis congruentes que ditam a forma de lidar com esses movimentos de pessoas.

Saindo da Europa e trazendo a problemática para a América do Sul, o Brasil tem enfrentado diversos problemas com o fluxo de refugiados, especialmente provenientes do Haiti e, atualmente, da Venezuela. Neste cenário, o Brasil ocupa destaque na América do Sul por ter sido o pioneiro a regulamentar a proteção aos refugiados (ACNUR, 2003). E, embora não tenha assinado a Declaração de Cartagena de 1984, passou a aplicar a definição ampliada de refugiado contida nesse instrumento desde 1989 (ALMEIDA, 2001, p. 148).

O governo brasileiro tradicionalmente concede refúgio, encontrando-se registros do ano de 1949 atestando a existência de refugiados nos estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e Paraná (Pacífico, 2010). Em verdade, somente

após 1950, o segundo governo Vargas adotou política dedicada à temática do refugiado e, em matéria de política externa, assinou, em 1952, a Convenção de Genebra de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados (CARNEIRO, 2012).

O Brasil instituiu sua Política Nacional de Refúgio mediante a edição da Lei no 9.474, de 22 de julho de 1997, alinhada à Convenção de Genebra de 1951, ao Protocolo Facultativo de 1967, e à Declaração de Cartagena de 1984, observando ainda os termos dos memorandos firmados pelo governo brasileiro com o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) conforme o Relatório da Cooperação Brasileira para o Desenvolvimento Internacional 2011-2013 (IPEA, 2016, p. 135).

> A partir do reconhecimento da relevância e da complexidade das questões relativas à proteção de pessoas na condição de refugiado, solicitantes de refúgio e apátridas, assim como a complementaridade de propósitos, conhecimentos e a existência de importante acervo de registros sobre o Refúgio no Brasil, Ipea, ACNUR e Conare firmaram Acordo de Cooperação Técnica, em abril de 2013, com o objetivo de investigar, analisar, promover e divulgar políticas públicas e processos afetos aos refugiados no Brasil e na América Latina. Definiu-se, à época, a realização da pesquisa do perfil sociodemográfico de refugiados no Brasil no período de 1998 a 2014 (IPEA, 2017, p. 16).

A aprovação da Lei 9.474/97 representou um marco histórico na legislação de proteção aos direitos humanos e o compromisso do Brasil com o tema e a causa dos refugiados. Sua aprovação foi fruto da soma dos esforços e do trabalho conjunto do ACNUR e da sociedade civil organizada, representada por um conjunto de mais de 40 entidades, dentre elas a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, a Ordem dos Advogados do Brasil e as Congregações Scalabrinianas (MILESI, 2012, p. 85).

O que se observa na legislação brasileira é um significativo avanço no sentido de estar sempre atrelado aos direitos humanos em suas tratativas com refugiados. Inclusive a nova legislação que trata sobre o tema, Nova Lei de Migração, traz consideráveis avanços na forma humanista de tratamento do estrangeiro, independentemente de sua condição.

No tangente ao tema, importante trazer ao debate a Declaração de Cartagena sobre os Refugiados, de 1984. Em Colóquio[3] realizado no México, em 1981, deu-se início a discussão acerca do tema refugiados, destacando-se a ne-

[3] COLÓQUIO SOBRE EL ASILO Y LA PROTECCION INTERNACIONAL DE REFUGIADOS EM AMERICA LATINA. In: ACNUR. *Compilación de instrumentos jurídicos internacionales:* principios y criterios relativos a refugiados y derechos humanos (informações disponíveis no site da ACNUR – www.acnur.org – nota do autor).

cessidade de promover proteção às pessoas que se encontravam nessa situação.

Assim, em 1984, a Universidade de Cartagena e o Centro de Estudos do Terceiro Mundo, sob os auspícios do governo da Colômbia organizaram um Colóquio em Cartagena com o intuito de buscar soluções para os refugiados no âmbito regional (ANDRADE, 1998, p. 401-403; SANTIAGO, 1992, p. 133; Idem, 1996, p. 279). Neste Colóquio, elaborou-se a Declaração de Cartagena sobre os Refugiados, a qual foi aprovada pela Assembleia Geral da OEA em 1985 (HATHAWAY, 1993, p. 660).

Inicialmente, a Convenção previa a adoção, pelos países da região – Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá e Venezuela (SANTIAGO, 1992, p. 133; Idem, 1996, p. 279) – de normas internas que facilitasse a aplicação da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967 e, caso fosse necessário, estabelecer procedimentos internos para proteção dos refugiados.

Baseada em conclusões, como se pode conferir na própria Declaração anexada ao final do trabalho, em sua Terceira Conclusão a Declaração, unindo elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, traz sua própria definição do conceito de refugiado, tendo em conta as características dos mesmos na região que a Declaração atua:

> a definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública (DECLARAÇÃO DE CARTAGENA, 1984).

Embora baseada na Convenção e no Protocolo anteriormente referendados, a Declaração de Cartagena foi um marco na conceituação de refugiados por ter levado em conta a violação de direitos humanos como um motivo para que o indivíduo seja reconhecido como refugiado, algo que as declarações anteriores não previam.

Além dessa definição, no escopo do seu texto a Declaração traz inúmeras inovações no tratamento de refugiados: enfatiza respeito ao princípio da não devolução, menciona o caráter voluntário do repatriamento e, ainda, trata da reuni-

ão familiar. Ainda, traz a necessidade de atenção aos deslocados internos, que não integram os movimentos internacionais, mas que, ainda assim, constituem uma grande monta de indivíduos.

E, na busca pela adaptação e interação, adverte para a necessidade de se promover a integração dos refugiados na comunidade local e na economia do país, buscando a criação de empregos para garantir sua autossuficiência (DECLARAÇÃO DE CARTAGENA, 2001, p. 426-428).

A Declaração, por fim, não traz em seu escopo uma força jurídica vinculante, sendo apenas um instrumento recomendatório de tratamento, não obrigando seus membros ao cumprimento das disposições. Assim, dez países latino-americanos a assinaram. Contudo, apenas quatro deles (Belize, Guatemala, Honduras e México) incorporaram a definição ampliada de refugiado em suas legislações internas. Além destes, Argentina, Bolívia, Brasil, Equador, Paraguai e Peru, que não haviam assinado a Declaração, também o fizeram (ACNUR, 2004, p. 1-6). Outros países da região aplicam a definição ampliada como regra de costume internacional (ANDRADE, 1998, p. 402).

Ao fim de uma análise não tão profunda sobre a temática, pode-se considerar que, nas condições atuais, em que pede muitos avanços, o sistema de acolhimento e ajuda a refugiados – num contexto global – precisa em muito ser repensado caso queira ser congruente com os direitos humanos e fundamentais que primam as Constituições e tratados internacionais. É uma problemática ainda longe de ser resolvida ou, até mesmo, encontrada num ponto de equilíbrio e consenso entre os países receptores.

Considerações finais

Tratando do tema migração, a problemática em torno do assunto de refugiados ganha destaque no cenário mundial contemporâneo. Em um mundo cercado pro fronteiras, sair de seu país de origem e adentrar em uma nova cultura, por mais difícil que seja, ainda é, para muitos, a melhor alternativa em vista da realidade que convivem.

Como se pôde perceber, o problema que transita em torno do tema de refugiados, apesar de atual, é algo que há tempos vem procurando uma solução, desde os primórdios da Primeira Guerra Mundial.

Recentemente a Europa passou por uma grande crise de migrantes refugiados, os quais buscavam abrigo na fuga das péssimas condições de seus países de origem. A Alemanha, como visto, recebeu um enorme contingente de refugiados, seguida por França e Reino Unido, em muito provenientes do Oriente Médio – de países que possuem conflitos civis e que, em muito, desrespeitam os Direitos Humanos.

Na América do Sul, o Brasil tem passado por problemas semelhantes, em que pese o contingente de migrantes ser menor. Mas a proximidade com países como Haiti e Venezuela tem escancarado um problema proveniente da falta de estrutura em receber tais migrantes.

Por outro lado, ONU e outras entidades não governamentais tem tentado ajudar na resolução desses problemas, seja criando mecanismos de solidariedade ou até mesmo fazendo convenções para promoção de medidas legais de asilo – como, por exemplo, a Declaração de Cartagena.

De toda sorte, as problemas decorrentes da situação de refúgio – seja no país de origem ou no destino – num mundo cada vez mais extremista e xenófobo estão longes de acabar e, em que pese a diversidade de Tratados e Convenções a respeito do tema, as soluções parecem estar cada vez mais individualizadas, na mão de governos que buscam no fechamento de fronteiras uma solução para a crise migratória.

Referências

ACNUR. **A situação dos refugiados no mundo 1997-98:** um programa humanitário. Lisboa: ACNUR, 1998

ANDRADE, José Henrique Fischel de. **Regional policy approaches and harmonization:** a latin american perspective. International Journal of Refugee Law. Oxford, v. 10, n. 3, p. 398-409, 1998.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. (Trad.) Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

CARNEIRO, Cynthia Soares. Políticas migratórias no Brasil e a instituição dos "indesejados": a construção histórica de um estado de exceção para estrangeiros. **Revista opinião jurídica**, Fortaleza, v. 16, n. ja/ju 2018, p. 56-85, 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12662/2447-6641oj.v16i22.p56-85.2018>. Acesso em 05 de janeiro de 2019

CASELLA, Paulo Borba. Refugiados: conceito e extensão. In: ARAUJO, Nadia; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Coord.). **O Direito Internacional dos Refugiados:** uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 17-26.

CIERCO, Teresa. Crise de refugiados: um teste aos princípios e valores europeus. **Revista da FLUP,** Porto, IV Série, vol. 7 – 2017.

DECLARAÇÃO DE CARTAGENA. In: ARAUJO, Nadia; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Coord.). *O* **Direito Internacional dos Refugiados:** uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 421-430.

FELLER, Erika. **The Evolution of the International Refugee Protection Regime.** 5 Wash. U. J. L. & Pol"y 129, 2001 Disponível em https://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol5/iss1/11 Acesso em 05 de janeiro de 2019.

FITZGERALD, D; RONA-TAS, A. **Walls are not the solution**. CNN, 2015. Disponível em http://edition.cnn.com/2015/09/29/opinions/fitzgerald-walls-not-answer-immigration/ - Acesso em 24 de outubro de 2018

HATHAWAY, James. Reconceiving Refugee Law as Human Rights protection. In: MAHONEY, Kathleen; MAHONEY, Paul (Ed.). **Human Rights in the Twenty-First Century:** a global challenge. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1993

JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coord.). **Aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis**. São Paulo: Saraiva, 2013.

KHAN, Sadruddin Aga. **Refugees:** the dynamics of displacement. London: London Zed Books, 1986.

MOREIRA, Julia Bertino. Refugiados no Brasil: reflexões acerca do processo de integração local. In: **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana**, Brasília, ano XXII, n. 43, p. 85-98, jul./dez. 2014.

OIM. Organização Internacional para as Migrações. **Mixed migration flows in the Mediterranean and Beyond. Compilation of available data and information** 2015. Disponível em: https://www. iom.int/sites/default/files/situation_reports/file/Mixed-Flows-Mediterranean-and-BeyondCompilation-Overview-2015.pdf . Acesso em: 18 de novembro de 2018.

ORCHARD, Phil. (2007). **Refugees and the Evolution of International Cooperation,** 2007. Disponível em https://www.researchgate.net/profile/Phil_Orchard/publication/237475961_Refugees_and_the_Evolution_

of_International_Cooperation/links/575f9bc408aed884621bbb2d/Refugees-and-the-Evolution-of-International-Cooperation.pdf Acesso em 05 de janeiro de 2019.

SANTIAGO, Jaime Ruiz de.O problema das migrações forçadas em nosso tempo. In: MILESI, Rosita (Org.). **Refugiados:** realidade e perspectivas. Brasília: CSEM; IMDH; Edições Loyola, 2003. p. 45-69. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Dilemas do nosso tempo:** globalização, multiculturalismo e conhecimento (entrevista com Boaventura de Sousa Santos). Currículo sem Fronteiras, v. 3, n. 2, p. 5-23, jul./dez. 2003.

TAYLOR, A. **Migrant Crisis:** the Walls Europe is building to keep people out. Independent, 2015 Disponível in http://www.independent.co.uk/news/world/europe/migrant-crisis-the-walls-europeis-building-to-keep-people-out-10477233.html Acesso em 20 de novembro de 2018.

GT 6

Responsabilidade Ambiental: Civil - Administrativa - Penal

A contaminação da água pela sociedade de risco e a aplicação da legislação da nanotecnologia para utilização e descontaminação: qual responsabilidade?

Ana Paula Luciano
Mestranda em Direito Ambiental e Sociedade, Universidade de Caxias do Sul.
Graduada em Direito, Universidade de Caxias do Sul.
Especialização em Direito e Processo do Trabalho, Universidade do Vale do Sinos.
Advogada.
analuciano.adv@terra.com.br.

Marcia Andrea Bühring
Doutora em Direito, PUCRS.
Mestre em Direito, UFPR.
Professora da Escola de Direito da PUC-RS. Professora da ESMAFE-RS.
Advogada e Parecerista. Membro do CEJ-Comissão do Ensino Jurídico da OAB-RS.
marcia.buhring@gmail.com .

Resumo: O presente trabalho tem o propósito de apresentar como o processo de modernização da ciência e da tecnologia contribuiu para o surgimento da chamada sociedade de risco. Teoria desenvolvida por Ulrich Beck. As consequências resultantes do modelo de desenvolvimento adotado, e do processo industrial colocam em risco o próprio homem pela utilização descontrolada dos recursos naturais, em específico a água. O crescimento da sociedade, diretamente relacionado aos avanços da tecnologia e da ciência, acabou por gerar riscos, inclusive de caráter socioambiental. A fim de minimizar os efeitos nocivos da sociedade de risco entra em cena a nanotecnologia, como importante ferramenta no processo de descontaminação da água e assim à preservação ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Todavia, não há certeza do risco, nem mesmo legislação regulatória específica sobre a utilização da nanotecnologia para a descontaminação da água. Deste modo, o trabalho utiliza o método indutivo de pesquisa pela natureza do estudo desenvolvido, por se adequar aos objetivos propostos e valendo-se da pesquisa bibliográfica como fonte para a formação argumentativa. Como conclusão a incerteza frente a uma tecnologia promissora capaz de ajudar no processo de descontaminação da água e, assim, a sobrevivência da humanidade, assim como a responsabilidade.

Palavras-Chave: Sociedade de Risco; Água; Regulamentação; Nanotecnologia; Responsabilidade.

Water contamination by society at risk and application of nanotechnology legislation for use and decontamination: what responsibility?

Abstract: The present work has the purpose of presenting how the process of modernization of science and technology contributed to the emergence of the so-called risk society. Theory developed by Ulrich Beck. The consequences of the development model adopted and the industrial process put the man himself at risk by the uncontrolled use of natural resources, in particular water. The growth of society, directly related to advances in technology and science, has led to risks, including socio-environmental risks. In order to minimize the harmful effects of the risk society nanotechnology enters the scene as an important tool in the process of decontamination of water and thus to the preservation to the environment ecologically balanced. However, there is no certainty about the risks, nor even specific regulatory legislation on the use of nanotechnology for water decontamination. Thus, the work uses the inductive method of research by the nature of the study developed, because it is appropriate to the proposed objectives and using bibliographical research as a source for argumentative training. As a conclusion the uncertainty against a promising technology capable of assisting in the process of water decontamination and thus the survival of humanity as well as responsibility.

Keywords: Society of Risk; Water; Regulation; Nanotechnology; Responsibility.

Introdução

No contexto global o avanço da ciência e da tecnologia trouxe riscos de desiquilíbrio ecológico, devido a crescente transformação da sociedade, que de forma negligenciada a sociedade de risco desperdiça a água, descarta os dejetos tóxicos de forma inadequada provocando, assim, a contaminação do solo e consequentemente o bem mais precioso para a sobrevivência humana, a água.

Sob a perspectiva de Ulrich Beck a condição humana no início do XXI expressa a acumulação de perigos ecológicos, financeiros, militares, terroristas, bioquímicos, informacionais devido a sua esmagadora necessidade de produção

conforme as exigências do mercado, produzindo em ritmo desacerbado e em escala global.

Contrariando a ideia dos pensadores da modernidade, os quais, buscavam alcançar a paz e a segurança para todos, hoje, por um lado, está-se vivenciando exposições a riscos constantes de modo que a exploração dos recursos naturais excede a capacidade de regeneração. Tem-se, por outro lado, que a evolução industrial de um lado possibilitou o avanço tecnológico e científico, de outro enseja que o planeta seja explorado de maneira intensa e predatória os recursos naturais.

Atualmente o meio ambiente está em evidência devido as mudanças ambientais, assim, acarretando a noção que a sociedade está mais vulnerável e exposta aos riscos da modernidade industrial, inclusive os que se originam no âmbito das novas tecnologias.

A busca incessante por matéria-prima e produção de bens e produtos da sociedade de risco, em épocas de ausência de gestão ambiental e regras de proteção trouxe consigo o surgimento de várias modalidades de poluição, dentre elas do solo e das águas. A falta de água potável é um dos maiores riscos sociais do mundo para milhares de pessoas. O Brasil tem enormes reservas de água potável e está igualmente correndo os riscos da contaminação.

Em muitos casos o acesso à água está no déficit de descontaminação dos recursos hídricos, dos desperdícios e vazamentos em instalações de distribuição e abastecimento. Sendo que os atuais meios utilizados para descontaminação da água não surtem os efeitos esperados, sem mencionar os altos custos.

Portanto, o presente artigo tem seu início com uma breve explicação sobre o conceito de sociedade de risco desenvolvida por Ulrich Beck. Depois, parte-se para a análise da problemática da contaminação da água devido as exigências da sociedade de risco e a legislação pertinente brasileira. Ao final debruça-se sobre a tecnologia emergente, nanotecnologia, capaz de ajudar no tratamento das águas contaminadas e dos recursos hídricos de forma eficaz, e rápida, mas que necessita de regulamentação urgente. Desta forma, propondo uma análise da temática do surgimento da sociedade de risco, da importância da existência pelos operadores do Direito em evoluírem juntamente com a tecnologia buscando não imperar com o avanço tecnológico capaz de auxiliar a humanidade.

É nesse contexto que se encontra inserido o objeto central do presente artigo, qual seja a contaminação da água, sua escassez, a tecnologia existente e

os instrumentos legais de gerenciamento existentes, além do questionamento sobre a responsabilidade.

Sociedade de risco

A rapidez com que a humanidade se desenvolve é extremamente acelerada, a reboque traz consigo as forças produtivas exponencialmente crescentes no processo de modernização, nas quais são desencadeados riscos e ameaças atuais diferenciando-se, portanto, do momento histórico da sociedade industrial.

Desenvolvido por Ulrich Beck a teoria da sociedade de risco (Risikogesellschaft), a qual traça um paralelo entre a crise ecológica e o atual processo de globalização, após a sociedade industrial, denominada por ele como sociedade “reflexiva” confronta-se com as incertezas dos riscos tendo como escopo central as consequências negativas do processo de industrialização e modernização.

Sociedade de risco designa, conceito para Beck, Giddens e Lash:

> Um estágio da modernidade em que começam a tomar corpo as ameaças produzidas até então no caminho da sociedade industrial. [...] atingidos até aquele momento, levando em conta as ameaças potenciais. Entretanto, o problema que aqui se coloca é o fato de estes últimos não somente escaparem à percepção sensorial e excederem à nossa imaginação, mas também não poderem ser determinados pela ciência. A definição do perigo é sempre uma construção cognitiva e social. Por isso, as sociedades modernas são confrontadas com as bases e com os limites do seu próprio modelo até o grau exato em que eles se modificam, não refletem sobre seus efeitos e dão continuidade a uma política muito parecida. (1997, p. 17).

É na passagem da sociedade industrial para uma sociedade de risco que os riscos produzidos pela própria sociedade são distribuídos, ou seja, é no processo de globalização social e econômica que começa a ocorrer, também, o que denominou de globalização dos riscos. Segundo Beck o desenvolvimento industrial no âmbito científico e tecnológico produz riscos, de forma legitimada, que não se conseguem mais prever e, portanto, controlar.

Repensar como se deu o processo de modernização e suas consequências está relacionado com o que alguns autores chamam de “modernização reflexiva”, para Beck:

> El processo de modernización se vuelve reflexivo, se toma a sí mismo como tema y problema. Las questiones del desarrollo y de la aplicación de tecnologias

> (en él ámbito de la naturaleza, la sociedad y la personalidad) son sustituidas por cuestiones de la “gestión” política y científica (administración, descubrimiento, inclusión, evitación y ocultación) de los riesgos de tecnologías a aplicar actual o potencialmente en relación a horizontes de relevancia a definir especialmente. (19998, p. 13).

A sociedade reflexiva afronta os riscos, que ela mesma criou, sendo como algo aceitável pelo progresso, sem saber ao certo quem será atingido por eles. O autor coloca que a característica principal da sociedade de risco não está na desigualdade das classes sociais, ou seja, na distribuição desigual da riqueza, mas sim na distribuição dos riscos, que são na verdade bastante “democráticos”; atingem à todos, pobres e ricos:

> Al contrario que los estamentos o las classes, este destino tampoco se encuentra bajo el signo de la miseria, sino bajo el signo del miedo, y no es precisamente uma “reliquia tradicional”, sino um producto de la modernidad, y además em su estado máximo de desarrollo. (1998, p. 12).

Como assevera ainda, a sociedade reflexiva do século XXI deve defrontar-se com o enfrentamento de cinco processos, que representam grandes desafios: globalização, individualização, desemprego e subemprego, a revolução dos gêneros e os riscos globais, resultantes tanto da crise ecológica como da turbulência dos mercados financeiros. Assim, a sociedade de risco se preocupa com a produção e distribuição dos bens, a qual acabou tornando-se mais acelerada em virtude das exigências do mercado. Produzindo com maior velocidade e em escala global.

Conforme apontado por Santos:

> a conversão do progresso em acumulação capitalista transformou a natureza em mera condição de produção. Os limites desta transformação começam hoje a ser evidentes e os riscos e perversidades que acarreta, alarmantes, bem demonstrados nos perigos cada vez mais iminentes de catástrofe ecológica. Por outro lado, sempre que o capitalismo teve de confrontar-se com as suas endêmicas crises de acumulação, fê-lo ampliando a mercadorização da vida, estendendo-a a novos bens e serviços e a novas relações sociais e fazendo-a chegar a pontos do globo até então não integrados na economia mundial. (2000, p. 34).

O ritmo de extração de recursos e geração de dejetos complicou o metabolismo da reciclagem natural. Houve, também, modificações, com as novas tecnologias, dos materiais resultando na desconfiança pela humanidade nos sistemas de segurança dos riscos. Alguns dos efeitos destes riscos são as contaminações por elementos tóxicos nos alimentos e na água.

O teor de poluentes e toxinas no ar, nos alimentos e especialmente na água, tema central deste artigo, traz uma discussão em torno da destruição da natureza e do meio ambiente em geral. A sociedade de risco é uma sociedade catastrófica. Nela, o estado de exceção ameaça converter-se em normalidade. Afirma Beck, complementando esta ideia:

> Los riesgos que se genram em el nível más avanzado dês desarollo de lãs fuerzas productivas (com ello me refiero sobre todo a la radiactividad, que se sustrae por completo a la percepción humana imediata, pero también a lãs substancias nocivas y tóxicas presentes em ela ire, en el água y em los alimentos, con sus consecuencias a corto y largo para las plantas, los animales y los seres humanos) se diferencian essencialmente de lãs riquezas. Estos riesgos causan daños y a menudo irreversibles, sulen permanecer invisibles, se basan em interpretaciones causales, por que solo se establecen em el saber (cientifico e anticientifico) de ellos, y em saber saber pueden ser transformados, ampliados o reducidos, dramatizados o mimizados, por lo que están abiertos em una medida especial a los processos sociales de definicion. Com ello, los médios y lãs posiciones de la definición del riego se convierten em posiciones sociopolíticas clave. (1998, p. 199-200).

Na mesma linha de pensamento do Beck, García-Tornel faz um paralelo entre a sociedade moderna e a contemporânea:

> Hasta hace bien poco y durante mucho tiempo, se ha atendido con preferencia a la capacidad natural de crear situaciones capaces de destruir vidas y bienes de la humanidad. Pero hoy está cada vez más clara la capacidad humana de inducir a estas situaciones, e incluso de generar riesgos proprios inexistentes en la naturaleza. Algunos de estos nuevos riesgos tienen su origem en el uso de la tecnología, como elemento creado para la transformación del medio, otros em la propria organización y las relaciones entre grupos humanos. (2001, p. 19).

A importância do conhecimento do conceito de sociedade de risco para entender as dinâmicas e transformações sociais do século XXI está na acumulação de riscos ecológicos, financeiros, militares, terroristas, bioquímicos, informacionais, entre outros que tem uma esmagadora presença no mundo atual. Luhmann (19992, p. 115) dispõe como conceito de risco: “Los riesgos son uma forma muy específica de disposición hacia ele futuro, em la medida em que debe decidirse em ele médio de la probabilidad-improbabilidad”. Na medida que os avanços tecnológicos ampliam o domínio do conhecimento, ampliam as incertezas.

Portanto, contrariando a alegação de que a modernização implicaria na democratização ao acesso de bens e serviços, o que presencia-se é um novo destino para a humanidade, o surgimento das situações de riscos, perigos e ca-

tástrofes. Diante deste cenário preocupante, cabe um debate sobre o atual comportamento da sociedade de risco e as ameaças ambientais dele decorrentes. Em questão, um dos bens que pertence a toda a humanidade, a água.

A explícita degradação que o homem vem causando e a inércia sobre a existência da sociedade de risco demonstram que as normas ambientais vigentes carecem de releitura.

Conforme dispõe a Constituição Federal brasileira que concebeu no artigo 225[1], como direito e dever fundamental de todos à preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Portanto, um dos questionamentos a fazer é como dentro do complexo sistema legislativo do direito poderia se avaliar a aplicação da legislação adequada a proteção da água em detrimento a contaminação da sociedade de risco.

Água, contaminação e sociedade de risco

Diante do cenário que se pretende tecer sobre a contaminação da água segundo a sociedade de risco, levando-se em consideração o direito fundamental de desfrutar de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio faz-se necessário conceituar água e recursos hídricos, primeiramente, trazendo suas diferenças.

Então, existem sutis diferenças entre as duas expressões conforme Granziera (2003, p. 27): “o termo ‘águas’ aplica-se quando não existe o comprometimento com seu uso ou utilização e, a expressão ‘recursos hídricos’ refere-se ao caso de haver aproveitamento econômico.”

Todavia, a Lei nº 9.433 de 8 de janeiro de 1997, conhecida como Lei das Águas, traz a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) estabeleceu instrumentos para a gestão dos recursos hídricos de domínio federal e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH), não distinguindo o termo “água” da expressão “recursos hídricos”. Em seu artigo 1º[2] dispõe que a água é um bem de domínio público de uso prioritário e gestão dos recursos hídricos, mas menciona que a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico. Portanto, a sutil diferença entre as duas expressões consiste em ter ou não valor econômico. Enquanto a água é desprovida de qualquer valor monetário o recurso hídrico possui valor no mercado de consumo.

[1] Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Seguindo Granziera em seu exemplo confirma o entendimento:

> A água constitui elemento natural de nosso planeta, assim como o petróleo. Como elemento natural, não é um recurso, nem possui qualquer valor econômico. É somente a partir do momento em que se torna necessário a uma destinação específica, de interesse para as atividades exercidas pelo homem, que esse elemento pode ser considerado como recurso. [...] O petróleo também é elemento natural, mas só se transformou em recurso a partir do momento em que se descobriu sua utilidade no funcionamento de motores. No que se refere à água, tais conceitos se confundem, pois a água sempre foi, além de elemento da natureza, um recurso fundamental para a sobrevivência do homem na Terra. A novidade do século XX, nesse aspecto, é que a água passou a ser um recurso escasso, passível de gerar conflito de interesses não só entre os homens, cidadãos de um mesmo país, mas entre Estados. (2003, p. 27).

Então, o foco do presente tema está na água, pois trata-se de bem indispensável a sobrevivência da humanidade, pois a sociedade de risco é marcada pelo paradoxo de que os riscos foram gerados pela progressiva sofisticação da tecnologia e da ciência em virtude das exigências do mercado, produzindo com maior velocidade e em escala global, onde os recursos extraídos e os dejetos descartados complicam o metabolismo da reciclagem natural assim, contaminando a água.

Devido a isso, a contaminação do solo e da água decorrentes das atividades industriais, principalmente nas regiões economicamente ativas tem potenciais impactos no meio ambiente.

Uma das principais causas de contaminação está na falha do gerenciamento do descarte dos resíduos, já que favorecem a contaminação do meio. As áreas contaminadas adquirem relevância quando possibilitam a exposição da população às substâncias, implicando riscos à saúde humana.

O crescimento urbano desenfreado aliado ao desenvolvimento econômico traz consigo, o consumo acerbado dos produtos, isso tem permitido disposição de resíduos contaminados, os quais manejados de forma errada geram a ocorrência de acidentes ou vazamentos de substâncias perigosas no meio ambiente.

Giddens (1991, p. 18) resume a realidade atual ao destacar que o mundo em que vive-se “hoje é um mundo carregado e perigoso. Isto tem servido para

[2] Art. 1º A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:
I - a água é um bem de domínio público;
II - a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;
III - em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais;
IV - a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;
V - a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;
VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

fazer mais do simplesmente enfraquecer ou nos forçar a provar a suposição de que a emergência da modernidade levaria à formação de uma ordem social mais feliz e mais segura".

Corroborando Silveira e Foladori resumem estudo da UNESCO:

> De acordo com o 'Programa Mundial de Avaliação da Água', liderado pela UNESCO, estima-se que 70% dos resíduos industriais dos países em desenvolvimento são despejados sem tratamento nos leitos de águas doces, aumentando o nível de poluição das águas. Ainda conforme o programa, parte desses resíduos é despejada por indústrias poluentes de países centrais que têm se instalado nos países periféricos. Por causa dessa migração, a maioria dessas águas (em torno de 90%) flui sem tratamento em rios, lagos e zonas costeiras e tem ameaçado a vida, a saúde e a segurança alimentar de milhares de pessoas, particularmente da população mais pobre e vulnerável (UN WATER, 2014).

No artigo 2º[3] caput, da Lei nº 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente destaca-se o objetivo a preservação da qualidade ambiental propícia à vida, visando condições ao desenvolvimento socioeconômico e à proteção da dignidade da vida humana mas, para tanto, considera que saúde e bem estar do solo, das águas, entre outros são bens que devem ser protegidos.

Dentro deste contexto a Resolução 420[4] do Conama, de 28 de dezembro de 2009, a qual dispõe sobre os critérios e valores orientadores da qualidade do solo quanto à presença de substâncias químicas estabelecendo diretrizes para o gerenciamento ambiental. A Resolução está pelo fato da contaminação, também, poder atingir diversos espaços desde o solo até às águas subterrâneas. Tem-se o conhecimento que os contaminantes são transportados e se propagam de várias maneiras, atingindo as águas superficiais e as subterrâneas alterando suas

---

[3] **Lei nº 6.938 de 31 de Agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.
Art 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:
I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;
II - racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;
III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;
IV - proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;
V - controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;
VI - incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;
VII - acompanhamento do estado da qualidade ambiental;
VIII - recuperação de áreas degradadas; (Regulamento)
IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação;
X - educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente.

[4] BRASIL. Resolução CONAMA n° 420 de 28 de outubro de 2009. Dispõe sobre critérios e valores orientadores de qualidade do solo quanto à presença de substâncias químicas e estabelece diretrizes para o gerenciamento ambiental de áreas contaminadas por essas substâncias em decorrência de atividades antrópicas. Disponível em: http:// www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=620. Acesso em 07.jan.2019.

características de qualidade, causando impactos e riscos de absorção, mesmo pelas raízes de plantas, bem como pelo escoamento para a água superficial, podendo causar sérios problemas para a saúde dos seres humanos, animais e meio ambiente.

E mais, a Resolução 420/2009 em seu artigo 30[5], prevê a priorização dos órgãos para a proteção dos recursos hídricos. Assim, a sociedade de risco e sua superprodução provoca um passivo ambiental, decorrente do modelo historicamente alienado das práticas de preservação ambiental, materializado por posturas negligentes e aliado ao dinamismo urbano responsável por situações de risco.

Ao que Nalini, observa com relação à água:

> Ninguém parou para pensar que a água existente no planeta é a mesma, desde que a Terra existe. Não se produz água. Ela não vem de outros planetas, mas a sua conservação advém de um uso moderado. Só que a humanidade não quer mais saber de moderação. Tudo tem de ser consumido em abundância. A agressão desatinada do ambiente já alterou as condições climáticas globais. O desperdício anormal de água desequilibrou as reservas que pareciam intermináveis. Em virtude disso, o homem está, hoje, prestes a fixar o prazo para a cessação da vida no planeta. Sem água, a espécie não terá condições de realizar o seu ciclo vital. (2003, p. 44).

Silveira e Foladori, comentam os diversos usos de águas no Brasil, apresentando breve relatório de Conjuntura dos Recursos Hídricos no Brasil de 2015:

> Considerando os diversos usos das águas no Brasil, o relatório de Conjuntura dos recursos hídricos no Brasil de 2015 (ANA, 2015) aponta que 75% da água do país é retirada para fins de irrigação, seguida do abastecimento animal (9%), abastecimento humano urbano (8%), indústria (6%) e abastecimento humano rural (2%) (ANA, 2015b). Os altos índices de contaminação das águas superficiais brasileiras são responsáveis pela inviabilidade do uso de determinadas fontes de água e contribuem com o agravamento de problemas relacionados à incidência de doenças de veiculação hídrica. A qualidade dessas águas é pior nos corpos hídricos das áreas urbanas, especialmente contaminadas pelo lançamento de dejetos e o insuficiente tratamento de esgotos, de acordo com o Relatório de conjuntura dos Recursos Hídricos de 2013 (2016, 155).

Uma grande extensão das águas advém de áreas contaminadas devido a prática e procedimentos com substâncias tóxicas e perigosas, locais estes, onde os cuidados com a proteção ao meio ambiente eram ou são negligenciados. A questão da contaminação do solo e das águas subterrâneas, neste contexto, tem sido objeto de preocupação em países industrializados e desenvolvidos. Todavia, vale destacar que a contaminação por resíduos perigosos ou uso de subs-

[5] Art. 30. Os órgãos ambientais competentes devem planejar suas ações, observando, para a priorização, os seguintes aspectos: I - população potencialmente exposta; II - proteção dos recursos hídricos; e III - presença de áreas de interesse ambiental.

tâncias químicas seja em áreas industriais desativadas antigas ou em operação, tem sido um problema muitas vezes não solucionado. Melhor exemplo, foi o citado pelo ministro do Meio ambiente, Ricardo Salles, entrevista em 08 de abril de 2019, pois incide sim responsabilidade [até mesmo do Estado].

> Isso decorre basicamente de uma regulação malfeita, de uma estrutura depauperada e de uma lógica de funcionamento que não impõe as responsabilidades às empresas, inclusive aquelas que deixam de operar, porque muitas dessas que você comentou, com toda razão, são empresas que deixaram de operar, saíram do mercado há 15, 20 anos, e hoje não há sequer quem seja acionado para cuidar dessa responsabilidade que foi deixada para trás. (G1, 08 abr. 2019).

Devido a isso, nas últimas décadas do século XX foi a alternativa de utilização de água subterrânea, pois tornou-se, regra geral, a solução mais barata aos problemas de abastecimento público, industrial e até irrigação.

O acesso à água está presente na afirmação da água como bem comum de domínio público escrito na Constituição Federal do Brasil de 1988, no artigo 225 e regulamentado pela já mencionada Lei 9.433/97. Todavia, esse direito está em contradição com o avanço da modernidade da sociedade de risco, pois com isso se estabelece a contradição entre o direito humano de acessar a água em qualidade e quantidade adequada e a propriedade privada das fontes e reservatórios de água.

Água contaminada e nanotecnologia

A água tem gerado grandes conflitos devido a crescente demanda, por isso existe a necessidade da utilização de tecnologias mais baratas e eficazes para o tratamento trazendo disponibilização de água a humanidade. Devido à ausência de tratamento adequado das redes de esgoto, dejetos industriais, a ocorrência de acidentes com resíduos químicos, o desperdício da sociedade de risco exige domínio de técnicas para controle e remediação de corpos hídricos.

Desde o começo deste século, [XXI] a nanotecnologia, têm sido considerada uma alternativa importante para solucionar problemas chave dos países em desenvolvimento, como energia, água potável, saúde etc. Dentro de inúmeras técnicas utilizadas, a nanotecnologia está sendo promissora, uma vez que requer menor quantidade de matéria prima trazendo maior eficiência para alcance e tra-

tamento dos poluentes químicos em recursos hídricos. Para tanto, alguns conceitos e considerações.

Pode-se definir nanotecnologia como sendo o termo utilizado para descrever a criação, manipulação e exploração de materiais com escala nanométrica.

Berger Filho, cita a publicação Ética y Política de *la Nanotecnologia*, da Unesco, traz uma definição resumida:

> [...] é a investigação realizada na nanoescala (10^{-9}, ou uma milionésima parte de um metro. Para dar ideia, digamos que um cabelo humano tem ins 20.000nm de diâmetro). Quanto pequena é a nanoescala? Moléculas, vírus e átomos são estruturas que medem desde menos 1nm (átomos) até uns 100nm (moléculas grandes como ADN). São demasiado pequenas para serem percebidas a olho nu, ou mesmo com um microscópio ótico. Daí a importância de novas técnicas de visualização, como microscópio de tunelamento ou de força atômica, não só para ver, mas também para manipular as coisas em uma escala tão pequena. (2018, p. 54).

Portanto, a nanotecnologia é a ciência e a tecnologia utilizada para controlar os materiais de tal forma que pode-se manipular átomos e moléculas para construir estruturas mais complexas. Complementa Gari, Roco e Bainbridge:

> Trata-se de uma plataforma tecnológica que alguns cientistas qualificam de “tecnologias invasivas” ou “tecnologias emergentes” (refere-se à combinação sinérgica de quatro grandes campos da ciência e tecnologia chamadas de nano -bio-info-cogno) e pode alterar o desenvolvimento, as características e o futuro de todos os setores industriais, áreas médicas e de serviços, o que resultará no aumento da produtividade, do desenvolvimento mais sustentável e de novos empregos, além de significativo e sistêmico impacto econômico, social e político de longa duração. Contemplando a denominada arquitetura para o Século XXI: Alterar o ‘tecido’ da sociedade para uma nova estrutura, promete transformar todos os aspectos da vida, com aplicações desde as tecnologias para o prolongamento da vida até aquelas dirigidas para o aprimoramento de funções mentais. A confluência da nano com a bio permite a criação de nanobiossensores, com aplicações muito relevantes no campo da medicina, ambiente e de seguridade, na forma de detectores diminutos, bem como muito potentes. (2010).

Assim, com esta explicação fica claro o porque de grande interesse dos países e empresas na nanotecnologia. Podendo, também, ser empregada para melhorar o desempenho de catalisadores, criar células solares, entre outros, possibilitando, assim, tornar um mundo menos poluído.

Lado outro, os avanços da sociedade de risco trazem consigo a aceleração da contaminação da água sugere que muitos dos problemas atuais que envolvem a qualidade da água poderiam ser resolvidos ou mitigados pela utilização de nanopartículas. Segundo Silveira e Foladori há vantagens na utilização da nanotecnologia:

> A nanotecnologia também pode ser vantajosamente utilizada para monitorar os estados de líquidos e gases e também de materiais sólidos. Os sensores monitoram a variação das cargas elétricas, quando em contato com outros elementos. Pela maior reatividade relativa das nanopartículas, a eficiência dos sensores nanométricos aumentam milhares de vezes a capacidade sensitiva dos materiais. Diversos materiais reativos são utilizados em escala nano (por exemplo, enzimas, NTC). Porém o uso da nanotecnologia para remediar e potabilizar água não está livre de inconvenientes. (2016).

Apenas para exemplificação da grandeza da tecnologia, uma das inovações mais promissoras está em "dessalinizar" a água, além disso, a produção de materiais que reduzem as concentrações de compostos tóxicos para níveis abaixo do exigido alcançando padrões de qualidade de água.

Conforme Berger Filho cita:

> Segundo publicação da OECD[6], os avanços significativos no campo da nanotecnologia na última década ampliam as possibilidades para o desenvolvimento da nanotecnologia verde (*green nanotechnology),* considerada como base para produtos e processos que sejam seguros e tenham um impacto ambiental líquido baixo, sendo eficiente da energia, reduzindo o desperdício, diminuindo as emissões de fases de efeito estufa e uso de materiais renováveis. Nanotecnologia verde pode ser vista como apoio ao desenvolvimento de soluções sustentáveis para tratar de questões globais, como energia, falta e escassez de água potável, e muitas outras áreas de interesse ambiental, e estar presente nos processos de manufatura sustentáveis. (2018, p. 64).

O conceito de nanotecnologia verde, também, está ligado a outros conceitos mais recentes e conhecidos entre os cientistas como: "química verde" (*green chemistry)* e a "manufatura verde" (*green manufacturing ou sustsinable manufacturing).*Cita ainda Berger Filho (2018, p. 66) que "a aposta na contribuição das nanotecnologias para a sustentabilidade, entretanto, foca nas possibilidades de sua aplicação sobre alimentos, água, energia e a reparação de danos ambientais e a descontaminação do meio ambiente".

A importância da nanotecnologia não traz dúvidas quando a sua eficiência, como um campo revolucionário da ciência e da tecnologia, comparável a biotecnologia e da informação digital, podendo afetar as formas de como as pessoas vivem, o que produzem, como interagem e o meio ambiente. Diante disso, necessária uma legislação a fim de regulamentar sua utilização. Todavia, a legislação regulamentadora não acompanha os avanços, a passos largos, da nanotecnologia.

[6] OECD. **Safety evaluation of foods derived by modern biotechnology.** Disponível em: http//:www.oecd.org.

Segundo Berger no cenário da regulamentação das nanotecnologias:

> Na última década, tem ocorrido a proliferação de iniciativas e práticas de regulamentação das nanotecnologias, principalmente, com vistas a legitimar o ingresso das nanotecnologias, preparando o terreno para a sua aceitação social, envolvendo uma pluralidade de organizações públicas privadas. Código de conduta, guias de boas práticas, sistemas de certificação voluntários e normas técnicas compõem a parte mais expressiva da rede global de regulamentação das nanotecnologias, enquanto que instrumentos estatais de comando e controle nanoespecíficos são a exceção." (2018, p. 98).

Entendem Marchant e Sylvester, que a nanotecnologia já estaria regulamentada:

> [...] a indústria da nanotecnologia, de certa forma, já estaria regulamentada por sistemas de regulamentação ou fiscalização preexistentes, que tem influência no seu desenvolvimento, envolvendo normas relativas ao meio ambiente, saúde e segurança (*environment, health and safety – EHS).* (2006, p. 714).

Por conseguinte, Nolasco e Santos, destacam um dos instrumentos de regulação:

> Em nível federal, nos Estados Unidos não existe em vigor instrumentos regulamentares específicos para a nanotecnologia. A única legislação federal é o *21st Century Nanotechnology Research and Development Act* (Lei Pública 108-153), aprovada em 2003, que enumera essencialmente atividades de investigação e desenvolvimento (incluindo investimentos) e a implementação de estratégias e metas de um Programa Nacional de Nanotecnologia. Destaca-se que na lista de prioridades do programa, as considerações éticas, legais e ambientais durante o desenvolvimento da nanotecnologia é um dos últimos temas mencionados.
> O Projeto de Lei do Senado Americano, S. 1662, intitulado "Lei Reguladora da Ciência em Nanotecnologia de 2011",41 objetiva alterar o Federal Food Drug and Cosmetic Act (FDCA) a fim de estabelecer dentro da Food and Drug Administration (FDA) um programa para a investigação científica dos nanomateriais incluído ou destinado para a inclusão, nos produtos regulamentados pela FDCA (alimentos, medicamentos, cosméticos), de modo que os potenciais efeitos e interações tóxicas dos nanomateriais em sistemas biológicos possam ser abordados. (2017, p. 386).

Os nanomateriais tem propriedades únicas que não podem ser capturadas pelas atuais exigências regulamentadoras. Então o governo dos EUA e a União Europeia estão investindo fortemente na compreensão dos riscos e benefícios dos nanomateriais.

No Brasil, não há legislação regulamentadora para a utilização da nanotecnologia no meio ambiente, muitas das restrições estão sendo usadas de forma subsidiária das publicações de manuais, relatórios, diretivas, regulamentos e convenções por parte de órgãos e instituições como a OIT[7], UNESCO[8] e Organi-

zação para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), além de iniciativas da Agência de Proteção Ambiental (sigla no inglês, EPA), da Organização Internacional de Padronização (sigla no inglês, ISO) já publicou 19 *standards* incluindo terminologia e definições de nanotecnologia, estando em desenvolvimento mais 25 que, embora não obrigatórios, poderão constituir um contributo valioso na exploração da nanotecnologia e da Comissão Europeia (em especial pela criação da legislação REACH).

Enfim, no Brasil não existe, ainda, legislação específica para a matéria da nanotecnologia, embora existam normas jurídicas internacionais relacionados à nanotecnologia.

Por conseguinte, barreiras também são impostas para uma efetiva responsabilidade em termos civis, administrativos e penais. Pois, o **sistema tradicional de responsabilização é inócuo.** Ou seja: Nem pelo Art. 225 § 3º da Constituição Federal brasileira de 1988, que menciona: "As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados".

Ou do Art. 14 da Lei da Política Nacional do Meio ambiente, Lei 6.938, de 1981: "Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: § 1º – Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente".

Ou ainda, Código Civil de 2002, art. 927, parágrafo único: Art. 927: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente

[7] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (OIT) **Riesgos emergentes y nuevos modelos de prevención en un mundo de trabajo en transformación.** Ginebra, 2010. Disponível em: <http://www.ilo.org/ wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_124341.pdf>. Acesso em: dez. 2018.

[8] UNESCO. United Nations Organization for Education, Science and Culture. **The Ethics and Politics of Nanotechnology**. Paris: UNESCO, 2006.

desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".

Ou Lei dos Crimes Ambientais, arts. 3º e 21 da Lei 9.605 de 1998. Art. 3º: "As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Art. 21. "As penas aplicáveis isoladamente, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º [...]". SÃO INSUFICIENTES frente as novas tecnologias [nano].

Considerações finais

A sociedade de risco contextualizada por Ulrich Beck é caracterizada pela produção industrial de riqueza e consequentemente pela produção social do risco. Cujo avanço tecnológico e científico somente apresenta as consequências negativas a longo prazo de tal maneira que a globalização e as formas de interagir da sociedade com a natureza torna relevante os questionamentos.

Infelizmente os recursos naturais não se desenvolvem na mesma velocidade que a modernidade, ou seja, o crescimento acelerado da sociedade moderna não acompanha a regeneração, tão pouco faz a substituição dos recursos naturais.

A sociedade evoluiu em conhecimento e técnica, mas o progresso tem seu preço: riscos cada vez mais complexos e intoleráveis, geram a necessidade de maior intervenção do Direito, sendo que o meio ambiente é um dos bens mais ameaçados e preciosos para a humanidade.

O processo de industrialização está intrinsecamente relacionado ao processo de criação de riscos, o aumento do desenvolvimento científico e industrial são perigos que os indivíduos e a sociedade terão que enfrentar, pois para que o país e a economia se desenvolvam se faz necessária a geração de alguns riscos.

O progresso industrial se caracteriza pela possibilidade de danos ambientais trans-temporais, globais, invisíveis e irreparáveis, traz a necessidade do Direito estabelecer mecanismos jurídicos que auxiliem na gestão destas ameaças.

Na sociedade de risco, atualmente, tão preocupada com o consumo e o adquirir de forma rápida, negligencia a ocorrência de contaminação dos recursos

naturais e em especial a água, bem essencial para a sobrevivência humana. Mesmo sendo o Brasil um país com a maior reserva de água potável do mundo, a contaminação da mesma, sem que haja uma preocupação com a finitude, poderá gerar graves danos a humanidade. Sendo a descontaminação do meio ambiente um dos temas mais discutidos no mundo globalizado, acreditasse que técnicos e cientistas estão buscando por novas formas de purificar.

A descoberta de uma nova tecnologia promissora, nanotecnologia, vem ao encontro as necessidades dos estudiosos, a fim de solucionar de maneira eficaz e de baixo custo para descontaminação do meio ambiente, especificamente a água. Contudo não há regulamentação específica para que ela possa ser usada, na descontaminação da água. Mas, estudos apontam que sua eficácia é promissora.

A tecnologia caminha a passos largos e infelizmente o mesmo não ocorre que a legislação jurídica de regulamentação. O instrumento que o sistema jurídico deve utilizar para manter um meio ecologicamente equilibrado. Incertezas não podem privar as presentes e futuras gerações do que lhes é fundamental.

Enquanto isso, não for resolvido “ter-que-se-á” que conviver com as dúvidas das decisões tomadas pela sociedade de risco e o possível fim dos recursos naturais. Todavia, independente dos avanços tecnológicos e dos atrasos da legislação é necessário compreender que a água deve ser protegida, não porque a lei estabelece, mas sim pela importância para a subsistência humana.

Por fim, o complexo processo de gestão ambiental exige que os problemas ambientais sejam resolvidos não apenas com normas, mas com uma gestão que requer a inclusão de novos atores, transparências, fácil acesso às informações, perspectivas e multidimensionalidades, tão pouco um sistema de efetiva responsabilidade seja civil-administrativa ou penal.

Referências

BECK, Ulrich. **La sociedade del Riesgo Global**.Madrid: Siglo Vientiuno,2002.

BECK, Ulrich. **A Reinvenção da Política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva**. In: GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich; LASH, Scott. **Modernização Reflexiva**. São Paulo: UNESP, 1995.

BERGER FILHO, Aírton Guilherme. **Regulação e Governança dos Riscos das Nanotecnologias**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 14 de dez. 2018.

BRASIL. Lei nº 6938, de 31 de agosto de 1981, Política Nacional do meio ambiente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 14 dez. 2018.

GARCÍA-TORNEL, F. C. **Sociedades y territorios en riesgo**. Ediciones del Serbal, Barcelona, 2001.

GARÍ, M. **Nano amizades perigosas**. 2010. Disponível em: https://outrapolitica.wordpress.com/2010/05/15/nano-amizades-perigosas. Acesso em: dez. 2018.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito de Águas: disciplina jurídica das águas doces**. 2ªed. São Paulo: Atlas, 2003.

GI. Entrevista Ministro meio ambiente Ricardo Sales. Disponível em: https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/04/08/multas-aplicadas-pelo-ibama-a-vale-serao-investidas-em-sete-parques-em-mg-diz-ministro-do-meio-ambiente.ghtml. Acesso em: 08 abr. 2019.

GUIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução Raul Fiker. São Paulo: Editora Unesp, 1991.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia del riesgo.** Guadalajara: Universidad Iberoamericana de Guadalajara, 1992.

MARCHANT, Gary; SYLVESTER, Douglas. Transnational models for regulation of nanotechnology. **Journal of law, Medicine and Ethics**, v. 34, Issue 4, p. 714-725, Winter 2006.

MORATO LEITE, José Rubens. **Dano Ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: RT, 2000.

NALINI, José Renato. **Ética ambiental**. 2, ed. Campinas: Millenium, 2003.

NOLASCO, Loreci Gottschlk; SANTOS, Nivaldo dos. **Avanços nanotecnológicos e os desafios regulamentares.** Revista Faculdade Direito UFMG, Belo Horizonte, n.71, pp.375-420, jul./dez. 2017.

OECD. **Safety evaluation of foods derived by modern biotechnology.** Disponível em: http://www.oecd.org/. Acesso em: dez/2018.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (OIT) **Riesgos emergentes y nuevos modelos de prevención en un mundo de trabajo en transformación.** Ginebra, 2010. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/publication/wcms_124341.pdf. Acesso em: dez. 2018.

PASCHOAL, Sandra Regina Remondi Introcaso; AMORELLI VIEIRA JUNIOR, Fernando. Teoria do risco abstrato como instrumento eficaz para garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 75, abr 2010. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?
n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7344>. Acesso em 20 dez. 2018.

SILVEIRA, Sandra Maria Batista; FOLADORI, Guillermo. **Acta Scientiarum. Humam and Social Sciences** Maringá, v. 38, n. 2, p. 153-161, July-Dec., 2016. http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/ActaSciHumanSocSci/article/viewFile/32668/pdf. Acessado em 02/Jan/2019. p. 154.

UNESCO. United Nations Organization for Education, Science and Culture. **The Ethics and Politics of Nanotechnology**. Paris: UNESCO, 2006.

A responsabilidade civil ambiental na proteção dos serviços ecossistêmicos: análise da recuperação da Baía da Babitonga em Joinville-SC

Maria Jose Goulart Vieira

Mestranda Direito Ambiental, Universidade de Caxias do Sul-RS.
Pós-Graduada em Direito Público, Universidade Anhanguera, 2012.
Pós-Graduada em Direito Constitucional, Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL, 2009.
Graduada em Direito, Universidade da Região de Joinville-UNIVILLE, 2007.
majovieira.adv@hotmail.com

Resumo: Este artigo visa demonstrar a responsabilidade civil ambiental na proteção dos serviços ecossistêmicos, por meio da análise do caso de recuperação da Baía da Babitonga em Joinville, estado de Santa Catarina em decorrência do emborcamento do comboio marítimo Norsul-Vitória, com base no art. 225, §3º da CF/1988, o qual recepcionou o art. 14, §1º da Lei 6.938. O método utilizado é o dialético, a pesquisa é documental e bibliográfica. Os resultados iniciais se referem à aplicabilidade do art. 225, da CF em matéria ambiental, bem como sua relação com os serviços ecossistêmicos, quanto à garantia de proteção ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentável, para tanto foram coletados e analisados os dados referentes ao Projeto Babitonga Ativa e executados pelo Grupo Pró-Babitonga e demais entidades não-governamentais, verificando-se os resultados gerados pelas ações visando a recuperação da Baía da Babitonga em Joinville-SC, como compensação pelos danos ambientais decorrentes do emborcamento do comboio marítimo Norsul-Vitória apurados na Ação Civil Pública 2008.72.01.000630-2, a qual tramitou na 2ª Vara da Justiça Federal da Comarca de Joinville-SC. Como conclusão, a análise de dados estatísticos e doutrinários, os quais são de grande relevância para o estudo do Direito Ambiental.

Palavras chave: Serviços ecossistêmicos; Ecologia; Danos ambientais; Meio ambiente.

Abstract: This paper aims to demonstrate the State's civil responsibility for the protection of ecosystem services by analyzing the case of recovery of Babitonga Bay in Joinville, state of Santa Catarina, due to the overturning of the Norsul-Vitória sea train, based on the caput Art. 225 of CF / 1988. The method used is the dialectic, the research is documentary and bibliographical. The initial

results refer to the applicability of art. 225, of the CF in environmental matters, as well as its relation with ecosystem services, as to the guarantee of protection to the environment and sustainable development, for which data were collected and analyzed for the Babitonga Active Project and executed by the Pró-Babitonga Group and other nongovernmental entities, and the results generated by the actions aimed at the recovery of the Bay of Babitonga in Joinville-SC, as compensation for the environmental damages caused by the Norsul-Vitória sea contortion calculated in the Public Civil Action 2008.72.01.000630- 2, which processed in the 2nd Federal Court of Justice of Joinville-SC. As a conclusion, the analysis of statistical and doctrinal data, which are of great relevance for the study of Environmental Law.

Keywords: Ecosystem services; Ecology; Environmental damage; Environment.

Introdução

O presente estudo aborda a responsabilidade civil do Estado na proteção dos serviços ecossistêmicos e sua preservação, em face da degradação como no caso referente ao vazamento de óleo ocorrido em área denominada Ecossistema Babitonga (EB), compreendido pela lâmina d'água da Baía Babitonga, em área equivalente a 177,30km² até os limites de ocorrência de vegetação de manguezal (81,79km²) à montante. Abarcando ainda a porção costeira de uma área de 856,19km² que se estende da barra da baía Babitonga até a foz do rio Saí-Guaçú, em Itapoá (ao norte) e a foz do rio Itapocú, em Araquari, ao Sul na região de Joinville, estado de Santa Catarina. O acidente com o comboio NORSUL, ocorreu no dia 30.01.2008, nas proximidades da Baía da Babitonga, região de Joinville-SC. O empurrador e a barcaça, que formavam o referido comboio, emborcaram e ficaram estabilizados sobre um banco de areia, promovendo um contínuo vazamento de óleo, que estava armazenado nas duas embarcações, cerca de 120 toneladas de óleo vazaram, causando degradação em grandes proporções, ao longo da costa litorânea, entre outros efeitos deletérios ao meio ambiente. Havia ainda no interior da barcaça, a carga de 9.010 toneladas de bobinas de aço, laminadas a quente, 340 bobinas ao todo, cujo contato com a água poderia causar mais danos ambientais, bem como, o contato das substâncias químicas

empregadas para o revestimento das referidas bobinas com a água. Além dos danos ambientais provocados, resultou em danos morais e materiais à comunidade. Foram adotadas medidas de mitigação e contenção, pela empresa proprietária das embarcações emborcadas, mas ineficazes diante da gravidade do acidente.

Partindo deste cenário, a ideia que logo surge é em relação aos serviços ecossistêmicos desse ecossistema específico da Baía da Babitonga, região de Joinville-SC, qual prejuízo sofreram e de que forma podem ser recuperados.

Nos últimos trinta anos, a Constituição Cidadã, elevou o Direito Ambiental Brasileiro, ao status de direito fundamental, o que na prática jurídica, vem se consolidando a passos lentos, enquanto norma de direito fundamental e assumindo seu papel de proteção ambiental, diante de uma realidade ecológica cada dia mais ameaçada pelo próprio ser humano. E diante de tais constatações, cabe à ciência jurídica extrair deste contexto social e ecológico, o conteúdo para uma operacionalização normativa efetiva e eficaz na defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado às presentes e futuras gerações.

O caput do art. 225 da CF/1988, estabelece ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o ambiente para as presentes e futuras gerações, o que implica na imposição de um dever fundamental de proteção ao meio ambiente. Nesta seara, a preservação dos serviços ecossistêmicos se mostra essencial ao meio ambiente.

A relação existente entre os sistemas ecossistêmicos e a necessidade de preservação ambiental garantida constitucionalmente se traduz em um desafio para a proteção do meio ambiente, de forma sustentável, com base no caput do art. 225 da CF/1988, a qual será analisada no presente estudo.

O método utilizado é o dedutivo, e, no que se refere aos procedimentos técnicos, é documental e bibliográfica, com análise doutrinária.

Aborda-se na primeira seção a responsabilidade civil do Estado e o dever fundamental de proteção ao meio ambiente, em especial, aos sistemas ecossistêmicos. No segundo tópico, a análise do Projeto Babitonga Ativa, executados pelo Grupo Pró-Babitonga e demais entidades não-governamentais, verificando-se os resultados gerados pelas ações visando a recuperação da Baía da Babitonga em Joinville-SC, como compensação pelos danos ambientais decorrentes do emborcamento do comboio marítimo Norsul-Vitória apurados na Ação Civil Pública 2008.72.01.000630-2, a qual tramitou na 2ª Vara da Justiça Federal da Comarca de Joinville-SC.

A responsabilidade civil ambiental e o dever fundamental de proteção aos serviços ecossistêmicos

A dignidade humana e ecológica

A dignidade da pessoa humana consagrada como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, em seu art. 1º, inciso III, além de um valor constitucional se assenta como a base de todo o ordenamento constitucional pátrio, fundamentando o Estado social democrático e ambiental do Direito Brasileiro.

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> (...)
> III - a dignidade da pessoa humana[1];

A partir do princípio constitucional da dignidade humana, embora no mais das vezes em articulação com outros valores e bens jurídico-constitucionais, projeta-se todo um leque de posições jurídicas subjetivas e objetivas, com a função precípua de tutelar a condição existencial humana contra quaisquer violações do seu âmbito de proteção, assegurando o livre e pleno desenvolvimento da personalidade de cada ser humano[2].

Partindo da premissa de que o Homem não é um ser isolado, mas de que vive em sociedade, também o princípio constitucional da solidariedade implica ao direito à vida em um ambiente sadio, equilibrado e seguro, o que resulta na ampliação do âmbito de proteção da dignidade humana conferindo-lhe uma dimensão ecológica.

Assim como outros os direitos liberais e os direitos sociais formatavam o conteúdo da dignidade humana, hoje também os direitos de solidariedade, como é o caso especialmente do direito a viver em um ambiente sadio, equilibrado e seguro, passam a conformar o seu conteúdo, ampliando o seu âmbito de proteção em uma nova dimensão ecológica para a dignidade humana, em vista espe-

[1] BRASIL. Constituição federal. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2007.
[2] SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 3ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pág. 70-71.
[3] SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Op. Cit., pág. 72-73.

cialmente dos novos desafios existenciais de matriz ambiental que afligem o ser humano no âmbito deste mundo de riscos contemporâneo[3].

O Direito fundamental ao meio ambiente sob a tutela do Estado e proteção constitucional efetiva, amplia o conteúdo normativo do conceito de dignidade da pessoa humana lhe assegurando uma dimensão ecológica, na qual a vida e a dignidade humana necessitam de um patamar mínimo de qualidade ambiental para a concretização de níveis dignos, o chamado bem-estar ambiental.

A dimensão ecológica da dignidade humana, surgiu assim, com o objetivo de ampliar conteúdo da dignidade da pessoa humana para assegurar um padrão de qualidade e segurança ambiental mais amplo, considerando um patamar mínimo de bem-estar ambiental para a vida humana digna, tanto no presente quanto no futuro.

Sempre haverá como sustentar a dignidade da própria vida de um modo geral, ainda mais numa época em que o reconhecimento da proteção do ambiente como valor ético-jurídico fundamental indicia que não mais está em causa apenas a vida humana, mas a preservação de todos os recursos naturais, incluindo todas as formas de vida existentes no planeta, ainda que se possa argumentar que tal proteção da vida em geral constitua, em última análise, exigência da vida humana e, acima de tudo, da vida humana com dignidade[4].

Sendo assim, a proteção ambiental se torna essencial como reconhecimento da qualidade de vida por meio de elementos normativos integrantes do princípio da dignidade da pessoa humana em sintonia com os valores ecológicos, como também da dignidade às futuras gerações, como uma projeção temporal da dignidade para a existência humana futura.

Deve-se, nesse sentido, reforçar a ideia de responsabilidade e dever jurídico (para além do plano moral) para com as gerações humanas futuras, inclusive com o reconhecimento da dignidade de tais vidas, mesmo que potenciais, de modo a afirmar a perpetuidade existencial da espécie humana. As futuras gerações, nessa perspectiva, são consideradas por alguns autores como categoria jurídica detentora de vulnerabilidade, haja vista que os seus interesses somente podem ser resguardados e reivindicados por terceiros (no caso a geração presente), o que reforça a esfera dos deveres jurídicos (e morais) que recaem sobre as gerações viventes[5].

[4] SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Op. Cit., pág. 75.
[5] SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pág. 60.

Pode-se dizer que a dignidade humana fundamenta tanto a sociedade já constituída quanto a sociedade do futuro, apontando para deveres e responsabilidades das gerações presentes para com as gerações humanas futuras, em que pese - e também por isso mesmo - a herança negativa em termos ambientais legada pelas gerações passadas. Tal situação se dá em razão de que a proteção ambiental objetiva garantir condições ambientais favoráveis ao desenvolvimento da vida humana em patamares de dignidade não apenas para as gerações que hoje habitam a Terra e usufruem dos recursos naturais, mas salvaguardando tais condições também para as gerações que irão habitar a Terra no futuro[6].

Em que pese, considerar que a geração atual tenha herdado um meio ambiente degradado se traduz na emergente necessidade de retomada dos patamares seguros, por meio do controle efetivo dos riscos inerentes às atividades humanas.

O futuro da humanidade é o primeiro dever do comportamento coletivo humano na idade da civilização técnica, que se tornou toda-poderosa no que tange ao seu potencial de destruição. Mas, se o dever em relação ao homem se apresenta como prioritário, ele deve incluir o dever em relação à natureza, como condição da sua própria continuidade e como um dos elementos da sua própria integridade existencial[7].

> Nesta senda, a preservação dos recursos ambientais faz-se condição essencial à possibilidade da vida futura (humana ou não) e satisfação de suas possibilidades/necessidades futuras (portanto, imprevisíveis). Por impossibilidade material de diagnóstico no presente de quais serão as necessidades do gênero humano num futuro indeterminado, ter-se-á como decorrência lógica desta imprevisibilidade, a constatação de que a conservação da biodiversidade consiste na condição essencial para a garantização do equilíbrio ecológico às futuras gerações humanas (antropocentrismo alargado) ou mesmo de espécies em geral (ecocentrismo)[8].

Por conseguinte, não há como negar a existência de um dever fundamental de proteção ambiental, não apenas vinculado aos interesses das gerações presentes, mas também aos interesses das gerações que ainda virão a existir e integrar a comunidade humana[9].

Os serviços ecossistêmicos e o meio ambiente ecologicamente equilibrado

[6] SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Op. Cit., pág. 61.
[7] JONAS, Hans. O princípio da responsabilidade. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006, pág. 229.
[8] CARVALHO, Délton Winter de. Dano ambiental futuro: a responsabilização pelo risco ambiental. 2. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, pág. 64.
[9] SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Op. Cit., pág. 266.

Os serviços ecossistêmicos são todos os processos que direta ou indiretamente, beneficiam todos os organismos vivos no planeta, em razão, de trazerem consigo o valor da diversidade genética e de espécies, da produção, transformação e manutenção da energia e nutrientes necessários à continuidade da vida. De tal sorte, que o homem também obtém os benefícios da natureza. O conceito de serviços ecossistêmicos, subentende-se os benefícios diretos e indiretos obtidos pelo homem a partir dos ecossistemas. Dentre eles pode-se citar a provisão de alimentos, a regulação climática, a formação do solo, etc[10].

O valor dos serviços ecossistêmicos serve de parâmetro para a análise dos princípios do poluidor-pagador e do usuário-pagador.

O princípio 16 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992 fornece as bases conceituais do princípio do poluidor-pagador:

> As autoridades nacionais deverão esforçar-se por promover a internalização dos custos ambientais e a utilização de instrumentos econômicos, tendo em conta o princípio de que o poluidor deverá, em princípio, suportar o custo da poluição, com o devido respeito pelo interesse público e sem distorcer o comércio e investimento[11].

O que se traduz em uma forma de repassar os custos de produção que degradam o meio ambiente e se transformam em custos sociais externos, aos próprios agentes poluidores, ou seja, os próprios agentes econômicos.

O princípio do poluidor-pagador cumpre, uma dupla função: a) visa a internalização dos custos relativos externos de deterioração do meio ambiente, impondo ao utilizador de recursos naturais que possa causar um dano ambiental arcar com os custos relativos à sua diminuição ou afastamento – neste sentido o princípio adquire um caráter preventivo; b) visa, também, a internalização das externalidades negativas decorrentes de processos produtivos que acabam sendo suportadas por toda a população, fazendo com que o utilizador de recursos naturais seja responsabilizado por elas – caráter reparatório.

A constatação de que os recursos naturais são apropriados de forma gratuita, passando a integrar o patrimônio de determinada pessoa em detrimento dos demais membros de uma comunidade localiza-se na base do princípio do usuário-pagador.

A questão que ora se impõe refere-se à mensuração monetária dos recursos ambientais em função de seus diversos valores, através de métodos estimativos estruturados a partir de aportes teóricos da economia do meio ambiente,

[10] ANDRADE, Daniel Caixeta; e ROMEIRO, Ademar Ribeiro. Serviços ecossistêmicos e sua importância para o sistema econômico e o bem-estar humano. IE/UNICAMP, Campinas, n. 155, fev. 2009, pág. 9.

[11] www.scielo.br/pdf/ea/v6n15/v6n15a13.pdf. Acesso em: 15.04.2019.

disciplina cada vez mais presente em cursos de economia e que tem por escopo o estudo das externalidades negativas e a sua internalização, lançando mão, para tanto, da valoração monetária dos recursos ambientais.

Os princípios do direito ambiental que possibilitem respostas às demandas ditadas pela sociedade de risco global, passa pela ressignificação destes através dos postulados da ecologia natural e das demais ciências e saberes relacionados à vida na Terra, a fim de tutelarem também estes direitos.

O direito ambiental passa por uma abordagem que privilegia a análise multidisciplinar de seus princípios, instrumentos e institutos, cruzando-os com as demais disciplinas e saberes com quem deve comunicar-se, buscando sempre tutelar amplamente os novos direitos que surgem em razão das novas necessidades humanas e não-humanas.

A responsabilidade civil ambiental na proteção dos serviços ecossistêmicos

Os danos ambientais causados aos serviços ecossistêmicos possuem um grau de degradação bastante elevado, considerando que causam como consequência, um efeito cascata, gerando prejuízo a todo um ecossistema que subsiste em interdependência, sendo lesadas a fauna e a flora, e ainda, o próprio homem, deste modo de difícil reparação, sendo cabível a responsabilização para recompor de forma mais eficaz possível, à situação anterior à ocorrência do dano.

Sendo verificado o dano causado ao meio ambiente, a medida adequada é a responsabilização do agente causador, seja pessoa física ou jurídica, visando a tutela do direito ambiental na esfera dos interesses difusos, assim entendidos como formadores daquele direito juridicamente reconhecido por uma pluralidade indeterminada ou indeterminável de sujeitos.

No Brasil, foi adotada, na área ambiental, a teoria da responsabilização objetiva, pelo risco criado e pela reparação integral. Sendo entendido como risco criado, aqueles produzidos por atividades e bens dos agentes que multiplicam, aumentam ou potencializam um dano ambiental[12].

E ainda, adotada a teoria objetiva de risco integral, a qual não admite sequer as excludentes de responsabilidade, bem como torna irrelevante perquirir

[12] LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial. 2. Ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pág. 128.

sobre o caráter de ilicitude ou não do ato gerador do dano. O dano ambiental deve ser recomposto na sua integridade, e não limitadamente, trazendo uma proteção mais efetiva, não se admitindo as excludentes como caso fortuito ou força maior, excludente de fato e de direito, culpa concorrente da vítima.

A reparação integral significa que o dano ambiental deve ser recomposto na sua integridade, e não limitadamente, trazendo uma proteção mais efetiva ao bem ambiental, o que não o exime o autor da responsabilização nas esferas penais e administrativas[13].

Projeto babitonga ativa: recuperação e preservação da Baía da Babitonga Em Joinville-SC

O ecossistema Babitonga

O ecossistema Babitonga engloba a porção aquática interna da Baía Babitonga (177,30km²) e os limites de ocorrência de vegetação de manguezal (81,79km²) à montante; e na porção costeira adjacente, consideramos uma área de 856,19km² que se estende da barra da baía até a isóbata de 20m ao leste, uma faixa entre a foz do rio Saí-Guaçú, em Itapoá (ao norte) e a foz do rio Itapocú, em Araquari (ao sul).

O Ecossistema Babitonga localiza-se no litoral norte de Santa Catarina e pertence ao trecho Sudeste da Região Hidrográfica do Atlântico Sul, que se estende do Estado de São Paulo ao Rio Grande do Sul. Também faz parte do sistema independente de drenagem da vertente Atlântica de Santa Catarina, na Região Hidrográfica Baixada Norte, também denominada RH-6.

A principal ligação do Ecossistema Babitonga com o Oceano Atlântico se dá através de uma desembocadura com 1.850 metros de largura, entre Itapoá e São Francisco do Sul. Este complexo hídrico abrange uma área de aproximadamente 160 km² (sem considerar a área marinha adjacente), com profundidade média de 6 m, profundidade máxima de 28 m verificada no canal de acesso ao Porto de São Francisco do Sul, e um volume de armazenamento de água em torno de 7,8 x 108 m3. Pela proximidade com a Serra do Mar, as nascentes são encontradas dentro dos municípios do entorno.

[13] LEITE, José Rubens Morato. Op. Cit., pág. 129.

Caracterizada como um sistema estuarino, a Baía Babitonga compartilha do mesmo processo de formação costeira dos estuários de Guaratuba, Laranjeiras e Cananéia, nos estados do Paraná e São Paulo.

Estes estuários são ocupados por vastas extensões de manguezais, sendo que na Babitonga estão as maiores áreas no limite austral de ocorrência deste ecossistema na América do Sul (DNIT, IME, 2004), o que corresponde a 75% da área total de manguezais no estado de Santa Catarina (IBAMA, 1998).

Com relação à produtividade, os manguezais desta região demonstram similaridade com outras florestas de mangue da Região Hidrográfica do Atlântico Sul (Paraná e São Paulo).

O Ecossistema Babitonga se destaca, além de outros fatores, pela importante função de retenção de nutrientes e, portanto, trata-se de um local especialmente favorável à reprodução, crescimento e alimentação para diversas espécies.

O complexo hídrico estuarino do Ecossistema Babitonga é composto pelas bacias hidrográficas dos rios Cubatão do Norte, Cachoeira, Canal do Palmital e Parati, além de depósitos lagunares e outras bacias hidrográficas de pequeno porte.

O canal do Palmital, localizado na porção norte do estuário, recebe o aporte dos rios que possuem as maiores médias de vazão, sendo um importante ambiente exportador de sedimentos para o interior da baía.

Com relação às dinâmicas da fauna e flora, destacam-se as migrações de crustáceos decápodes (siris, camarões) e peixes que utilizam os estuários como área de berçário, nos manguezais, pradarias de plantas submersas e enseadas rasas, que foram identificados como fenômenos biológicos excepcionais na região (MMA,2002).

Os cetáceos também não utilizam a Baía Babitonga de forma homogênea, com áreas de concentração situadas principalmente no corpo central e áreas de baixa ocupação, como o canal de acesso, ainda que possam sofrer variações em decorrência de impactos e variações ambientais.

A área é um importante sítio de recrutamento de tartarugas-verdes, *Chelonia mydas*, enquanto no litoral adjacente também é frequente a ocorrência da tartaruga-cabeçuda *(Caretta caretta)* e a tartaruga-de-pente (*Eretmochelys imbricata*), esta em menor escala.

Uma singularidade importante do ecossistema é que a Baía Babitonga consiste na única região do Brasil onde uma população da espécie *Pontoporia blainvillei* (conhecida como toninha ou franciscana) ocorre num ambiente estuarino protegido.

A Babitonga encontra-se inserida no bioma Mata Atlântica, sendo considerada um importante ponto de biodiversidade mundial, com remanescentes de floresta que se conectam diretamente ao estuário, principalmente nas imediações do rio Palmital e porção continental de São Francisco do Sul.

Segundo o Atlas da Mata Atlântica a área total de cobertura vegetal em Santa Catarina é de 2.831.286 ha (29,6%).

Tal complexidade estrutural aliada a fontes de produção primárias são favoráveis à concentração de diversas espécies, algumas das quais figuram nas listas nacional e/ou estadual de espécies ameaçadas de extinção. Espécies-chave de um ecossistema têm influência sobre toda a comunidade.

Nesse sentido, podemos destacar a importância da Babitonga, tanto para espécies topo de cadeia como o mero (*Epinephelus itajara*), a toninha (*Pontoporia blainvillei*) e o boto-cinza (*Sotalia guianensis*); quanto detritívoras, como ocaranguejo-uçá (*Ucides cordatus*).

O Ecossistema Babitonga é reconhecido como área importante para a conservação de aves, servindo como área de descanso e forrageio para, ao menos, 17 espécies de aves neárticas.

Devido à muitas das características descritas acima, a Baía Babitonga foi considerada área prioritária para a conservação, com prioridade de ação e importância biológica extremamente altas (MMA, 2002).

A tutela jurídica ambiental por via da ação civil pública nº 2008.72.01.000630-2/SC - compensação por danos ambientais decorrentes do emborcamento do comboio marítimo Norsul-Vitória

A ação civil pública nº 2008.72.01.000630-2/SC foi ajuizada em decorrência do acidente com comboio oceânico barcaça-empurrador da Cia. de Navegação Norsul, que emborcou no mar, próximo ao canal de acesso ao Porto de São Francisco do Sul, no dia 30/01/2008, quando transportava 340 bobinas de aço, ocorrendo derramamento 116,5 millitros de óleo nas águas da baía e outros pro-

dutos químicos no mar, com possíveis impactos nos ecossistemas marinho e costeiro da região da Baía da Babitonga, no litoral norte do Estado de Santa Catarina.

Em antecipação da tutela, foi determinado à FATMA, fundação de proteção ambiental de Santa Catarina e ao IBAMA que apresentassem relatório esclarecendo a situação dos locais eventualmente contaminados pelo vazamento e sobre a necessidade, ou não, de interdição desses locais, e, em caso positivo, que a promovessem, independentemente de determinação judicial. A FATMA e o IBAMA apresentaram o relatório determinado.

O Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de Santa Catarina juntaram termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta Parcial ao objeto da ação firmados com a Companhia de Navegação Norsul, estabelecendo verbas indenizatórias devidas a pescadores, maricultores, catadores e coletores, contemplando o depósito, pela Cia. de Navegação Norsul, do valor inicial estimado de R$ 4.278.155,60. Para cumprir as obrigações previstas nos termos de ajustamento de conduta, a Norsul promoveu, além do depósito inicial, a realização de depósitos complementares, nos valores de R$ 830.000,00, R$ 1.000.000,00 e R$ 1.150.000,00.

Houve interdição das praias, por precaução, até restar demonstrada a balneabilidade das praias. Por sua vez, a interdição dos cultivos de moluscos marinhos na região da Baía da Babitonga e Praia da Enseada, também ocorreu. Em cumprimento às determinações liminares, o feito prosseguiu com a realização de inúmeras coletas e análises laboratoriais e correspondentes manifestações técnicas dos envolvidos na relação processual, voltadas ao monitoramento da água, sedimentos, moluscos marinhos e às medidas para mitigação do dano ambiental.

Sendo assim, foi celebrado acordo, subscrito pelos autores Ministério Público Federal, Ministério Público de Santa Catarina e pela ré Companhia de Navegação Norsul, na forma de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, onde a ré arcou com indenização pela lesão a interesses difusos decorrente do emborcamento do conjunto barcaça-empurrador, no valor de R$ 8.950.021,67, a serem aplicados em ações ligadas à recuperação e preservação do meio ambiente da região, levar em conta a qualidade e efetividade dos projetos e a capacidade de implementação do propositor, bem como, ações de recuperação e preservação ambiental, a serem desenvolvidas nos locais mais atingi-

dos, promovidas por entidades públicas, ou por entidades privadas sem fins lucrativos.

A Companhia de Navegação Norsul arcou com indenização pela lesão a interesses difusos decorrente do emborcamento do conjunto barcaça-empurrador, no valor de R$ 8.950.021,67(oito milhões, novecentos e cinquenta mil e vinte e um reais e sessenta e sete centavos), a serem aplicados em ações ligadas à recuperação e preservação do meio ambiente da região.

A compensação ecológica e o plano de gestão ecossistêmica

A compensação ecológica jurisdicional consiste em imposições estabelecidas através de sentenças judiciais transitadas em julgado, que obrigam o degradador a substituir o bem lesado por um equivalente ou a pagar quantia em dinheiro. Pode ocorrer extrajudicialmente, por via do termo de ajustamento. É uma compensação imposta pelo Poder Judiciário, originária de uma lide ambiental[14].

O Projeto Babitonga Ativa é executado pela Universidade da Região de Joinville (Univille), por meio da Pró-Reitoria de Extensão e Assuntos Comunitários, com recursos garantidos pela 6ª Vara Federal em termo de ajustamento de conduta originado de multa ambiental. Em 2008, o emborcamento de um comboio marítimo da Companhia de Navegação Norsul provocou o derramamento de 116,5 millitros de óleos nas águas da baía, dos quais apenas 7,9 millitros foram recolhidos, segundo relatório de investigação do acidente, promovido pela Marinha do Brasil. Entre maio de 2015 e maio de 2017 o Projeto Babitonga Ativa deflagrou um processo para promover a gestão ambiental participativa do Ecossistema Babitonga, realizando um conjunto de ações de planejamento estratégico e mobilização social. Em junho de 2015 (1º Seminário de Planejamento Integrado), entidades com projetos contemplados pelo 1º Edital Público Ministério Público Federal de Joinville (outubro de 2013) se envolveram no delineamento e execução de ações integradas pela saúde do Ecossistema Babitonga. Como legado deste momento ficaram o Plano de Ação Coletiva e o Grupo Estratégico de Mobilização-GEM, ambos com a finalidade de engajar atores sociais e integrar iniciativas socioambientais.

Desde seu surgimento o GEM apresentou uma grande evolução no que tange à participação social, envolvendo mais de 70 entidades dos segmentos

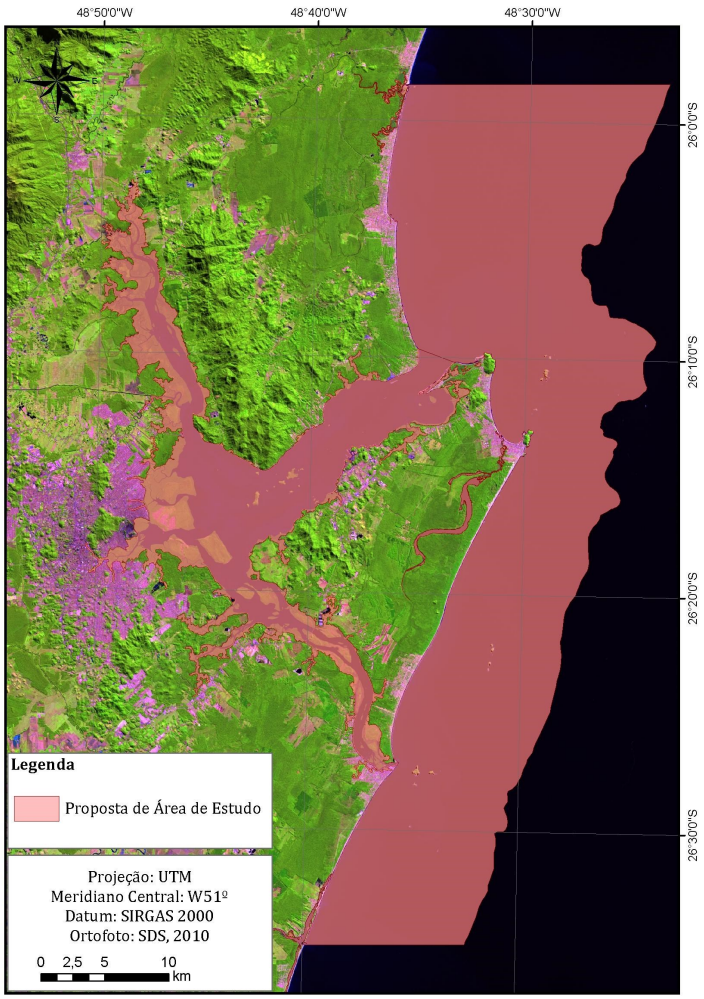
[14] LEITE, José Rubens Morato. Op. Cit., pág. 212.

Socioambiental, Socioeconômico e Público, dos seis municípios do entorno da Babitonga. Sob o aconselhamento estratégico do GEM foi desenvolvida uma análise de cenários para a criação de uma plataforma colegiada multissetorial para a gestão participativa do Ecossistema Babitonga de caráter formal - o Grupo Pró-Babitonga GPB.

O capital social que o GPB possui atualmente é fundamental para a revisão e implementação deste Plano de Gestão Ecossistêmica-PGE, concebido para ser o principal instrumento norteador no âmbito do colegiado. O PGE se baseia nas prescrições advindas do Diagnóstico Socioambiental do Ecossistema Babitonga e nas diversas oficinas setoriais de planejamento espacial marinho realizadas entre 2015 e 2017. Por ser um instrumento adaptativo de gestão, o PGE deverá ser retroalimentado por meio de oficinas intersetoriais de Planejamento Espacial Marinho e periódicas revisões por parte do GPB. Estes constantes aportes de informação e interação deverão ser articulados de maneira a orientar e alimentar a operação do GPB em longo prazo.

Deste modo, o Grupo Pró-Babitonga operacionaliza e aperfeiçoa o plano de gestão ecossistêmica, implementando uma agenda integrada de ecocidadania por meio da qual, busca-se a comunicação, a representação e participação dos atores sociais envolvidos. E, conjuntamente com o Projeto Babitonga Ativa são criadas estratégias de sustentabilidade financeira para a gestão pública do Ecossistema Babitonga.

Figura 1. Área de abrangência dos estudos conduzidos pelo Projeto Babitonga



Ativa e proposta de abrangência para o Plano de Gestão Ecossistêmica e atuação do Grupo Pró-Babitonga

Considerações finais

O meio ambiente sofre silenciosamente e o ser humano é responsável direta e indiretamente pela degradação, escassez de recursos, desmatamento, poluição e extinção, dentre outros. E, cabe, somente a ele cuidar do seu habitat para o bem de toda a humanidade e das gerações futuras. O direito ambiental neste contexto, é o instrumento operacional de proteção ambiental, e não pode ser aplicado somente após a ocorrência dos danos, mas também de forma preventiva. De todo o exposto, podem-se ainda extrair, as seguintes conclusões princi-

pais: 1. O caput do art. 225 da CF/1988 ampliou o debate acerca do direito ao meio ambiente equilibrado, imputando-se assim o dever fundamental de proteção ambiental, que decorrem da responsabilidade e solidariedade intergeracional para preservação da vida e qualidade ambiental, às gerações que vivem no presente, dever este não apenas imputado à figura do Estado, mas também pela responsabilização dos particulares por danos ecológicos, e ainda, em seu §3º da CF/1988, houve recepção do art. 14, §1º da Lei 6.938/81, imputando a responsabilização objetiva aos agentes causadores de danos ambientais, sendo aplicada a teoria do risco integral. 2. Os serviços ecossistêmicos são essenciais para a preservação e continuidade da vida no Planeta, sendo necessário que o Direito atua como instrumento de organização, fiscalização e aplicação de recursos, auxiliando na gestão ecossistêmica, no presente caso, a reparação dos danos se deu por meio de compensação ecológica. 3. A tutela jurídica se deu, por meio da Ação civil pública nº 2008.72.01.000630-2/SC, e por via de termo de ajustamento de conduta, que buscou compensação ecológica por danos ambientais decorrentes do emborcamento do comboio marítimo Norsul-Vitória, os serviços ecossistêmicos estão sendo juridicamente tutelados por via do Plano de Gestão Ecossistêmica do Grupo Pró-Babitonga, promovido pelo Projeto Babitonga Ativa.

Referências

ANDRADE, Daniel Caixeta; e ROMEIRO, Ademar Ribeiro. **Serviços ecossistêmicos e sua importância para o sistema econômico e o bem-estar humano.** IE/ UNICAMP, Campinas, n. 155, fev. 2009.

BRASIL. Constituição federal. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas,2007

_____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 02 set. 1981, Seção 1, p. 16509. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/ leis/L6938.htm> Acesso em: 07 abr. 2016.

_____. Lei da Ação Civil Pública. Lei 7.347 de 24 de julho de 1985.

_____. Código Civil. Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002.

_____. Política Nacional de Resíduos Sólidos. Lei nº 12.305, de 2 agosto de 2010.

_____. Código Florestal Brasileiro. Lei 12.651 de 25 de maio de 2012

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização pelo risco ambiental**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

Declaração do Rio sobre Meio Ambiente. Disponível em: www.scielo.br/pdf/ea/v6n15/v6n15a13.pdf. Acesso em: 15.04.2019.

JONAS, Hans. **O princípio da responsabilidade**. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006.

GONÇALVES. José Aparecido. **O dano ambiental e as futuras gerações.** Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da UENP. Argumenta - UENP Jacarezinho nº 21 p. 25-50, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente.** 3ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente.** 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

_____. **Princípios do direito ambiental.** 2ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo**: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014.

_____.**Dano ambiental e gestão do risco [recurso eletrônico]:** atualidades em jurisdição e políticas públicas. Caxias do Sul, RS: Educs, 2016.

JFSC, **AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2008.72.01.000630-2/SC** j. 13.06.2014. Disponível em: https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=200872010006302&selOrigem=SC&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=S&hdnRefId=872ec3f0af98a736573f1efcf0470fca&txtPalavraGerada=mZHR&txtChave = Acesso em 22.02.2019.

Plano de gestão ecossistêmica. Disponível em: https://www.grupoprobabitonga.com/ Acesso em 21.02.2019.

https://www.babitongaativa.com/ Acesso em 21.02.2019.

A responsabilidade do Estado pela transgenia em terras indígenas

Ângela Irene Farias de Araújo Utzig

Doutoranda em Direito, Universidade de Caxias do Sul.
Mestre em Direito Ambiental e Políticas Públicas, Universidade Federal do Amapá.
Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais, UFRGS.
Especialista em Docência da Educação Profissional, Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá.
advogada licenciada.
Professora efetiva do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá.
Membro do grupo de pesquisa "Interdisciplinaridade, cidades e desenvolvimento: planejamento sustentável do meio ambiente" da Universidade de Caxias do Sul.
aifautzig@ucs.br.

Marcia Andrea Bühring

Doutora em Direito, PUCRS.
Mestre em Direito, UFPR.
Professora da Escola de Direito, PUC-RS.
Professora, ESMAFE-RS.
Advogada e Parecerista.
Membro do CEJ-Comissão do Ensino Jurídico da OAB-RS.
marcia.buhring@gmail.com.

Resumo: Falar em ou de terras indígenas é certo que, paralelamente, é se falar de conflitos, que em muitos casos resulta em *nomatização* de povos de onde se encontram para outro local, gerando grandes transtornos ou convivência com tais transtornos, nos mesmos locais de resistência a serem trasladados forçadamente pelo Estado em razão de suposto interesse nacional, regional ou local, no que resulta, sempre, em prejuízos aos direitos originários (também denominados neste trabalho como direitos ancestrais ou direitos pretéritos) desses povos. Neste artigo se busca discutir a responsabilidade do Estado pela transgenia em terras indígenas, frente ao que dispõe a Lei n. 11.460, de 21 de março de 2007, a qual dispõe sobre o plantio de organismos geneticamente modificados em unidades de conservação, mas proíbe tal prática em terras indígenas, sendo que, na prática, isso já está ocorrendo no Brasil. Ora, se a Lei veda essa prática e ela está ocorrendo, quem é responsável por essa permissividade? Nesse contexto, tem-se como hipótese que o Estado se omite e tolera a ocorrência de transgenia em terras indígenas, sobre o que por meio de pesquisa bibliográfica, examinando um caso emblemático de plantio de transgênico em terras indígenas, no Município de Campo Novo do Parecis, no Estado do Mato Grosso, a pesquisa foi desenvolvida pela abordagem qualitativa-descritiva, guiada pelo método

dedutivo, espera-se a confirmação da hipótese como o Estado sendo responsável pelos contratos de plantio de sementes transgênicas em terras indígenas, inclusive, com tal prática omissiva, concorrendo para que se instale novos modos de colonização e escravização de povos indígenas.

Palavras-chave: Terras indígenas; Contratos; Transgenia; Neocolonização indígena; Responsabilidade do Estado.

State liability for transgenia on indigenous lands

Abstract: Speaking in or on indigenous lands is a question of conflicts, which in many cases results in the nomatization of indigenous people from where they are to another place, generating great disturbances or living with such disorders in the same places of resistance to be forcibly transferred by the State due to supposed national, regional or local interest, which always carries damages to the original rights (also referred to in this work as ancestral rights or past rights) of these peoples. This article seeks to discuss the State liability for transgeny in indigenous lands, as opposed to Law no. 11,460 of March 21, 2007, which provides for the planting of genetically modified organisms in conservation units, but it prohibits such practice on indigenous lands, and in practice this is already occurring in Brazil. Now, if the Law prohibits this practice and it is occurring, who is responsible? In this context, it is hypothesized that the State omits and tolerates the occurrence of transgeny in indigenous lands, about which by means of bibliographical research, examining an emblematic case of transgenic planting in indigenous lands, in the Municipality of Campo Novo do Parecis, in the State of Mato Grosso; the research was developed by the qualitative-descriptive approach, guided by the deductive method, it is expected the confirmation of the hypothesis as the State being responsible for the contracts of planting transgenic seeds in indigenous lands, including, with such omissive practice, contributing to the establishment of new ways of colonization and enslavement of indigenous communities.

Keywords: Indigenous lands; Contracts; Transgeny; Indigenous neocolonization; State liability.

Introdução

Não muito raro os meios de comunicação escrita, falada ou televisada dão conta da existência de situações conflituosas envolvendo povos indígenas e suas terras. Dentre tais conflitos exsurgem aqueles que se referem a contratos ainda não necessariamente escritos firmados entre agronegociantes e cooperativas ou associações de povos indígenas com a finalidade de plantar organismos geneticamente modificados em terras indígenas, mediante fornecimento de máquinas, equipamentos e insumos.

Tal prática é vedada tanto em razão de princípios constitucionais de resgate e preservação da ancestralidade através do reconhecimento do direito congênito o que faz das terras indígenas lócus de usufruto exclusivo daqueles, quanto pela vedação expressa da Lei n. 11.460, de 21 de março de 2007, que proíbe a transgenia em terras indígenas.

Há um caso bem conhecido sobre transgenia em terras indígenas, que é o do plantio de soja transgênica nas terras indígenas dos povos da etnia Paresi, no Município de Campo Novo dos Parecis, no Estado de Mato Grosso, em que fazendeiros repassaram tratores, sementes e outros insumos para, em terras indígenas, os indígenas efetuarem a plantação de muitos hectares de soja, mediante o retorno de cerca de 10 por cento da produção, numa média de 6 sacas de soja para cada 60 sacas produzidas.

O maior argumento dos indígenas é o da melhoria das condições de vida e tal argumento se tornou a bandeira de luta para buscarem o direito de arrendarem terras de usufruto exclusivo dos indígenas.

Ocorre que na medida em que povos indígenas contratam com fazendeiros não-indígenas, o instituto do usufruto exclusivo das terras indígenas, que é uma garantia constitucional contra terceiros, fica fragilizado e a bandeira de luta de demarcação de terras indígenas para que esses sejam os melhores cuidadores da natureza se esvai frente ao agronegócio.

Nessa perspectiva, o objetivo do presente artigo é analisar a transgenia em terras indígenas frente ao atual regime jurídicos dessas terras na Constituição Federal de 1988, com as objeções a respeito de plantação de organismos transgênicos em terras indígenas.

O problema de pesquisa se centra na questão da responsabilidade civil do Estado, notadamente, porque existem órgãos governamentais responsáveis pela

coibição dessas atividades (o IBAMA), além do que coloca em xeque a própria necessidade de um órgão governamental assistencial tal qual a FUNAI, onde mormente os indígenas buscam anular multas aplicadas pelo IBAMA, que, dependendo da morosidade do órgão podem prescrever, resultando, na prática, de que quem saiu ganhando com a transgenia em terras indígenas não foram os indígenas, mas os fazendeiros não-indígenas plantadores de soja.

Para a consecução do presente trabalho foi realizada pesquisa bibliográfica, resultando numa abordagem qualitativa com finalidade descritiva, norteada pelo método indutivo, com partida geral das premissas constitucionais a serem aplicadas a um caso concreto específico, quanto ao que foi formulada a hipótese de que o Estado tem responsabilidade objetiva sobre a omissão porque esperou acontecer a contratação e essa ser levada a cabo para tomar providências de embargar terras e nesse passo, tanto a FUNAI quanto o IBAMA não agiram com a prontidão que o caso requeria.

Para o desenvolvimento da presente temática, o artigo se encontra organizado em dois eixos: o primeiro trazendo uma trajetória de como o indígena foi posto desde antes da chegada do colonizador europeu do século XVI, passando pelo Império, chegando à República, até o atual regime de terras estatuído pela Constituição Federal, especialmente, quanto ao conteúdo normativo do artigos 231 e seus parágrafos, da CF/1988, sendo que o regime atual das terras indígenas é o da propriedade sendo da União Federal e os indígenas são os usufrutuários exclusivos de tais terras, para nelas bem viverem, reproduzirem-se e exercerem suas crenças, tradições e valores próprios da ancestralidade desses povos.

Já o segundo eixo trata especificamente do objeto central da pesquisa, qual seja a prática da transgenia em terras indígenas e a responsabilidade do Estado em razão dessas práticas.

Tem-se como resultados esperados que a prática da transgenia em terras indígenas deve ser banida, por se tratar de releitura de um perverso processo colonial de exploração dos povos autóctones da Pindorama, que se repete nos nossos dias, pondo o indígena como protagonista externo de uma prática lesiva não só ao meio ambiente, mas de todas as duras conquistas desses povos para o reconhecimento de direitos inerentes ao direito congênito.

Terras Indígenas: de donos originários da terra a posseiros usufrutuários de terras da União

Com a tomada de Constantinopla, em 1454, pelos turcos, o comércio pelo mar Mediterrâneo ficou extremamente prejudicado em face das restrições impostas por esses, o que levou Portugal e Espanha a buscar rotas alternativas para encontrar caminho para a Índia e à China, de onde vinham especiarias e outros produtos, dando início ao período conhecido como as Grandes Navegações, âmbito no qual a América foi descoberta por Cristóvão Colombo em 1492 e em 1500, Pedro Alvares Cabral aportou na Pindorama, hoje Brasil.

Nessa época os indígenas tinham uma forma de organização sociopolítica desmembrada entre cacicados, tribos e bandos, sendo o cacicado a maior hierarquia dentre esses, seguida das tribos e bandos (CARNEIRO, 2007; ARCURI, 2007). As terras eram do tamanho da necessidade de sustento do contingente e eles circulavam livremente por onde suas necessidades bastassem.

Com o Tratado de Tordesilhas, em 1494, a propriedade das terras do mundo ficou dividida entre Portugal e Espanha. O Brasil, descoberto por Pedro Alvares Cabral, estava tanto em terras de propriedade portuguesa quanto de propriedade espanhola. A América Portuguesa, passou de originariamente indígenas à propriedade privada de Portugal e D. João III foi o rei que deu início ao processo de colonização do Brasil, sendo que no início, o Brasil (a Pindorama dos índios) era fornecedor de pau-brasil. Entretanto, mais precisamente, após a divisão do Brasil em Capitanias Hereditárias, instala-se o regime de terras conhecido como Sesmarias.

As Sesmarias foram criadas em 1375 pelo rei D. Fernando, para combater a crise de abastecimento do século XIV, gerada também pelo êxodo rural que se verificou em Portugal nessa época. “Muitas pessoas detentoras de terras não as cultivavam, e aí que a lei incidia, pois pretendia obrigar o cultivo nessas áreas condicionando a propriedade ao cultivo efetivo da mesma” (ALVEAL, 2010, p. 1).

Ao ser implantado no Brasil esse regime de distribuição de terras[1] importado de Portugal, com a chegada da Primeira Expedição Colonizadora, chefiada por Martim Afonso de Souza, em 1530, consistia em o donatário dividir a Capitania Hereditária a seu encargo e doar a um sesmeiro para cultivar a área e torná-

[1] O Regime Sesmarial foi extinto em 1827, sobrevindo novo regime territorial pela Lei de Terras de 1850 pelo qual as terras indígenas não se incluíam dentre as devolutas (FREITAS, 2017, p. 15).

la produtiva, bem como ocupar território para evitar invasões estrangeiras (notadamente de franceses) e "organizar" territórios, o que se tornou um grande problema fundiário, cedendo lugar ao fenômeno da grilagem que se torna corriqueiro gerando grandes disputas entre colonos, fazendeiros e indígenas, porque as cartas sesmariais foram concedidas quando a demarcação dos limites territoriais era difícil de realizar dada a ausência de agrimensores quanto pelo fim do regime sesmarial que "até o ano de 1822 (quando do término do sistema de sesmarias), a delimitação da terra ocorria via emprego de marcos geográficos, como por exemplo "até os findos do morro X"; até o rio Y" (MOTTA, 2001, p. 10).

Quando as coroas espanhola e portuguesa se apropriaram das terras da América, Barbosa (2001, p. 56) adverte para a dicotomia que exsurgiu a respeito do conceito de terras indígenas, a considerar que se, de um lado, o Tratado de Tordesilhas outorgava a propriedade da América a Portugal e Espanha, de outro, remanescia o direito congênito dos autóctones sobre o território, então qual o conceito de terras indígenas frente essa dicotomia (direito do Papa x direito congênito)?

Sobre essa questão que Barbosa (2001, p. 56) chama de "direitos dos povos que sofreram os efeitos da conquista", ele remonta teses levantadas desde o século XIII que denotam a intranquilidade dos colonizadores em relação à supremacia do Direito Autóctone sobre o Direito de Conquista, porque mesmo em face da tese que aludia que o papa recebia diretamente de Deus o direito sobre terras conquistadas e, por essa razão, poderia despojar os autóctones, inclusive por ocasião da implantação das Sesmarias, sendo que, em tese, o Direito Autóctone teria sido legalmente garantido[2], em que pese tenha se firmado a partir dos estudos de João Mendes Júnior tenha se firmado o indigenato, pelo qual teria sido resguardado o direito congênito dos autóctones às terras originariamente ocupadas por esses, consagrado pelo Alvará de 1º de abril de 1680, resgatado pela Constituição Federal de 1988 (CUNHA, 1987, p. 53; BARBOSA, 2001, p. 67).

Entretanto, já na Carta Régia de 10 de setembro de 1611, editada pelo rei Felipe III, traz expressa reconhecimento e proteção aos direitos dos povos indígenas sobre suas terras e direito de nelas permanecer e da liberdade de livre-

[2] Contrário a essa tese da supremacia dos direitos congênitos dos indígenas sobre as terras tradicionalmente por esses ocupadas, Henrique de Susa, canonista do século XIII, "sustentava que os povos gentios só haviam gozado de soberania até o advento de Cristo. Com sua vinda, foi investido de todos os poderes espirituais e temporais, depois passados ao papa, por sua delegação. Dessa forma os infiéis podiam ser despojados de seus reinos e bens pela autoridade do Vaticano" (BARBOSA, 2001, p. 55, apud Manuela Carneiro da Cunha, 1987, p. 53).

mente se mudarem, nota-se uma norma de restrição velada notada no trecho da Carta Régia mencionada, quanto ao registro da expressão “e lugares que lhes forem ordenador”, o que explica as limitações territoriais sobre o direito congênito dos povos autóctones.

> [...] os gentios são senhores de suas fazendas nas povoações, como o são na Serra, sem lhes poderem ser tomadas, nem sobre ellas se lhes fazem moléstia ou injustiça alguma, nem poderão ser mudados contra suas vontades das capitanias e lugares que lhes forem ordenados, salvo quando elles livremente o quiserem fazer [...] (CUNHA, 1987, p. 58).

Em meio a tudo isso, o modo de vida dos povos indígenas foi completamente transformado, pois viviam da alternância esperando da natureza o tempo certo de cada produto para alimentarem-se e se mudar de lugar de tempos em tempos, podendo voltar para o mesmo local, se a terra estivesse recuperada das coivaras das plantações e das próprias estações. Assim, quando entrou o colonizador para explorar economicamente os bens em terras brasileiras muitos foram dizimados; uns tornados inimigos, outros amigos do governo[3].

Com isso, surgiram as relações oficiais de trabalho com esses povos na Colônia, sobrevindo salário, pagamento para índios entregarem índios; índios capturados, escravizados e mantidos em cativeiros justificando o fenômeno conhecido como “guerra justa”, prevista pelo rei D. Sebastião, em 1570, sobre aqueles indígenas que resistissem ao trabalho obrigatório, à aculturação e à ocupação de terras originariamente ocupadas por ditos povos e, com isso, exsurgem os índios empregados e os índios escravos (OLIVEIRA, 2015, p. 216).

Essa tentativa de levar o índio a se adequar aos modos da sociedade cristã portuguesa desencadeou muita violência contra indígenas e as atrocidades contra eles cometidas foi objeto de preocupação do papado desde o início da colonização, a exemplo do Paulo III que no Breve de 9 de junho de 1537, o qual foi confirmado pelo papa Urbano VIII que estendeu ao Brasil os efeitos da Bula

[3] No período colonial, por exemplo, ao analisarmos brevemente sua legislação, é notória a diferenciação feita pela Coroa Portuguesa entre duas categorias: os índios amigos ou ditos aliados e os inimigos ou bravos (BEOZZO, 1983). Os primeiros eram os índios que atendiam aos interesses da Coroa e trabalhavam como escravos para as colônias, e os segundos eram os resistentes à catequese e à “civilização”3. Em relação aos índios “amigos”, havia uma política intitulada como “descimento”. O descimento era o processo de persuasão dos índios, sem a utilização de “violência”, a se deslocarem de suas terras originais para as aldeias localizadas na cercania das colônias portuguesas, isto é, os aldeamentos propriamente ditos. A política se justificava pelo processo de “civilização dos indígenas”, bem como pela necessidade de disponibilizar o acesso à mão de obra. Os descimentos foram incentivados e constantes desde o Regimento de Tomé de Sousa, de 1547, até o Diretório Pombalino de 1757. A “liberdade” foi garantida em todo período colonial aos índios aldeados e amigos, mas a “não escravidão” concedida era dada desde que os índios “gentios” trabalhassem em um sistema de trabalho compulsório, sem revelia ou contestação aos colonos (LOPES, 2014, p. 87).

na qual declarava, em relação aos maus tratos aos índios escravizados e aos que não queriam se deixar escravizar, que os índios eram homens livres e tinham plena liberdade sobre seus bens, mesmo em relação aos que não eram convertidos ao cristianismo (PAULA, 1944, p. 8, *apud* BARBOSA, 2001, p. 61).

E já aqui no século XIX, Stefanini (2011, p. 67); Freitas & Bahia (2017, p. 4) resgatam o Decreto n. 1.318, de 30 de janeiro de 1854, quando da criação dos Inspetores Gerais de Medição, a quem competiria fazer a discriminação topográfica das terras em públicas e privadas admitindo que somente os índios poderiam permanecer em terras devolutas, a propósito do disposto no artigo 75 que as terras reservadas para a colonização de indígenas, e por eles distribuídas eram de usufruto desses e não poderiam ser alienadas enquanto imperador não baixasse um ato que lhes concedesse o pleno gozo delas, somente para civilizados, o que implica dizer que aos indígenas não civilizados o direito à terra era algo obscuro e o Império ainda buscava estabelecer relações de direito privado em relação às essas terras, e isso, dependendo do grau de civilização daqueles.

Em razão de, na prática, o Tratado de Tordesilhas já não ter força normativa os reis de Portugal João V e da Espanha Fernando VI, assinaram o Tratado de Madrid, em 13 de janeiro de 1750, com o objetivo de reorganizar questões territoriais entre os dois reinos, tendo algumas consequências na América lusohispânica e no Brasil, culminando com as reformas promovidas pelo o ministro Sebastião José de Carvalho e Melo, o Marquês de Pombal, consolidadas no documento intitulado Diretório, determinando a obrigatoriedade de os indígenas falarem a Língua Portuguesa com o objetivo de "obter a integração dos índios e a sua transformação em súditos portugueses iguais aos demais colonos, era necessário transformar o estatuto jurídico e social que os índios tinham na sociedade de Antigo Regime" (GARCIA, 2007, p. 27).

A Constituição Imperial Brasileira de 1824, sequer menciona expressões tais quais índio, silvícola nem indígena. Do mesmo modo, a primeira Constituição Republicana de 1891não se referiu aos indígenas, o que só veio a ocorrer na Constituição de 1934, que no artigo 129, *caput*, dispôs sobre o respeito à posse de terras de silvícolas que nelas se achassem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las, texto reproduzido no *caput* do artigo 154 da Constituição de 1937 e no *caput* artigo 216 da Constituição de 1946.

A Constituição de 1967, incluiu as terras indígenas (ali também denominados silvícolas) dentre os bens da união (artigo 4º, inciso IV) e nessa condição

permanecem na Constituição de 1988, as terras indígenas, sendo eles, usufrutuários de sua própria ancestralidade (artigo 231, § 2º) e à mercê do Congresso Nacional autorizar a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais (artigo 48, inciso XVI) e pesquisas de lavra de recursos minerais (artigo 176, § 1º).

Transgenia em Terras Indígenas e Responsabilidade do Estado em Razão Dessas Práticas

Para tratar de transgenia em terras indígenas, indispensável tratar do conceito dessas terras, no ordenamento jurídico pátrio.

Os autóctones pindoramenhos (do território Pindorama, hoje Brasil) não tinham exatidão da sua territorialidade, posto que eram nômades, como bem acentua Stefanini (2011, p. 20)[4].

Assim, a Lei n. 6.001, de 19 de setembro de 1973, conhecida como Estatuto do Índio aloca em seu artigo 17, incisos I, II e III, que se reputam terras indígenas: aquelas ocupadas ou habitadas pelos silvícolas; áreas reservadas nos termos do artigo 26 da Constituição Federal e as terras de domínio das comunidades indígenas.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 231 e seus parágrafos dispõe acerca dos direitos dos povos indígenas, reconhecendo direitos originários, dentre os quais se encontra o de terras indígenas (TI) e direitos a esse conexos, diante do que se verifica tratar-se de uma parte do território nacional, de propriedade da União Federal, habitada por um ou mais povos indígenas, voltadas para a utilização nas próprias atividades produtivas, imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar deles, abrangendo direitos de reprodução e perpetuação de seu povo e de sua cultura, segundo seus usos, costumes e tradições. Trata-se de um tipo específico de posse, de natureza originária e coletiva, que não se confunde com o conceito civilista de propriedade privada (FUNAI, s.d., p. 1).

É importante alocar o texto do artigo 231 e seus parágrafos, da Constituição Federal de 1988, posto dizer direto com a análise a que se propõe este tra-

4 João Bernardino Gonzaga em sua tese de cátedra, sobre o modo de vida dos grupos autóctones no nosso território, deixa claro que a "nota característica de seu comportamento foi o nomadismo, o permanente deambular sem rumo, uma vida instável, um eterno render-se à natureza, em vez de procurar dominá-la. Após três, quatro, cinco anos de permanência em certo local, incendiavam suas habitações e seguiam adiante em busca de outras paragens (João Bernardino Gonzaga, "O Direito Penal Indígena - à Época do Descobrimento do Brasil", editora Max Limonad, São Paulo, s.d., p. 18/19, apud STEFANINI, 2001, p. 21).

balho da prática da transgenia em terras indígenas, a considerar que o constituinte reconheceu aos povos indígenas direitos de organização social; costumes; língua(s); direitos congênitos permanência, regresso e demarcação de suas terras; crenças e tradições; participação; consulta . Note-se.

> Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.
> § 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos § 1º recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.
> § 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.
> § 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.
> § 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.
> § 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, *ad referendum* do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.
> § 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.
>
> § 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.
>
> Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo (BRASIL. Constituição Federal, 1988).

Na perspectiva constitucional, assim também do artigo 22 do Estatuto do Índio, as terras indígenas pertencem à União e os povos indígenas são usufrutuários das terras que originariamente lhes pertenciam em face do direito congênito e tais terras são inalienáveis e indisponíveis cujos direitos sobre ela são imprescritíveis.

Chama-nos a atenção que o § 2º do artigo 231 da Constituição Federal de 1988, dispõe que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios se destinam à sua posse permanente, cabendo-lhes o **usufruto exclusivo** (grifou-se) das ri-

quezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. Note-se que o texto constitucional do § 2º, registra expressa exclusividade do usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. Além disso, o § 6º do mesmo artigo trata das nulidades e extinções de atos jurídicos que eventualmente tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse da União, segundo o que dispuser Lei Complementar.

Além disso, a Lei n. 11.460, de 21 de março de 2007, traz expressa proibição de plantio de transgênicos em terras indígenas, como se pode examinar do texto do artigo. 1°, pelo qual "ficam vedados a pesquisa e o cultivo de organismos geneticamente modificados nas terras indígenas e áreas de unidades de conservação, exceto nas Áreas de Proteção Ambiental" (BRASIL. Lei n. 11.460, 2007).

Em que pese o forte espectro legislativo sobre a situação das terras indígenas no Brasil, verifica-se outra perspectiva que pode ser extraída da matéria eletrônica intitulada "Índios Paresi plantam soja no Mato Grosso", datada de 04 de janeiro de 2019, produzida por Bruno Blecher, em Campo Novo do Parecis, no Estado do Mato Grosso, divulgada na Revista Globo Rural, a qual dá conta da existência de uma guerra entre os índios da etnia Paresi e o Estado Brasileiro, em razão de suposto plantio ilegal de sementes transgênicas em terras indígenas de usufruto exclusivo daquele povo.

Aludida matéria dá conta de que "Os Paresi estão em pé de guerra", mas que não se trata de uma guerra tradicional indígena, porque "em vez de flechas e tacapes, se armaram de tratores, sementes, plantadeiras e colheitadeiras". Na safra de 2017, a tribo semeou 10 mil hectares com soja. O plantio mecanizado na reserva, demarcada na década de 1980, começou há 15 anos com arroz, em parceria com fazendeiros da região e o IBAMA constatou o plantio de milho transgênico na reserva dos índios Paresi, razão desse órgão ter aplicado 44 multas, num total de R$ 129,2 milhões, como também embargou 16.200 hectares em razão de suposto arrendamento ilegal, operação na qual foram autuados 16 arrendatários, 02 fazendas e 05 Associações indígenas, acerca do que Branco, o chefe Paresi, admite o plantio de milho transgênico, negando, porém, o arrendamento de terras indígenas, sobre cuja situação busca ajuda da FUNAI para tentar anular as multas (BLECHER, 2019, p. 1).

Esse tipo de prática dos indígenas em suas terras derruba os argumentos preservacionistas e reforça a velha tese colonial de exploração desmedida até o exaurimento de recursos naturais, que era a lógica capitalista da Colônia, do Império e ainda da República brasileira e contraria a tese indígena de que não estraga a floresta, rios, lagos e solo, sobre o que bem considera Emperaire nos seus estudos a respeito da função socioambiental e cultural das terras indígenas como patrimônio agricutural na modernidade, no Rio Negro, no Estado do Amazonas, sobre cujo alerta resgata o valor cultural da agricultura em terras indígenas em detrimento da rentabilidade da monocultura em larga escala por povos indígenas.

> Considerar apenas rentabilidade e gargalos nessa modernização seria abrir mão do repertório cultural no qual as práticas agrícolas se inscrevem, do conjunto das relações que a *dona de roça* mantém com suas manivas, dos mitos, relatos, conceitos e práticas referentes às plantas cultivadas. Valores culturais embutidos na atividade agrícola praticada no Rio Negro que a povoam são imperceptíveis aos olhos dos agrônomos, cujo modelo estético repousa sobre o ordenamento regular das plantas segundo uma lógica métrica. A produtividade de uma variedade de mandioca tal como é vista pelas *donas de roça* não é apenas uma questão enraizada no substrato edáfico; envolve uma relação corporal e afetiva com a agricultura: tal *maniva* dá [ou não dá] *com minha mão*. As *manivas*, a parte epigeia da planta que servirá para produzir novas estacas, não podem ser maltratadas, abandonadas ou queimadas. Os cuidados das *donas de roça* visam, não só uma produtividade e uma autonomia alimentar, mas também um bem-estar das plantas cultivadas (EMPERAIRE, 2016, p. 69).

A contrariedade da prática das tradições como direito dos povos indígenas amplia o discurso de que as terras indígenas devem ser objeto de exploração de recursos naturais em larga escola, especialmente, porque há vozes nos Poderes Brasileiros que se mostram favoráveis a essa possibilidade, sutilmente, retirando o caráter exclusivo do instituto do usufruto das terras dos povos indígenas e, à medida em que o Estado vai agir depois da ação dos indígenas que plantam transgênicos em suas terras, deveria agir contra os contratantes e não sobre os contratados, porque é visível que quem mais se beneficiou com o arrendamento foi quem forneceu os insumos para os índios.

Assim, quem toma em arrendamento as terras de usufruto exclusivo de povos indígenas não precisa comprar outras propriedades, pois se bastam com a sociedade formada entre esses e os indígenas por meio de contratos ilegais à luz do § 6º do artigo 231 da Constituição Federal de 1988, pelo qual são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a explora-

ção das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar...

Entende-se ter havido, sim, permissividade do Estado, na omissão com os deveres de fiscalização, a fim de evitar contratações ilegais em terras de usufruto exclusivo de povos indígenas, até porque a extensão de hectares e hectares plantados em terras demarcadas para indígenas tem considerável visibilidade. Nesse sentido, se tal prática se torna reiterada, primeiro, o instituto do usufruto de terras indígenas deixa de ser exclusivo e passa a ser de qualquer pessoa, o que é uma temeridade; segundo, a função socioambiental de tais terras está severamente desviada, o que fortalece a possibilidade de aumento de conflitos e desterritorialização indireta de povos indígenas.

Nesse sentido, o Estado tem o dever, com a maior efetividade possível, de utilizar ferramentas jurídico-administrativas e/ou judiciais a fim de tutelar eficientemente o equilíbrio ecológico do meio ambiente às presentes e futuras gerações, sobre cuja omissão bem destacam Bühring & Tabarelli, ao tratarem do sistema jurídico próprio de reparação de danos. Note-se.

> Vale lembrar que o sistema de responsabilidade civil por danos ambientais resta configurado num microssistema, como destacado por Mirra (2003, p. 74- 75), ou seja, dentro do sistema geral da responsabilidade civil, há regras próprias e especiais, justamente por se tratar de um bem maior – o direito ambiental – para as presentes e também futuras gerações (2017, p. 208).

No que se refere à omissão do dever de fiscalizar em relação à responsabilidade do Estado, o banco de teses de jurisprudência do STJ dá conta que

> [...] Há responsabilidade civil do Estado nas hipóteses em que a omissão de seu dever de fiscalizar for determinante para a concretização ou o agravamento de danos ambientais. Precedentes: AgRg no REsp 1497096/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015; AgRg no REsp 1001780/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/09/2011, DJe 04/10/2011; REsp 1071741/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009; DJe 16/12/2010; REsp 1113789/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009. (Vide Informativo de Jurisprudência n. 427). (Vide Jurisprudência em Teses N. 30) (STJ, Jurisprudência em Teses n. 61, 2016, p. 3).

E justamente o dever-poder (BÜHRING, 2004) tanto de controle como de fiscalização ambiental, é “inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológi-

cos essenciais", e para tanto especial atenção a inúmeros outros artigos, da CF/88, como o 225, 23, VI e VII, e 170, VI, além da legislação, ambiental específica, ou seja, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei 6.938/1981, principalmente nos artigos 2º, I e V, e 6º, bem como da Lei 9.605/1998, Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente[5].

A responsabilidade civil do Estado é objetiva segundo o artigo 37 da Constituição Federal de 1988, (BÜHRING, 2004) todavia, segundo o regime comum ou geral, em se tratando de "omissão, será subjetiva ou por culpa, [embora a doutrina e jurisprudência, não sejam pacíficos], mas enfrenta duas exceções principais", como se verifica no REsp 1071741/SP, de relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª turma, julgado em 24/03/2009, e publicado no DJe 16/12/2010. "Primeiro, quando a responsabilização objetiva do ente público decorrer de expressa previsão legal, em microssistema especial, como na proteção do meio ambiente (Lei 6.938/1981, art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º). Segundo, quando as circunstâncias indicarem a presença de um standard ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, consoante a construção doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional"[6].

Nessa perspectiva, fica evidenciada que a prática da transgenia em terras indígenas é ilegal, tanto à luz da Constituição Federal de 1988, notadamente, quanto frente à Lei n. 11.460, de 2007, quanto ao que o Estado não deve fechar os olhos tanto quanto deve estar pronto para agir, coibindo situação semelhante.

[5] Dever de fiscalização enseja responsabilidade, como se depreende também do julgado: AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.497.096 - RJ (2014/0299188-3). EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA. CONFIGURAÇÃO DO DANO À COLETIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 6.938/1981, por danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação. Precedentes. 2. Existência de dano a coletividade, em razão do descumprimento da legislação local que regulamenta a ocupação dos passeios públicos. 3. Não há que se falar na existência de confusão patrimonial, nos termos estatuídos no artigo 381 do CPC, pois a condenação pecuniária possui caráter compensatório e é destinado a Fundo específico, sendo o valor aplicado na reconstrução dos bens lesados, não havendo que se falar que, no caso, a coletividade ocupa a condição de credora. 4. Agravo regimental não provido. (grigou-se). BRASIL. STJ. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1477292&num_registro=201402991883&data=20151218&formato=PDF. Acesso em 30 mar. 2019.

[6] Conforme se verifica também em outro julgado. "AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E ESBULHO DE BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO. ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998. DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO". BRASIL. STJ. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1477292&num_registro=201402991883&data=20151218&formato=PDF. Acesso em 30 mar. 2019.

Considerações Finais

O presente trabalho se preocupou com a prática da transgenia em terras indígenas, sobremodo, porque contraria disposições constitucionais e infraconstitucionais, a considerar, fundamentalmente, que as terras indígenas no atual regime jurídico doméstico se tratam de terras de propriedade da União e de usufruto exclusivo dos povos indígenas.

A prática da plantação de organismos transgênicos em terras indígenas se operacionaliza por meio de contratos firmados entre associações ou cooperativas indígenas e fazendeiros plantadores de soja, sendo os últimos, fornecedores de máquinas, equipamentos e insumos para que os primeiros, dentro das terras que lhe são de usufruto exclusivo plantem organismos proibidos por lei.

O Estado brasileiro tem deveres com o meio ambiente ecologicamente equilibrado, dentro de cujo contexto se encontram circunscritos os deveres de cuidado com a função social das terras indígenas, que, definitivamente, não se prestam à monocultura de organismos geneticamente modificados, e, ao permitir que isso ocorra, omite-se de seus misteres, deixando que povos indígenas e agro-negociadores transacionem livremente com indiscutível desvantagem para o meio ambiente e para os povos indígenas, resumindo, na prática, a reconstrução de uma história vivenciada no Brasil desde o século XVI, onde e quando os povos autóctones foram submetidos à ética colonialista-capitalista europeia de exploração dos recursos naturais, amargando consequências até hoje sentidas aos que remanesceram à dizimação, à aculturação, ao menosprezo e ao silenciamento.

A preocupação com a prática de plantio de organismos geneticamente modificados em terras indígenas é a fragilidade de direitos conquistados por esses povos, assim também com a criação de um terreno fértil para que novos contratos dessa ilegal natureza sejam firmados e levados a cabo, contribuindo para que discursos políticos de normalidade de tais transações sejam fomentados e isso venha a se consolidar como um modo de neocolonização do povos indígenas, o que, indiscutivelmente, seria um incalculável retrocesso.

Assim, entendemos que o Estado brasileiro é responsável pela demora na prática fiscalizatória de terras indígenas e tal demora se configura em omissão do Estado com consequências desastrosas para o meio ambiente, para os direi-

tos dos povos indígenas e tal omissão contribui para a perfectibilização de um modelo de submissão num contexto de neocolonização desses povos.

Referências

ALVEAL, Carmem. Márcia Maria Menendes Motta. *Direito à terra no Brasil*. A gestação do conflito. 1795-1824. São Paulo: Alameda, 2009, 286 p. **Resenha.** Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-87752010000200015. Acesso em: 25 fev. 2019.

ARCURI, Marcia M. Tribos, Cacicados ou Estados? A dualidade e centralização da chefia na organização social da América pré-colombina. **Revista do Museu de Arqueologia e Etnologia**, São Paulo, 17, 305-320, 2007.

BARBOSA, Marco Antonio. Direito Antropológico e Terras Indígenas no Brasil. São Paulo: Plêiade/FAPESP, 2001. **Coleção Série Pluralismo Jurídico.**

BLECHER, Bruno. Índios Paresi plantam soja em Mato Grosso. **Revista Globo Rural**, 04 jan. 2019. Disponível em: https://revistagloborural.globo.com/Noticias/Agricultura/noticia/2019/01/indigenas-reivindicam-direito-de-plantar-graos-em-mato-grosso.html.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988, publicada no DOU de 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm . Acesso em: 19 mar. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**, de 24 de janeiro de 1967, publicada no DOU de 24 jan. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm . Acesso em: 19 mar. 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946, publicada no DOU de 09 de set. 1946, republicada em 25 set. 1946 e em 15 out. 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm . Acesso em: 19 mar. 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro e1937, publicada no no DOU 10 nov.1937, republicada em 11 nov.1937, republicado 18 nov.1937 e republicado 19 nov.1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 19 mar. 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934, publicado no DOU de 16 jul. 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm . Acesso em: 19 mar. 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891, publicada no DOU 24.2.1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm . Acesso em: 19 mar. 2019.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil**, de 25 de março de 1824, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. *Registrada na Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil a fl. 17 do Liv. 4º de Leis, Alvarás e Cartas Imperiaes*. Rio de Janeiro, em 22 de abril de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm . Acesso em: 19 mar. 2019.

BRASIL. **Lei n. 11.460**, de 21 de março de 2007. Dispõe sobre o plantio de organismos geneticamente modificados em unidades de conservação [...] e dá outras providências, publicada no DOU de 21 mar. 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11460.htm. Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. **Lei n. 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio, publicada no DOU de 21 dez. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses n. 61, Tema Responsabilidade Civil do Estado**, 2016, p. 3**.** Disponível em: http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%AAncia%20em%20teses%2061%20-%20Responsabilidade%20Civil%20do%20Estado.pdf. Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. STJ. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1477292&num_registro=201402991883&data=20151218&formato=PDF. Acesso em 30 mar. 2019.

BÜHRING, Marcia Andrea. **Responsabilidade Civil Extrapatrimonial do Estado.** São Paulo: Thomson -IOB, 2004.

BÜHRING, Marcia Andrea; TABARELI, Liane. **Considerações sobre a responsabilidade civil objetiva em matéria ambiental**. *In*: Direito e ambiente: políticas de cidades socioambientalmente sustentáveis [recurso eletrônico] / org. Adir Ubaldo Rech, Cleide Calgaro, Marcia Andrea Bühring. – Caxias do Sul, RS: Educs, 2017. Dados eletrônicos (1 arquivo). Disponível em: https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/ebook-direito-ambiente.pdf. Acesso em: 20 mar. 2109.

CARNEIRO, Robert L. A base ecológica dos cacicados na Amazônia. Tradução de Denise Pahl Schaan. **Revista de Arqueologia, 20: 117-154**, 2007. Disponível em: http://www.periodicos.ufpb.br/index.php/ra/article/view/1683/1325 . Acesso em: 02 mar. 2019.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Os Direitos dos Índios, ensaios e documentos.** São Paulo: Brasiliense, 1987.

EMPERAIRE, Laure. Patrimônio agricultural e modernidade no Rio Negro (Amazonas), p. 59 a 90. *In:* **Políticas culturais e povos indígenas**. Organização Manuela Carneiro da Cunha e Pedro de Niemeyer Cesarino. São Paulo: Editora UNESP, 2016.

FREITAS, Rodrigo Bastos de; BAHIA, Saulo José Casali. Direitos dos Índios na Constituição de 1988: os Princípios da Autonomia e da Tutela-Proteção. **Revista**

Prima Facie n. 32, v. 16, 2017. Disponível em: http://www.periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/viewFile/34536/18065. Acesso em: 20 mar. 2019.

GARCIA, Elisa Frühauf. **O projeto pombalino de imposição da língua portuguesa aos índios e a sua aplicação na América meridional**, 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/tem/v12n23/v12n23a03 Acesso em: 19 mar. 2019.

LOPES, Danielle Bastos. **O direito dos índios no Brasil**: a trajetória dos grupos indígenas nas Constituições do País. **Espaço Ameríndio**, **Porto Alegre, v. 8, n. 1**, p. 83-108, jan./jun. 2014. Disponível em: file:///C:/Users/DELL/Downloads/41524-195523-1-PB.pdf . Acesso em: 19 mar. 2019.

MOTTA, Márcia Maria Menendes. A grilagem como legado. In: MOTTA, Márcia & Pineiro, Theo Lobarinhas. Voluntariado e Universo Rural, Rio de Janeiro, Vício de Leitura, 2001. Disponível em: http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/Politica_Agraria/7MottaAGrilagemcomoLegado.pdf . Acesso em: 10 mar. 2019.

OLIVEIRA, Pedro Rocha de. O sentido moderno da administração colonial: o caso do Regimento das Missões. Revista do Instituto de Estudos Brasileiros, Brasil, n. 61, p. 203-221, ago. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rieb/n61/0020-3874-rieb-61-0203.pdf . Acesso em: 15 mar. 2019.

PERRONE-MOISÉS, Beatriz. Terras indígenas na legislação colonial. 2013. Disponível em: file:///C:/Users/DELL/Downloads/67457-Texto%20do%20artigo-88877-1-10-20131125.pdf . Acesso em: 10 mar. 2019.

STEFANINI, Luiz de Lima. Código Indígena no Direito Brasileiro. Revista TRF 3ª Região n. 105, jan. e fev./2011. Disponível em: http://www.trf3.jus.br/documentos/revs/EDICOES_DA_REVISTA/Rev-105.pdf. Acesso em: 15 mar. 2019.

Responsabilidade ambiental civil: dano ambiental privado

Sandra Regina Alves Teixeira

Mestre em Direitos Fundamentais (UNAMA).
Especialista em Processo: Constitucional, Civil, Penal e Trabalhista (OAB/PA Mauricio de Nassau).
Especialista em História Social da Amazônia (UNAMA).
Bacharela em Direito (UNAMA), Licenciada e Bacharel em História (UFPA).
Docente SEDUC-PA - ESMAC Técnica em Gestão Cultural - História- SECULT-PA.
Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB-PA (Colaboradora).
sandra.educacao@hotmail.com

Resumo: O presente trabalho tem como escopo desvelar sobre Estudo de Caso de uma Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial) concernente a Responsabilidade Civil e Dano Ambiental Privado, no qual um criança, que foi alvo de queimaduras provenientes de Resíduo Industrial, em que o cerne da discussão é sobre a reparação dos danos materiais e morais conforme fundamenta a legislação vigente, portanto analisando a Reparação Civil dos Danos Ambientais Privado, como dano jurídico coletivo e individual no qual existe um dever moral indenizatório. Têm-se como referência a Jurisprudência do STJ (Recurso Especial), além das Legislações: Constitucional, Civil e Ambiental, todas legitimadas em tutelar os direitos transindividuais e interesses difusos, coletivos e homogêneos, no qual está inserido o Meio Ambiente. Os documentos utilizados foram diversas legislações, além de uma copiosa doutrina jurídica que oportunizou uma reflexão crítica a cerca do processo da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas articulando com os institutos do Direito Ambiental, Constitucional e Civil na tutela jurisdicional do Dano Ambiental Privado na hodierna sociedade.

Palavras-chaves: Dano Ambiental Privado; Direitos Fundamentais e Responsabilidade Civil.

Abstract: This work is scoped to unveil on Case Study of a Case Superior Court of Justice (Special Appeal) concerning Liability and Private Environmental Damage, in which a teenager was subjected to burns from Industrial Waste, in the heart of discussion is about compensation for material and moral damages as underlies the current legislation, therefore analyzing private civil remedies of environmental damage, such as individual and collective legal damages where there

is a moral duty indemnity. Have as reference the Jurisprudence of the Supreme Court (Special Feature), beyond the laws: Constitutional, Civil and Environmental, all legitimized in transindividual protect the rights and diffuse, homogeneous and collective interests, in which the environment is inserted. The documents used were various laws, besides the of a copious legal doctrine which provided an opportunity to reflect critically about the effectiveness of the process of fundamental rights in private relations articulating with institutes of Environmental Law, Constitutional and Civil judicial protection in the Environmental Damage private in today'ssociety.

Keywords: Environmental Damage Private, Fundamental Rights and Civil Liability.

Introdução

Este trabalho trata-se de um Estudo de Caso sobre Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma do STJ) concernente ao Recurso Especial referente à Responsabilidade Civil e Dano Ambiental Privado (Resíduo Sólido) que julgou por unanimidade dar parcial provimento ao Recurso Especial, nos termos do Voto do Ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino fixando ao empreendimento econômico LDC-SEV BIOENERGIA S.A (recorrente) um *quantum* de Indenização por danos material e moral: R$ 60.000,00 (sessenta mil reais) a José Maria Chagas Damasceno (recorrido).

O escopo central do artigo é focalizar na Legislação Ambiental, Constitucional e Civil assim como nas interfaces temáticas dos estudos doutrinários sobre Meio Ambiente, Responsabilidade Civil por Dano Ambiental (Dano Ambiental Privado) na tutela jurisdicional dos direitos fundamentais, como a saúde e a honra (do adolescente vítima de queimaduras dos resíduos sólidos) através de sua eficácia dos direitos transindividuais e interesses difusos, coletivos e homogêneos em que está inserido o Meio Ambiente, portanto atribuindo a concretização do instituto da Responsabilidade Civil Objetiva por Dano Ambiental Privado na Dignidade da Pessoa Humana.

Destarte, é necessário evidenciar que este artigo não representa algo definitivo, e sim, uma produção inicial e em construção, como todo conhecimento científico, proporcionando novas possibilidades de análises e problematizações para a compreensão das abordagens teórico-jurídicas referentes à tutela jurisdicional e a Responsabilidade Civil Objetiva presentes no hodierno mundo do Direito Ambiental, transformando, portanto, o conhecimento acadêmico/científico em conhecimento jurídico, tendo por escopo a intervenção na preservação dos direitos fundamentais proeminentes para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Notas conceituais à cerca do Meio Ambiente

O conceito de meio ambiente é muito extenso, segundo Piovesan (2010 apud CUSTÓDIO, 2005, p.?) compreende: “todos os bens naturais, artificiais e culturais de valor juridicamente protegido, desde o solo, às aguas, o ar, a flora, a fauna, as belezas naturais e artificiais, ao patrimônio histórico, artístico, turístico, arqueológico, além das variadas disciplinas urbanísticas”. Sobre o tema, Silva (1998, p.2), destacou o conceito de meio ambiente como sendo: “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”. A concepção de meio ambiente para Reis (2011 apud LEITE, 2000, p. 23) é: “qualquer que seja o conceito que se adotar, o meio ambiente engloba, sem dúvida, o homem e a natureza, com todos os seus elementos”.

Dessa forma, a Carta Magna de 1988 constitui como definição jurídica de meio ambiente normatizado no art. 3º, I, da Lei Federal n. 6.938/81, a qual na década de 1980 determinava a intitulada Política Nacional do Meio Ambiente, caracterizando como: “é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Neste sentido, ao compendiar sobre a reunião dos elementos naturais, artificiais e culturais, o meio ambiente é depreendido como:

> a)como meio ambiente natural, constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora, a fauna, enfim, a biosfera; b) como meio ambiente cultural, integrado pelo patrimônio artístico, turístico e paisagístico; c) como meio ambiente artificial, formado pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações e pelos equipamentos pú-

> blicos (ruas, praças, áreas verdes, enfim todos os assentamentos de reflexos urbanos; e d) como meio ambiente do trabalho, “local onde o trabalhador desenvolve a sua atividade profissional” formado não apenas pelo “espaço físico” determinado (por exemplo, o espaço geográfico ocupado por uma indústria), aquilo que denominamos de *estabelecimento*, mas a conjugação do elemento espacial com a ação laboral. (BENJAMIN, 2011 apud FIGUEIREDO, 2007, p.62).

Destarte, deve-se focar na prescrição legal constitucional basilar, nos artigos 215 e 216 da CF/88, o qual prevê que o meio ambiente cultural, integra o patrimônio cultural, turístico, arqueológico, científico, artístico, paisagístico e paleontológico. Tais dispositivos citados acima, devem ser coligidos com o caput do art. 225 da CF/88: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para às presentes e futuras gerações”.

Dessa forma, em conformidade com este pensamento corrobora-se que:

> (...) meio ambiente compreende o humano como parte de um conjunto das relações econômicas, sociais e políticas que se constroem a partir da apropriação dos bens naturais que, por serem submetidos à influência humana, transformam -se em recursos essenciais para a vida humana em quaisquer de seus aspectos. (ANTUNES, 2008, p. 9).

No que se refere, o meio ambiente como um conceito sistêmico, observa-se que:

> Visualiza o meio ambiente como uma unidade inter-relacionada, integrada pela natureza original, artificial e pelos bens culturais, pressupondo-se uma interdependência entre todos os elementos que integram o conceito, inclusive o homem, valorizando-se “a preponderância da complementariedade recíproca entre o ser humano e o meio ambiente sobre ultrapassada relação de sujeição e instrumentalidade”. (STEIGLEDER, 2011 apud FARIAS, 1999, p. 214).

O conceito de meio ambiente cultural tem previsão constitucional no artigo 216 da CF/88, o qual dispõe sobre: “os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”.

Com fundamento nos combinados artigos 215 e 225 da CF/88, Ferreira (1995, p 13), ao decompor sobre o meio ambiente, argumenta que os mesmos incorporam o patrimônio cultural, sendo suficiente dividi-lo em: a) patrimônio natural e b) patrimônio cultural, pois para a autora: “nem todo patrimônio artificial é

protegido por lei, ato administrativo ou por decisão judicial. Só será protegido se possuir valor histórico, cultural, científico, turístico, etc.”.

No tocante a natureza jurídica do meio ambiente, discorre-se que:

> É sobre o conceito básico de ‘qualidade ambiental’ que se funda o reconhecimento de uma noção unitária de macro de meio ambiente (identidade esta desvinculada das suas manifestações materiais) e a aceitação de uma tutela igualmente unitária sob o prisma jurídico. A natureza do bem ambiental, pública - enquanto realiza um fim público ao fornecer utilidade a toda coletividade - e fundamental - enquanto essencial à sobrevivência do homem -, é uma extensão do seu núcleo finalístico principal: a valorização, preservação recuperação e desenvolvimento da fruição coletiva do meio ambiente, suporte da vida humana. Em síntese, o zelo, como conceito integral, pela qualidade do meio ambiente. (STEIGLEDER, 2011 apud BENJAMIN, 1993, p. 74-75).

Contudo o Estado e os particulares tem o dever constitucional de fomentar e de salvaguardar a dignidade da pessoa humana, apresentando em suas perspectivas uma positiva e outra negativa conforme defende Sarlet (2001, p. 108):

> A dimensão negativa diz respeito ao dever do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal. “A dimensão positiva, a seu turno diz respeito ao dever de proteger a dignidade pessoal de todos os indivíduos” contra agressões oriundas de terceiros, seja qual for a procedência, vale dizer, inclusive contra agressões oriundas de outros particulares, especialmente – mas não exclusivamente – dos assim denominados poderes sociais. (SARLET, 2001, p.108).

Portanto, neste sentido compreende-se que o Estado tem a responsabilidade de resguardar contra danos que por ventura poderão ser provocados por outros particulares, entre ele os agentes econômicos, a tutela poderá concretizar -se tanto na esfera legislativa quanto no Poder Judiciário, conforme se pode observar na jurisprudência a seguir, a qual será explorada no decorrer deste artigo.

> **Ementa**
> RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO AMBIENTAL PRIVADO. RESÍDUO INDUSTRIAL. QUEIMADURAS EM ADOLESCENTE. REPARAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS E MORAIS.
> 1. Demanda indenizatória movida por jovem que sofreu graves queimaduras nas pernas ao manter contato com resíduo industrial depositado em área rural.
> 2. A responsabilidade civil por danos ambientais, seja por lesão ao meio ambiente propriamente dito (dano ambiental púbico), seja por ofensa a direitos individuais (dano ambiental privado), é objetiva fundada na teoria do risco integral, em face disposto no art.14, § 10º da Lei 6.938/81.
> 3. A colocação de placas no local indicando presença de material orgânico, não é suficiente para excluir a responsabilidade civil.
> 4. Irrelevância da eventual culpa exclusiva ou concorrente da vítima.
> 5. Quantum indenizatório arbitrado com razoabilidade pelas instâncias de origem. Súmula 07/STJ.
> 6. Alteração do termo inicial da correção monetária (Súmula 362/STJ)
> 7. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Proeminência dos Estudos Doutrinários e Legislações relativas ao Direito Ambiental *versus* Direitos Fundamentais e Dignidade da Pessoa Humana

Destarte, por conseguinte, compreende-se de forma reflexivo crítica, a importância do estudo na área do Direito Ambiental, com um olhar voltado sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, embora examinando questões como Responsabilidade Civil Ambiental, à legislação a cerca da tutela do Meio Ambiente, ou seja, em relação às dimensões do dano ambiental referente ao patrimônio ambiental e individual, ressaltando o princípio da dignidade da pessoa humana, pois é necessário compreender, que a salvaguarda dos mesmos, foi alcançada em posição superior ao nível de direito fundamental, e o meio ambiente saudável, é um direito difuso, pertencente a toda humanidade, e com previsão legal em nossa Carta Magna e outras Legislações que resguardam no seu domínio o patrimônio público e social, o meio ambiente e os interesses difusos e coletivos.

Dessa maneira, no que se refere, a natureza jurídica do meio ambiente, é considerado direitos de terceira geração ou dimensão, ou intitulado “interesses difusos”, ou seja, é um bem difuso, os quais os sujeitos ativos e passivos da relação de direito material e ambiental são compostas de pessoas físicas e jurídicas, de direito público e direito privado.

Ao refletir sobre a natureza jurídica do Meio Ambiente pondera-se que:

> O direito que se vetorializa à proteção do meio ambiente caracteriza-se, como é óbvio, por uma ideia fundamental: ele não pode ser visualizado pelo jurista com o mesmo enfoque de matérias tradicionais do direito. E isto porque ele diz respeito à proteção de interesses pluriindivuduais que superam as noções tradicionais de interesse individual ou coletivo. Trata-se da proteção do que se denominou na doutrina de interesses ou direitos difusos. (MUKAI, 1998, p.5-6).

Neste sentido, em 30 de outubro de 1995, é publicado no Diário de Justiça o voto do relator Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal (MS 22.164/SP), o qual o mesmo assegura, conforme as palavras de Belchior (2011, p. 85) “a fundamentalidade do direito ao meio ambiente, em julgamento paradigmático”, conforme excerto abaixo:

> (...) os direitos de terceira geração, que materializam poderes de *titularidade coletiva* atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram *o princípio da solidariedade* e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados en-

> quanto valores *fundamentais indisponíveis,* pela nota de uma essencial inexauribilidade. (MS 22.164/SP, 30/10/1995).

Diante do exposto, compreende-se que a titularidade do direito ao meio ambiente é difusa e coletiva. Sarlet (2010 apud BONAVIDES, 1997, p.523) ao analisar os direitos de terceira dimensão infere que tem por destinatário principal "o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta".

Os mencionados direitos também são consagrados como princípio de solidariedade ou fraternidade, em virtude de seu compromisso universal ou transindividual, conforme, afirma Sarlet (2010, p.49): "e por exigirem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação".

Desta forma, percebe-se que considerável parte dos referidos direitos estão envoltos com o processo de exigência e expansão, adequando-se, às características do princípio da dignidade da pessoa humana, relacionado: "a idéia da liberdade-autonomia e da proteção da vida e outros bens fundamentais contra ingerências por parte do Estado e dos particulares", (SARLET, 2010, p.50).

Destarte, Benjamin e Figueiredo (2011 apud PIOVESAN, 2011 p. 58) ao refletir sobre direitos difusos e coletivos, argumentam que os mesmos são examinados como direitos transindividuais ou metaindividuais, pois, transcendem o individuo, e correspondem a valores como a fraternidade e a solidariedade em relação ao preservacionismo ambiental e proteção aos consumidores. Todavia, os direitos difusos são concernentes a todos ou a cada um, direitos com sujeitos indeterminados e objeto indivisível. Os direitos coletivos são direitos apropriados a todos ou a cada um, pois são considerados, direitos com sujeitos indeterminados e objeto indivisível.

Ao considerar sobre a titularidade coletiva, indeterminada ou indeterminável dos direitos de terceira geração assevera-se que:

> São interesses que atinam a toda coletividade; são interesses ditos metaindividuais. São direitos que se referem a categorias inteiras de indivíduos e exigem uma intervenção ativa, não somente uma negação um impedimento de violação exigem uma atividade. Ao contrário do Direito excludente, negativo e repressivo de feitio liberal, temos um direito comunitário, positivo, promocional, de cunho transformador. (BELCHIOR, 2011 apud MORAIS, 1996, p. 83).

Consoante o dispositivo 225 da CF/88, Sarlet (2010, p. 67), observa que os direitos de terceira e quarta gerações, devem ter maior precaução, pois é infa-

lível que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no referido dispositivo, pode ser ajustado na categoria definida como “direito da terceira dimensão”, ou “terceira geração”, a cerca de sua localização no texto, fora do título dos direitos fundamentais.

Ao interpretar os artigos 215, 216 em conjunto com o artigo 225 da CF/88, reconhece sua vinculação a dignidade humana concreta, o qual se almeja uma tutela jurisdicional em consequência de ameaça ou mesmo lesão ao meio ambiente cultural brasileiro.

Neste sentido, o dispositivo constitucional art. 225 da CF/88 institui que toda a coletividade e o poder público, possuem a obrigação de resguardar o meio ambiente humano e ecologicamente equilibrado voltado para as gerações hodiernas e futuras, não somente em face da lesão casualmente ocorrida, como também preservar a vida a partir da ameaça que acidentalmente possa ocorrer.

No tocante, o dispositivo constitucional previsto no artigo 23 prevê que a competência é comum a todos os entes federados na proteção do meio ambiente infere-se que:

> Outra proposta se volta às competências comuns a todos os entes federados, previstas pelo art. 23, em particular as competências de proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (inc. VI), preservar florestas, a fauna e a flora (inc.VII), proteger o patrimônio histórico e impedir sua destruição (inc. III e IV). Faz-se emergencial que se explicite de que modo ocorrerá o “Federalismo por cooperação” invocado pelo art. 23 parágrafo único, tendo em vista que a matéria, em face da redação constitucional, será disciplinada por lei complementar. Indaga-se o porquê da cooperação ocorrer entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Insiste-se na indagação: Qual a cooperação que se pretende? (BENJAMIM ;FIGUEIREDO, 2011 apud PIOVESAN, 2011, p. 76).

Diante disso, no entanto, ao corroborar com a previsão legal do art. 225 da Carta Magna de 1988, discorre-se:

> Esclarecemos, mais uma vez, que a ordem urbanística está inserida na categoria dos direitos difusos e coletivos, ou seja, aqueles que se dispersam pela coletividade, que não podem ser apropriados por um indivíduo de forma isolada, por pertencerem a todos, indistintamente. Ela reside nas relações entre proprietários, moradores, trabalhadores, comerciantes, turistas, migrantes e transeuntes, dentre outros, que utilizam e disputam um mesmo espaço territorial - a cidade, um bem de vida difuso querendo extrair, cada um, o máximo de aproveitamento do solo em favor de seus interesses pessoais. (SOUSA, 2010, p. 67).

Consequentemente, neste sentindo é basilar e imprescindível à efetividade do direito material e a tutela quanto à preservação e valorização do meio am-

biente e a eficácia dos direitos fundamentais para a dignidade da pessoa humana, pois, por conseguinte, os mesmos estão elencados no rol dos direitos fundamentais da terceira dimensão ou terceira geração: os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito à comunicação.

Breves considerações sobre o conceito de Dano Ambiental

O conceito de dano, relacionado à teoria do interesse, no ordenamento jurídico brasileiro, segundo Severo (1996 apud LEITE; AYLA, 2010, p.91) é definido como: “lesão de interesses juridicamente protegidos”. No que concerne, à concepção de dano no sistema jurídico infere-se que:

> Dano é toda ofensa a bens ou interesses alheios protegidos pela ordem jurídica. O interesse, nesta concepção, representa a posição de uma pessoa, grupo ou coletividade em relação ao bem suscetível de satisfazer-lhe uma necessidade. *Bem* deve ser entendido, em sentido amplo, como o meio de satisfação de uma necessidade. Pelo que se depreende desta definição, dano abrange qualquer diminuição ou alteração de bem destinado à satisfação de um interesse. Isso significa, como regra, que as reparações devem ser integrais, sem limitações quanto à sua indenização, compreendendo os danos para patrimoniais e extrapatrimoniais. (COSTA, 1994 apud LEITE; AYLA, 2010, p.91).

Neste sentido, com base no excerto mencionado acima, decompõem-se que, dano é um fator indispensável à aspiração de um ressarcimento, e sem este fator não há como pronunciar um dever de indenizar. Deste modo, o dano deve ser analisado como hipótese indispensável da obrigação de indenizar e, portanto, fator insubstituível para instituir a responsabilidade civil.

Diante disso, ao analisar a problemática do Dano Ambiental, nota-se que a mesma, relaciona-se à noção de abuso de direito, ou seja, um abuso de conduta que transborda as demarcações determinadas pela norma positivada, suscitando prejuízos iminentes ao meio ambiente e fomentando a instabilidade ecológica.

Neste sentido ao examinar sobre dano ambiental como violação ao meio ambiente, assevera-se que:

> Considera-se dano ambiental qualquer lesão ao meio ambiente causada por ação de pessoa, seja ela física ou jurídica, de direito público ou privado. O dano pode resultar na degradação da qualidade ambiental (alteração adversa das características do meio ambiente), como na poluição, que a lei define como a

> degradação da qualidade ambiental resultante da atividade humana. (GUERRA; CUNHA 2001 apud OLIVEIRA, 1995, p.350).

Dessa maneira, contudo, ressalta-se a ambivalência do conceito de dano no ordenamento jurídico comprovando-se que:

> O conceito de dano ambiental pode designar tanto o dano que recai sobre o patrimônio ambiental, que é comum à coletividade, como aquele que se refere ao dano por intermédio do meio ambiente ou dano em ricochete a interesses legítimos de uma determinada pessoa, configurando um dano particular que ataca um direito subjetivo e legitima o lesado a uma reparação pelo prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial. (STEIGLEDER, 2011 apud ALSINA, 1995, p. 45).

Contudo, destaca-se o dano ambiental autônomo em relação aos danos privados, sendo tratado como “dano ecológico puro” definindo-o como:

> Uma perturbação do patrimônio natural - enquanto conjunto dos recursos bióticos e abióticos e da sua interação - que afete a capacidade funcional ecológica e a capacidade de aproveitamento humano de tais bens tutelados pelo sistema jurídico-ambiental. (STEIGLEDER, 2011 apud SENDIN, 1998, p. 123).

Ainda a respeito sobre o conceito de dano ambiental, depreende-se que:

> Pode ser definido como toda degradação do meio ambiente, incluindo os aspectos naturais, culturais e artificiais que permitem e condicionam a vida, visto como um bem unitário imaterial coletivo e indivisível, e dos bens ambientais e seus elementos corpóreos e incorpóreos específicos que compoem, caracterizadora violação do direito difuso e fundamental de todos à sadia qualidade de vida em um ambiente são e ecologicamente equilibrado. (MIRRA, 2002, p. 89).

Destarte, no que concerne a acepção de Dano Ambiental, “é espécie de ocorrência prejudicial ao homem e ao meio ambiente”, conforme consolidou o Ministro Luiz Fux, por ocasião do julgamento do REsp. 578.797RS (DJ 20.09.2004), não obstante, o preceito jurídico brasileiro, não determina de forma concludente, o Dano Ambiental, mas esclarece as suas peculiaridades fundamentais, visto que, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente - Lei 6.938/81 em seu artigo 3º, I, prevê que o poluidor, ou seja, o agente que estimula a poluição tem o dever de indenizar os danos ocasionados ao meio ambiente e a terceiros, em conformidade com o art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81, no qual pronuncia a Ministra do Superior Tribunal de Justiça Eliana Calmon (2010, p.339) “ordena estabelecer a possibilidade de responsabilização, na esfera civil, de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente”.

O artigo 3º, II da Lei 6.938/81, discorre sobre a compreensão da categoria degradação ambiental, a qual é “a alteração adversa das características do meio ambiente”, ou seja, tal explicação é claramente indeterminada, pois segundo assevera Leite e Ayala (2010, p. 100) “Tal definição é evidentemente vaga, exigindo certo esforço de interpretação, a fim de determiná-la. Denota que a degradação ambiental é a alteração adversa ao equilíbrio ecológico”.

No tocante, em relação ao conceito de Dano Ambiental, discorre-se que:

> No Brasil, o conceito de dano ambiental pode ser construído a partir da interpretação do art. 3º, inc. II, da Lei n º 6.938/81, que entende por “degradação da qualidade ambiental a alteração adversa das características do ambiente”, distinguindo-a da poluição, que vem tratada no inc. III, e consiste na “degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indireta: (a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; (b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; (c) afetem desfavoravelmente a biota; (d) lancem matérias ou emergia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos”. (STEIGLEDER, 2011, p. 103).

Logo, com base no excerto acima, Leite (2000, p. 100), trabalha o conceito de Dano Ambiental como *latu sensu,* relativo aos interesses de toda a coletividade, envolvendo “todos os componentes do meio ambiente, inclusive o patrimônio cultural”. Para o autor a cerca da temática abordada observa-se que:

> (...) dano ambiental deve ser compreendido como toda lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente, diretamente, como macrobem de interesse da coletividade, em uma concepção totalizante, e indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no macrobem. (LEITE, 2000, p. 100).

Por conseguinte, assim sendo, nota-se que o conceito de Dano Ambiental e a palavra degradação têm um sentido muito extenso, cingindo a ação de danificar, desgastar, deteriorar, desperdiçar, no entanto, a norma legal pretendeu uma visão mais ampla, deste modo, tutelando das violações ambientais materiais, imateriais, assim como a Reparação Civil Objetiva do Dano Ambiental Privado.

Responsabilidade Civil Ambiental, Eficácia dos Direitos Fundamentais e Dignidade da Pessoa Humana.

A Lei 6.938/81 prevê a adoção da Responsabilidade Objetiva do transgressor e a legalidade ao Parquet para entrar em juízo, tal medida pode ser integrada por uma Ação Civil Pública fundamentada na Lei 7.347/85, voltada a resguardar o interesse público e coletivo, não individual. O dispositivo 14 § 1º da Lei 6.938/81, é rigoroso ao aludir que a responsabilidade do degradador do meio ambiente é objetiva, pois aquele que é lesionado, sendo vítima do dano individual, não terá que provar culpa do ocasionador do prejuízo, ou seja, a lei ajusta somente, sobre os ilícitos penais e administrativos contra o meio ambiente.

Neste sentido, o elemento do prejuízo ou agravo, da culpa do poluidor, não é subjetivo e sim objetivo, todavia:

> A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danifica o meio ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/ reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos 'danos' causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade. (FREITAS, 2005 apud MACHADO, 2004, p.802).

Desta forma, compreende Calmon (2010, p. 344) que o raciocínio desta inculpação faz-se atinente, visto que, a obrigação de arcar com prejuízos causados ao meio ambiente, além de ser objetiva, é também solidária, tal solidariedade que atinge aos que obtém um bem, onde foi praticado o seu envilecimento.

A Lei 9.605/98, intitulada de Crimes Ambientais, na sessão IV, em seus dispositivos 62 a 65, prevê a inclusão de Crimes contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural, o que possibilita o robustecimento para a tutela do meio ambiente urbano, por conseguinte, consolidando seus princípios jurídicos, aplicáveis no "caput" do art. 216 da CF/88, o qual o mesmo, é possuidor de informações a cerca da identidade, ação e memória dos heterogêneos grupos que constituem a sociedade brasileira.

O bem jurídico protegido é o meio ambiente, o agente pode ser qualquer indivíduo, sendo proprietário ou não, e o sujeito passivo, é o poder público, encarregado de conservar tal ordenamento urbano, o qual deve ser acautelado de violações e decomposições em seu equilíbrio ambiental.

Contudo, suscitar uma crítica às condutas criminosas aos bens materiais ou intangíveis assegura-se que:

> Destarte, não encontramos na Lei 9.605 a criminalização de condutas atentatórias aos bens imateriais ou intangíveis, malgrado sua tutela constitucional nos incisos I, II e, até certo ponto, III do sempre citado artigo 216 da Lei Maior.
> Verifica-se também a timidez com que foi tratada a tutela penal do ordenamento urbano, contemplada com uma única infração, aquela prescrita no artigo 65 e parágrafo. Seria importante punir-se criminalmente as condutas de desrespeito às leis de uso do solo, aos planos diretores, lamentavelmente tão comuns em nosso país e que se incluem entre as maiores responsáveis pela caótica situação ambiental das grandes e médias cidades brasileiras. (FIGUEIREDO, 1998 apud RODRIGUES, 1998, p. 224).

Portanto, para Nery Junior (2002, p. 322), em relação ao novo Código Civil de 2002, tal legislação exprime a possibilidade de reparação do prejuízo concreto em face do risco criado, pois para o autor adquire “status de norma genérica”, tal como prevê o dispositivo abaixo:

> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (NERY JUNIOR, 2002, p. 322).

No entanto, por esta forma, o autor ressalta que, no processo de reparação de danos ambientais é indispensável à manifestação da culpa, o que será admitida, logo, Nery Junior, (2002, p. 322) aponta as seguintes hipóteses da exteriorização de responsabilidade: “a) dano; b) a atividade de risco – de pessoa física ou jurídica- capaz de provocar a lesão ao bem ambiental; e c) o nexo de causalidade, ou seja, o vínculo entre a atividade de risco criada e o dano”.

Neste sentido concernente ao Princípio da Dignidade relacionado a Responsabilidade Civil por Danos Ruzik (2002, p. 134) argumenta que:

> A idéia de que o princípio da dignidade impôs ao Estado ações visando a evitar a produção de danos contra a pessoa permite vislumbrar um redesenho das possibilidades da responsabilidade civil por danos extra-patrimonias, ressaltando-se sua dimensão preventiva. Se, por um lado, é certo que a responsabilidade civil somente tem lugar após a produção do dano, não se pode olvidar sua dimensão dialética, que permite sua utilização como instrumento “pedagógico” de prevenção (RUZIK 2002, p.134).

Destarte a fixação do quantum indenizatório vincula-se situação em que a Responsabilidade Civil poderá intervir como recurso de concretização do Princípio da Dignidade Humana na qual foi violada através do dano proveniente do exercício do empreendimento econômico.

Todavia deve-se levar em consideração a análise do caso concreto no que se refere à omissão em resguardar-se de danos à dignidade da pessoa, pois conforme preleciona Ruzik (2002, p. 146):

> Se tal omissão se prolongou no tempo, produzindo benefícios econômicos ao longo de um lapso temporal mais extenso - quando todo o benefício do período, a partir da análise concreta do caso, pode ser computado no quantum indenizatório – ou se a omissão se refere a um momento específico em que deveria ser praticado determinado ato que, por sua omissão, permitiu imediata produção do dano (RUZIK 2002, p. 146).

Destarte deve-se usar a ponderação, assim como a análise de princípios como a proporcionalidade, no qual a observação de determinado caso concreto deverá ser relativizada de uma forma de cimentar uma indenização que aproximando do limite suportável que não exceda, evitando assim a extinção do negócio.

Dessa forma, a Responsabilidade Civil deve ser permeada de racionalidade instrumental a qual deve ter uma responsabilidade e precaução com a dignidade da pessoa humana, conforme infere (RUZIK 2002, p. 152)

> Sendo valor fundamental do sistema jurídico a proteção e a promoção da dignidade da pessoa humana, uma racionalidade que a repute elemento a ser desconsiderado em detrimento da eficiência não pode ser acolhida pelo direito. Sem embargo, a apreensão jurídica de critérios econômicos se faz necessária quando o direito deve atuar sobre a racionalidade econômica para efetivação dos princípios e valores constitucionais, sobretudo a dignidade da pessoa.

Neste sentido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) há inúmeros julgados de referência que servem como indícios para a aceitação brasileira da eficácia imediata dos direitos fundamentais no âmbito da Responsabilidade Civil tais como o Processo de Dano Ambiental Privado acima mencionado, REsp 1373788/SP Recurso Especial 2013/007847-2, tendo como Relator o Ministro Dr Paulo de Tarso Sanseverino e como Orgão Julgador a Terceira Turma no dia 06/05/2014, com data de publicação da Fonte DJ e no dia 20/05/2014.

O supracitado Acórdão é concernente às queimaduras sofridas em um menor incapaz adolescente na época com 12 anos ao manter contato com material industrial nocivo a saúde protagonizados pela pessoa jurídica LDC- SEV BIOENERGIA S.A., no qual foi pleiteada uma indenização por dano material e moral de 60.000,00(sessenta mil reais).

Neste caso é configurada a Responsabilidade Civil por Danos Ambientais, seja por lesão ao meio ambiente propriamente dito (dano ambiental público) seja por ofensa aos direitos individuais (dano ambiental privado), portanto sendo considerada objetiva consolidada na teoria do risco integral, conforme o dispositivo referente à legislação 6.938/81 abaixo mencionada:

> **Art 14** - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:
> **§ 1º** - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Contudo mesmo com a colocação de placas por parte do empreendimento econômico instruindo sobre a presença de material orgânico não é suficiente para excluir a Responsabilidade Civil do referido empreendimento que segundo a constatação da Perícia Criminal derramou restos de caldeira de material industrial (resíduos orgânicos) que acarretaram reação com o produto lá existente um efeito de combustão espontânea, aumentando dessa forma a temperatura do solo, o que resultou com que o adolescente no momento em que estava recolhendo o gado pisasse na terra vermelha ocasionando queimaduras de terceiro grau, permanecendo sob cuidado smédicos por sete dias, sendo submetido a diversos curativos e pequenas intervenções cirúrgicas, por isso estava pleiteando uma indenização de 60.000 (sessenta mil reais).

Desta forma, o Acórdão fundamenta com a legislação mencionada acima a irrelevância da eventual culpa exclusiva ou concorrente da vítima, segundo informações complementares do acórdão que:

> É devida a indenização por danos materiais e morais decorrentes de graves queimaduras causadas à pessoa que teve acesso a área rural em que a empresa depositava material industrial nocivo à saúde. Isso porque há **responsabilidade objetiva pelo risco integral fundamentada na noção de risco social,** que está implícito em determinadas atividades, dentre elas a atividade industrial. Calcada na teoria do risco, é uma imputação atribuída por determinadas pessoas de ressarcimento em os danos provocados por atividades exercidas no seu interesse e sob seu controle sem que se proceda a qualquer indagação sobre o elemento subjetivo da conduta do agente e seus prepostos, bastando a relação de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a situação de risco criada pelo agente. (*Jurisprudência/STJ – Acórdãos).*

Neste sentido Mamed (2014 apud BECK, 1998, pg. 44) ao ressaltar sobre a Teoria do Risco como justificadora do dever de indenizar afirma que:

> Enquanto riqueza é produzida “em cima”, os riscos ficam “embaixo”. De um lado a propriedade, o lucro, altos investimentos, movimentação dos mercados; de outro, os riscos gerais que afetam a sobrevivência. Assim, ao mesmo tempo que o progresso científico amplia a expectativa e a qualidade de vida, multiplica o potencial de danos na vida social.

Em uma hodierna conjuntura política e econômica contemporânea, que se discute a flexibilização das relações de produção, reestruturação produtiva do capital, desregulamentação da economia, precarização das relações sociais de trabalho, ou seja, as transformações no modo de organização do trabalho definida como globalização ou mundialização do capital no qual propõe um novo paradigma de acumulação capitalista com base na produção flexível gerando transformações estruturais no modelo industrial e tecnológico, além das relações sociais e políticas, os riscos são originados em uma proporção imensurável alcançando todos os cidadãos, conforme salienta Mamed (2014, p.399) “individualizando-se no caso concreto, com vítimas demarcadas. Disso demonstra-se que o risco global, o dano, por vezes especifica-se em certos cidadãos”.

Desta forma, conforme prevê a legislação o dever de indenizar é de quem iniciou o risco ou seja, de quem controla a atividade, que seria o mais competente para evitar os danos sociais.

Destarte, conforme preleciona Leal (2014, p. 488-489) ao analisar sobre o instituto da Responsabilidade Civil assevera que:

> Em suma, responsabilização objetiva dialoga com a vulnerabilidade dos afetados em face de danos injustos, com o contexto de incerteza e de massificação dos danos, típica do modelo social contemporâneo.
> (...)
> A injustiça do dano não pode ser exaustivamente descrita. Pode residir na proteção normativa do interesse da vítima á luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, que justificam o *interesse geral* de ativação da tutela, em face da ocorrência de suportes fáticos danosos no contexto de uma sociedade de risco.
> A responsabilidade civil, geralmente representa a possibilidade de compensação econômica, do ponto de vista da vítima, e na administração do custo, do ponto de vista do ordenamento, embora devesse traduzir-se na recomposição do direito lesado ou na sanção pela violação da norma protetiva.

Dessa forma, conforme salienta Santana (2011 apud SARLET, 2001, 107) quando esclarece a dignidade humana pressuposto dos direitos fundamentais,

pelo qual teria atribuição demarcar e incorporar o Estado a comunidade e os particulares como um conjunto na medida em que:

> Para além desta vinculação (na dimensão positiva e negativa) do Estado, também a ordem comunitária e, portanto todas as atividades privadas e os particulares encontram-se diretamente vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Com efeito, por sua natureza igualitária e por exprimir a idéia de solidariedade entre membros da comunidade humana, o princípio da dignidade da pessoa vincula também no âmbito das relações entre os particulares.

Portanto, conforme prelecionou Sarmento que os Direitos Fundamentais não são elencados em uma perspectiva individualista conferindo aos particulares direitos subjetivos e constituindo também as próprias bases jurídicas da ordem jurídica da coletividade, logo os direitos fundamentais tutelam os bens jurídicos mais valiosos e o dever do Estado é de promovê-los e preservá-los das possíveis ameaças de terceiros, os quais a imensa maioria da coletividade terá benefícios com a efetiva proteção dos interesses dos seus membros, neste caso a reparação civil objetiva tutelando a saúde e da honra de um adolescente de 12 anos lamentavelmente vítima de um dano ambiental.

Considerações finais

A Responsabilidade Civil por Danos Ambientais seja por lesão ao meio ambiente propriamente dito (dano ambiental público), seja por ofensa a direitos individuais (dano ambiental privado), é objetiva fundada na teoria do risco integral, em face do disposto no art. 14§ 10º, da Lei 6.938/81.

Destarte, no que concerne a acepção de dano ambiental, “é espécie de ocorrência prejudicial ao homem e ao meio ambiente”, conforme consolidou o Ministro Luiz Fux, por ocasião do julgamento do REsp. 578.797RS (DJ 20.09.2004), não obstante, o preceito jurídico brasileiro, não determina de forma concludente, o dano ambiental, mas esclarece as suas peculiaridades fundamentais, visto que, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente - Lei 6.938/81 em seu artigo 3º, I, prevê que o poluidor, ou seja, o agente que estimula a poluição tem o dever de indenizar os danos ocasionados ao meio ambiente e a terceiros, em conformidade com o art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81, no qual pronuncia a Ministra do Superior Tribunal de Justiça Eliana Calmon (2010, p.339) “ordena estabe-

lecer a possibilidade de responsabilização, na esfera civil, de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente".

Neste sentido em relação ao estudo jurisprudencial referente ao Recurso Especial que trata da Responsabilidade Civil por Dano Ambiental Privado, resíduo industrial, que provocou queimaduras em um adolescente de 12 anos, constatou-se ao cumprimento concernente ao artigo 927 do CC/02 (art. 186 e 187 CC/02) no sentido em que aquele que incorrer ato ilícito no ordenamento jurídico brasileiro é compelido a indenizar o dano causado, sendo que, independentemente de culpa, nos eventos elencados na legislação, e em determinadas ocorrências há da mesma maneira o dever de reparar.

Compreende-se que o Dano Ambiental Privado, é um vilipendiador da Dignidade da Pessoa Humana e atingindo-a neste caso a honra e a saúde de um adolescente a qual foi submetido a intervenções cirúrgicas advindas de queimaduras de resíduos tóxicos industriais expostos a céu aberto e colocando em risco a comunidade local.

Portanto neste sentido conforme enunciou Barroso (2014, p.974) "No plano jurídico, o valor intrínseco da pessoa humana e está na origem de direitos fundamentais", no caso em tela a integridade física, moral psíquica além da honra de uma criança na época com 12 anos de idade, consequência de um dano ambiental privado, pois como adequadamente prelecionou Leal (2014, p. 491):

> Assim, o direito não pode fechar os olhos para o fenômeno do Poder Privado e deve promover uma resposta, a partir da cláusula geral da responsabilidade objetiva, que promova a reparação de qualquer dano injusto e concretize o princípio da dignidade da pessoa humana.

Referências

ANTUNES Paulo Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 9.

BARROSO, Luis Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. In: JUSTO A. Santos e LEAL Pastora Teixeira. **Direito Civil Constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof. Zeno Veloso.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

BELCHIOR, Neiva Parente Germana. **Hermenêutica Jurídica Ambiental.** São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p.85.

BENJAMIN, Antonio Hermam e FIGUEIREDO Guilherme José Purvin de (org.). **O Direito Ambiental e as Funções Essenciais à Justiça** - O papel da Advoca-

cia de Estado e da Defensoria Pública na Proteção do Meio Ambiente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CALMON, Eliana. Dano Ambiental. In: GALLI, Alessandra (org). **Direito socioambiental:** homenagem a Vladimir Passos de Freitas. Curitiba: Juruá, 2010.p.337- 347.

FERREIRA, Ivete Senise. **Tutela Penal do Patrimônio Cultural.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.p. 13.

GUERRA, Antonio José Teixeira e CUNHA, Sandra Batista (Org.). **Impactos Ambientais Urbanos no Brasil.** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.p.350-359.

LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. Responsabilidade Civil: Inovações, Normativas, Desafios e Perspectivas. In: JUSTO A. Santos e LEAL Pastora Teixeira. **Direito Civil Constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof. Zeno Veloso.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Metodo, 2014.

LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na sociedade de risco.** Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2002.

LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryk de Araújo. **Direito Ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e Prática. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MAMED Elida. A Teoria do Risco como justificadora do dever de indenizar. In: JUSTO A. Santos e LEAL Pastora Teixeira. **Direito Civil Constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof. Zeno Veloso.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Metodo, 2014.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação Civil Pública e reparação do dano amo meio ambiente.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 89.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.p. 5-6.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade**. Novo Código civil e legislação extravagante anotado:** atualizado até 15.03.202. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.p. 322.

PIOVESAN, Flávia. O Direito ao Meio Ambiente e a Constituição de 1988. In: BENJAMIN, Antonio Hermam e FIGUEIREDO Guilherme **Justiça** José Purvin de (org.). In: **O Direito Ambiental e as Funções Essenciais à - O papel da Advocacia de Estado e da Defensoria Pública na Proteção do Meio Ambiente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

REIS, Jair Teixeira. **Resumo de Direito Ambiental.** 5ª ed. Niterói- RJ: Impetus, 2011.

RUZY, Carlos Eduardo Pianovsky. A Responsabilidade Civil por Danos produzidos no curso de atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira. **Diálogos sobre civil:** construindo uma racionalidade contemporânea. Rio de Janeiro. Renovar. 2002.

SANTANA, Agatha Gonçalves. **O Direitos Fundamentais como limite ao Poder Privado.** Belém-PA, 2011.

SARLET, Ingo. **Dignidade da Pessoa e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 2001.p. 108.

_____. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais:** uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 67.

SARMENTO, Daniel. Livres e Iguais: **Estudos de Direito Constitucional**. 2 Tiragem Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 2010, p. 33-93.

SILVA, José Afonso da Silva. **Direito Ambiental Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 1998. p.2.

SOUSA, Francisco Helder Ferreira de. **O Direito à Cidade:** Meio Ambiente Urbano e Qualidade de Vida Para os Povos Ribeirinhos do Baixo Amazonas no Estado do Pará. Belém: Paka Tatu, 2010.

STEIGLEDER, Anelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental.** As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora. 2011.

GT 7

Direito e Sociologia: reflexões teóricas e abordagens práticas

Breves reflexões sobre o Primeiro Esboço da Sociedade dos Iguais em Pierre Rosanvallon

Kelly de Souza Barbosa

Doutoranda em Direito, UNISINOS.
Bolsista CAPES/PROEX.
kelly_sbarbosa@hotmail.com.

Michele Segala Camargo

Doutoranda em Direito, UNISINOS.
Mestre em Direito, Universidade Federal de Santa Maria - UFSM (2018), com ênfase em Direitos da Sociobiodiversidade e Sustentabilidade.
Graduada em Direito, Universidade Franciscana - UFN (2012).
Especialista em Direito, com capacitação para o Magistério Superior.
Advogada no escritório José Ery Camargo - Advogados Associados.
Membro do Grupo de Direito, Risco e Ecocomplexidade.
Instituição vinculada: UNISINOS.
michele@jecamargo.adv.br

Resumo: O presente trabalho teve como objetivo fazer um breve estudo sobre o primeiro esboço da sociedade dos iguais elaborado por Pierre Rosanvallon, tendo como referência principal a última parte de sua obra intitulada *La société des égaux* (2011). Utilizando a pesquisa bibliográfica e a abordagem descritiva, foram elucidados, sob a ótica de Rosanvallon, os conceitos de igualdade-distribuição e igualdade-relação; os princípios da singularidade, reciprocidade e comunalidade, norteadores da Sociedade dos Iguais; e os aportes iniciais de um modelo de economia geral da igualdade. O teórico tenciona com a Sociedade dos Iguais a construção de um mundo comum, balizado de sobremodo no reconhecimento das diferenças. Todavia, para o aprofundamento de sua proposta, mostra-se imprescindível renacionalizar a democracia.

Palavras-chave: Pierre Rosanvallon; Sociedade dos iguais; Primeiro esboço.

[1] O presente artigo é fruto de seminário apresentado na disciplina “Seminário de Qualificação Sistemas Sociais e Direito”, ministrado pelo Prof. Dr. Leonel Severo Rocha no Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

Brief Reflections on the First Outline of the Society of Equals in Pierre Rosanvallon

Abstract: Present work had as objective to make a brief study on the first sketch of the society of the equals elaborated by Pierre Rosanvallon, having like main reference the last part of his work titled La société des égaux (2011). Using the bibliographical research and the descriptive approach, the concepts of equality-distribution and equality-relation were elucidated, from Rosanvallon's point of view; the principles of uniqueness, reciprocity and commonality, guiding the Society of Equals; and the initial contributions of a general economy model of equality. The theorist intends with the Society of Equals to construct a common world, marked by over-development in the recognition of differences. However, in order to deepen its proposal, it is essential to renationalise democracy.

Keywords: Pierre Rosanvallon; Society of equals; First sketch.

Introdução

O presente trabalho se propõe a trazer os principais aspectos desenvolvidos na parte final da obra livro *A Sociedade dos Iguais* (2011) de Pierre Rosanvallon, em que o autor apresenta o primeiro esboço do marco conceitual geral de um novo projeto de sociedade dos iguais.

Essa obra completa a segunda trilogia do autor composta pelos livros *La contre democratize* (2006) *e La Légitimité démocratique: Impartialité, réflexixité, proximité* (2008). Referidos trabalhos correspondem as novas pesquisas empreendidas pelo autor, em que ele está aprofundando as questões relacionadas ao trabalho histórico e teórico sobre as mudanças na democracia contemporânea.

Por meio da pesquisa bibliográfica e da abordagem descritiva, pretende-se elucidar as perspectivas apresentadas pelo autor sobre a Sociedade dos Iguais, partindo dos conceitos de igualdade-distribuição e igualdade-relação, bem como da tríplice principiológica desenvolvida pelo autor (singularidade, reciprocidade e comunalidade). Desta feita, intenta-se responder quais são os aportes necessários para a perfectibilização de uma democracia pautada na Igualdade.

Pierre Rosanvallon: Vida e obra

Pierre Rosanvallon nasceu em 1º de janeiro de 1948, em Blois (França). Possui graduação em economia e gestão (1969) pela *École des hautes études commerciales* (HEC), doutorado em Terceiro ciclo da história (1979) e doutorado em Estado em humanidades (1985). No período de 1969-1972 foi conselheiro econômico da *Confédération française démocratique du travail* (CFDT) e entre 1973 a 1977 foi o editor-chefe do *CFDT-Aujourd'hui* (1973-1977). Durante os anos de 1978-1982 assumiu a direção de pesquisa da *Université de Paris-Dauphine,* e com François Furet criou no ano de 1982 a Fundação Saint-Simon, a qual encerrou suas atividades em 1999.

No ano de 1983 foi eleito professor na *École des hautes études en sciences sociales* (EHESS) e a partir de 1989 assumiu a direção de estudos desta instituição. Até hoje ele acumula a função de titular da cátedra de História Moderna e Contemporânea do Político no *Collège de France* (2001) e de diretor da revista eletrônica *La vie des idées* (2007). Desde 2002 é membro do Conselho científico da Biblioteca nacional da França, e desde 2004 do Conselho científico de L'École normale supérieure. No período de 1992-2005 liderou o *Centre de recherches politiques Raymond Aron*. Ademais, é o fundador e presidente do grupo *La République des Idées*, criado em 2002, e idealizador do projeto *Reconter le travail* (2014).

Nas pesquisas[2] de Rosanvallon destacam-se os temas atinentes à democracia, igualdade, modelo político francês e papel do Estado, partindo de uma perspectiva histórica até os desafios da contemporaneidade. No primeiro momento do seu trabalho, Rosanvallon perpassa por três polos. A *(i)* história do modelo político francês e a história do liberalismo na primeira metade do século XIX, *(ii)* seguindo para o Momento Guizot e *(iii)* o funcionamento do Estado francês de 1789 até a atualidade. Ele também procura fornecer uma interpretação da evolução das instituições de solidariedade e das teorias da justiça, repensando o estado de bem-estar social.

No início da década de 1990 ele organizou o grande projeto de traçar a história intelectual da democracia francesa, o qual resultou em três volumes publicados na "Library of Stories" pela Gallimard, são eles*: O rito do cidadão: Histó-*

[2] As obras de Pierre Rosanvallon já foram traduzidas para vinte e dois idiomas e publicadas em vinte e seis países. Seus ensinamentos são transfronteiriços, uma vez que disponibiliza inúmeros trabalhos e palestras em sites de acesso livre e participa de conferências em várias partes do mundo.

ria do sufrágio universal na França (1992), *As pessoas não podem ser encontradas: História da Representação Democrática na França* (1998); *A Democracia Inacabada: História da soberania do povo na França* (2000).

Como professor no Collége de France, ele empreende um novo projeto voltado ao trabalho histórico e teórico sobre as mudanças da democracia contemporânea. No momento destacam-se as obras *Contra-Democracia: Política na Era da Desconfiança* (2006), *Legitimidade Democrática: Imparcialidade, Reflexividade, Proximidade* (2008) e *A Sociedade dos Iguais* (2011).

A Sociedade dos Iguais, título original *La société des égaux*, elaborada por Pierre Rosanvallon, foi primeiramente publicada na França em 2011, pela Éditions de Seuil. A obra está organizada da seguinte forma: Primeira Parte - A invenção da igualdade; Segunda Parte - As patologias da igualdade; Terceira Parte - O século da redistribuição; Quarta Parte - A grande mudança; Quinta Parte - A sociedade dos iguais (primeiro esboço). Em 2012 foi publicada pela editora RBA Libros S.A. (Barcelona) a versão traduzida por Maria Pons para o espanhol.

Urge esclarecer que a reflexão aqui realizada sobre a última parte da obra em comento justifica-se pelo fato de que foi nessa parte que o autor condensou e analisou criticamente os conceitos desenvolvidos ao longo do trabalho, para a elaboração do primeiro esboço de seu projeto de Sociedade dos Iguais.

A Quinta Parte do livro encontra-se dividida em cinco seções. A primeira versa sobre a igualdade-distribuição e a igualdade-relação, onde Rosanvallon introduz uma crítica à concepção de igualdade de oportunidades, elencando seus pontos falhos. Posteriormente, o autor passa a abordar os três princípios que segundo ele devem nortear a Sociedade dos Iguais. Nesse sentido, a segunda seção se atém ao princípio da singularidade, onde o autor desenvolve uma nova compreensão sobre a diferença como sendo o que une e não o que separa.

Na sequência, a terceira seção versa sobre o princípio da reciprocidade, onde o autor critica o paradigma da racionalidade e propõe uma transição da perspectiva do *homo oeconomicus* para a do *homo reciprocans.* A terceira seção contempla o princípio da Comunalidade, onde é proposta uma revisão dos conceitos de cidadania mediante o enfrentamento das modernas formas de separatismo. Na última seção, Rosanvallon desenvolve alguns dos aportes para uma economia geral da igualdade, onde propõe um novo modelo capaz de lidar com o individualismo de singularidade.

A sociedade dos iguais: Primeiro esboço

Da igualdade-distribuição à igualdade-relação

Visando desenvolver uma proposta de igualdade das singularidades, Rosanvallon inicia o último capítulo da sua obra trazendo uma digressão a respeito dos “Limites da Justiça Distributiva”. De acordo com seus apontamentos, a ideia de igualdade de oportunidades se mostra paradoxal, na medida em que iguala consagrando a desigualdade. Buscando analisar o alcance dessa teoria e as suas limitações, o autor aponta três pontos que entende mais fracos: a dissociação entre justiça distributiva e justiça redistributiva; o seu silêncio em relação às diferenças de situação admissíveis entre indivíduos; a despreocupação com um nível mínimo de recursos que a sociedade deva assegurar.

Esses três pontos teriam em comum a relação com elementos essenciais do vínculo social, que, por sua vez, ilustra o grande problema das teorias da igualdade de oportunidades, qual seja, contemplar a questão das desigualdades a partir de um único critério de justiça aplicado à avaliação de situações individuais. Conforme destaca Rosanvallon (2011, 312), as desigualdades têm também uma dimensão social, na medida em que seu nível e suas formas são um fator determinante da coesão da uma sociedade.

Os efeitos deletérios da desigualdade alcançariam a todos e não apenas os mais desfavorecidos. Tal fato já havia sido percebido por Rousseau em seu Discurso sobre a origem e o fundamento da desigualdade entre os homens, onde demonstrou que a desigualdade é sofrida sempre solidariamente, trazendo a perspectiva da igual miséria, que acabava englobando ricos e pobres. Nesse sentido, Rosanvallon (2011, p. 312) afirma que a igualdade se trata de uma noção tanto política quanto econômica, concernente ao comum e ao justo. Essa crítica já teria sido realizada pelos teóricos na década de 1980, mas naquele momento se enfatizava a oposição entre os valores individuais e o ideal comunitário, apelando-se para a preocupação como um fator de identidade coletiva e homogeneidade cultural.

Paralelo a isso, as primeiras formulações das políticas da diferença, também críticas às teorias de justiça distributiva, apelavam pela substituição do conceito de exploração pelos de dominação e opressão na concepção de igualdade. Com isso, os princípios de reconhecimento e redistribuição tendiam a opor-se

entre si, o que desencadeou uma reação contra essas ideias sobre a diversidade, de modo que a defesa de um retorno à visão socialdemocrata originaria a crise contemporânea da igualdade. (ROSANVALLON, 2011, p. 313).

Conforme observa Medeiros (2015, p. 324), a preocupação central de Rosanvallon é a coesão do tecido social, de forma a debater modos com os quais as desigualdades podem ser mitigadas para evitar a separação da sociedade. Nesse sentido, Rosanvallon (2011, p. 314) defende que é chegado o momento de iniciar a crítica e abrir horizontes a partir de uma nova perspectiva. Para tanto, é preciso que haja uma reformulação na ideia de igualdade em uma época em que se reconhece na singularidade, sendo que o desafio se encontra na construção de uma economia política ampliada do vínculo social, que permita fundar uma autêntica teoria geral sobre a igualdade, que integre suas diferentes dimensões a fim de proporcionar bases sólidas e universalizáveis às ações reformadoras.

Para atingir esse fim, o autor propõe um retorno ao espírito revolucionário, trazendo expectativas para uma igualdade das singularidades. Essa se sobrepõe ao projeto originário da constituição de uma sociedade de semelhantes, fazendo com que as noções de semelhança e de cidadania passem a ampliar-se. Com efeito, a ideia de cidadania precisa ser enriquecida, para além do sufrágio universal. Nesse sentido, a partir de agora se deve conceber a sociedade dos iguais a partir dos slogans singularidade, reciprocidade e comunalidade. (ROSANVALLON, 2011, p. 316).

Os Princípios norteadores da Sociedade dos Iguais

Para fundamentar a sociedade dos iguais, Rosanvallon elenca três princípios que seriam fundamentais à sua concepção, quais sejam: o da singularidade, da reciprocidade e da comunalidade. De acordo com Schramm (2016, p. 120), esses princípios seriam condição de possibilidade para uma solidariedade mais ativa. Teriam os mesmos o condão de articular uma relação social que permita ir além das teorias da justiça próprias à reflexão contemporânea.

Refletindo sobre o primeiro princípio, explica Rosanvallon que a aspiração à singularidade somente pode tomar forma na relação com o outro, não podendo ser confundida com a autonomia ou a identidade. Enquanto a autonomia seria determinada por uma variável de posição, estática em sua essência, a identidade

seria definida por variáveis de constituição, necessariamente heterogênea e essencialmente dada, ainda que possa evoluir com o tempo. De outra parte, a singularidade é definida a partir de uma variável de relação, não se confundindo com um estado.

A perspectiva da singularidade permite compreender a diferença como o que une e não o que separa, de modo que o padrão da igualdade se dá a partir da diversidade. Essa forma de igualdade define um tipo de sociedade cuja forma de composição não é a do universalismo abstrato, nem a do comunitarismo identitário, mas a de uma construção e um reconhecimento dinâmico das particularidades. Uma vez ancorada no reconhecimento mútuo, a valoração da singularidade tem, assim, uma dimensão diretamente social, dando ensejo a uma época plenamente democrática, onde a democracia como regime já não se mostra separada da democracia como forma de sociedade. (ROSANVALLON, 2011, p. 318).

A singularidade somente teria espaço em uma democracia do reconhecimento. A ausência desse minaria a sua constituição, tendo como sua expressão mais evidente a discriminação. Passando a tratar especificamente sobre o indicador da discriminação, Rosanvallon (2011, p. 318) pontua que ela consiste no trato desigual das pessoas em função da sua origem, religião, orientação sexual, gênero, convicção pessoal, ou até mesmo em função das suas incapacidades. O que deslegitima esse trato desigual é a assimilação negativa de uma pessoa a uma de suas características, sendo que o sujeito dessa discriminação é o chamado “indivíduo-categoria”, que corresponde à mulher, aos negros, ao homossexual.

A discriminação é considerada uma patologia da singularidade que faz com que a pessoa discriminada seja duplamente excluída: da sociedade dos semelhantes e da sociedade das singularidades. Seria ela uma forma moderna de produzir desigualdade; uma perversão do universo democrático e dos princípios da semelhança, generalidade e singularidade. (ROSANVALLON, 2011, p. 319).

De acordo com o autor, existiriam duas maneiras distintas de lutar contra ela. A primeira possibilidade seria a adoção de um critério de reabilitação do “sujeito qualquer”, o qual aspira ser um ser humano como os demais. A título exemplificativo, Rosanvallon (2011, p. 319-320) cita a experiência intentada na França dos *curriculum vitae* anônimos nas solicitações de emprego, que obrigaria a serem considerados tão somente dados objetivos, evitando, com isso, que

os candidatos fossem classificados conforme variáveis passíveis de discriminação, como o sexo e a origem. Essa reabilitação também poderia se dar por meio da generalização de uma norma, como no caso do matrimônio homossexual, onde a definição de matrimônio como a união de um homem e uma mulher seria substituída pela união de dois indivíduos.

A segunda possibilidade de luta contra a discriminação seria por meio da atribuição de direitos a uma categoria específica ou da valoração de um grupo. Nessa hipótese, utilizando o mesmo exemplo anterior, se conferiria o direito ao matrimônio em específico aos homossexuais. Em outros casos, se empreenderiam claramente ações destinada a compensar o fator discriminador. Trata-se da adoção de discriminações positivas ou ações corretivas concernentes a uma população concreta, que se revestem de um caráter de reabilitação do particular. Ao proceder desse modo, faz com que a discriminação volte para si mesma, tornando o fator de estigmatização em uma identidade reivindicada ou em uma categoria portadora de direitos. (ROSANVALLON, 2011, p. 320).

A primeira forma de luta deveria dirigir-se aos tribunais de justiça, na medida em que eles teriam a função de considerar o indivíduo na sua generalidade. Já no segundo caso, haveria de dirigir-se ao legislador, a quem cabe o poder de emitir normas que contemplem um grupo particular. Conforme adverte o autor, contudo, a luta contra as discriminações pode levar a dois extremos contrários: o separatismo (que exacerba o projeto de implantar normas particulares) e a indistinção (que amenizaria o sentido da discriminação.) (ROSANVALLON, 2011, p. 320).

Como exemplo do separatismo cita-se a identidade política implementada nos Estados Unidos por grupos negros no final da década de 1960, que os constituía em uma comunidade de resistência, alguns movimentos feministas radicais e das comunidades identitárias. Tais movimentos foram surgindo baseados na reivindicação de uma igualdade dos tipos de particularidade. Nesses contextos, a sociedade dos semelhantes já não era concebida como um modelo universalizador, adotando um perfil de igualdade dissociadora, que convertia grupos em sujeitos constitutivos do social. Na França isso teria ocasionado o aparecimento do enfoque oposto, qualificado de republicano, que passa a considerar o social em sua forma mais radical. (ROSANVALLON, 2011, p. 321).

Para o autor, a questão da igualdade dos sexos é a chave de uma história da igualdade. Por essa razão, abre um tópico específico para abordar brevemen-

te “a questão da igualdade dos sexos”, na medida em que se situa diante de uma dupla encruzilhada: a das relações entre singularidade e semelhança, e singularidade e diferença. Conforme Rosanvallon (2011, p. 321), para determinar a condição e os direitos da mulher, sua singularidade foi durante muito tempo naturalizada, o que constituiu a base de uma negação de semelhança entre os dois sexos. Durante a Revolução Francesa negou-se à mulher o direito ao sufrágio, ao passo que, no fundo, ela sequer era considerada como um indivíduo, mas como um simples elemento do corpo familiar.

Mesmo nos dias de hoje, ainda que se considere homens e mulheres plenamente semelhantes, existe uma imprecisão na qualificação daquilo que fundamenta a sua igualdade. As discriminações sofridas pelas mulheres sugerem claramente que essa questão ainda está muito distante de ser resolvida, tanto nos costumes como nas mentalidades. A título de exemplo, Rosanvallon (2011, p. 322) menciona as propostas debatidas na França, que oscilam entre perspectivas universalizantes e planejamentos diferencialistas.

Ancorando-se nos posicionamentos defendidos por J. S. Mill[3] e Étienne Balibar[4], Rosanvallon (2011, p. 323) explica que homens e mulheres só existem em relação uns com os outros (indivíduos-relação), motivo pelo qual defende que a distinção de sexo é a chave para um aprofundamento do ideal igualitário, que se distancie tanto da abstração republicana quanto da ideia de uma indistinção futura entre os sexos.

Segundo Rosanvallon (2011, p. 325), a instituição de uma política ativa da singularidade não pode vir separada das políticas de reciprocidade e comunalidade para legitimar o financiamento desse sobre custo pela sociedade. Essa personalização da ação pública tem como consequência uma confusão na linha divisora entre o trabalho associativo e caridoso e a ação pública. O novo Estado-serviço (ou Estado capacitante), ao não ser somente um distribuidor de subsídios e um administrador de regras universais, se vê obrigado a introduzir-se na vida dos indivíduos e avaliar seus comportamentos. A própria noção de direitos acaba sendo redefinida, já que restam afetadas as condições de liberdade e de autonomia.

A nova concepção dos direitos sociais e da ação pública implica ter em conta novos riscos e novas injustiças. Nesse sentido, o autor adverte para o fato

[3] Foi o primeiro a sugerir que se tratara a igualdade a partir de um ponto de vista da natureza da relação entre homens e mulheres. Para Mill o desafio estava na capacidade de viver juntos como iguais.

[4] Para o filósofo, a igualdade não é a neutralização das diferenças (igualação), mas a condição e a exigência da diversificação das liberdades.

de ser preciso levar em consideração as possíveis ambiguidades da singularidade, que, ao mesmo tempo em que pode corresponder a uma realização do indivíduo, pode também voltar-se contra ele. A individualização-emancipação estaria associada de forma confusa à individualização-fragilização, levando a crer que a construção da singularidade revela-se como um dos novos objetivos da luta de classes, na batalha por respeito, dignidade, integridade, não discriminação e reconhecimento, todos elementos constitutivos da igualdade das singularidades. (ROSANVALLON, 2011, p. 327).

Além da Singularidade, Rosanvallon (2011, p. 328) trabalha com o princípio da Reciprocidade, cujo conceito é desenvolvido a partir da constatação de que, a aparência matemática de análise dos fatos sociais, típica do paradigma da racionalidade – que ainda persiste nas ciências sociais - apresenta fragilidades. Com efeito, existiriam outros fatores capazes de explicar a ação deliberativa do ser humano, para além da visão do *homo oeconomicus* (homem econômico), na qual o indivíduo decide ponderando os custos e benefícios para a maximização de seu próprio interesse.

Rosanvallon destaca Pierre Kropotkine como um dos primeiros a advertir sobre a importância dos comportamentos cooperativos entre os animais, em contraponto as interpretações liberais de Darwin. Nesse diapasão, houve nas ciências sociais um crescente interesse a noção de reciprocidade. O autor define reciprocidade como a igualdade de interação. É uma norma social e cultural, fundamental e universal, que cria consensos, haja vista estar baseada no princípio do equilíbrio nas relações sociais. Este equilíbrio pode ser organizado pelo intercâmbio ou pela implicação. (ROSANVALLON, 2011, p. 329).

Na reciprocidade de intercâmbio, tanto na análise limitada às transações materiais quanto na análise ampliada aos bens simbólicos[5], há em comum a repartição justa, uma circulação de elementos entre os indivíduos. Por sua vez, na reciprocidade de implicação se tem por objeto a relação social em si mesma, sendo simultaneamente produção e consumo desta relação. Logo pode adotar a forma de uma coprodução de bens relacionais ou de uma paridade de compromisso na vida social. (ROSANVALLON, 2011, p. 330).

Embora o amor e a amizade sejam bens relacionais eletivos, o respeito e o reconhecimento são universais. Portanto, estes últimos são bens propriamente

[5] Neste ponto, Rosanvallon cita a sociologia de Marcel Mauss, o qual “entendeu que a lógica mercantil moderna não substitui as antigas formas de constituição dos vínculos e alianças entre os seres humanos e constatou que tais formas continuam presentes nas sociedades modernas. ” (MARTINS, 2005).

sociais, balizados no princípio de uma relação de reciprocidade, permitindo aos seres singulares participarem da sociedade sendo o que são. A atenção é alterada para a singularidade no princípio de uma relação de igualdade. Dessa forma, o respeito e o reconhecimento devem ser promovidos e protegidos e a lei sancionar com rigor as ações que atentem contra a dignidade e a igualdade. (ROSANVALLON, 2011, p. 331).

O autor explica que o *homo reciprocans* não deseja uma igualdade econômica-aritmética ou uma igualdade-independência, ele está particularmente sensível à uma igualdade de implicação/envolvimento. Ou seja, preocupa-se com o fato de os direitos e os deveres serem os mesmos para todos e condena tudo o que rompa com a igualdade nas relações que os indivíduos mantêm com as instituições e as regras. (ROSANVALLON, 2011, p. 332).

Além de serem normas abstratas impostas a todos ou prerrogativas que possuem os indivíduos, os direitos também guardam relação com a expectativa de uma reciprocidade – função de instituição do social. Os direitos, sempre relacionais, formam o princípio constitutivo de uma sociedade dos iguais. Eles são faculdades e capacidades concedidas mutuamente aos indivíduos para *fazer sociedade* sobre a base de liberdade e responsabilidade de cada um, sendo o Estado apenas o garante e organizador dessas relações. Nesse mesmo sentido deve-se compreender os deveres ou obrigações que igualmente possuem caráter relacional e funcionam como elemento de instituição do social. (ROSANVALLON, 2011, p.332-333).

Rosanvallon infere que os direitos e os deveres não podem mais ser concebidos como forças contrárias aos domínios opostos da autonomia do indivíduo e da exigência social. Mas sim como duas medidas convergentes e complementares de criação de uma sociedade de reciprocidade, na qual o compromisso e a individualidade de cada um podem ser consolidados de comum acordo. (2011, p. 333).

Se o egoísmo, segundo Tocqueville, era a ferrugem das sociedades, Rosanvallon aponta que o maior agente desta corrosão na atualidade é a ausência de reciprocidade. Estudos experimentais indicam que os indivíduos estão dispostos a contribuir na cidade, nas empresas e nos gastos coletivos, se tiverem a percepção de que os outros também compartilham do mesmo compromisso. Dessa situação surgem, inversamente, as formas de retração, provocadas por uma ruptura de reciprocidade (ROSANVALLON, 2011, p. 333).

Atualmente, o sentimento de ruptura da reciprocidade é perceptível tanto naqueles que figuram na escala social alta (*v. g.* saberiam como evitar a regra comum e os impostos) quanto na baixa (*v. g.* receberiam benefícios indevidos). A desconfiança criada pela mistura indissolúvel da realidade e fantasia cria um problema sociológico e político. (ROSANVALLON, 2011, p. 334).

A crise de reciprocidade, do ponto de vista sociológico, reside no mal-estar das classes médias e populares que se consideram duplamente penalizadas, pois nem estão suficientemente desfavorecidas para se beneficiarem de certas vantagens do Estado Providência, nem suficientemente ricas para gozarem de facilidades oferecidas aos afortunados. Do ponto de vista político, alimenta a base dos ressentimentos em que se apoia a extrema direita em seu avanço na Europa, com o discurso dedicado a ultrajar simultaneamente as elites mantidas de privilégios e os imigrantes acusados de serem os principais beneficiários da solidariedade nacional. (ROSANVALLON, 2011, p. 335).

Rosanvallon (2011, p. 335) objetivamente expõe que se a ruptura da reciprocidade é o motor da desconfiança social e, portanto, da resistência ao desenvolvimento da solidariedade, o mais urgente é fazer de seu restabelecimento uma das chaves do avanço há uma sociedade dos iguais. Para tanto devem ser aprofundados os mecanismos de solidariedade e de retorno às políticas universais.

A igualdade-reciprocidade está balizada na igualdade de tratamento e de compromisso. Para que não sejam produzidos os efeitos destrutivos da fantasia de situações desiguais é necessária a transparência estatística na ordem fiscal e social (ou seja, das desigualdades) para que o debate democrático se desenvolva com justiça e de maneira útil. Ao mesmo tempo, devem ser perseguidos rigorosamente os usos abusivos e fraudulentos da máquina fiscal-social, para que não se desmorone a confiança. (ROSANVALLON, 2011, p. 335).

O terceiro princípio-chave abordado por Rosanvallon é o da Comunalidade, que guarda íntima relação com o tema da cidadania. Essa, segundo o autor, pode ser enxergada de duas maneiras: como um conjunto de direitos e como uma forma social. Embora seja a mais familiar delas e permaneça sendo o núcleo do regime democrático, a dimensão jurídica tem sido cada vez mais banalizada e refletido um verdadeiro desencanto. Nessa perspectiva, o cidadão não pode mais ser visto unicamente como indivíduo dotado de direitos pessoais, mas por sua relação com os demais. (ROSANVALLON, 2011, p. 338).

A dimensão da cidadania como forma social recebe o nome de Comunalidade. Dentro dessa temática, o autor resolve explorar a questão da desnacionalização das democracias, marcada pelos separatismos. Com efeito, existiria uma tendência à constituição de grupos que compartilham as mesmas características, que estaria redefinindo a noção de semelhança, passando de uma ideia inicial de igualdade geral de condições para ser reduzida a características estritamente socioculturais, perdendo sua dimensão antropológica e democrática, para expressar um simples conteúdo de classe. Logo, a característica fundamental das sociedades contemporâneas seria a do separatismo generalizado. (ROSANVALLON, 2011, p. 340).

De acordo com a observação de Rosanvallon, o território tem se convertido na marca mais evidente das novas desigualdades. Tal conclusão deriva, sobretudo, considerando a multiplicação em muitos países dos conjuntos residenciais fechados, caracterizados pela reunião de características socioculturais comuns, além das mesmas crenças religiosas e ideias políticas. Esse fenômeno constitui, ainda, a contrapartida do prolongamento dos mecanismos de exclusão, mediante a concentração de populações menos favorecidas nos mesmos bairros, seguindo um princípio de homogeneização como vetor constituinte da organização espacial. (ROSANVALLON, 2011, p. 341).

Segundo Rosanvallon (2011, p. 346), não apenas na França, mas em toda a Europa se produz um movimento de afirmação de identidades regionais que constituem o vetor de ascensão de outra forma de separatismo de base territorial. Esse movimento estaria produzindo eco na América, com a cultura do *taxpayer*, ou seja, do contribuinte que obscurece o cidadão, assim como mediante a exaltação de um federalismo fiscal disposto a reduzir o papel do Estado federal, com sua importante função redistributiva. (ROSANVALLON, 2011, p. 346).

Ao mesmo passo estariam se multiplicando nos Estados Unidos as *unicorporated áreas*, zonas residenciais construídas pela iniciativa privada, que não estariam integradas a nenhuma estrutura municipal, sendo geridas como grandes copropriedades sem a presença de serviços públicos. Discorrendo sobre o assunto em tópico específico denominado “a tentação da homogeneidade”, Rosanvallon (2011, p. 347) exara o entendimento de que essas áreas corresponderiam à manifestação mais avançada da tentação de substituir o princípio democrático pelo princípio da homogeneidade.

Essa relação entre a homogeneidade e a predisposição a aceitar as ideias igualitárias pode ser interpretada de duas maneiras. Por um lado é possível deduzir que a diversidade étnica ou cultural constitui um freio ao exercício da solidariedade, mas de outro é possível dizer que a redução da heterogeneidade facilita a expressão de um sentimento igualitário. Assim, uma primeira concepção de homogeneidade a entende como uma qualidade dada, equivalente a uma identidade consolidada. A segunda, a compreende como um trabalho de homogeneização vinculado a um labor de redução das desigualdades, assim como ao exercício de uma democracia profundamente deliberativa. (ROSANVALLON, 2011, p. 347 e 348).

Encerrando a abordagem sobre a Comunalidade, o autor ainda acrescenta um tópico para tratar da “produção do comum”. Para Rosanvallon (2011, p. 348), equiparar-se a noção de comum à ideia de identidades que implica reduzi-la a um catálogo de nostalgias e clichês. Concebida unicamente no singular, como um dado bruto e indivisível, traduz uma noção estruturalmente passiva, conservadora, incapaz de iluminar um futuro e dar sentido ao novo mundo. Nesta época da desnacionalização das democracias seria preciso adotar um aspecto ativo e criativo, compreendendo as distintas dimensões possíveis do comum.

Para o autor as três principais dimensões atribuíveis a ideia do comum são a da participação, da intercompreensão e da circulação. A primeira delas seria a mais evidente e expressaria a ideia de viver juntos os mesmos acontecimentos, como os espetáculos de música popular e as atrações desportivas. Logo, a dimensão da participação é resultado da submissão a um mesmo fluxo de informações. Já a intercompreensão comum se baseia no conhecimento recíproco e se nutre de contatos e imagens, cuja realização corresponde ao intelectual e ao periodista, ao militante que expressa a situação de seus companheiros, aos redatores de blogs, dentre outros exemplos. Por último, a circulação comum corresponde ao fato de compartilhar o espaço, fazendo parte de uma civilidade silenciosa e, ao mesmo tempo, difusora de conhecimentos, podendo ser vista nos transportes, nas praças e nas calçadas. (ROSANVALLON, 2011, p. 349).

Nas palavras de Rosanvallon (2011, p. 350), a circulação comum é um bem público frágil, na medida em que se debilita quando os serviços públicos variados se colocam em um estado de abandono. As diferentes formas de produção do comum contribuem para o enriquecimento da comunalidade, a qual só pode ser resultado de uma multiplicidade de iniciativas e experiências, segundo

os três eixos acima destacados. O autor conclui a abordagem sobre a comunalidade referindo que ela se concebe como um grupo de pessoas unidas por um vínculo de reciprocidade, por um sentimento de exploração unida do mundo, pelo compartilhamento de adversidades e de esperanças.

Para uma economia geral da igualdade

No mundo pré-capitalista das revoluções americana e francesa e no tempo do individualismo de universalidade[6], uma economia simples de igualdade mostrou-se suficiente para o projeto de uma sociedade de iguais. Todavia, na época do individualismo de singularidade[7], este projeto deve pensar em uma economia mais complexa, nas tensões mais intensas entre as diferentes dimensões de igualdade e na definição de instituições adaptadas a realização deste contexto de igualdade. (ROSANVALLON, 2011, p. 351).

Como na atualidade o que importa é conceber em termos políticos, jurídicos e institucionais a maneira de articular a igualdade e a diferença, Rosanvallon propõe três formas para que esta atuação possa ser realizada. São elas: na forma positiva de uma articulação dos três princípios da singularidade, reciprocidade e comunalidade; na forma de uma hierarquização da igualdade-relação e da igualdade-redistribuição; e, finalmente, a partir de uma definição dos pontos de inflexão do ideal igualitário. (ROSANVALLON, 2011, p. 356).

Na sequência, ele apresenta o marco conceitual geral desta nova proposta de sociedade dos iguais, mas sem a pretensão de detalhá-la, pois este é um projeto futuro. Assim, a título de conclusão desta obra, Rosanvallon aborda sobre a igualdade plural, a ordem léxica da igualdade, os venenos da igualdade e, por fim, questiona a existência da igualdade-mundo.

Para o autor não se pode falar em igualdade geral, mas apenas em singular, pois ela está relacionada com uma propriedade que os indivíduos têm em

[6] "Um individualismo de universalidade desse tipo tinha uma função de produção do social: fazia parte do fundamento da constituição de uma sociedade de iguais. Não promoveu um processo de diferenciação que levasse à atomização, divisão ou segmentação. Não foi de forma alguma o vetor de uma particularização, mas contribuiu para uma generalização do social, opondo-se diretamente à sociedade de estamentos e corporações que se havia estabelecido sobre a institucionalização da particularidade. Este indivíduo universal era essencialmente um indivíduo-princípio, judicial e político. " (ROSANVALLON, 2011, p. 270)

[7] "O individualismo da singularidade consiste na generalização do individualismo de distinção, o qual banaliza, liberta de seu aspecto elitista e "democratiza". Se abre com ele uma nova etapa de emancipação humana, ao desejo de ascender a uma existência totalmente pessoal. Seu advento tem sido associado ao aumento da complexidade e da heterogeneidade do mundo social e, portanto, também às mutações do capitalismo. Mas mais profundamente ligado ao fato de que os indivíduos estão já mais determinados por sua história do que por condição. " (ROSANVALLON, 2011, p. 272-273)

comum. Como a igualdade total implicaria na indistinção dos seres, para não voltar as aporias de Dom Deschamps e de Rousseau, Rosanvallon contempla as coisas em função da igualdade eleita. Isso acarreta na definição de objetivos específicos de igualização, pela hierarquização de distintas propriedades e determinação das que são socialmente mais importantes. (ROSANVALLON, 2011, p. 356-357).

A composição dessas informações objetivas (variáveis econômicas, sociais e culturais) que unem o igual com o desigual, também possui uma dimensão subjetiva (*v.g.* o grau de autoestima). Assim as categorias do inferior com o superior se misturam com o igual e o desigual. Neste diapasão pode-se falar em uma *desigualdade de equilíbrio* como ideal social, no qual ninguém se encontra em uma situação irreversível ou psicologicamente destrutiva por ter várias desigualdades. (ROSANVALLON, 2011, p. 357).

Para Rosanvallon o critério decisivo que deve ser considerado para a passagem do equilíbrio ao desequilíbrio é o ponto de inflexão (desvio) a partir do qual as desigualdades formam uma contra natureza, se acumulam e se solidificam em uma natureza adversa implacável. E “embora o projeto dessa desigualdade de equilíbrio deva ser o fundamento de todo um conjunto de políticas públicas, atentas a romper o confinamento dos indivíduos em determinada condição, sua realização exige um trabalho muito mais difuso de construção, já que se determina pessoalmente”. Daí a importância de políticas públicas de singularidade para permitir ao indivíduo desenvolver sua especificidade. Além do mais, o aumento das diferenças individuais torna-se um fator que aumenta as possibilidades de se encontrar um equilíbrio (noção de igualdade complexa de Michael Walzer). (ROSANVALLON, 2011, p. 357-358).

O autor deduz que pensar do ponto de vista da relação permite, em contrapartida, considerar positivamente as coisas e colocar um horizonte realista ao projeto de uma sociedade dos iguais como figura democrática. Ademais, simplifica a ideia de igualdade relacionando-a com três maneiras de estar com o outro, são elas: em uma posição relativa, em interação, com um vínculo de participação. (ROSANVALLON, 2011, p. 358).

Pondera o autor que a afirmação das singularidades, a atenção à reciprocidade e o desenvolvimento da comunalidade não estão no mesmo plano. O aprofundamento em cada um desses tipos de relações não supõe entrar em competição com os demais, de modo que pode ser um processo cumulativo, que

é próprio de uma forma de igualdade ao mesmo tempo plural e absoluta. A igualdade absoluta é no sentido de ser possível a realização completa de seu conceito, já que permite contemplar o advento de uma sociedade de iguais como uma utopia perfeitamente realística. Por sua vez, é plural pois visa entender o vínculo social segundo as três figuras que a constitui. (ROSANVALLON, 2011, p. 358).

Explorando a ordem léxica da igualdade, Rosanvallon refere que, para se formar uma teoria geral da igualdade, é necessário organizar suas dimensões. A primeira dimensão é a igualdade-relação, na qual se define todo o espírito de igualdade e se tem uma dimensão universalizadora. A igualdade-relação beneficia a todos, uma vez que torna o mundo mais sereno, menos perigoso e mais amistoso. Assim é possível incluir na teoria da igualdade a liberdade, pois esta última pode ser definida como uma relação, concebida como autonomia relativa - uma reciprocidade necessária. E se a igualdade e a liberdade forem entendidas conjuntamente como qualidades sociais, como relações, elas tendem a ser equivalentes. ROSANVALLON, 2011, 359).

A próxima dimensão é composta pela expressão igualdade-distribuição e igualdade-redistribuição, a qual deve ser entendida de duas maneiras. Primeiro que podem ser admitidas as formas de distribuição de renda e recursos que não deteriorem a relação de igualdade em suas três dimensões de singularidade, reciprocidade e comunalidade. Segundo, que a limitação, direta ou indireta (através do imposto) de rendas elevadas ou de bens herdados, pode ser legitimada pelo risco da não participação destes no mundo comum, para a reconstrução da comunalidade degradada e, também, porque é uma exigência de reciprocidade. (ROSANVALLON, 2011, p. 359).

Nesse contexto, há critérios simples para determinar o nível necessário da redução das desigualdades econômicas e sociais, em diferentes âmbitos, independentemente do surgimento de debates ou controvérsias quanto a determinação quantitativa para tal redução. E como a legitimidade da igualdade-redistribuição provém da igualdade-relação, é necessário previamente construir esta igualdade-relação e colocá-la no centro da política, para então se dar um novo sentido ao imposto e possibilitar ambiciosas atuações de redistribuição. (ROSANVALLON, 2011, p. 359-360).

Discorrendo sobre aquilo que denomina de venenos da igualdade, Rosanvallon elenca a reprodução social, o excesso e os separatismos. No mundo contemporâneo, estes venenos possuem uma importância cada vez maior, ao mes-

mo tempo que as condições para seu tratamento foram modificadas. (ROSANVALLON, 2011, p. 360).

A reprodução social se define pela transmissão dos fatores que estruturam a desigualdade. Ela transforma as diferenças sociais existentes em um determinado momento em destino inevitável das gerações. Para que não se retroceda ao século XIX, as regras e a tributação de herança são cruciais a fim de que se alcance a justiça social. (ROSANVALLON, 2011, p. 360-361).

Diferente da regularização do excesso do século XVIII, pautado nos imperativos morais e sociais, na atualidade também devem ser considerados os limites ecológicos do crescimento econômico. Destarte é necessário um novo modelo de desenvolvimento que ponha fim ao furor do desperdício e esteja atento ao fato de que a longo prazo haverá a estabilização automática do crescimento em torno de 1% a 2%. Também contribuirá para a redução das desigualdades que se vincule na ordem econômica a uma ação de descomodificação[8] do mundo, pondo ênfase no desenvolvimento e na participação nos bens públicos. (ROSANVALLON, 2011, p. 361).

Rosanvallon adverte que o separatismo corrompe mais o espírito da igualdade do que o fato aritmético da igualdade, pois desconstrói o princípio do comum. A ação nesta área é decisiva. Logo, toda política de igualdade deve começar por uma política ativa da cidade, orientada tanto para multiplicar os espaços públicos quanto garantir mais mistura social. (ROSANVALLON, 2011, p. 362).

Por fim, Rosanvallon questiona a igualdade-mundo. O mundo dos semelhantes se reduz ao simples reconhecimento de um mesmo pertencimento ao gênero humano, estando sua afirmação limitada na luta contra o que atenta esta humanidade comum. Ou seja, contra as figuras de “exclusão da humanidade”. E sem dúvida há uma globalização desta dimensão do sentimento igualitário. (ROSANVALLON, 2011, p. 362-363).

Todavia, o vínculo da humanidade e de reconhecimento das singularidades apenas acionam uma forma reduzida de igualdade e com uma certa indiferença às desigualdades sociais. (ROSANVALLON, 2011, p. 363). Situação esta que pode ser visualizada na permanência de não equiparação salarial entre homens e mulheres, embora eles sejam semelhantes.

---

[8] Termo cunhado pelo economista Esping-Andersen, “[a] ‘descomodificação’ se dá quando o indivíduo tem acesso aos bens e serviços de que necessita para sua sobrevivência, através do Estado, enquanto um “direito social” - tal como entendido por Marshall – direitos civis, políticos e sociais. Desta forma, ele não necessita comprá-los com seu salário, o que lhe garante maior poder de barganha em suas negociações relativas a emprego e renda. A garantia de direitos sociais mínimos aos trabalhadores permitiria a estes, segundo essa ótica, valorizar sua força de trabalho. Daí a ideia de descomodificação.” (SANTOS, 2012, p. 50)

Rosanvallon explica que não há uma intenção de comunalidade no vínculo da humanidade. Se, por um lado, o combate à pobreza mobiliza a solidariedade de quando há um risco à condição humana (por exemplo, inanição), por outro, ela não recebe a menor atenção quando faz diferentes povos viverem em condições discrepantes. Essas distintas noções podem ser visualizadas fisicamente nas fronteiras, nos Estados, nos subcontinentes e nas zonas de desenvolvimento. A questão decisiva é se a globalização da desigualdade provoca uma mudança de perspectiva. (ROSANVALLON, 2011, p. 363).

No final do século XVIII, a diferença média de renda entre os países desenvolvidos e os mais pobres era de 1 para 3, com uma grande desigualdade no interior de cada país. No final do século XX, a diferença saltou de 1 para 74, mas as desigualdades internas nos países desenvolvidos se reduziram muito até a década de 1980. Destarte, o problema da justiça em plano internacional alcançou importância central. (ROSANVALLON, 2011, p. 364).

Rosanvallon adverte que do ponto de vista estrutural se está retornando ao esquema do século XVIII, pois, paradoxalmente a redução econômica das desigualdades internas fez surgir novas formas de indiferença das desigualdades. Com esta globalização, a definição redutora do vínculo de humanidade é que tende a generalizar-se em todas as partes e substituir a exigência da comunalidade. Ao mesmo tempo que a globalização aproxima as nações, também acentua o buraco (material e psicológico) que separa as classes, as quais voltam a ser equivalentes as nações separadas do século XIX. E para combater simultaneamente a desigualdade-mundo e a desigualdade-sociedade, Rosanvallon propõe a renacionalização das democracias, entendida como reforço da coesão dos membros que a compõem e a reapropriação do político por estes últimos. (ROSANVALLON, 2011, p. 364).

Considerações finais

Rosanvallon apresenta uma nova proposta de igualdade na sociedade, que seja compreendida em suas múltiplas dimensões, capaz de se adaptar às condições vivenciadas no momento atual e das diferenças existentes entre os indivíduos. Tal proposta implica na substituição dos princípios que originariamente marcaram o espírito revolucionário (semelhança, independência e cidadania) pelas noções de singularidade, reciprocidade e comunalidade.

Ao traçar as ideias gerais dessa nova proposta, Rosanvallon acaba se mantendo equidistante tanto do liberalismo conservador, que invoca a natureza humana para justificar as divisões sociais, quanto do comunismo utópico, simetricamente oposto, que define a igualdade como assimilação a uma humanidade reconciliada. (SCHRAMM, 2016, p. 124)

A partir das suas proposições, é possível compreender a singularidade como um desdobramento da relação com o outro, pautada no reconhecimento das particularidades de cada indivíduo. Já a reciprocidade estaria relacionada a ideia de igualdade de interação, ancorando-se no equilíbrio das relações sociais e na igualdade de tratamento e de compromisso.

O terceiro princípio desenvolvido pelo autor, qual seja, o da comunalidade, pressuporia uma nova compreensão de cidadania, na sua forma social, além de pautar-se na ideia de comunidade, onde as pessoas se unem por um vínculo de reciprocidade, por um sentimento de exploração unida do mundo e pelo compartilhamento de adversidades e de esperanças.

Por derradeiro, Rosanvallon trabalha com a perspectiva de uma economia geral da igualdade, partindo do entendimento de que uma economia simples já não se faz suficiente para a atualidade. Seria preciso, desse modo, uma economia mais complexa para lidar com os problemas decorrentes do individualismo de singularidade. Para tanto, mostra-se imprescindível a articulação dos princípios da singularidade, reciprocidade e comunalidade.

O que se evidencia a partir da obra Sociedade dos Iguais e, em especial, da sua última parte, é que o autor propõe a construção de um mundo comum, assentado, sobretudo, no reconhecimento das diferenças. E, para que a sua proposta possa ser aprofundada, mostra-se imprescindível renacionalizar a democracia, ou seja, recuperar os espaços comuns, onde todos obedeçam às mesmas regras do jogo, as diferenças econômicas sejam mitigadas e as singularidades reconhecidas e respeitadas.

Rosanvallon não chega a concluir a obra *La société des égaux* (2011). Apesar de amarrar algumas das ideias trazidas nos capítulos antecedentes, o último capítulo “A Sociedade dos Iguais – Primeiro Esboço” representa muito mais uma introdução para a sua próxima obra do que propriamente uma conclusão para a presente. Aliás, ele adverte que pretende aprofundar em uma obra futura as condições de implementação deste projeto.

Agradecimentos

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001. Programa de Excelência Acadêmica (Proex).

Referências

COLLEGE DE FRANCE. **Pierre Rosanvallon**. França, 201?. Disponível em: <https://www.college-de-france.fr/site/pierre-rosanvallon/index.htm#content.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

LA REPUBLIQUE DES IDEES. **Pierre Rosanvallon**. França, 201?. Disponível em: <http://www.repid.com/_Rosanvallon-Pierre_.html>. Acesso em: 10 out. 2018.

MEDEIROS, Nayara F. Macedo de Medeiros. Resenha Pierre Rosanvallon. La société des égaux. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 18, set./dez. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522015000400337>. Acesso em: 01 out. 2018.

ROSANVALLON, Pierre. **La sociedad de los iguales** (2011). Traduzido por Maria Pons. Barcelona: RBA Libros S.A., 2012.

SANTOS, Maria Paula Gomes dos. **Políticas Públicas e Sociedade**. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração da UFSC, 2012. Disponível em: <http://www.cesadufs.com.br/ORBI/public/uploadCatalago/16341810042013Politicas_Publicas_e_Sociedade_Aula_3.pdf >. Acesso em: 05 out. 2018.

SCHRAMM, Luanda Dias. O desprezo da política eleitoral: crise da representação e legitimidade contra-democrática na obra de Pierre Rosanvallon. **Revista Debates,** v. 10, n. 3, set.-dez. 2016. Porto Alegre, pp. 107-129. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/debates/article/view/60905>. Acesso em: 15 mar. 2019.

TOVAR, César Guzmán. La sociedad de iguales (Reseña del Libro Rosanvallon, Pierre, 2013. La sociedad de iguales, Buenos Aires, Editorial Manantial). **Relacso**, México, n. 6, marzo 2015. Disponível em: <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/6862/1/RFLACSO-Re6-04-Guzman.pdf>. Acesso em: 14 out. 2018.

Mercantilização ambiental: uma visão sociológica a partir da vinculação do Serviço Florestal Brasileiro ao Ministério da Agricultura

Renata Brockelt Giacometti

Advogada
Especialista em meio ambiente (Mestra em Meio Ambiente e Desenvolvimento), UFPR
Doutoranda em Sociologia (com enfoque em questões socioambientais), UFPR
renatabgiacometti@gmail.com

Camila Sailer Rafanhim de Borba

Advogada.
Mestra em Direitos Fundamentais e Democracia, Unibrasil,
Doutoranda em Sociologia, UFPR,
Professora Substituta de Ciências Jurídicas, IFPR.

Resumo: A Medida Provisória nº 870/2019, em seu artigo 22, VI, transfere para o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) o Serviço Florestal Brasileiro (SFB), retirando tal competência do Ministério do Meio Ambiente (MMA). Esta mudança nos faz questionar seus motivos e as consequências disto, em especial no âmbito de um sistema capitalista globalizado; pergunta-se, assim, se estamos diante de uma mercantilização da natureza. Deste modo, o presente trabalho se propõe a: apresentar brevemente o conjunto de normas jurídicas que regulamentam o Serviço Florestal Brasileiro, destacando seus pontos críticos para uma preservação ambiental, a partir de uma visão sociológica do tema; bem como a apontar as contradições entre os interesses do capitalismo global e como ele repercute na desestruturação das políticas públicas socioambientais nos países periféricos. Trata-se de uma perspectiva interdisciplinar, no campo das ciências sociais e jurídicas, posto que a análise parte de conceitos jurídicos, sendo embasado por conceitos sociológicos para apresentação das conclusões. A importância da presente discussão encontra respaldo na contemporaneidade do tema, na vinculação a questões ambientais, e aos rumos futuros das políticas públicas brasileira.

Palavras-chave: meio ambiente; capitalismo global; Serviço Florestal Brasileiro; Medida Provisória 870/2019.

A sociological view on environmental commodification, from the linking of the Brazilian Forest Service to the Ministry of Agriculture

Abstract: Provisional Measure No. 870/2019, in its article 22, VI, transfers to the Ministry of Agriculture, Livestock and Supply (MAPA) the Brazilian Forest Service (SFB), removing such competence from the Ministry of the Environment (MMA). This change makes us wonder its reasons and the consequences of it. In particular, within the framework of a globalized capitalist system. we wonder if we are facing a commodification of nature. Thus, the present paper aims to: briefly present the set of legal norms that regulate the Brazilian Forest Service, highlighting its critical points for an environmental preservation, based on a sociological view of the subject; as well as to point out the contradictions between the interests of global capitalism and how it affects the de-structuring of social and environmental public policies in peripheral countries. It is an interdisciplinary perspective, in the field of social and legal sciences, since the analysis starts from legal concepts, being based on sociological concepts to present the conclusions. The importance of the present discussion lies in the contemporaneity of the theme, in the connection with environmental issues, and in the future directions of Brazilian public policies.

Keywords: globalized capitalism; Brazilian Forest Service; Provisional Measure No. 870/2019

Introdução

A Constituição Federal brasileira determina a competência de todos os entes da federação no que toca à proteção ambiental, estabelecendo uma proteção ampla por todos eles. O governo federal, por sua vez, para cumprir estas atribuições, se divide em Ministérios e Secretarias, além de entes da Administração Indireta, cada qual com suas funções. A chefia do Poder Executivo Federal recentemente foi alterada após a eleição presidencial de 2018. Em 1º de janeiro de 2019, já no primeiro dia do novo governo, é editada a Medida Provisória n.º 870/2019[1], que altera profundamente a organização administrativa da esfera federal, em vários aspectos. Uma destas alterações é a transferência do Serviço

[1] Em vigor quando da consulta. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv870.htm>, acesso em 14/04/2019.

Florestal Brasileiro (SFB) do Ministério do Meio Ambiente (MMA) para o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA). É esta modificação que se pretende aqui analisar sob os vieses jurídico e sociológico.

Embora possa aparentar se tratar de uma mudança apenas administrativa que não interfere na prática de preservação e conservação das florestas brasileiras, esta mudança traz consigo alguns riscos, e, principalmente, é representativa de uma racionalidade que contraria até mesmo a noção de proteção ambiental contemporânea.

Exatamente estamos nos referindo ao artigo 22, VI, da Medida Provisória nº 870, de 1º de janeiro de 2019 (MP 287/2019):

> Art. 22. Integram a estrutura básica do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento: (...)
> VI - o Serviço Florestal Brasileiro;
> [destacou-se]

Acredita-se que o principal interesse por trás desta medida é que o MAPA forneça novas diretrizes ao Cadastro Ambiental Rural - CAR, que regulariza propriedades rurais e faz a gestão de áreas de reserva e preservação ambiental.

No tocante à metodologia, segundo DEMO (2011, p. 232-235), faltaria honestidade metodológica tratar a realidade social como mero “objeto”, como se não existisse relação ideológica entre aquele que escreve, o tema escolhido e a leitura feita a partir dele.

Daí emerge o cientista que apenas estuda, mede, experimenta, sistematiza, explica, mas não se compromete. Faz deste “descompromisso” seu próprio compromisso. Apresenta-se como isento, porque se teria afastado, por força do treino metodológico, de qualquer ideologia. Apresenta a academia como lugar da isenção, onde mora gente acima de qualquer suspeita, cujos estudos são indiscutíveis. Por força de sua isenção produzem influência compulsória.

Neste sentido, aponta-se que as Autoras têm como visão ideológica a defesa e preservação do meio ambiente. A metodologia utilizada, assim, parte da interpretação da MP 870/2019, sob uma perspectiva diversa da eurocêntrica tradicionalmente utilizada na análise dos fenômenos jurídicos percorrendo o seguinte caminho: apresentar o conjunto de normas jurídicas que regulamentam o Serviço Florestal Brasileiro, destacando seus pontos críticos para uma preservação ambiental, a partir de uma visão sociológica do tema; bem como a apontar

as contradições entre os interesses do capitalismo global e como ele repercute na desestruturação das políticas públicas socioambientais nos países periféricos.

Assim, toda a análise tem como base o entendimento do conceito de colonialidade do poder como sendo “um dos elementos constitutivos e específicos do padrão mundial capitalista” (QUIJANO, 2010, p.84). A vinculação do Serviço Florestal Brasileiro - SFB ao MAPA corrobora a perspectiva de que o desenvolvimento brasileiro está ocorrendo a partir dos olhares "de fora", do eurocentrismo, sendo que este olhar repercute nas propostas de desenvolvimento dos países latino-americanos, os quais insistem em "não ver" a realidade e a diversidade que os cercam (QUIJANO, 2005, p. 117).

Trata-se, por fim, de uma perspectiva interdisciplinar, no campo das ciências sociais e jurídicas, posto que a análise parte de conceitos jurídicos, sendo embasado por conceitos sociológicos para apresentação das conclusões.

A importância do Serviço Florestal Brasileiro para preservação ambiental

O Serviço Florestal Brasileiro - SFB foi criado em 2006, por intermédio da Lei nº 11.284/2006, vinculado na estrutura do Ministério do Meio Ambiente - MMA, com o objetivo de efetuar a gestão das florestas públicas. O artigo 2º [2] da citada lei disciplina os princípios da gestão florestas públicas. Em 8 incisos, cuja íntegra se encontra em nota, busca-se compatibilizar a preservação das florestas, a proteção das populações e as atividades econômicas.

De todos os princípios elencados, é sabido que, estando o SFB vinculado ao MMA, a norma de maior prevalência certamente era “a proteção dos ecossistemas, do solo, da água, da biodiversidade e valores culturais associados, bem como do patrimônio público” (Lei nº 11.284/2006, artigo 2º, inciso I). Por outro lado, estando o SFB vinculado ao MAPA, é de se suspeitar que a norma de maior prevalência seja, possivelmente “o estabelecimento de atividades que promo-

[2] Art. 2º Constituem princípios da gestão de florestas públicas:
I - a proteção dos ecossistemas, do solo, da água, da biodiversidade e valores culturais associados, bem como do patrimônio público;
II - o estabelecimento de atividades que promovam o uso eficiente e racional das florestas e que contribuam para o cumprimento das metas do desenvolvimento sustentável local, regional e de todo o País;
III - o respeito ao direito da população, em especial das comunidades locais, de acesso às florestas públicas e aos benefícios decorrentes de seu uso e conservação;
IV - a promoção do processamento local e o incentivo ao incremento da agregação de valor aos produtos e serviços da floresta, bem como à diversificação industrial, ao desenvolvimento tecnológico, à utilização e à capacitação de empreendedores locais e da mão-de-obra regional;
V - o acesso livre de qualquer indivíduo às informações referentes à gestão de florestas públicas, nos termos da Lei no 10.650, de 16 de abril de 2003;
VI - a promoção e difusão da pesquisa florestal, faunística e edáfica, relacionada à conservação, à recuperação e ao uso sustentável das florestas;
VII - o fomento ao conhecimento e a promoção da conscientização da população sobre a importância da conservação, da recuperação e do manejo sustentável dos recursos florestais;
VIII - a garantia de condições estáveis e seguras que estimulem investimentos de longo prazo no manejo, na conservação e na recuperação das florestas.

vam o **uso eficiente e racional das florestas e que contribuam para o cumprimento das metas do desenvolvimento sustentável local**, regional e de todo o País" (Lei nº 11.284/2006, artigo 2º, inciso II).

Numa leitura despretensiosa, pode-se concluir que determinada floresta pública será utilizada para melhoria do entorno local. Entretanto, na prática, a realidade pode ser diferente. Explica-se.

Em 2012, por intermédio do novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), foi criado o Cadastro Ambiental Rural – CAR[3] que nada mais é do que um registro público eletrônico de âmbito nacional, obrigatório para todos os imóveis rurais, com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento (definição constante no artigo 29 da citada lei). O CAR foi criado no âmbito do Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente - SINIMA, sendo regulamentado pela Instrução Normativa MMA nº 2, de 5 de maio de 2014.

Com a inscrição no CAR, o governo passa a ter uma visão global das áreas existentes no território nacional, posto que tal inscrição contempla os dados do proprietário, possuidor rural ou responsável direto pelo imóvel rural; dados sobre os documentos de comprovação de propriedade e/ou posse; e informações georreferenciadas do perímetro do imóvel, das áreas de interesse social e das áreas de utilidade pública, com a informação da localização dos remanescentes de vegetação nativa, das Áreas de Preservação Permanente - APP, das áreas de Uso Restrito, das áreas consolidadas e das Reservas Legais.

Deste modo, é possível que seja realizado o planejamento ambiental e econômico do uso e ocupação do imóvel rural, constituindo-se em requisito para os programas, benefícios e autorizações, dentre os quais citam-se as "áreas consolidadas".

O Código Florestal dispõe que nas Áreas de Preservação Permanente - APP é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008 (art. 61-A). Tais dados necessitam ser informados no CAR, para fins de monitoramento ambiental (artigo 61-A, § 9º).

[3] Disponível em <http://www.car.gov.br/#/sobre>, acesso em 27/03/2019

Significa dizer que caso tenha ocorrido o desmatamento em APP (comprovadamente antes de 22 de julho de 2008) para o fim específico de desenvolvimento de *atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural,* tais atividades poderão continuar a ser desenvolvidas, desde que haja a recomposição mínima de vegetação permanente, nos termos específicos constantes na lei (Código Florestal, artigo 61-A).

Então, para que serve a vegetação permanente? Ora, "as Áreas de Preservação Permanente - APP são áreas, cobertas ou não por vegetação nativa, localizadas na zona rural ou urbana, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas"[4]. Ou seja, serve para preservar os bens naturais existentes.

Os imóveis rurais que necessitem de regularização, por desmatamento em desacordo com a legislação, devem, além de efetuar a inscrição no CAR, aderir ao Programa de Regularização Ambiental – PRA, nos termos do Código Florestal e dos Decretos nº 7.830/2012 e nº 8.235/2014. Para tanto, é necessário ir ao órgão ambiental estadual (e do Distrito Federal) dentro do prazo legal (prorrogado para 31 de dezembro de 2019, nos termos da MP nº 867/2018), e firmar um Termo de Compromisso.

Mas qual a relação da transferência do SFB para o MAPA com o CAR? O Serviço Florestal Brasileiro - SFB é o órgão responsável, em nível federal, por apoiar a implantação, gerir e integrar as bases de dados ambientais do Cadastro Ambiental Rural – CAR junto aos órgãos estaduais ambientais. Havendo alteração nas diretrizes do órgão central, sempre há um risco de que tais diretrizes sejam repassadas para os órgãos ambientais estaduais, com possível recomendação de que os Termos de Compromisso dos Programas de Regularização Ambiental sejam flexibilizados ou, em projeções mais pessimistas, haja o beneficiamento de proprietários rurais em detrimento da proteção ambiental.

Significa dizer que a diretriz preservacionista pode ser alterada para uma diretriz desenvolvimentista. Na prática percebe-se a preocupação ambiental, por exemplo no Instituto Ambiental do Paraná – IAP[5]. Sempre que possível, este órgão ambiental estadual busca a criação de "corredores ecológicos" entre **propriedades de diferentes proprietários**, visando a preservação da fauna e flora

[4] Disponível em <http://www.ciflorestas.com.br/cartilha/APP-o-que-deve-ser-recomposto-nas-areas-rurais-consolidadas.html>. Acesso em 27/03/2019.

[5] As Autoras nunca tiveram vinculação de emprego com o IAP; a experiência relatada diz respeito ao acompanhamento de processos no órgão, bem como reuniões com técnicos e responsáveis.

locais. Tais corredores são ecossistemas criados, que promovem a ligação entre diferentes áreas, com o objetivo de proporcionar o deslocamento de animais, a dispersão de sementes e o aumento da cobertura vegetal.

A preocupação que se tem é que, quando na regularização fundiária (e regularização do CAR ou assinatura dos Termos de Compromisso), ocorra a manutenção de Reservas Legais - RL ou APP considerando tão somente o quesito econômico, a mercê do quesito ambiental. Ou seja, que em propriedades com diferentes proprietários as RL ou APP sejam distantes umas das outras, o que não permite a formação destes corredores ecológicos tão importantes para a preservação dos ecossistemas.

Mas qual seria a relação desta "simples alteração legislativa" com o capitalismo global e sua influência nos países periféricos?

Capitalismo global e sua influência nas políticas públicas socioambientais dos países periféricos

O objeto do presente é a análise crítica de um ato de governo que pode interferir na proteção ambiental. Por isto, antes de adentrar no tema específico, é preciso contextualizá-lo. Qualquer política pública está inserida num espaço de disputa de narrativas e a oficial é aquela que prevalece em determinado momento histórico e localidade. Apesar disto, no campo do direito ambiental, a definição dos riscos, que serão objeto de especial proteção, é circundada por uma aura de neutralidade por serem decorrentes de dados científicos provenientes das ciências naturais. Isto afasta o questionamento dos aspectos sociais e culturais. Neste sentido, Ulrich Beck aponta:

O que surpreende neste caso é o seguinte: o impacto ambiental da indústria e a destruição da natureza, que, com seus diversos efeitos sobre a saúde e a convivência das pessoas, surgem originalmente nas sociedades altamente desenvolvidas, são marcados por um *déficit do pensamento social.* Soma-se a esse déficit o grotesco: ninguém se dá conta dessa ausência – sequer os próprios sociólogos[6].

Beck escreveu este alerta na década de 1980, da Alemanha, um país de "economia central", ou seja, uma nação economicamente desenvolvida, um país rico. De lá para cá, as ciências sociais têm olhado mais para esta questão; os

[6] BECK, Ulrich. Sociedade de risco. Ruma a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 30.

sociólogos já se percebem um pouco desta ausência. E o presente artigo busca contribuir com o preenchimento deste vácuo, mas evidentemente não é o primeiro a fazê-lo. Por outro lado, além de muito ainda faltar do ponto de vista teórico, ainda persiste a incapacidade de as ciências humanas e as sociais em especial de interferirem significativamente na elaboração das políticas públicas relativas a questões ambientais. E o fenômeno aqui analisado deixa evidente a desconsideração destes aspectos na reestruturação do governo federal brasileiro.

Beck demonstra que o poder de definir os riscos, ou neste caso, as políticas, envolve diversos fatores, entre eles, inclusive, os interesses de mercado. Mas, para além disto, o autor faz uma observação importante quando analisa a distribuição dos riscos ambientais frente a distribuição de riquezas. Afirma que "a história da distribuição de riscos mostra que estes se atêm, assim como as riquezas, ao esquema de classe – mas de modo inverso: as riquezas acumulam-se em cima, os riscos embaixo. Assim, os riscos parecem *reforçar*, e não revogar, a sociedade de classes"[7].

Se a distribuição dos riscos ambientais reforça a sociedade de classes, também reafirma as desigualdades no aspecto internacional. Beck aduz que, neste plano, a distribuição dos riscos da modernização tem uma tendência à globalização, ou seja, à uma generalização dos riscos. Enuncia: "sofrer o impacto e não sofrer o impacto não se polarizam como ter propriedade e não ter"[8]. O atingimento das pessoas, grupos ou nações não se dá na exata mesma proporção das desigualdades sociais e econômicas, "a miséria é hierárquica, o smog é democrático"[9]

Ainda assim, acreditamos que há profundas diferenças nos impactos sofridos por povos de países mais pobres em comparação com os mais ricos, bem como entre grupos de diferentes classes sociais dentro do mesmo país, inclusive em decorrência da afirmação acima do próprio Beck de que a distribuição dos riscos reforça a sociedade de classes.

É isto que sustenta alguns conceitos como os de vulnerabilidade socioambiental e de injustiça ambiental que vêm sendo utilizados como chave de análise dos impactos sofridos por pessoas em situação de vulnerabilidade social decorrentes de questões ambientais. Diversos estudos específicos de diferentes regiões brasileiras mostram a correlação entre o baixo nível socioeconômico com a

[7] BECK, p. 41.
[8] BECK, p. 47.
[9] BECK, p. 43.

moradia em regiões de risco ambiental[10]. Portanto, os estudos sociais da globalização e em especial dos aspectos ambientais deste contexto devem levar em consideração as diferenças entre os países de realidades tão diversas.

Outros teóricos também têm refletido sobre a correlação entre desigualdade ambiental e desigualdade de capital. Anìbal Quijano[11], neste sentido, esclarece que a globalização pode ser definida como sendo um processo histórico, nascido com a conquista de países colonizados, como por exemplo a América Latina, resultando de uma expansão e ruptura com os padrões mercantis existentes, para criação de um mercado global, o que permitiu o surgimento de um novo padrão de poder mundial.

Tal padrão de poder mundial possui uma racionalidade específica, denominada pelo eurocentrismo, a qual divide a população mundial através de sua raça. Observe-se o trecho abaixo:

Um dos eixos fundamentais desse padrão de poder é a classificação social da população mundial de acordo com a idéia de raça, uma construção mental que expressa a experiência básica da dominação colonial e que desde então permeia as dimensões mais importantes do poder mundial, incluindo sua racionalidade específica, o eurocentrismo. (...) Esta ideia foi assumida pelos conquistadores como o principal elemento constitutivo, fundacional, das relações de dominação que a conquista exigia[12].

Significa dizer que acabou surgindo um novo padrão de poder, girando em torno do capital e do mercado, mas seguindo a lógica de dominação através da ideia de superioridade racial. Assim, o globo terrestre passou a ser separado por regiões, nas quais a raça tornou-se o primeiro critério fundamental para a classificação social da população mundial[13]. Deste modo, o capitalismo surgiu como nova estrutura de controle e de exploração do trabalho, sendo fundamentada na relação capital-salário e do mercado mundial.

Quijano[14] entende que a racionalidade capitalista existente, na atualidade, é decorrente de novas categorias históricas e sociológicas, posto que decorrentes 1) da deliberada intenção de produzir mercadoria para o mercado mundial; 2)

---

[10] Como por exemplo em CARTIER, Ruy; BARCELLOS, Christovam; HÜBNER, Cristiane; PORTO, Marcelo Firpo. Vulnerabilidade social e risco ambiental: uma abordagem metodológica para avaliação de injustiça ambiental. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 25(12):2695-2704, dez, 2009.

[11] Palestra proferida por QUIJANO, Anìbal. “Una crítica constructiva para una sociedad destruída” na Conferência "Buen Vivir y derechos ded la Madre Tierra: avances y propuestas hacia el mundo" ocorrida no IV Foro Social de las Américas. Paraguai. Agosto de 2010. Disponível em <http://dosuniversos.blogspot.com/2011/04/anibal-quijanola-preclaridad.html >, acesso em 29/03/2019.

[12] QUIJANO, 2005, p. 117.

[13] QUIJANO, 2005, p. 118

[14] QUIJANO, 2005, p. 118

do novo padrão global de controle do trabalho, na qual há uma dependência das partes subordinadas ao novo padrão global de poder e 3) e, como consequência, na criação de novas configurações histórico-estruturais. Assim, é formado o capitalismo mundial, com novas estruturas de relações de produção na experiência histórica do mundo:

Assim, cada forma de controle do trabalho esteve articulada com uma raça particular. Consequentemente, o controle de uma forma específica de trabalho podia ser ao mesmo tempo um controle de um grupo específico de gente dominada. Uma nova tecnologia de dominação / explicação, neste caso raça / trabalho, articulou-se de maneira que aparecesse como naturalmente associada, o que, até o momento, tem sido excepcionalmente bem sucedido[15].

Ademais, esta racionalidade capitalista de mundo está fundada em quatro proposições:

> (...) Um, é o primeiro em que cada um dos âmbitos da existência social estão articulados todas as formas historicamente conhecidas de controle das relações sociais correspondentes, configurando em cada área uma única estrutura com relações sistemáticas entre seus componentes e do mesmo modo em seu conjunto. Dois, é o primeiro em que cada uma dessas estruturas de cada âmbito de existência social, está sob a hegemonia de uma instituição produzida dentro do processo de formação e de desenvolvimento deste mesmo padrão de poder. Assim, no controle do trabalho, de seus recursos e de seus produtos, está a empresa capitalista; no controle do sexo, de seus recursos e produtos, a família burguesa; no controle da autoridade, seus recursos e produtos, o Estado-nação; no controle da intersubjetividade, o eurocentrismo; Três, cada uma dessas instituições existentes em relação de interdependência com cada uma das outras. Por isso o padrão de poder está configurado como um sistema. Quatro, finalmente, este padrão de poder mundial é o primeiro que cobre a totalidade da população do planeta[16].

Deste modo, para o autor, os quatro modelos apresentados por este padrão global de dominação, a saber: o Estado-nação, a família burguesa, a empresa, e a racionalidade eurocêntrica, servem como modelo intersubjetivo que influencia todos aqueles que se encontram em situação diferente. Em outras palavras, são padrões almejados por todos aqueles que se encontram em situação diferente.

Entretanto, esta modernidade possui reflexos negativos para as questões socioambientais, notadamente dos países periféricos. A desigual distribuição dos riscos ambientais, como exposto, foi observada por Beck, que afirmou não ser esta tão polarizada como a distribuição da propriedade. No entanto, Beck também falava a partir de um lugar europeu[17]. É necessário observar esta realidade

[15] QUIJANO, 2005, p. 119.
[16] QUIJANO, 2005, p. 123.
[17] GIDDENS trata tal informação como sendo um projeto de modernidade ocidental (GIDDENS, 1991).

no Brasil tomando por base a perspectiva latino-americana, que pode contribuir para a percepção fidedigna da forma como estes países são impactados.

Os reflexos negativos podem ser observados, por exemplo, na chamada "Revolução Verde", a qual trouxe um aumento significativo na produção agrícola, por meio do uso intensivo de insumos industriais, mecanização e redução de custo de manejo[18, 19].

No final da década de 1960, fundações sem fins lucrativos, como a Fundação Rockefeller e Fundação Ford, utilizando-se de um discurso ideológico visando o aumento de produção de alimentos, financiaram um programa, a nível global, para acabar com a fome no mundo[20]. Assim, iniciou-se a venda de pacotes de insumos agrícolas, aos países em desenvolvimento, os quais se tornaram o "celeiro do mundo"[21].

Ocorre que o atual modelo produtivo está associado a riscos importantes, tanto em termos de saúde alimentar (redução de nutrientes e contaminação por agrotóxicos), quanto na dimensão social e cultural (especialmente com relação a pauperização do pequeno e médio produtor)[22].

> (...) A chamada "Revolução Verde" que proporcionou o aumento da produção deixou ao lado do seu aparente sucesso um rastro de destruição ambiental e uma profunda deterioração na qualidade dos alimentos disponíveis e, além disso, a exclusão social, econômica e cultural de uma parcela significativa da população rural. Sobre esta constatação, Pedraza (2005) afirma que tais resultados, até hoje, colocam em risco a possibilidade de um desenvolvimento que traga consigo a sustentabilidade ambiental e que contribua para minimizar a situação de forme / desnutrição imposta a uma parcela considerável da população, vez que a riqueza resultante desse "desenvolvimento agrícola" concentra-se nas mãos de uma minoria[23].

Ao invés de se desenvolverem métodos de produção de alimento integrado com a natureza, como os sistemas agroflorestais por exemplo, a chamada "Revolução Verde", no entendimento dos autores supracitados, colocou em risco tanto a sustentabilidade ambiental como também o equilíbrio econômico entre as partes.

E este padrão de produção de alimentos pode ser relacionado com o que Quijano explica sobre a visão eurocêntrica de mundo, ou o novo padrão mundial

---

[18] Manejo aqui compreendido como sendo o conjunto de todas as práticas aplicadas a um solo visando a produção agrícola.

[19] Sobre a reconceituação do recém-emergente campesinato no terceiro milênio, sugere-se a leitura de PLOEG, 2008.

[20] ALBERGONI; PELAEZ, 2007, p. 39.

[21] COMPRE RURAL, Brasil cumprirá o seu papel e produzirá 40% a mais de alimentos de origem animal até 2050, como pede FAO. Disponível em <https://www.comprerural.com/confirmado-brasil-sera-celeiro-do-mundo/>, acesso em 11 abr 2019.

[22] BEZERRA; SCHNEIDER, 2012, p. 39.

[23] BEZERRA; SCHNEIDER, 2012, p. 39-40.

de poder, no qual o desenvolvimento de algumas atividades - pelos países em desenvolvimento, como o Brasil -, passam a ser "naturais". Ou seja, a adoção de políticas públicas associadas a um projeto modelo global de desenvolvimento, passam a ser considerados normais. E como esclarece Beck, os riscos ambientais, ainda que globalizados, passam a estar vinculados de forma direta aos países produtores de matérias-primas, ou commodities.

Neste mesmo sentido, Floriano[24], revisitando as obras de Giddens e Beck, ratifica que o risco ambiental global está diretamente relacionado com a crescente desigualdade havida entre nações, afirma que os autores "diagnosticam corretamente o risco global como o maior problema da sociedade mundial, em especial o risco ecológico como expressão, entre outras, da crescente desigualdade entre regiões e países."

Fazendo uma leitura integrada destes autores, significa dizer que os países nos quais possuem uma população de "raça inferior" (e notadamente economicamente mais debilitados) estariam produzindo matéria-prima para os países de uma "raça superior"; e os danos ambientais consequentes de tais atividades (desmatamentos em favor da produção agropecuária, ou acidentes como "Mariana" ou "Brumadinho" na busca de extração mineral) teriam efeitos diretos nos países produtores de commodities.

Assim, também os instrumentos legais de preservação ambiental servem unicamente como limites para a exploração capitalista, que atinge de modo diverso cada país. É verdade que a devastação da natureza de um país para atender interesses econômicos de outro não é natureza. Que o diga a exploração do pau-brasil por europeus há alguns séculos. Mas também é certo que a globalização, ao alterar o modo de acumulação capitalista, não se altera neste ponto e apenas intensifica a exploração desigual. Diante disto, em um país que não se enquadra no centro da economia mundial, uma lei nacional que fragiliza a proteção ambiental deve ser vista com reservas. Ainda mais se considerando a importância de grandes florestas brasileiras, como a Amazônia, e do interesse da grande indústria na flexibilização dos limites de sua exploração.

Considerações finais

Diante de tudo isto, fica evidente que a transferência do Serviço Florestal Brasileiro de um Ministério para outro não é mera reorganização administrativa,

[24] Floriano, 2004, p. 62.

mas é representativa de uma racionalidade específica. A proteção das florestas, como parte do meio ambiente natural, está inserida e diretamente relacionada com a forma de organização do mundo, que é capitalista. E, mais que isto, ao modo como o capitalismo atualmente se configura, que é o capitalismo globalizado, com características próprias, que atinge de maneira específica a natureza e também diferentemente os países.

Assim, tendo sempre em mente o capitalismo globalizado, pensa-se nas consequências de eventuais danos ambientais locais; ou seja, ações locais que posam impactar em danos ambientais transfronteiriços, pela globalização dos riscos (Beck, 2011).

Ademais, no entendimento de Aníbal Quijano, existem quatro modelos intersubjetivo (o Estado-nação, a família burguesa, a empresa, e a racionalidade eurocêntrica) que influencia todos aqueles que se encontram em situação diferente, de modo a manter um padrão global de dominação. E dentro deste padrão global de dominação haveria uma separação entre “raça inferior” (e notadamente economicamente mais debilitados) e “raça superior”, que estariam se beneficiando da exploração dos primeiros.

Fazendo uma leitura integrada com o conceito de “Revolução Verde”, poder-se-ia sugerir que os países em desenvolvimento (ou com uma “raça inferior”) estariam produzindo matéria-prima para os países desenvolvidos (ou com uma “raça superior”).

E este padrão de produção de alimentos pode ser relacionado, também, com o que Quijano explica sobre a visão eurocêntrica de mundo, ou o novo padrão mundial de poder, no qual o desenvolvimento de algumas atividades - pelos países em desenvolvimento, como o Brasil -, passam a ser “naturais”. Ou seja, a adoção de políticas públicas associadas a um projeto modelo global de desenvolvimento, passam a ser considerados normais. E como esclarece Beck, os riscos ambientais, ainda que globalizados, passam a estar vinculados de forma direta aos países produtores de matérias-primas / commodities.

A grande preocupação com relação a transferência do Serviço Florestal Brasileiro - SFB para o MAPA está ligado ao fato de que o SFB é o órgão responsável, em nível federal, por apoiar a implantação, gerir e integrar as bases de dados ambientais do Cadastro Ambiental Rural – CAR junto aos órgãos estaduais ambientais. Havendo alteração nas diretrizes do órgão central, é temerário que tais diretrizes sejam repassadas para os órgãos ambientais estaduais, com

possível recomendação de que os Termos de Compromisso dos Programas de Regularização Ambiental, em algumas regiões, sejam flexibilizados ou, em projeções mais pessimistas, haja o beneficiamento de proprietários rurais em detrimento da proteção ambiental (nas brechas subjetivas da interpretação legislativa ambiental).

Por fim, as Autoras não possuem a pretensão de exaurir o tema; busca-se trazer reflexões para que a epistemologia ambiental seja vista e discutida, partindo das políticas públicas nacionais. Afinal, quanto mais pessoas observam determinado ponto, e discutem sobre ele, maiores as possibilidades de se encontrar soluções locais, e um bom caminho a seguir. Assim como se intentou, de alguma forma, fugir da ingenuidade da análise da proteção ambiental desvinculada de seu entorno, que é o sistema capitalista de caráter globalizado, o que evidentemente imprime características específicas à legislação que garante e limita a exploração da natureza, em especial em países "periféricos". Que o diga, de novo, o pau-brasil de alguns séculos atrás.

Referências

ALBERGONI, Leide; PELAEZ, Victor. Da revolução verde à agrobiotecnologia: ruptura ou continuidade de paradigmas? **Revista de Economia**, Curitiba, v. 33, n. 1, p. 31-53, jan./jun. 2007.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco.** Ruma a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 30.

BEZERRA, Islandia; SCHNEIDER, Sérgio. Produção e consumo de alimentos: o papel das políticas públicas na relação entre o plantar e o comer. **Revista Faz Ciência**, Francisco Beltrão, v. 14, n. 19, p. 35-61, jan/jun. 2012.

CARTIER, Ruy; BARCELLOS, Christovam; HÜBNER, Cristiane; PORTO, Marcelo Firpo. Vulnerabilidade social e risco ambiental: uma abordagem metodológica para avaliação de injustiça ambiental. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 25 (12):2695-2704, dez, 2009.

COMPRE RURAL. Brasil cumprirá o seu papel e produzirá 40% a mais de alimentos de origem animal até 2050, como pede FAO. Disponível em <https://www.comprerural.com/confirmado-brasil-sera-celeiro-do-mundo/>, acesso em 11 abr 2019.

FLORIANO, Dimas. **Conhecimento, meio ambiente & globalização.** Curitiba: Juruá, 2004.

GIDDENS, Antony. **As consequências da modernidade.** Tradução Raul Fiker. São Paulo: Editora Unesp, 1991.

PLOEG, Jan Douwe Van der. **Camponeses e impérios alimentares:** lutas por autonomia e sustentabilidade na era da globalização. Tradução Rita Pereira. Porto Alegre: Editora UFRGS, 2008.

QUIJANO, A. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais.** Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires, 2005, p. 117-142.

QUIJANO, A. **Una crítica constructiva para una sociedad destruída.** Conferência Buen Vivir y derechos ded la Madre Tierra: avances y propuestas hacia el mundo - IV Foro Social de las Américas. Paraguai. ago. 2010. Disponível em <http://dosuniversos.blogspot.com/2011/04/anibal-quijanola-preclaridad.html>. Acesso em: 29 mar. 2019.

GT 8

Diversidade Cultural, Inclusão Social e Direitos Humanos

A pessoa com deficiência no mercado de trabalho: um estudo objetivo acerca da Lei Brasileira de Inclusão nº 13.146/2015

Maytê Ovalle
Mestranda em Direito Público, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2018-2019).
mayte.lle95@gmail.com

Priscila Anselmini
Mestranda em Direito Público, Universidade do Vale do Rio dos Sinos.
Bolsista Capes/PROEX (2018-2019).
prisci.anselmini@yahoo.com.br.

Resumo: O presente estudo tem como objetivo analisar a categoria das pessoas com deficiência como Minoria, verificando as fragilidades das políticas públicas atuais na inclusão e acessibilidade deste grupo. Para tanto, buscou-se, por meio de pesquisas disponibilizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e da Associação Brasileira de Recursos Humanos (ABRH), dados que comprovem a marginalização e exclusão política e social deste grupo, além da utilização da metodologia investigativa e bibliográfica. Assim, num primeiro momento, aborda-se o conceito de Minoria, diferenciando os critérios quantitativo e qualitativo para, dessa forma, enquadrar as pessoas com deficiência na categoria; após, explanam-se o conceito e a necessidade de políticas públicas que garantam a inclusão e acessibilidade ao grupo, analisando a eficácia das políticas atuais, especialmente a Lei de Inclusão (Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015) no que tange o acesso ao mercado de trabalho.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência; Minoria; Políticas Públicas; Mercado de Trabalho.

The disabled people in the labor market: a study into the law n° 13.146/2015

Abstract: The following study has the goal to visualize the disabled people as a minority, checking the Brazilian public policies and its deficiencies in their ability of incorporating and giving real accessibility to this group. Therefore, through research provided by the Brazilian Geography and Statistics Institute (IBGE) and the Brazilian Human Resources Association (ABRH), was presented data which proved their demeaning and political exclusion, in addition to the in-

vestigative and bibliographic methodology. This way, during the first chapter, the concept of minority is approached, distinguishing the quantitative of the qualitative to, accordingly, draw up disabled people into the category; Afterwards, the text clarifies the concept as well as the need for public policies that grant them incorporation and accessibility, analyzing the efficiency of the current one through the eyes of the Brazilian Inclusion Law (Law nº 13.146, from July 6th, 2015) over the access to the labor market .

Keywords: Disabled people; Minorities; Public Politics; Labor Market.

Introdução

A pessoa com deficiência tem ganho cada vez mais destaque no seu reconhecimento como minoria, surgindo grandes movimentos ao redor do mundo promovendo sua inclusão e acessibilidade. Entretanto, ainda há um longo caminho a ser percorrido, especialmente no contexto brasileiro, para que a pessoa com deficiência seja completamente incluída ao nosso contexto social diário sem quaisquer interferências ou problemas.

Assim, através da metodologia investigativa, bibliográfica com fins exploratórios, além da exposição de dados encontrados em pesquisas de campo realizadas por outras instituições de renome e respeito, além da pesquisa e utilização de postagens e informações encontradas em redes sociais, conforme explanado a seguir:

Em 13 de dezembro de 2018, na rede social Twitter, procurou-se através do sistema de busca simples o termo “capacitismo”, tendo sido encontrada a hashtag #ÉCapacitismoQuando, utilizada, em sua maioria, entre os dias 01 e 03 de dezembro de 2016, tendo em vista o Dia Internacional da PCD. Foram selecionadas nove postagens dentre as encontradas, utilizando como critério a seleção daquelas que demonstrassem a desumanização de pessoas com deficiência em geral, não havendo qualquer preferência com relação à espécie de deficiência.

Sendo assim, inicia-se o primeiro capítulo deste texto explanando o conceito de Minoria, diferenciando minoria quantitativa de qualitativa conforme a visão da Dra. Fernanda Frizzo Bragato, para, posteriormente, conceituar o mais

adequado termo para dirigir-se à categoria pessoa com deficiência, bem como explanar e nomear a forma de preconceito e dominação contra esta: o capacitismo, e, só assim, poder classifica-lo como minoria.

O segundo capítulo explana o que são e qual o objetivo das políticas públicas: uma maneira de permitir a inclusão e acessibilidade do grupo, diminuindo a influência do grupo dominante.

Por fim, o último capítulo do texto analisa a Lei Brasileira de Inclusão (Lei 13.146/2015) como uma política pública, focando na questão do acesso da categoria ao mercado de trabalho através da política de cotas, com o objetivo de traçar a sua real efetividade.

Por tudo isso, a pesquisa desenvolvida é de suma importância para atestar a ineficácia das atuais políticas públicas de inclusão, no que tange às pessoas com deficiência. Portanto, necessária a elaboração de novas políticas públicas, visando concretizar os Direitos Constitucionais e Fundamentais deste grupo, conceituados como minoria, para alcançar os objetivos do Estado Democrático de Direito.

Um estudo sobre minoria, seu contexto histórico e a inserção da pessoa com deficiência ao conceito

Antes de adentrar no estudo do conceito de Minoria, necessário analisar as razões que podem explicar o surgimento das minorias, a partir da formação de padrões culturalmente dominantes durante a modernidade ocidental, principalmente no que tange a noção de racionalidade.

Conforme sustenta Fernanda Bragato, a afirmação da dignidade da pessoa humana depende do reconhecimento de certos traços culturais que classificam os seres humanos entre si, como cor da pele, etnia, religião, etc., causados, especialmente, pela “[...] profunda ressignificação moderna da noção de racionalidade.” (BRAGATO, 2018, p. 45).

Isto se deve ao fato que as transformações sociais, econômicas e culturais ocorridas no início da modernidade europeia, modificaram o modo de vida do homem. Logo, com o Estado territorial nacional, o capitalismo, colonização da América e a ruína do cristianismo unificado, possibilitaram o surgimento da concepção do homem individualista, empoderado e independente da vontade divina (BRAGATO, 2018, p. 45).

Neste sentido, ocorre a supremacia da racionalidade humana e da ciência, caracterizando o sujeito racional pelo pensar e pelo raciocinar livre de emoções. Ou seja, o que fosse contrário à ciência e a supremacia da racionalidade, eram consideradas irracionais, primitivas ou inferiores (BRAGATO, 2018, p. 48-49).

Em vista disso, a racionalidade passou a ser o critério de distinção da natureza humana, diferenciando e hierarquizando os homens entre si, causando os atuais processos de vulnerabilidade. Tais processos violam os direitos do cidadão através da posição cultural não-dominante que certos indivíduos ocupam na sociedade (BRAGATO, 2018, p. 49).

A supremacia da racionalidade remonta à noção de poder e, neste sentido, destaca-se o modelo de poder da Europa ocidental perante o mundo, principalmente na época do colonialismo. Assim, na medida em que há a dominação do povo europeu sobre os colonizados, surge a classificação de raça e identidade, como índios, negros e mestiços, classificados como seres inferiores pela falta de racionalidade tecnocientífica (BRAGATO, 2018, p. 50).

Nas palavras de Fernanda Bragato, “isso acabou gerando um modelo unitário e homogêneo de cultura, que resultou na negação de valor a tudo aquilo que não se encaixasse no padrão ocidental de vida.” (BRAGATO, 2018, p. 50).

A partir desse modelo unitário, grupos sociais foram surgindo, mesmo que convivendo com a opressão, tornando as sociedades atuais culturalmente diversificadas. Neste contexto, passa a existir as chamadas minorias.

No entanto, no plano internacional, ainda há convergências quanto aos elementos do conceito de minorias, o que impede uma definição universalmente aceita. Para tanto, este trabalho abordará a seguir a definição de minorias conforme os critérios quantitativo e qualitativo.

Definição de Minorias e o critério quantitativo

Conforme o critério quantitativo, a definição de minorias está relacionada com grupos numericamente inferiores, como Aurélio Buarque de Holanda Ferreira conceitua o termo: “inferioridade numérica; parte menos numerosa duma corporação deliberativa, e que sustenta ideias contrárias às do maior número” (FERREIRA, 1994, p. 11).

A Declaração Universal não tratou particularmente dos direitos das minorias, ficando esta tarefa ao encargo do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ONU, 1966). No entanto, abordou de forma genérica os direitos dos grupos minoritários, como evidenciado em seu artigo 27, in verbis:

> Artigo 27 – Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1966)

Diante da necessidade de uma definição precisa de minoria, a Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e a Proteção das Minorias, criada pela ONU, solicitou ao perito italiano Francesco Capotorti uma pesquisa, na qual a doutrina da ONU passou a adotar a seguinte definição de minoria:

> Grupos numericamente inferiores ao resto da população de um Estado, em uma posição não dominante, cujos membros possuem características étnicas, religiosas ou linguísticas diferentes das do resto da população e mostram, ainda que implicitamente, um sentimento de solidariedade, dirigida no sentido de preservar a sua cultura, tradições, religião ou linguagem. (UNITED NATIONS, 2010)

Desse modo, alguns elementos deste conceito se destacam, como o numérico, o da não dominância, da nacionalidade e da solidariedade. Quanto ao elemento numérico, por si só, este não é suficiente para caracterizar uma minoria que necessite de proteção.

No que tange ao elemento nacionalidade, é questionável a necessidade das pessoas pertencentes às minorias, para reivindicar direitos, devem ser cidadãos do Estado em que, de fato, vivem. Nesse sentido, a subcomissão, em primeira sessão, afirmou que pessoas que pertencem às minorias precisam ser nacionais do Estado em que vivem (WUCHER, 2000, p. 47).

Em seguida, o elemento da solidariedade entre os membros da minoria, implica critério subjetivo, vale dizer, na manifestação de vontade implícita ou explícita de preservação das próprias características do grupo (MORENO, 2009, p. 151).

Outro elemento importante é alusivo a não-dominação, em que a minoria, necessariamente, deve possuir essa característica para fins de proteção internacional. Para defini-lo, utiliza-se do critério qualitativo, “referindo-se aos subgrupos

marginalizados, ou seja, minimizados socialmente no contexto nacional, podendo, inclusive, constituir uma maioria em termos quantitativos.” (MORENO, 2009, p. 152).

Por isso, passa-se analisar a definição de minoria em um sentido mais amplo daquele acostado pela doutrina da ONU, não adotando, necessariamente, o elemento numérico.

Conceito de Minoria sob o aspecto qualitativo

O conceito de minoria em sentido mais amplo é utilizado pela Fernanda Bragato, referindo-se ao critério qualitativo e antropológico. Logo, minorias podem ser consideradas as pessoas pertencentes a “[...] grupos de cultura não-dominante dentro da sociedade em que estão inserindo e que, por isso, são suscetíveis de maior violação de seus direitos.” (BRAGATO, 2018, p. 52)

Neste sentido, não se fala em inferioridade numérica, mas sim ausência de poder, seja econômico, cultural ou político. No aspecto cultural, essa ausência de poder refletirá diretamente nas posições dentro da sociedade. Já o aspecto econômico determina o acesso aos bens. Por último, no poder político, a falta de poder desses grupos interfere nas tomadas de decisões, deliberação e visibilidade em assuntos públicos, o que prejudica o reconhecimento da tutela dos direitos reivindicados pelos mesmos (BRAGATO, 2018, p. 52).

Portanto, o conceito de minoria é fundamental para fins de tutela internacional, devendo ser abrangente no sentido de abarcar grupos não dominantes, ou seja, vulneráveis, no qual resulta no fenômeno da discriminação, esta considerada uma atitude intolerante frente aos padrões dominantes (BRAGATO, 2018, p. 53).

Dessa forma, a definição em sentido amplo de minorias permite que esses grupos tenham reconhecimento para proteção de seus direitos e possam reivindicá-los através de uma participação política mais ativa, como sustenta Nancy Fraser[1].

Por isso, visando a proteção e o reconhecimento, passa-se a analisar a possibilidade de enquadrar as pessoas com deficiência como minorias.

A pessoa com deficiência, o capacitismo e a sua classificação como Minoria

Em primeiro lugar, importante frisar que a própria escolha do termo pessoa com deficiência em detrimento de portador de deficiência refere-se às questões de reconhecimento. O termo foi adotado pela ONU, considerando o argumento de que o termo "portador de deficiência" não era cabível, uma vez que resume o indivíduo a sua deficiência, rotulando-o e classificando-o como inferior.

> [...] o termo "portadores" implica em algo que se "porta", que é possível se desvencilhar tão logo se queira ou chegue-se a um destino. Remete, ainda, a algo temporário, como portar um talão de cheques, portar um documento ou ser portador de uma doença. A deficiência, na maioria das vezes, é algo permanente, não cabendo o termo "portadores". Além disso, quando se rotula alguém como "portador de deficiência", nota-se que a deficiência passa a ser "a marca" principal da pessoa, em detrimento de sua condição humana.
> [...] ressalta-se a pessoa à frente de sua deficiência. Ressalta-se e valoriza-se a pessoa acima de tudo, independentemente de suas condições físicas, sensoriais ou intelectuais. [...]
> Não se rotula a pessoa pela sua característica física, visual, auditiva ou intelectual, mas reforça-se o indivíduo acima de suas restrições**.** [...] Por isso, vamos sempre nos lembrar que a pessoa com deficiência antes de ter deficiência é, acima de tudo e simplesmente: pessoa. (SILVA, 2018) (**grifo nosso**)

Dessa maneira, encontra-se aqui demonstrada uma das barreiras que evidenciam o status imposta através da linguagem, superada por meio da adoção de termos humanizadores.

É, também, indispensável que se traga ao debate a expressão "capacitismo", a qual materializa preconceitos que "hierarquizam sujeitos em fun-

[1] Nancy Fraser estuda a possibilidade de uma nova hegemonia, aonde as minorias possam ser relevantes e consideradas em pé de igualdade com aqueles que, hoje, traçam as tendências da sociedade moderna. Dessa forma, cria uma teoria da justiça aonde tanto a justiça como redistribuição quanto reconhecimento são consideradas. Isso porque a desigualdade subjetiva, objetiva, material e abstrata existente é solucionada não apenas por programas e decisões políticas, mas também importa a maneira como esses programas e políticas são criados. Essas minorias são ouvidas pelos grupos dominantes? Há, de fato, uma comunicação efetiva e participação política concreta dessascategorias? Esses são fatores definitivos para a elevação da situação política, econômica e social destes grupos. O auxílio sem qualquer planejamento, fornecido de modo a exaurir a necessidade em si mesma e ausente qualquer vontade ou plano que permita a destruição da própria causa do problema, também é uma forma de dominação. Assim, elabora uma teoria da justiça aonde o reconhecimento, a redistribuição e a participação política tornam-se elementos centrais. Portanto, uma minoria alcança o padrão social igualitário ao da categoria dominante quando possui os mesmo poder econômico, participação política e status desta, isto é, só há justiça social quando o grupo dominante reconhece a subordinação social existente entre ele e a minoria em questão. Vide: FRASER, Nancy. Redistribuición y reconocimiento: hacia uma visión integrada de justicia del género. Revista Internacional de Filosofia Política, nº 8, 1996. Disponível em: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-1996-8-822568E8-D884-BC64-274D-3C464F9C410B&dsID=redistribucion_reconocimiento.pdf>. Acesso em 29 de mar. 2019; e SILVA, Enrico Paternoso Bueno da. A Teorial Social Crítica de Nancy Fraser: Necessidade, Feminismo e Justiça. 2013. 247 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós Graduação em Sociologia, Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), Campinas, 2013.

ção da adequação de seus corpos a um ideal de beleza e capacidade funcional. Com base no capacitismo discriminam-se pessoas com deficiência" (MELLO, 2014), dessa maneira, o racismo está para o negro, assim como o machismo para a mulher e, por fim, o capacitismo para a pessoa com deficiência.

Em 2016, considerando o Dia Internacional da pessoa com deficiência, surgiu na rede social Twitter a hashtag "É Capacitismo Quando", onde as pessoas que possuíam as mais diversas deficiências puderam expor as mais variadas formas de inferiorização, dentre estas: "**#écapacitismoquando** o profissional de saúde trata a pessoa com deficiência com voz de criança" (MATHEUS, 2018); "**#écapacitismoquando** se faz um congresso de autismo sem autistas"(MAPURANGA, 2018); "**#ÉCapacitismoQuando** você acredita que pessoas com deficiência são assexuais ou que não fazem sexo" (GUSTAVO, 2018); "**#écapacitismoquando** os canais de televisão, Netflix e cinemas não disponibilizam os seus produtos com legendas e áudio descrição."(MESMA, 2018); "**#Écapacitismoquando** você fala com o intérprete e não com o surdo"(RACH, 2018); "**#ÉCapacitismoQuando** diretor de um ginásio abre inscrições para jovens praticar esportes, mas não aceita alunos com deficiência" (FLORIT, 2018); "**#Écapacitismoquando** as vagas oferecidas para Pessoa com deficiência são apenas de nível fundamental, como se Pessoa com deficiência não pudesse ter ensino superior ou mais"(ANNA, 2018); "**#éCapacitismoQuando** os provadores das lojas não cabem uma cadeira, os balcões de informação são muito altos, os taxistas perguntam 'a cadeira vai também?' [...]" (REIS, 2018); **"#ÉCapacitismoQuando** 'as pessoas acreditam que pra namorar alguém como eu, tem que ser alguém muito bom e virtuoso. Quase um herói'. [...]"(VARELLA, 2018); dentre muitos outros exemplos.

É possível, portanto, através destes depoimentos coletados nesta rede social, verificar brevemente a desumanização e a invisibilidade deste grupo. A deficiência, compreendida através da *hegemonia* como uma doença, que torna a pessoa incapaz de realizar algumas ou qualquer atividade(s) simples cotidiana (s), sendo, por muitas vezes, considerada como inferior ou desumana, de maneira que o grupo dominante não proporciona qualquer espécie de acessibilidade à essas pessoas dentro de espaços públicos e privados (através de rampas de acesso, disponibilização de legendas e áudio descrições, intérpretes, entre outros) uma vez que, para este, aquele é incapaz de ocupar determinados espaços

(como a escola, universidade, cinemas, teatro, ou até mesmo prédios residenciais).

Desse modo, é nítido que pessoas com deficiências podem ser enquadradas na categoria de minoria, como grupo socialmente e historicamente vulneráveis, sendo necessário medidas públicas e da sociedade, a fim dessa categoria ter seus direitos fundamentais garantidos.

Para tanto, é imprescindível a ação governamental no sentido de garantir a acessibilidade, a visibilidade, humanização e outros direitos constitucionais às pessoas com deficiência, concretizando o “bem comum” no Estado Democrático de Direito.

O papel das políticas públicas no estado democrático de direito

O bem comum é o objetivo do Estado Democrático de Direito e ele significa a concretização dos objetivos e princípios constitucionais, mediante a realização dos direitos fundamentais. Assim, na medida em que os Direitos Fundamentais alcançam um grau de concretização satisfatório, com a maximização do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, caminha-se na direção do bem comum.

O Estado, juntamente com o comprometimento de todos os Poderes, com o fim de concretizar esse bem comum, implementa políticas públicas em prol da população, atribuindo-se a função prestacional ou garantidor (BUFFON, 2009, p. 218).

O Estado prestacional tem o dever de garantir à sua população o gozo de direitos básicos, englobando os direitos econômicos, sociais e culturais, sendo uma garantia constitucional e fundamental prevista pela Carta Magna de 1988.

No Brasil, a Constituição Federal possui aspirações quanto a superação das desigualdades sociais, tentando equalizar as oportunidades sociais e eliminação da subumanidade. Assim, enumerou um rol generoso de liberdades e direitos sociais, bem como estruturas para realizá-los.

Nessa situação, as políticas públicas tornaram-se ferramentas adequadas para a efetivação das ações políticas e desse modo à concretização de direitos fundamentais e sociais. Para tanto, imperioso que se faça uma abordagem, ainda que superficial, do conceito de políticas públicas.

Conceito de Políticas Públicas

Alguns autores defendem as políticas públicas como sendo atividade administrativa e objeto de controle da discricionariedade administrativa. Assim, não se reconhece à noção política o sentido de uma categoria nova de direito, conforme afirma Fabio Comparato (BUFFON, 2009, p. 218).

Como categoria normativa, seriam normas forjadas para a realização de objetivos determinados, não se tratando de normas abstratas e gerais. Logo, estariam abaixo da Constituição Federal e acima/ao lado das normas infraconstitucionais, como normas de um tipo especial, apreciadas como diretrizes. Essas normas estabelecem planos e estes possuem, por sua vez, um caráter programático (BUCCI, 2006, p. 26-27).

No que tange as normas programáticas, estas não possuem aplicabilidade imediata, mas tem o efeito de proibir a omissão dos poderes públicos na realização dos direitos sociais (BUCCI, 2006, p. 26-27).

Por tudo isso, tem-se como conceito de políticas públicas:

> São programas de ação governamental visando coordenar os meios de disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. (BUCCI, 2006, p. 26-27)

Através de conceito, podem-se extrair três elementos: o programa, ação-coordenação e processo.

A ação refere-se ao ideal da política, qual seja atingir resultados determinados. A coordenação visa que o Estado seja um instrumento de indução à ação, ou seja, à obtenção de resultados desejados. Já o processo é a sequência de atos tendentes a um fim, associando a abordagem jurídica de dimensão participativa. Exemplos são os conselhos e leis que regulamentam os direitos sociais, como Conselhos da Saúde e Lei Orgânica de Saúde (BUCCI, 2006, p. 43-45).

Por fim, conclui-se que,

> As políticas públicas não são, portanto, categoria definida e instituída pelo direito, mas arranjos complexos, típicos da atividade político-administrativa, que a ciência do direito deve estar apta a descrever, compreender e analisar, de modo a integrar à atividade política os métodos e valores próprios do universo jurídico.

Seguindo Elenaldo Teixeira, define-se política pública como:

> "[...] diretrizes, princípios norteadores de ação do poder público; regras e procedimentos para as relações entre poder público e sociedade, mediações entre atores da sociedade e do Estado. São, nesse caso, políticas explicitadas, sistematizadas ou formuladas em documentos (leis, programas, linhas de financiamento) que orientam ações que normalmente envolvem aplicações de recursos públicos. Nem sempre porém, há compatibilidade entre as intervenções e declarações de vontade e as ações desenvolvidas. Devem ser consideradas também as 'não ações', as omissões, como forma de manifestação de políticas, pois representam opções e orientações dos que ocupam cargos" (TEIXEIRA,2002)

As políticas públicas, portanto, constituem um conjunto das mais diversas atuações do poder público, voltadas para a satisfação do interesse público com a finalidade de realizar os direitos fundamentais dos cidadãos. Assim, o Administrador, por meio da eleição dos princípios do mínimo existencial e da reserva do possível, estabelece fórmulas para elencar as políticas públicas prioritárias.

Em sentido semelhante, Rogério Gesta Leal, refere-se a "políticas públicas constitucionais vinculantes como as ações atribuídas pela Constituição aos Poderes Públicos destinadas à efetivação de direitos e garantias fundamentais" (LEAL, 2006, p. 68). Assim, as políticas públicas constituem programas de atuação dos governos tendentes à realização dos fins estatais (BUCCI, 2003, p. 250), que são consubstanciados nos objetivos fundamentais e nos direitos sociais, que, em grande maioria, exigem atuação ativa do poder público.

Nesse sentido, de acordo com Sarlet,

> "[...] os direitos fundamentais prestacionais são aptos a gerar um mínimo de efeitos jurídicos, sendo, na medida desta aptidão diretamente aplicáveis, inexistindo norma constitucional destituída de eficácia e aplicabilidade" (SARLET, 2007, p. 297)

Dessa forma, quando constitucionalizados, os direitos fundamentais serão efetivados por meio de políticas públicas pelo Estado, a fim de concretizar os objetivos Estado Democrático de Direito, previsto no art. 3º da Constituição Federal.

Portanto, na acepção mais genérica das políticas públicas, enquanto ações políticas voltadas a uma finalidade pública para concretização de direitos fundamentais, percebe-se que a inclusão da pessoa com deficiência naqueles locais aos quais, por ainda estarem tomados pela ideologia dominante, não permitem o acesso ou entrada daqueles que não se adequam àquilo que foi estabe-

lecido como padrão para uma vida em sociedade, poderia ser abordada como política pública. Isto por que a inclusão e a acessibilidade também pode ser considerada uma ação política, visando estimular ou desestimular comportamentos e garantir o bem comum no Estado Democrático de Direito. Tal fenômeno pode ser exemplificado pela política de cotas reservada à pessoa com deficiência, estabelecida pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015).

Em vista disso, imperioso analisar as atuais iniciativas públicas, que visam a inclusão e a concretização dos direitos deste grupo, especialmente a eficácia da política pública de inclusão, por meio do sistema de cotas para inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho brasileiro.

A lei brasileira de inclusão e a política de cotas no mercado de trabalho

De acordo com o censo demográfico realizado pelo IBGE em 2010 (BRASIL, 2012), 23,9% da população possui algum tipo de deficiência, sendo a maior parte de seus portadores idosos (67,73%) e mulheres (26,5%), considerando-se que a distribuição geográfica é proporcional (Centro Oeste: 22,51%; Norte: 23,40%; Nordeste: 26,63%; Sudeste: 23,03% e Sul: 22,50%).

Considerando tais números, difícil explicar a quase nula representação política da categoria. Isso porque, em outubro de 2018, ano em que o Brasil realizou suas eleições parciais para o legislativo federal, foram eleitas, em meio aos 270 senadores e deputados federais, apenas duas pessoas com deficiência (PRIETO, 2018). Mesmo considerando o argumento de Fraser de que não necessariamente as pautas resumem-se ao legislativo, e que, ainda, a quebra do *status se* dá não apenas na esfera pública, quanto mais apenas pela presença ou existência do contrapúblico em si no espaço, de maneira que uma pessoa que não necessariamente seja uma pessoa com deficiência também pode ajudar ou defender pautas que pudessem auxiliar nessa desconstrução do modelo de *status* e, consequentemente, a paridade participativa do grupo. Entretanto, é notável a ausência de representação da pessoa com deficiência em quase todos os campos da vida comum.

Enquanto isso, a taxa de alfabetização[2] entre a população em geral é de 90,6%, ao mesmo tempo que a daqueles que são pessoa com deficiência é de 81,7% (BRASIL, 2012, p. 15-16). Ainda, a diferença de nível de instrução[3] entre

pessoas com deficiência e pessoas sem qualquer deficiência é gritante, conforme dados no Gráfico 1.

Razão pela qual, talvez, de 85% dos profissionais de recursos humanos tenham afirmado que é mais difícil encontrar profissionais com deficiência, bem como 41% dos mesmos profissionais mencionarem que pessoas com deficiência possuem uma qualificação abaixo da média (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RECURSOS HUMANOS, 2017).

A CF pressupõe que toda pessoa tem direito ao trabalho, podendo exercê-lo sem quaisquer impedimentos e descriminação (art. 23), além dos inúmeros direitos elencados no artigo 7º, sem contar a reserva de vagas para as pessoas com deficiência dentro da administração pública (art. 37) (BRASIL, 1988).

A legislação federal dispõe cotas para a pessoa com deficiência (BRASIL, 1991), devendo, portanto, empresas que possuem entre 100 e 200 empregados destinar 2% suas vagas à beneficiários da previdência reabilitados ou pessoas com deficiência, entre duzentos e um e quinhentos empregados, 3% de suas vagas, entre quinhentos e um e mil empregados, 4% de suas vagas e, de mil e um em diante, 5%.

Entretanto, apesar das cotas, a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho ainda é necessária, uma vez que é demasiado baixa (Gráfico 2).

Nota-se que as mulheres têm mais dificuldade de entrar no mercado de trabalho do que os homens, além da tendência à preferência pela empregabilidade de pessoas com deficiência visual e auditiva para ocupar as vagas disponíveis (Gráfico 2). A hipótese aqui proposta é a “maior facilidade” de inserção dessas pessoas, não havendo que se falar em reformas para garantir mobilidade ou “dificuldade de aprendizado”, o que, novamente, pode também ser caracterizado como forma de capacitismo.

As proporções entre as categorias informais, posições não remuneradas e de empregador são razoavelmente próximas (Gráfico 3). Porém, quando comparadas as categorias de “empregado com carteira assinada” e “trabalhador por conta própria”, vemos certa diferença (Gráfico 3). Não há qualquer hipótese acerca desse fato.

[2] Definida como “percentual de pessoas de 15 anos ou mais de idade que sane ler e escrever pelo menos um bilhete simples”. Vide: BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Cartilha do Censo 2010: Pessoas com Deficiência. Brasília, 2012. p. 15

[3] Definido como “a proporção de pessoas de 15 anos ou mais de idade que atingiram determinados anos de estudo. Vide: BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Cartilha do Censo 2010: Pessoas com Deficiência. Brasília, 2012. p. 17

Em quase todas as hipóteses de recebimento de salário a pessoa com deficiência assemelha-se àquela que não possui qualquer deficiência. Porém, necessário dizer que na categoria “acima de 10 a 20 salários mínimos”, o dobro de pessoas sem nenhuma deficiência ganha esta quantia (Gráfico 4). Provável resultado do baixíssimo número de Pessoas com deficiência que completaram o curso superior, uma vez que esta faixa salaria normalmente compreende os cargos que exigem diploma universitário.

Observando os dados disponibilizados nos gráficos 1, 2, 3 e 4 podemos tirar as seguintes conclusões: a) As pessoas com deficiência mental ou intelectual são as que menos possuem oportunidade de trabalho; b) Embora maioria, apenas 40% das pessoas com deficiência que conseguem inserir-se no mercado de trabalho possuem carteira assinada; e c) A falta de acessibilidade da pessoa com deficiência ao ambiente escolar e universitário influencia na sua faixa salarial.

Conforme Fraser teoriza, o reconhecimento não é o suficiente, é necessária a redistribuição e, considerando o sistema econômico capitalista, uma das formas de realizar tal redistribuição é através da inserção dessas minorias no mercado de trabalho. Entretanto, embora a situação econômica atual do país não seja das melhores, é importante dizer que a porcentagem de pessoas com deficiência empregadas não é equivalente à de pessoas sem qualquer deficiência (Tabela 1).

Sendo assim, nota-se uma diferença de cerca de 10% entre o índice de empregabilidade daqueles que não possuem qualquer deficiência para aqueles que possuem pelo menos uma deficiência.

Distinção que, mesmo com uma crise financeira e econômica a nível nacional vigente em 2018, não há como ser justificada a não ser pelo capacitismo, uma vez que já vimos que aqueles empregos que necessitam de diplomas universitários não possuem o mesmo número de vagas preenchidas por Pessoas com deficiência do que por pessoas sem qualquer deficiência, resultado do baixo índice de instrução dos candidatos. Entretanto, 77% avaliam positivamente a postura e comportamento em geral dos profissionais que possuem alguma deficiência.

Ainda, 88% alegam que grande parte das pessoas contratadas através das cotas reservadas às Pessoas com deficiência são para “cumprir a lei de cotas” (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RECURSOS HUMANOS, 2017), assim co-

mo dizem conhecer parcialmente, bem ou profundamente a Lei 8.213/91 (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RECURSOS HUMANOS, 2017), que determina as cotas para a pessoa com deficiência. Em compensação, 54% dizem não conhecer ou "já ouviram falar" sobre a Lei Brasileira de Inclusão (Lei 13.146/15) (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RECURSOS HUMANOS, 2017). Por fim, não se sentem bem preparados para realizar recrutamento, seleção e oferecer suporte aos gestores de profissionais com deficiência (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RECURSOS HUMANOS, 2017).

Portanto, é possível concluir que não há, ainda, qualquer espécie de redistribuição para este grupo, uma vez que sua inserção no mercado de trabalho é, ainda, algo a ser construído, não apenas pela questão da libertação econômica destas pessoas, mas também pela questão da desconstrução da hierarquia de *status* enraizada na hegemonia social.

É necessária a conscientização acerca da importância inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, bem como instruí-las acerca da maneira como podem comunicar-se em geral com estas pessoas. Tais cuidados não devem estar restritos apenas aos profissionais de recursos humanos, mas sim de toda a comunidade gerencial e administrativa, além daqueles que não pertencem aos grandes ramos executivos do setor privado, uma vez que o objetivo é a inclusão total da pessoa com deficiência.

Consirações finais

Diante do exposto, conclui-se que o conceito de pessoas com deficiências como minoria, por meio do aspecto qualitativo, deve abarcar o grupo não dominante, ou seja, vulnerável, no qual resulta no fenômeno da discriminação, esta considerada uma atitude intolerante frente aos padrões dominantes.

Dessa forma, a definição em sentido amplo de minorias permite que esse grupo tenha reconhecimento para proteção de seus direitos e possam reivindicá-los através de uma participação política mais ativa.

O reconhecimento de pessoas com deficiência na sociedade impede que os mesmos sejam tradados com vulnerabilidade e invisibilidade, contrapondo a hegemonia de inferioridade da classe.

Para tanto, analisou a necessidade de políticas públicas para a proteção dos direitos das pessoas com deficiência, visando atingir os objetivos do Estado

democrático de Direito, como a redução das iniquidades sociais, observando a ineficácia da política escolhida pela Administração Pública, uma vez que a legislação, embora intencionada a incluir o hipossuficiente nos espaços aos quais ainda não foi inserido, abriu espaço para uma discriminação de deficiências.

Isto porquê o empregador contrata a pessoa com deficiência para cumprir uma exigência legal, sem qualquer intenção de promover sua inclusão social, dessa forma, muitas vezes as pessoas com deficiência deparam-se com colegas e estruturas despreparadas para lidar com aquelas suas características que contrariam a hegemonia social. Além disso, o mesmo empregador dá preferência a determinadas espécies de deficiência baseado no nível de exigência de qualquer tipo de adaptação física (acessibilidade).

Sendo assim, é possível concluir que embora a legislação tenha a melhor das intenções na inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, possibilitando que esta possa adquirir poder aquisitivo suficiente para inserir-se nos espaços públicos e, então possuir a visibilidade social que permita maior participação política do grupo, na realidade, não há um nível de efetividade tal qual o esperado.

Portanto, há uma real necessidade de rediscussão acerca do planejamento e execução de novas políticas públicas voltadas a efetiva proteção e reconhecimento político, social e econômico da pessoa com deficiência.

Referências

ANNA. **[Vagas de Emprego]**. San Francisco. 04 de dez. 2016. @annadotuiter. Disponível em < https://twitter.com/annadotuiter/status/805421136892850176>. Acesso em 13 de dez. 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RECURSOS HUMANOS (ABRH). **Pesquisa I.Social:** Expectativas e percepções sobre o mercado para pessoas com deficiência.4ª edição. 2017. Disponível em < https://www.abrhbrasil.org.br/cms/wp-content/uploads/2015/02/PPT-PESQUISA-RH-VF.pdf>. Acesso em 16 de dez. 2018. Não paginado.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Sobre o conceito de Minorias: uma análise sobre a racionalidade moderna, direitos humanos e não discriminação. In: **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. Mestrado e Doutorado. [ebook] nº 14/ Orgs. Lenio Luiz Streck, Leonel Severo Rocha, Wilson Engelmann. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em < http://

www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 15 de dez. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdências Social e dá outras providências. Disponível em < http:// www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 15 de dez. 2018.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Cartilha do Censo 2010**: Pessoas com Deficiência. Brasília, 2012

BUCCI, Maria Paula Dallari (Org). **Políticas Públicas:** reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana:** entre direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira 1994.

FLORIT, Cintia. **[Praticar Esportes]**. San Francisco. 01 de dez. 2016. @cintiaflorit. Disponível em < https://twitter.com/cintiaflorit/ status/804418195876679680>. Acesso em 13 de dez. 2018.

GUSTAVO. **[Pessoas com Deficiência são Assexuais]**. San Francisco. 03 de dez. 2018. Disponível em < https://twitter.com/torniero/ status/1043212577722052610>. Acesso em 13 de dez. 2018.

LEAL, Rogério Gesta. A efetivação do direito à saúde por uma Jurisdição-Serafim: limites e possibilidades, **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, v.6, n.25, jul. 2006.

MAPURUNGA, Alexandre. **[Congresso de Autismo]**. San Francisco. 03 dez. 2016. @amapurunga. Disponível em < https://twitter.com/amapurunga/ status/804290239795777536>. Acesso em 13 de dez. 2018.

MATHEUS, Gabriel. **[Profissional da Saúde]**. San Francisco. 3 dez. 2016. Twitter: @GabrielMatheus_. Disponível em < https://twitter.com/GabrielMatheus_/ status/804400156309385216>. Acesso em 13 de dez. 2018.

MELLO, Anahí Guedes de. Gênero, Deficiência, Cuidado e Capacitismo: Uma análise antropológica de experiências narrativas e observações sobre violências contra mulheres com deficiência. 2014. 262 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Programa de Pós Graduação em Antropologia Social, Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, 2014.

MESMA. **[Legenda e Audiodescrição]**. San Francisco. 03 dez. 2016. @milamesmo. Disponível em < https://twitter.com/milamesmo/ status/804685695046586368>. Acesso em 13 de dez. 2018.

MORENO, Jamile Coelho. Conceito de Minorias e discriminação. **Revista USCS** – Direito – ano X - n. 17 – jul./dez. 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. In: XXI Assembleia Geral das Nações Unidas. New York: ONU, 1966.

PRIETO, Ana Carolina. Apenas dois candidatos com deficiência alcançam o Congresso Nacional nas eleições 2018. **Câmara Paulista para Inclusão da Pessoa com Deficiência**. São Paulo. Disponível em < https:// www.camarainclusao.com.br/noticias/apenas-dois-candidatos-com-deficiencia-alcancam-o-congresso-nacional-nas-eleicoes-2018/>. Acesso em 17 de dez. 2018.

RACH. **[Falar com o Intérprete]**. San Francisco. 03 de dez. 2016. @rachelismos. Disponível em < https://twitter.com/rachelismos/status/804348745244667909> . Acesso em 13 de dez. 2018.

REIS. **[Acessibilidade]**. San Francisco. 21 de set. 2018. @neereis. Disponível em < https://twitter.com/neereis/status/1043244634581999619>. Acesso em 13 de dez. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, Maria Isabel. **Porque a Terminologia "Pessoas com Deficiência"**. SISTEMA INTEGRADO DE VAGAS E CURRÍCULOS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (SIVC). São Paulo. Disponível em < https://www.selursocial.org.br/ porque.html >. Acesso em 13 de dez. 2018.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. **O papel das políticas públicas no desenvolvimento local e na formação da realidade**. AATR-BA, 2002. Artigo disponível em: < http://dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a_pdf/03_aatr_pp_papel.pdf >.

UNITED NATIONS. **Minority Rights**: Internacional Standards and Guidance for Implementation. New York and Geneva, 2010.

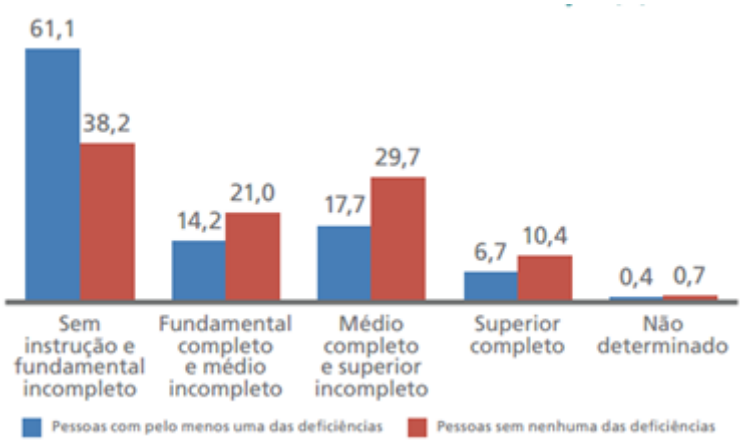
VARELLA, Drauzio. **[Namorado]**. San Francisco. 21 de set. 2018. @drauziovarella. Disponível em < https://twitter.com/drauziovarella/ status/1043225646959415304>. Acesso em 13 de dez. 2018.

WUCHER, Gabi. **Minorias:** proteção internacional em prol da democracia. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 47.

FRASER, Nancy. **Redistribuición y reconocimiento**: hacia uma visión integrada de justicia del género. Revista Internacional de Filosofia Política, nº 8, 1996. Disponível em <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-1996-8-822568E8-D884-BC64-274D-3C464F9C410B&dsID=redistribucion_reconocimiento.pdf>. Acesso em 29 de mar. 2019.

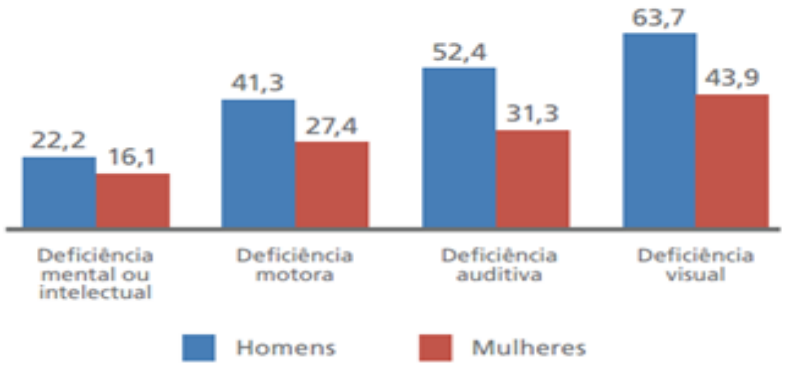
SILVA, Enrico Paternoso Bueno da. **A Teorial Social Crítica de Nancy Fraser**: Necessidade, Feminismo e Justiça. 2013. 247 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Programa de Pós Graduação em Sociologia, Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), Campinas, 2013.

Gráfico 1 - Distribuição percentual da população de 15 anos ou mais de idade por pelo menos uma deficiência investigada e nível de instrução (%)



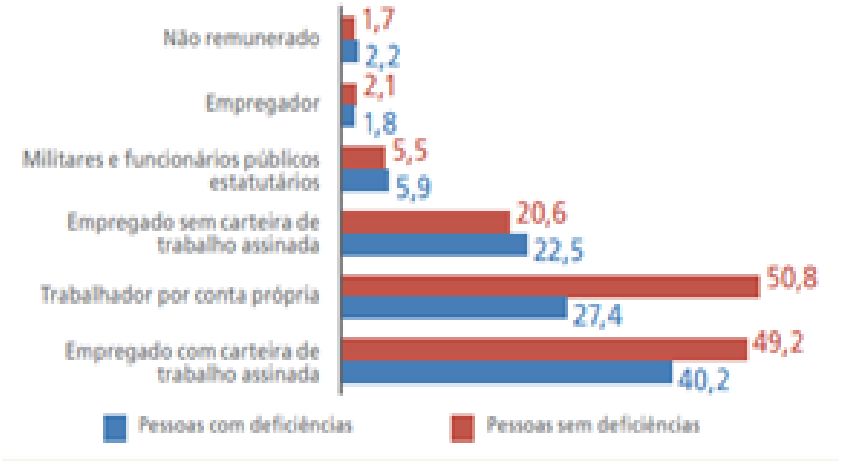
Fonte: Cartilha Censo 2010: Pessoas com Deficiência.

Gráfico 2 - Taxa de atividade da população de 10 anos ou mais de idade com pelo menos uma das deficiências, por sexo e tipo de deficiência (%)



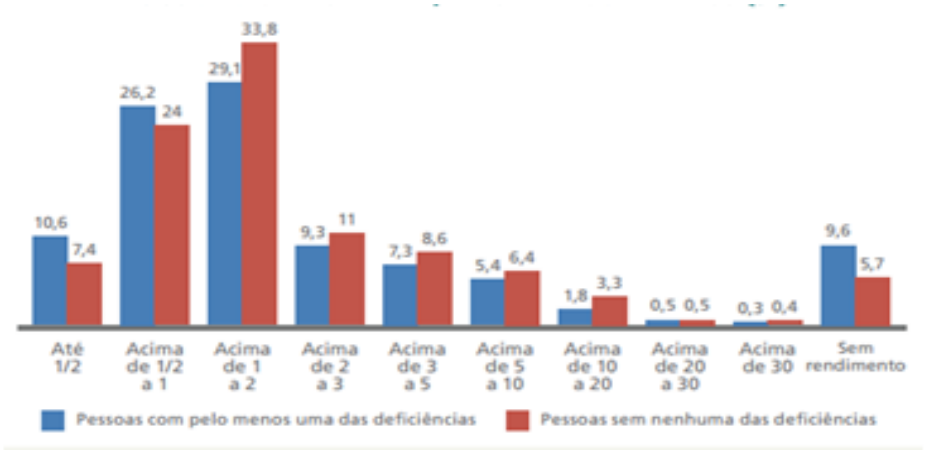
Fonte: Cartilha Censo 2010: Pessoas com Deficiência

Gráfico 3 - Pessoas de 10 anos ou mais de idade segundo a posição na ocupação do trabalho principal (%)



Fonte: Cartilha Censo 2010: Pessoas com Deficiência.

Gráfico 4 - Rendimento nominal do trabalho, pessoas com deficiência ocupadas na semana, em salários mínimos (%)



Fonte: Cartilha Censo 2010: Pessoas com Deficiência

Tabela 1 - Pessoas de 10 anos ou mais de idade e situação de ocupação na semana de referência

	Pessoas com pelo menos	Pessoas sem nenhuma
Total	44.073.377	117.847.272
Pessoas não ocupadas	23.707.414	51.879.557
%	53,79%	44,02%

Fonte: Cartilha Censo 2010: Pessoas com Deficiência.

Ações afirmativas e o princípio da igualdade no sistema jurídico brasileiro

Wagner Casagrande

Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito , Universidade La Salle em 2015/02;
Pós-graduação (lato sensu) em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, Centro Universitário Uniriter;
Pós-graduando em Benefícios e Prática Previdenciária, Verbo.
wagnercasagrande92@hotmail.com

Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori

Pós-doutorado, UFSC (2015).
Docente, Graduação em Direito e do Programa de Mestrado Direito e Sociedade, Universidade La Salle (Canoas-RS).
Coordenadora do Projeto Universal -2016/CNPq: "Em Busca de Novas Gramáticas para os Direitos Humanos: inovações sócio-jurídico-políticas na América Latina e África".
daniela.cademartori@unilasalle.edu.br.

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo o estudo do princípio da igualdade em suas várias formas, bem como o combate à desigualdade oriunda de uma sociedade complexa, tendo como eixo a promoção da política de ações afirmativas para a ratificação do princípio da igualdade. Além disso, faz uma abordagem histórica e teórica deste princípio e das ações afirmativas, as quais materializam a igualdade, com reflexões sobre o sistema educacional americano e em relação ao sistema jurídico brasileiro, avaliando o julgamento do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema em controle de constitucionalidade na Ação Direta de Constitucionalidade 41 do Distrito Federal.

Palavras-chave: Princípio da igualdade; Políticas Públicas; Ações Afirmativas; Sistema Jurídico Brasileiro; Ação Direta de Constitucionalidade.

Abstract: The purpose of this study is to study the principle of equality in its various forms, as well as the fight against inequality from a complex society, based on the promotion of affirmative action policy for ratification of the principle of equality. In addition, to make the historical and theoretical approach to this principle and affirmative actions, which materialize the equality, with reflections on the American educational system and in relation to the Brazilian legal system, evaluating the judgment of the Federal Supreme Court regarding the subject in control of Constitutionality in the Direct Action of Constitutionality 41 of the Federal District.

Keywords: Principle of equality; Public Policy; Affirmative Action; Brazilian Legal System; Direct Action on Constitutionality.

Introdução

Este trabalho visa estudar o princípio da igualdade, tratando-o tanto na sua forma formal quanto na sua forma material. Abarcando, principalmente, a exteriorização da concretude da igualdade por meio das políticas públicas de ações afirmativas.

A desigualdade social tem alavancado com o sistema econômico vigente, este aumento dever-se-á ser estudado para compreender as falhas e acertos do modelo capitalista, o qual tem predominância na sociedade atual. Neste contexto, apresenta-se a necessidade que tem a sociedade contemporânea de tornar eficaz o princípio da igualdade por meio das ações afirmativas propostas pelo Estado, uma vez que estas têm por objetivos diminuir ou erradicar as desigualdades sociais.

Será dada ênfase para a história das ações afirmativas no contexto de uma sociedade complexa a qual vivemos. Expondo a correlação do princípio da igualdade e das ações afirmativas no sistema normativo brasileiro, trazendo aspectos constitucionais, por meio da análise da ação direta de constitucionalidade 41 Distrito Federal, e aspectos infraconstitucionais.

Por conseguinte, vislumbrará a necessidade das políticas públicas de ação afirmativa na sociedade brasileira, a partir do estudo sobre o contexto histórico social, tendo como objetivo trazer o reconhecimento do princípio da igualdade na sua forma material.

Princípio da igualdade

A construção do tratamento a respeito do princípio da igualdade e, suas várias formas, tem um alto grau de complexidade, tanto é verdade que até os dias atuais ainda há dificuldade em estuda-lo para torna-lo eficaz. Ademais, a importância do princípio da igualdade é tão notória que "a igualdade passou a constituir valor central para o direito constitucional contemporâneo" tendo como embasamento em várias Constituições e Tratados Internacionais. (SARLET, 2015, p.568).

Não obstante, o princípio da igualdade faça parte de muitas textos normativos há algum tempo, como por exemplo, a Declaração de Virgínia de 1776, o mesmo tomou força principalmente "no constitucionalismo do Segundo Pós-Guerra e com a inserção do princípio da igualdade no sistema internacional de proteção dos direitos humanos, a começa pela própria Declaração da ONU, de 1948". (SARLET, 2015, p.568-569). Igualmente, o princípio da igualdade alcançou alterações no aspecto teórico e prático com o decorrer do tempo.

De outra banda, é de suma importância, para melhor compreensão, entender a diferença entre igualdade formal e igualdade material. Iniciando pela igualdade formal, o professor Ingo Sarlet aborda em seu livro:

> A igualdade perante a lei, que corresponde à igualdade formal, habitualmente vinculada com a expressão 'todos são iguais perante a lei', como já lecionava Pontes de Miranda, é em primeira linha destinada ao legislador, estabelecendo uma proibição de tratamento diferenciados, o que, todavia, embora sirva para coibir desigualdades no futuro, não é suficiente para "destruir as causas" da desigualdade numa sociedade. (SARLET, 2015, p. 571).

Como a igualdade formal não elidia a possibilidade de injustiça, bem como a necessidade de que o próprio conteúdo da lei também fosse igualitário, surgiu a necessidade de que a igualdade além de formal (igualdade de todos perante a lei) fosse também material, isto é, tornar as leis igualitárias e não somente dizer que as pessoas são iguais perante a lei. (SARLET, 2015, p.572).

O filósofo Norberto Bobbio aborda o conceito de igualdade e, ao mesmo tempo, faz uma crítica em relação a igualdade formal envolvendo o conceito de igualdade material. Veja-se:

> A igualdade perante a lei é apenas uma forma específica e historicamente determinada de igualdade de direito ou dos direitos (por exemplo, do direito de todos de terem acesso à jurisdição comum, ou aos principais cargos civis e militares, independentemente do nascimento); já a igualdade nos direitos compreende, além do direito de serem considerados iguais perante a lei, todos os direitos fundamentais enumerados numa Constituição, tais como os direitos civis e políticos, geralmente proclamados (o que não significa que sejam reconhecidos de fato) em todas as Constituições modernas. Finalmente, por igualdade jurídica se entende, habitualmente, a igualdade naquele atributo particular que faz de todo membro de um grupo social, inclusive a criança, um sujeito jurídico, isto é, um sujeito dotado de capacidade jurídica. (BOBBIO, 1996, p.10)

Percebe-se que o princípio da igualdade em sua concepção formal refere-se ao simples enquadramento legal da igualdade. Já a igualdade no plano mate-

rial enquadra parte da constatação de que não basta prescrição legal para torna-la eficaz.

Num contexto em que a igualdade, seja ela formal ou material, ainda não conseguiu efetivar-se, e visto ser atribuição do Estado tentar erradicar ou diminuir as desigualdade sociais, surgem as ações afirmativas como alternativa para modificar a situação, a qual será abordada no item seguinte.

Aspectos conceituais sobre as ações afirmativas

A sociedade é um conjunto de alta complexidade[1] o qual tem um objetivo comum. Sociedade é um coletivo de pessoas as quais estão subordinadas a uma mesma política, normas e com uma finalidade homogênea. Ademais, o Brasil tem uma sociedade com um alto índice de miscigenação e diferença social, desta forma, deveria trabalhar com um congênere propósito para combater a desigualdade.

Outrossim, trabalhar com vistas a diminuição das desigualdades sociais, na maioria das vezes, não é simples. E dar oportunidades igualitárias para os membros desta sociedade é algo mais difícil ainda. Para que a desigualdade seja combatida o Estado tem o dever de intervir para tornar os objetivos da sociedade em consonância ao princípio da igualdade. Destarte, não se pode deixar de considerar a situação de segregação das minorias, devendo ser um objetivo único e humano, não sendo considerado de forma apartada a raça, o gênero, questões socioeconômicas ou qualquer outro modo de subdivisão de grupos.

Por este motivo, dentre outros os quais serão abordados nos demais capítulos, as ações afirmativas têm uma importância vultosa, pois elas são um dos instrumentos utilizados pelo Estado para tentar transformar esta sociedade em algo homogêneo, pois as ações afirmativas são medidas provisórias que visam diminuir ou erradicar a desigualdade entre raças, gêneros e aquelas relacionadas às desigualdades sociais[2]. Justamente por viver-se em um meio social com parâmetros irregulares e desiguais, surgem as ações afirmativas como um dos

[1] **"**A sociedade simples foi-se tornando cada vez mais complexa. Grupos foram-se constituindo dentro da sociedade, para executar tarefas específicas, chegando-se a um pluralismo social extremamente complexo". (DALLARI, 2013, p. 31).

[2] Para Joaquim Barbosa "[...] as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas púbicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego." (2001, pg.40).

modos através dos quais o Estado de forma ativa busca proporcionar a igualdade.

Joaquim Barbosa recorda que as políticas que objetivam a concretização da igualdade material, bem como diminuir os efeitos das discriminações podem tanto ser efetivada por entidades públicas, quanto privadas. Há que considerar-se que seu objeto, não é apenas reduzir as manifestações claras de discriminação, também aquelas enraizadas, de fundo propriamente cultural e estrutural para que num futuro não seja mais necessário a intervenção estatal para promover a igualdade. (2001, p.06)

No mesmo sentido, Paulo Eduardo Berni, com base em Joan Scott, recorda que:

> O pressuposto das políticas de ação afirmativa remete-se *[sic]* à percepção de que um conjunto de práticas sociais, comissivas ou omissivas, em determinada sociedade impediu o acesso de indivíduos pertencentes a certos grupos à categoria universal da igualdade, em sua concepção formal. **O objetivo dessas medidas seria a remoção dos obstáculos identificados, no sentido da efetivação dos direitos fundamentais. Portanto, entende-se que, para que todos os membros de determinada sociedade sejam tratados individualmente como iguais, é necessário que o sejam enquanto pertencentes a um grupo social** (discriminado com base em atributos como raça, gênero, religião, sexualidade, entre outros). (grifo meu, 2010, p. 116)

Vislumbra-se a magnitude que engloba as ações afirmativas, possibilitando a concretização e a eficácia do princípio constitucional da igualdade material, uma vez que a discriminação[3] não deve ser combatida somente quando acontece o ato discriminatório, devendo ser combatida a discriminação desde a criação do indivíduo. Ainda, vale ressaltar a suma importância de enfrentar a cultura discriminatória que prevalece na sociedade, isto é, suprimir os preconceitos[4] culturais que envolvem as "minorias". Para que haja êxito este combate Joaquim Barbosa afirma "[...] é indispensável a ampla conscientização da própria sociedade acerca da absoluta necessidade de se eliminar ou de se reduzir as desigualdades sociais que operam em detrimento das minorais". (2001, p.07).

[3] Flávia Piovesan aborda a necessidade da inserção das minorias da seguinte maneira: "Faz-se necessário combinar a proibição da discriminação com políticas compensatórias que acelerem a igualdade enquanto processo. Isto é, para assegurar a igualdade não basta apenas proibir a discriminação, mediante legislação repressiva. São essenciais as estratégias promocionais capazes de estimular a inserção e a inclusão de grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais" (PIOVESAN, 2008, p.03).

[4] Barbosa aborda a problemática do preconceito e da não conscientização social "Racismo é uma doença que todos nós compartilhamos, porque todos nós portamos a marca de uma história comum. O preconceito inconsciente é problemático na medida em que ele não pode ser objeto de auto-correção pela via do processo político. Quando o discriminador não tem consciência do seu preconceito e tem convicção de que percorre a trilha da justiça, são parcas as chances de sucesso da razão e da persuasão moral " (BARBOSA, 2001, pg.30).

Por conseguinte, as ações afirmativas necessitam de uma maturidade democrática, ou seja, para que ocorra a promoção da igualdade pelo organismo governamental o Estado deve reconhecer a existência da desigualdade e agir de forma ativa a combater a desigualdade e não inercialmente nem mesmo de forma neutra. Neste sentido Joaquim Barbosa afirma que "o reconhecimento de que a reversão de um tal quadro só será viável com a renúncia do Estado à sua histórica neutralidade em questões sociais, devendo assumir, ao contrário, uma posição ativa.". (BARBOSA, 2001, p. 37). Portanto, percebe-se a validade e necessidade da percepção estatal de combater a desigualdade, implementando medidas legais e educacionais para este combate.

Breve histórico das ações afirmativas com ênfase no setor educacional

Por longos anos a escravatura foi considerada legal sendo os negros tratados como mercadorias e utilizados de forma desumana. Mesmo após abolição da escravatura a discriminação continuou em muitos países foram mantidos ambientes nos quais os negros não poderiam entrar[5], ou mesmo, tendo penitenciárias diferentes, escolas diferentes dentre outros exemplos deploráveis da história humana.

Outrossim, com o passar do tempo o combate contra a discriminação tomou força em Constituições e em leis mundiais para impugnar atitudes deploráveis citadas acima. Desta maneira, houve uma transformação do princípio da igualdade, principalmente na sua aplicabilidade que, em tempos atuais, tem sido proporcionada pelas ações afirmativas.

Ademais, o termo ações afirmativas foi apresentado pela primeira vez nos Estados Unidos da América na *Executive Order*[6] nº 10.925, em 1961, expedida pelo Presidente John Kennedy. O texto trouxe a nomenclatura "*affirmative action"* para proporcionar oportunidades igualitárias no setor empregatício.

[5] Marco Félix Jobim aborda as decisões mais importantes da Suprema Corte dos Estados Unidos no seu livro "*Medidas Estruturantes: Da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*", no decorrer da sua obra traz o caso emblemático *Bown v. Board Of Education* da seguinte maneira: " [...] a Suprema Corte dos Estados Unidos havia julgado, em 1896, o caso Plessy v. Ferguson, no qual admitia a segregação racial baseada na doutrina *separate but equal.* Pouco mais de 50 anos depois, a mesma Corte deparou-se com um dos seus casos mais importantes, no qual encerrou essa doutrina considerada racista pela comunidade afro-americana, concedendo aos negros o direito de frequentar as mesmas escolas que os brancos, numa interpretação correta da Décima Quarta Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América, cujo texto, no que diz respeito ao princípio da igualdade, tem alguma semelhança à Constituição Federal brasileira". (2013, p.76).

[6] EQUAL EMPLYMENT OPORTUNITY COMISSION. The law. http://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/eo-10925.html. Acessado em: 02/11/2015.

De toda sorte, o debate com maior repercussão sobre as ações afirmativas, no seu contexto educacional, começou nos Estados Unidos. Tomando força com o caso *University Califórnia x Allan Bakke.* O conflito iniciou-se em 1977, quando o estudante *Allan Bakke*, branco, candidatou-se para uma vaga no curso de medicina da Universidade da Califórnia. A Universidade adotava medidas de ações afirmativas com o objetivo de admitir mais estudantes negros e de outras minorias. Assim, dezesseis vagas eram reservadas às minorias, restando-se oitenta e seis vagas. O candidato *Allan Bakke* fora rejeitado e por este motivo promoveu uma ação contra a Universidade alegando ter sido privado dos seus direitos constitucionais em razão do programa de ações afirmativas, uma vez que suas notas eram altas e se não houvesse o programa de força-tarefa ele conseguiria entrar na escola de medicina. (DWORKIN, 2005).

No decorrer do processo foram levantadas inúmeras teses para desconstruir as vagas reservadas aos negros. Uma das teses defendida pelo advogado de *Allan Bake* foi que "seu cliente tinha direito de não ser excluído da escola de medicina apenas por causa de sua raça". Contudo, como bem explica Dworkin "essa tese é absurda. Uma proporção muito alta dos que foram aceitos eram membros da mesma raça". Portanto, não há como alegar que *Allan Bake* foi rejeitado por sua raça, demonstrando-se pelos números inferiores de estudantes negros aceitos e do alto índice de estudantes brancos aceitos, destarte, não sendo coerente esta alegação. (DWORKIN, 2005, p.449).

O processo finalizou com duas decisões importantíssimas sendo elas: (a) O Supremo Tribunal da Califórnia ordenou que a escola de medicina admitisse o candidato *Allan Bakke* e probiu as universidades da Califórnia de levar em conta a raça nas decisões quanto à admissão; e (b) O Supremo Tribunal dos Estados Unidos admitiu a decisão do Superior Tribunal da Califórnia em relação à admissão do candidato, contudo revogou a proibição daquele tribunal quanto a levar em consideração a raça sob qualquer circunstância. (DWORKIN, 2001, p.453).

A partir do caso em tela passaram a ser válidas as ações afirmativas[7] no setor educacional nos Estados Unidos. No caso do Brasil a discussão da (in) constitucionalidade das ações afirmativas no setor educacional iniciou em 2009 através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), de

[7] Flávia Piovesan compreende que "As ações afirmativas devem ser compreendidas não somente pelo prisma retrospectivo - no sentido de aliviar a carga de um passa discriminatório -, mas também prospectivo - no sentido de fomentar a transformação social, criando uma nova realidade". Disponível em: www.scielo.br/pdf/cp/v35n124/a0435124.pdf. Acesso em: julho de 2015.

número 186. A discussão foi voltada ao programa de cotas da Universidade de Brasília, tendo como objetivo, pela ADPF, tornar inconstitucional o programa. Outrossim, a votação foi pela improcedência da ação de controle de constitucionalidade, deste modo tornando as ações afirmativas constitucionais. Por fim, com a declaração de constitucionalidade destes programas, em 2012, foi promulgada a Lei 12.711a qual será estudada no item seguinte.

Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas no sistema jurídico brasileiro

O princípio da igualdade consta em todas as Constituições brasileiras, veja-se o exemplo do art. 179, XIII, da Carta Imperial de 1824, a qual replicava a dissertação da Declaração francesa. Após isso, em todas as demais Constituições esteve presente o supra mencionado princípio (SARLET, 2015, p.569). É por meio deste princípio que legitimamos as ações afirmativas.

Na atual Constituição Federal, o princípio da igualdade consta em vários momentos, como exemplos básicos os artigos: 3º, I, II, III, IV; 4º, VIII; 5º, VIII; dentre outros[8]. Ainda cabe salientar que mesmo que o princípio constasse nas Constituições anteriores houve uma evolução conceitual e prática do mesmo, como bem menciona o professor Ingo Sarlet em sua obra:

> A constituição de 1988, por sua vez, avançou significativamente no que diz com o princípio e os direitos de igualdade [...] importante é que se perceba que o princípio da igualdade e o direito de igualdade sofreram uma significativa mutação quanto ao seu significado e alcance, especialmente quanto ao trânsito de uma concepção estritamente formal de igualdade para uma noção material (SARLET, 2015, p.570).

Ademais, além de estar de uma forma significativa Constituição Federal de 1988, vale lembrar que o Brasil é signatário de vários Tratados Internacionais que abordam de diversas formas a necessidade da inserção da igualdade no plano de um Estado Democrático de Direito.

[8] "**Art. 3º** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; **Art. 4º** A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. [...]VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo [...]; **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.". (Constituição 1988).

Importa salientar que o Brasil adotou a escravatura por um longo espaço temporal, e mesmo após o período de escravatura e com a promulgação da Lei Áurea, a qual trouxe o direito à liberdade da escolha de trabalho, não sendo eficaz no que concerne ao fim da segregação racial, visto estar incrustada na cultura brasileira a atitude de rebaixar os menos favorecidos, em especial a mão de obra negra tratada antes e depois da abolição de forma indigna.

Feitas estas considerações, com vista a buscar os fundamentos teóricos das ações afirmativas abordar-se-á duas teorias de justiça: (a) justiça compensatória; e a (b) justiça redistributiva. Ambas teorias demonstram a necessidade imperiosa de que sejam implantadas as ações afirmativas no Brasil.

A justiça compensatória parte da premissa de que se deve compensar os erros do passado, como por exemplo, a escravatura. As ações afirmativas deveriam compensar a impossibilidade dos negros de estudar, ter terras, empregos em diferentes áreas dentre outras situações de desigualdade. Destarte, devendo o Estado, por causa da sua inércia, promover, atualmente, políticas públicas e privadas para compensar a omissão de outrora. De outra banda, a justiça redistributiva traz como conceito básico a imprescindibilidade de conectar culturas, gênero, raças usufruindo das mesmas oportunidades e trazendo essa relação de conexão na educação, nos empregos, etc.

O doutrinador e ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Joaquim Barbosa menciona esta necessidade nestes termos:

> [...] é imprescindível que o plano de ação afirmativa tenha um caráter temporário, e vise a sanar desigualdades gritantes, manifestas, inquestionáveis. Assim, tão logo seja restaurada uma certa normalidade, tanto no setor educacional, quanto num determinado setor do mercado de trabalho, é recomendável que o plano de ação afirmativa cesse de surtir efeitos. Nesse sentido, é de fundamental importância, no momento da formulação do plano a demonstração documental, estatística dos desequilíbrios raciais e sexuais existentes, de forma a propiciar no futuro elementos de análise comparativa. (BARBOSA, 2001,p. 223)

Além de citar a necessidade ele menciona o caráter provisório das ações afirmativas, ou seja, elas necessitam ter uma estipulação temporal na sua criação, pois caso contrário poderia ocasionar o efeito reverso do princípio da igualdade. Neste sentido o professor Ingo Sarlet considera que:

> [...] independentemente da demonstração da intenção de discriminar, o impacto real de medidas em si neutras não venha a prejudicar, de modo desproporcional, determinados grupos, colocando-os em situação de efetiva desvantagem

> em relação aos demais segmentos sociais, pena de tais medidas serem consideradas incompatíveis com o princípio da igualdade. (SARLET, 2015, p.584).

É mister acrescentar que toda ação afirmativa tem como respaldo os dados estatísticas de um país, capazes de perceber com segurança a desproporção das "minorias" em determinados cargos trabalhistas e nos setores educacionais. Como bem menciona Joaquim Barbosa:

> [...] o mais intuitivo e eficaz é a chamada disparidade estatística. Elemento de análise de extrema eficácia na aferição da discriminação na educação e nas relações de emprego, a disparidade estatística consiste basicamente em demonstrar a ausência ou a sub-representação de certas minorias em determinados setores de atividade. (2001,p.31).

Destarte, a pesquisa estatística deve ser realizada tanto no início das ações afirmativas quanto no decorrer da mesma, por dois motivos importantes: (a) controle das ações afirmativas para que não ocorra o efeito reverso; e (b) controle de eficiência das ações afirmativas. Não devendo ser somente utilizado o caráter temporal, mas sim considerado a partir dos dados estatísticos aferidos da desigualdade de gênero, étnico-racial e socioeconômico.

Em 2012 é aprovada a Lei 12.711/2012 que tem como meta englobar a necessidade de garantir oportunidades diferenciadas no setor educacional tanto nas questões raciais, culturais, quanto nas questões socioeconômicas.

Nesse sentido, a Lei tem por objetivo reservar um percentual de 50% do total de vagas das instituições, sendo subdivididas "metade para estudantes de escolas públicas com renda familiar bruta igual ou inferior a um salário mínimo e meio por ente familiar e metade para estudantes de escolas públicas com renda familiar superior a um salário mínimo e meio". Além disso, é computada a soma de negros, pardos e indígenas no Estado[9].

À vista disso, o legislador reconheceu a imprescindibilidade de reservar um percentual para determinadas pessoas no setor educacional de ensino superior. Esta medida proporciona reflexos nos setores educacionais de nível superior e, automaticamente, nos setores trabalhistas, pois terão oportunidades de crescimento e concorrência dentro das empresas públicas e privadas. Em que pese, atualmente, os cargos de maior prestígio ainda sejam oportunizados principalmente para a elite que é composta por brancos, uma vez que a lei é recente e

[9] Programas de cotas <http://portal.mec.gov.br/cotas/perguntas-frequentes.html> acessado em 18/10/2015.

tem como objetivos o fim da discriminação e a igualdade de oportunidades, ao longo do tempo.

Portanto, a modificação nas estruturas empresariais, educacionais, dentre outros locais, deverão ser estudadas ao longo do período de vigência das ações afirmativas, para que seja dado ênfase na efetividade destas medidas.

Ação declaratória de constitucionalidade 41 Distrito Deferal

Inicialmente, todo o conteúdo estudado neste tópico foi retirado da Lei º 12.990/2014 e da Ação Declaratória de Constitucionalidade 41[10]. Trazendo alguns comentários e explicações acerca da norma e da interpretação do Supremo Tribunal Federal.

O presente instrumento constitucional visa analisar a constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014, a qual trata sobre a reserva aos negros de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, inclusive abarcando a administração indireta, isto é, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União.

A ação em controle de constitucionalidade fora promovida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados, a qual não necessita comprovar pertinência temática para apresentá-la. Neste sentido, o referido Conselho trouxe três justificativas para que a lei seja declara constitucional, senão vejamos: "1º a lei é destinada para reduzir a discriminação racial, que se manifesta tanto no campo da educação, quanto no mercado de trabalho; 2º busca-se promover a igualdade material; 3º busca-se proporcionar maior representatividade aos negros e pardos no serviço público federal[11]".

A Lei 12.990/90 estabelece várias regras acerca dos concursos públicos, elencando-as de forma sucinta em subtópicos:

i. A reserva de vagas será aplicada sempre que houver número de vagas igual ou superior a três;
ii. Caso o número fracionado seja igual ou maior que cinco décimos (0,5), dever-se-á considerar o próximo maior número inteiro;

[10] STF. AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE 41 DISTRITO FEDERAL. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>. Acesso em: 15 de abril de 2019.

[11] Trecho extraído da Ação Declaratória de Constitucionalidade 41 Distrito Federal, pg. 4 - 5.

iii. Candidatos negros irão se autodeclararem, consoante cor ou raça utilizado pelo IBGE; Outrossim, a norma traz punições para quem declare de forma falsa, sendo o candidato eliminado ou, se já tiver sido nomeado, anular-se-á sua admissão, após procedimento administrativo;
iv. Prazo de vigência da referida norma é de 10 (dez) anos.

Tais regras foram elencadas de forma resumida, para que seja elucidada o que se trata a ação julgada pelo STF, pois, somente pelo texto da lei, não há como eliminar todas as dúvidas acerca das condutas que as bancas contratadas para realizarem os concursos públicos devem tomar. Neste sentido o STF trouxe a seguinte interpretação:

> Ademais, a fim de garantir a efetividade da política em questão, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação (e.g., a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso), desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa.[...] a administração pública deve atentar para os seguintes parâmetros: (i) os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos; (ii) a reserva deve ser aplicada em todas as vagas oferecidas no concurso público (não apenas no edital de abertura); (iii) os concursos não podem fracionar as vagas de acordo com a especialização exigida para burlar a política de ação afirmativa, que só se aplica em concursos com mais de duas vagas; e (iv) a ordem classificatória obtida a partir da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos aprovados deve produzir efeitos durante toda a carreira funcional do beneficiário da reserva de vagas. (ADC 41 DF, pg. 2-3)

Neste sentido, para que se torne claro, devemos fazer algumas complementações, pois surgem algumas perguntas, as quais serão sanadas. Primeiramente, os concursos públicos podem ser de provas ou de provas e títulos, conforme artigo 37, II, da Constituição Federal. Vale destacar que a Constituição Federal, em alguns casos, traz a obrigatoriedade do concurso ser realizado tanto de provas quanto de títulos. As provas podem ser subdivididas em: prova objetiva, dissertativa, prática, de sentença, oral, etc. Além de alguns editais preverem provas de títulos que, a depender do edital, irão considerar como títulos: produções cientificas, cursos realizados e, o mais comum, titulação em programas de pós-graduação (latu sensu e stricto sensu). Conforme decidido pelo STF, o percentual de vagas reservadas deverão ser utilizadas em todas as fases do con-

curso, tanto de provas (objetiva, dissertativa, prática, oral, etc.), quanto na de títulos.

Outro aspecto da decisão que dever ser explicada é sobre o quantitativo estabelecido pela lei cuja estabelece que para usado o percentual de 20% dever-se-á ter mais de 2 vagas. Quando falamos de cargo público, este é criado por meio de lei, destarte, caso o edital possua somente duas vagas, mas, posteriormente, haja criação de mais cargos pelo Poder Legislativo, dever-se-á considerar a reserva legal.

Em relação à carreira, é importante destacar que alguns cargos, em seus estatutos, trazem a regra de promoção cuja é avaliada tanto pelo desempenho em suas atribuições, como a classificação do concurso, dentre ouras regras. Por tal motivo, o STF deixou claro que a classificação, para ser utilizada em promoções durante a carreira, é a que consta conforme as cotas estabelecidas e não na lista de ampla concorrência.

Cabe ressaltar que as ações afirmativas não tem caráter compulsório para com o indivíduo, isto é, o sujeito somente irá utilizar a legislação a seu favor se assim o querer. Nada o impede de querer concorrer na lista de classificação chamada de ampla concorrência, por ter este caráter facultativo das ações afirmativas. Além disso, as ações afirmativas, como já abordado neste trabalho, tem caráter temporário, uma vez que o objetivo deste instituto é diminuir ou erradicar a desigualdade dentro da sociedade e seus diversos ramos - educação, laboral, etc.

Isto posto, o Supremo Tribunal Federal realizou a interpretação da norma da melhor maneira para que seja encadeado efeitos concretos da norma para que seja efetivado o princípio da igualdade, uma vez que as distorções na atual sociedade não estão somente no acesso ao cargo público, emprego público, emprego privado, dentre outros diversos mecanismos de integração, mas também fazer com que as pessoas que preenchem os requisitos para utilizarem as ações afirmativas possam alcançar os mais altos cargos existentes, pois a igualdade deve ser vista em um todo, em todas as perspectivas, e não tão somente a entrada. Devemos nos preocupar com a entrada e, principalmente, na permanência e por fim, nas promoções para que estas pessoas sintam-se representadas em todas as áreas possíveis, uma vez que a representatividade tem grande importância para que as pessoas possam vislumbrar de forma concreta que podem chegar a qualquer lugar, independentemente da sua cor, sexo, idade, etnia, etc.

Considerações finais

A principal finalidade do presente trabalho foi apresentar o princípio da igualdade e suas subdivisões, isto é, caracterizando a igualdade formal e material. A igualdade formal foi demonstrada pelo seu conceito básico, isto é, ter uma norma de eficácia plena dizendo que todos são iguais, conforme estabelecido pelos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Após tal indagação, foi apresentando a igualdade material - trabalhada de forma mais árdua - a qual tem por objetivo garantir a igualdade de fato. Além disso, foi apresentada, comentada e analisada algumas formas de ações afirmativas, como é o caso da Lei nº 12.599/2014 e no sistema concentrado de constitucionalidade pelo julgamento da ADC 41/DF pelo Supremo Tribunal Federal.

No que tange o princípio da igualdade, percebe-se que é um instituto de difícil abordagem. E desde então até os dias atuais a interpretação a respeito da igualdade vem mudando e tomando força. Outrossim, a maior dificuldade encontrada é fazer com que o princípio da igualdade se torne eficaz dentro de um modelo econômico cujo não está colaborando para esta, mas sim para a desigualdade, pois, como foi visto, trabalhar dentro de uma sociedade complexa com diferentes culturas e meios de pensar torna a aplicabilidade do princípio da igualdade de mais difícil. Tentar conscientizar os indivíduos de que a cultura discriminatória deve ser repudiada é tarefa árdua, pois, infelizmente, muitos não percebem que o fazem, sendo o preconceito enraizado em uma grande parte dos indivíduos da sociedade. É um processo longo, porém urgente, necessário e de suma importância para a humanidade quando se busca a justiça - por mais dificultoso é encontrar um conceito para a justiça.

Em outro aspecto, o princípio da igualdade na sua forma material tem uma preocupação mais ativa no combate das desigualdades mencionando-se como exemplo, o método de ações afirmativas. Sendo notório que a metodologia empregada neste programa, o qual tem por objetivo diminuir ou erradicar as desigualdades de gênero, ética, racial e socioeconômica, demonstra fortemente a preocupação do Estado perante os indivíduos considerados "minorias".

Ademais, foi abordada a história das ações afirmativas a partir de um dos maiores casos da Suprema Corte Americana, apresentando o debate sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das ações afirmativas. Vislumbrando a partir do sistema jurídico americano e do sistema jurídico brasileiro a suma re-

levância destas ações, estudando a Ação Direta de Constitucionalidade da Lei nº 12.599/2014 a qual trouxe reservas para determinados indivíduos para ingressarem no concurso público, visto que a desigualdade de preparação - desde o início da vida - tem um caráter de desigualdade incalculável, além disso a representatividade faz muita diferença na hora de escolher entrar no serviço público e ocupar cargos de alto escalão.

A história corrobora com a necessidade e o dever que temos como sociedade perante este grupo de pessoas que passaram e ainda passam por muitas dificuldades, devendo a sociedade e o Estado agir e não se omitir a uma realidade tão cruel. Além disso, foi visto que as ações afirmativas podem ser tanto na esfera pública quanto na esfera privada, tendo por característica seu caráter provisório em ambas situações.

Por conseguinte, conclui-se pela legitimidade e necessidade de promover as ações afirmativas. Inserindo aqueles que, por décadas, foram excluídos, tratados como diferentes e diminuídos pela sociedade. Devendo conscientizar e tornar o princípio da igualdade eficaz por meio da mudança educacional-cultural. Contendo como objetivo tornar a igualdade natural, isto é, sem necessidade de leis e/ou ações afirmativas do Estado para promover a igualdade, mas somente pela conscientização cultural que todos são iguais e devem ter as mesmas oportunidades e, sempre, em qualquer hipótese, ser tratado com dignidade e respeito, pois são valores indispensáveis para que conseguimos nos tornarmos melhores como sociedade, como indivíduo.

Referências

BERNI, Paulo Eduardo de Oliveira. **Igualdade e Ação Afirmativa**. Dissertação defendida no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996. 96p.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio.** Tradução Luís Carlos Borges. 2º ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

EQUAL EMPLOYMENT OPORTUNITY COMISSION. **The law.** http:// www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/eo-10925.html acessado em 02/11/2015.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade**: (O Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA). Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

JOBIM, Marco Félix**. Medidas Estruturantes:** da Suprema Corte estaduniden-se ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

MEC. **Programas de cotas** <http://portal.mec.gov.br/cotas/perguntas-frequentes.html> Acesso em: 10 de abril de 2019.

PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/cp/v35n124/a0435124.pdf.> Acesso em: 12 de abril de 2019.

RIOS, Roger Raup. O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SANDEL, Michael J. **Justiça** - *O que é fazer a coisa certa*. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 15 ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2014.

SARLET, Ingo. **Curso de Direito Constitucional.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça.** Tradução Denise Bottmann, Ricardo Donielli Mendes. São Paulo: Companhia das letras, 2011.

STF. AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE 41 DISTRITO FEDERAL. Relator: Min.Roberto_Barroso. Disponível em:<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>. Acesso em: 15 de abril de 2019.

Constrangimento epistêmico contra as agressões aos direitos fundamentais dos povos indígenas no Brasil e legislação comparada: Brasil *x* Bolívia

Henrique Alexander Keske

Doutor em Filosofia, UNISINOS.
Mestre em Filosofia, PUC/RS.
Advogado.
Integrante do Grupo de Estudos de Direitos Humanos e Transformação Social, Universidade Ritter dos Reis, Núcleo FAPA.
hiquekeske@hotmail.com.

Claudine Rodembusch Rocha

Doutora em Direito, Universidade Federal de Burgos-Espanha
Mestre em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.
Pós-graduada em Demandas Sociais e Políticas Públicas, UNISC.
Advogada,
Professora da Pós-Graduação Lato Sensu em Direito, Faculdade Imed, pólo Porto Alegre e da Universidade Estácio de Sá – Núcleo Centro – Porto Alegre/RS.
claudinerodembusch@hotmail.com.

Resumo: O presente artigo traça algumas considerações acerca do problema identitário dos povos indígenas brasileiros, para fornecer subsídios à discussão relativa à prática do neonaticídio, presente em algumas etnias, para abordar o tema com foco em notícias e denúncias de agressões e/ou violações aos direitos fundamentais desses povos, praticados por organizações não-governamentais e agentes públicos, o que passa a ser submetido, aqui, a constrangimento epistemológico; e conclui pela apresentação da legislação indigenista brasileira, bem como da instalação das regiões administrativas indígenas autônomas na Bolívia, com a finalidade de se estabelecer um contraponto construtivo entre ambas.

Palavras-chave: Direitos humanos; Povos indígenas; Constrangimento epistemológico; Legislação indigenista: Brasil *x* Bolívia.

Epistemic embarrassment against the aggression to the fundamental rights of indigenous peoples in Brazil and comparative legislation: Brazil *x* Bolivia

Abstract: This article draws some considerations about the identity problem of Brazilian indigenous peoples, to provide subsidies to the discussion about the practice of neonaticide, present in some ethnic groups, to address the issue with a focus on news and denunciations of aggressions and / or violations

of fundamental rights of these peoples, practiced by non-governmental organizations and public agents, which is now subjected to epistemological constraint; and concludes with the presentation of the Brazilian indigenist legislation, as well as the installation of the autonomous indigenous administrative regions of Bolivia, in order to establish a constructive counterpoint between the two.

Kyewords: human rights - indigenous peoples - epistemological constraint - indigenous legislation: Brazil x Bolivia

Considerações iniciais

Ao abordar o tema das violações e/ou agressões aos direitos dos povos indígenas brasileiros, se parte do pressuposto de que, em nossa formação histórica, foram forjados estereótipos, desde o período colonial, mas ainda vigentes socialmente, que relegam o indígena à condição de viver em barbárie, enquanto que o colonizador branco europeu representa a civilização. Além disso, nosso arcabouço jurídico deve ser examinado à luz do pertencimento a essa tradição europeia dominante, que, ao produzir legislação indigenista, o fez ainda com um propósito de assimilação integracionista dessas populações que interagem no que, hoje, se pode definir como processo formativo de uma nacionalidade brasileira. Isto se complexifica sobremaneira, haja vista o processo de mestiçagem que, a seu turno não correu de forma pacífica, mas encobrindo uma brutal violência contra tais povos, cujos remanescentes se constituem mais como sobreviventes desse processo.

Assim, o artigo, inicialmente, se propõe a apresentar algumas considerações sobre o problema identitário das populações indígenas brasileiras, como forma de preparar o terreno para a exposição do que se pode considerar como recentes violações desses direitos e garantias fundamentais dos povos indígenas, a partir de notícias e denúncias, nesse sentido veiculados pela imprensa; e que envolvem Organizações não-governamentais como a Atini e a Jocum, surgidas conforme elas próprias afirmam, para militar na prevenção de um dos mais complexos problemas ligados à questão indígena no Brasil, ou seja, o neonaticídio, isto é, a morte de crianças, praticadas por algumas etnias indígenas do país, desde que apresentem deformidades físicas e/ou mentais ou que não sejam reconhecidas como legítimas pelos valores tribais instituídos. Ocorre que as de-

núncias fazem referências a falso apelo humanitário dessas organizações de cunho religioso, enquanto se dedicam a retirar crianças indígenas de suas aldeias. Estes fatos se tornam ainda piores quando tais organizações têm ligação direta com a ministra da Família, Mulher e Direitos Humanos, a que foi subordinada a FUNAI, enquanto órgão estatal encarregado de aplicar as políticas públicas atinentes aos povos indígenas do país. Daí surge uma das questões norteadoras do artigo: teriam sido cometidos os ilícitos que figuram como indícios nessas denúncias, pelo próprio agente público encarregado de fiscalizar a ocorrência de práticas abusivas contra as comunidades indígenas?

Assim, enquanto tais fatos passam a ser investigados e devam, realmente, ser investigados, pelos órgãos competentes do Estado, como Polícia Federal e Ministério Público Federal, através da Procuradoria Geral da República, cabe, aqui, a aplicação do conceito de constrangimento epistemológico, como formulado por Lênio Streck, no sentido de que a doutrina jurídica deve, criticamente, questionar as decisões judiciais equivocadas. (STRECK, 2017). Entretanto, em sua formulação original isto se refere às decisões judiciais, mas, agora, se usa o conceito em seu sentido ampliado, pois não se devem questionar somente as decisões judiciais, quer sejam classificadas como ativistas e/ou de protagonismo, mas, igualmente voltar o exame crítico, notadamente, em direção às ações dos agentes públicos, como forma de vigilância do cumprimento do Estado Democrático de Direito, como fundamento constitucional de nosso ordenamento.

Depois, com a finalidade de subsidiar a discussão, se faz referências à legislação indigenista brasileira, com base no banco de dados da própria FUNAI, elencando os dispositivos normativos relativos à legislação fundamental indigenista em nosso ordenamento, além dos enfoques próprios focados na cidadania e na cultura indígena, com destaque para a função institucional do órgão, qual seja a de propiciar o alcance da plena autonomia e autodeterminação dos povos indígenas no Brasil, para a consolidação de nosso estado democrático e pluriétnico. Assim, com esses enfoques, se traz, igualmente, como contributo à análise do problema, alguns dos postulados atinentes às disposições constitucionais estabelecidas pela Constituição da Bolívia, referentes aos mesmos conceitos de autodeterminação e autonomia dos povos indígenas, para se poderem comparar os fundamentos dos dois ordenamentos, precisamente em relação a tais dispositivos jurídicos fundamentais.

Alguns apontamentos acerca do problema identitário dos povos indígenas

A maior dificuldade encontrada ao abordar temas que remetam à questão indígena, no Brasil, diz respeito a que se deve enfrentar os estereótipos cunhados pelos diversos imaginários forjados em torno do contato secular desses povos, em confronto com os invasores europeus, pois essas construções conceituais se referem à visão historicista eurocêntrica dominante, que orientou o processo de constituição do que, hoje, se denominam de países americanos, de que, evidentemente, nosso país faz parte, foi padeceu do mesmo ciclo histórico de dominação cultural. Portanto, qualquer abordagem deve considerar a maneira como se estabeleceu e ainda se estabelece o confronto entre as culturas indígenas e o modelo cultural do ocidente, predominantemente europeu. Além disso, ao se procurar conceituar uma identidade indígena, emerge o problema, igualmente, central, do processo de mestiçagem, haja vista que, em cerca de cinco séculos, o cruzamento de índios e brancos acabou por gerar descendentes mamelucos, bem como de negros e índios, gerando descendentes cafuzos, além dos entrecruzamentos, nas gerações posteriores, de todas essas opções, entre si, o que dificulta a definição de quais elementos têm, efetivamente, uma origem indígena que possa ser identificada como sendo de uma identidade originária, ou seja, anterior a esse processo. (KAIPPER, Tese, 2018).

Nesse sentido, deve-se fazer um grande esforço para tornar clara a intolerância do modelo cultural europeu, focado nos processos de assimilação das culturas indígenas, para se chegar à percepção da alteridade própria de tais povos, bem como para se poder evidenciar o lugar que os indígenas ocupam na sociedade vigente, uma vez que não desapareceram somente como elementos formadores da história, com sua presença apenas fixada no passado formativo de nossa sociedade. Ademais, nesse processo histórico, em que os povos e culturas ameríndias se constituem em fundamento performativo das nações americanas, o que se evidencia é um arraigado preconceito, que persiste na marginalização das culturas indígenas, em seus constructos culturais próprios e que ainda alimenta os conflitos atuais. (OLIVIERI-GODET, 2013).

Uma das formas de se chegar a uma espécie de aproximação do conceito de pessoa indígena, se deu pelo estabelecimento de critérios definidores, em que se podem apontar, então, três possibilidades, quais sejam: o critério racial, que define a identidade da pessoa indígena por caracteres físicos; o critério le-

gal, ou seja, de que forma tais pessoas são definidas como tal nas normas jurídicas; e o critério cultural, que procura delimitar essa identidade a partir da participação exclusiva em certos aspectos que identifica como próprios de cada cultura. Entretanto, tais critérios se mostram problemáticos, haja vista que os indígenas não são morfologicamente homogêneos, o que se complexifica pelo processo de mestiçagem, de modo que tais aspectos são quase imperceptíveis. O aspecto cultural se revela confuso, pois os processos de assimilação acompanharam toda essa ocorrência histórica, de forma que usos, costumes, vestimentas, instrumentos, crenças e todos os demais elementos culturais, igualmente, se mesclaram, não só entre os próprios povos indígenas, mas entre os brancos e negros também, dado que a característica básica das culturas é a de serem híbridas. Pelo critério legal, infelizmente, temos apenas a definição genérica de índios, o que em nada contribui para se chegar a um processo identitário. (MELLATI, 2007). Nesse sentido, se pode colher do mesmo autor que:

> (...) se levarmos em conta somente os critérios biológicos, teremos que incluir entre os índios um grande número de indivíduos que, embora tenham ascendentes indígenas, vivem como “civilizados”, no campo ou na cidade, sem terem mais nenhum contato com os indígenas que, como filhos de seus antepassados, ainda vivem nas aldeias. Por outro lado, não se pode deixar de considerar como índios, indivíduos de origem branca ou negra, que nasceram nas aldeias e que, desde pequenos, foram educados como os demais habitantes dessas aldeias. (MELATTI, 2013, p. 34).

Em função de tais circunstâncias, surge, em 1.949, a partir do Congresso Indigenista Americano, realizado na cidade de Cuzco, no Peru, antiga capital do Império Inca, o denominado critério étnico, que apresenta a seguinte definição:

> O índio é o descendente dos povos e nações pré-colombianas que têm a mesma consciência social de sua condição humana, assim mesmo considerada por eles próprios e por estranhos, em seus sistemas de trabalho, em sua língua e em sua tradição, mesmo que estas tenham sofrido modificações por contatos estranhos. O índio é a expressão de uma consciência social vinculada com os sistemas de trabalho e de economia, com o idioma próprio e com a tradição nacional respectiva dos povos e nações aborígenes. (AZEVEDO, 1957, p.128).

Entretanto, mesmo tal definição, ainda que concebida pelos integrantes dos próprios povos ameríndios reunidos na antiga sede do Império Inca, no Peru, se torna problemática no Brasil, haja vista que:

> Refletindo-se sobre essa definição, podem-se destacar três critérios como bases para a identificação étnica, que seriam a descendência pré-colombiana,

> conhecer e seguir as tradições de seu povo, inclusive o idioma próprio e, ainda, manifestar a consciência social dessa condição. Mas, no caso das populações indígenas que vivem em solo brasileiro, tais critérios não podem ser exigidos plenamente, visto que muitos foram obrigados a abandonar sua língua e aprender o português, como recurso de sobrevivência. Por outro lado, o uso das tradições foi gradativamente esquecido, ou pelo convívio plural, que dilui as marcas fortes, ou pela supressão discriminatória das manifestações mais características e, portanto, mais estranhas aos que estão fora do contexto. (KAIPPER, 2018, p. 52).

Na esteira dessa definição, ainda se deve destacar o caráter contrastivo dos fenômenos étnicos, visto que não existe etnia por si mesma, mas apenas quando em contraste com alguma outra; ou seja, só se pode falar em índios, se tivermos uma categoria de brancos, por exemplo, para contrastá-la. (OLIVEIRA, 1972). Por conta disso, nesse mesmo sentido, pode-se chegar à seguinte possibilidade de definição: "(...) índio é todo o indivíduo reconhecido como membro, por uma comunidade pré-colombiana, que se identifica como etnicamente diversa da nacional e é considerada indígena pela população brasileira com quem está em contato" (RIBEIRO, 1957, p.35).

Essas considerações, provavelmente, podem ter sido adotadas pela FUNAI – Fundação Nacional do Índio, como organismo estatal que visa tratar dessa problemática situação social brasileira, com a finalidade de implementar as políticas públicas a serem dirigidas a essa população, pois em seu site, publicou os seguintes resultados em relação à população indígena em nosso país, a partir do Censo Demográfico de 2010, levado a efeito pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística[1]:

> A atual população indígena brasileira, segundo os resultados preliminares do Censo Demográfico realizado pelo IBGE, em 2010, é de 817.963 indígenas, dos quais 502.783 vivem na zona rural e de 315.180 que habitam as zonas urbanas brasileiras. Este censo revelou que em todos os Estados da Federação, inclusive no Distrito Federal, há populações indígenas. Existe o registro de 69 referências de índios ainda não contatados, além de existirem grupos que estão requerendo o reconhecimento de sua condição indígena junto ao órgão federal indigenista. Existem 274 línguas faladas, além do que 17,5% da população indígena não fala a língua portuguesa. (FUNAI/IBGE, Censo Demográfico, 2010).

Entretanto, apesar de se considerar a validade genérica desses dados estatísticos fornecidos por entidades governamentais, causa espécie a afirmação de que existem 69 etnias ainda não contatadas, pois, se não houve contato, não poderiam existir dados estatísticos a não ser como estimativas prováveis. Nesse sentido, se pode tratar de uma espécie de dança de números que representam a real população indígena brasileira, uma vez que:

[1] Disponível em: (http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil.)

> Novos fatores de reconhecimento dos povos indígenas, como matriz genética do povo brasileiro e de valorização da cultura nativa, apresentaram resultados surpreendentes no senso do IBGE, desde o ano de 2000; e uma verdadeira explosão nos dados de 2010, visto que o momento político de valorização das minorias sociais permite que os cidadãos se autodefinam como índios. Esse processo levou descendentes de indígenas a abandonar a classificação de pardos e assumir, com orgulho, o seu pertencimento étnico-indigenista. (KAIPPER, Tese, p.56).

Por conta desse processo de autorreconhecimento identitário, por sua vez, têm se desencadeado uma série de movimentos reivindicatórios de direitos, levados a efeito por organizações representativas dos povos indígenas, que tendem, dessa forma, a evitar a invisibilidade a que foram empurrados na contemporaneidade, bem como uma resistência ao seu desaparecimento futuro, por simples assimilação à sociedade dominante onde estão inseridos. Nesse sentido, esse processo reivindicatório se centra na demarcação das terras indígenas, haja vista que: As culturas ameríndias inscrevem-se na contemporaneidade das relações americanas; e em uma contemporaneidade marcada pela heterogeneidade de culturas que necessitam de um espaço habitável, um espaço democrático, no qual possam coexistir sem estarem hierarquicamente submetidas ao modelo da cultura majoritária. (OLIVIERI-GODET, 2013, p.18).

Nessa articulação dos povos indígenas, a seu turno, buscando romper com o isolamento geopolítico, bem como com todas as formas de preconceitos historicamente enraizados na formação cultural brasileira, deve-se ainda considerar que: “Talvez inspirados por outras vertentes dos movimentos sociais, os povos indígenas têm se organizado, tanto no interior, quanto nas metrópoles, buscando romper com um imaginário calcado na ‘síndrome da extinção’”. (SANTILLI, 2000, p.21). Além disso, nesse enfrentamento, deve-se considerar o caráter de um discurso oficial, cristalizado historicamente, que projeta a construção de uma identidade nacional brasileira, calcada na ideia da formação de um povo mestiço, que assim se estruturou de maneira espontânea e pacífica, o que, em verdade, serve apenas como referência à dominação relevante do modelo ocidental de pele branca; e que encobre a violência praticada contra os povos indígenas, em que esse consenso de mestiçagem serve para disfarçar uma tendência autoritária da sociedade brasileira em homogeneizar as diferenças. (OLIVIERI-GODET, 2013).

Nesse sentido, pode-se ainda considerar que é dessa forma que se oculta: “(...) o brutal genocídio que vitimou a população indígena, por mais de cinco séculos, forjando um pensamento nacionalista como um ideal integracionista, que invocou a assimilação dos índios pela sociedade, com base em uma história pacífica de integração social.” (TREECE, 2008, p.11). Este mesmo autor ainda apresenta uma crítica quanto aos fundamentos do que denomina de nacionalismo romântico, instaurado naquele período histórico, mas ainda vigente, em que se pode constatar a representação do índio, obedecendo a características ligadas a três fenômenos, quais sejam: “(...) a história da política indigenista oficial, a identidade sociopolítica contraditória do Estado-nação brasileira e a construção de um índio ficcional no imaginário nacional; de modo que todos esses fatores se encontram ligados à preocupação em forjar uma integração nacional”. (TREECE, 2008, p. 14).

Notícias e denúncias de agressões aos direitos indígenas: ONGs Atini e Jocum

Um dos temas mais complexos a discutir quando se trata da questão indígena no Brasil, diz respeito às práticas culturais de algumas etnias que sacrificam crianças recém-nascidas que apresentem distúrbios mentais, ou má formação física de alguma natureza, ou ainda que tenham sido geradas por paternidade não reconhecida como legítima pelos costumes tribais. Não é escopo do presente artigo, porém, abordar o tema do ponto de vista das diferenças terminológicas apontadas entre infanticídio, neonaticídio, ou ainda filicídio, nem mesmo tratar do tema enquanto distúrbios psicóticos de qualquer natureza, que afetam tanto os pais, quanto familiares das vítimas, mas abordar a questão, como até agora apresentado, com enfoque no multiculturalismo, como paradigma que deve pautar o enfrentamento do problema, tendo em vista sua ocorrência identificada em algumas etnias indígenas brasileiras.

Nesse sentido, Thomás Gomes Gonçalves, em artigo publicado na Revista de Psicoterapia da Infância e da Adolescência, discorre sobre a ocorrência histórica do fenômeno, em diversas culturas, desde os babilônicos da Caldeia, entre a milenar cultura chinesa, nos antigos fenícios, perpassando por civilizações africanas e reverberando no Japão. A estes dados se pode ainda acrescentar que o pater familiae romano também detinha poder de vida e de morte não só

sobre a prole, mas sobre todos os submetidos à sua autoridade absoluta. Ao referir-se, especificamente à prática entre os indígenas brasileiros, entretanto, o autor afirma:

> No Brasil uma das referências à ocorrência de infanticídio remete à cultura indígena. Na tribo Suruwahá casos de nascimento de gêmeos, infantes, frutos de ilegitimidade e com anomalias físicas são vistos como maldição sendo mortos pela tribo. Na tribo Tapirapé o quarto filho é sacrificado como uma forma de controle populacional, assim a tribo não passaria de mil pessoas (Pinezi, 2008). Na tribo Bororo todos os recém-nascidos que não eram saudáveis acabavam sendo mortos (Cotlow, 1971). Assim como a tribo Bororo, outras dezessete tribos praticam o infanticídio no Brasil (Hakani, 2008). Ações que combatam o infanticídio indígena estão sendo tomadas, como, por exemplo, pelo Projeto Hakani, o qual luta pela prevenção do infanticídio (Hakani, 2008). (GONÇALVES, 2011).

Entretanto, ainda que essas informações venham a auxiliar a situar o problema, cabe destacar que, precisamente, quanto ao Projeto Hakani, acima referido, pairam suspeitas denunciadas pelos jornalistas investigativos, Vinícius Sassine e Natália Portinari, em extensa matéria publicada na Revista Época, n. 1076, de 18.02.2019, em que são igualmente referidas duas Organizações Não-Governamentais, tanto a ONG Atini, quanto a ONG Jocum – Jovens com uma Missão, que se dedicariam, em tese, à proteção de crianças indígenas, resgatando-as de suas aldeias para não serem vítimas de tais práticas. Ocorre que ambas as ONGs tem ligação direta com a Ministra Damares Alves, desde sua militância como Pastora Evangélica, quer na Igreja do Evangelho Quadrangular, quer na Igreja Batista da cidade de Lagoinha/MG, que agora, tem sob sua direção, no Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, precisamente, a FUNAI que é o órgão governamental encarregado das políticas públicas em relação aos indígenas brasileiros. Nesse sentido, se estabelece o problema destacado nesse artigo, pois em depoimento público, a própria Ministra reconhece que retirou uma menina de sua aldeia e a criou como filha, sem, contudo, ter realizado adoção legal da criança, como determina o ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente. (SASSINE e PORTINARI, 2019, p. 31 e segs.).

Ainda mais, no que a matéria passa a denominar de método Atini de ação e que envolve, igualmente, à Jocum, portanto, ambas as ONGs, é apresentada uma relação de crianças indígenas que foram retiradas de suas aldeias de origem, com a justificativa de serem submetidas a tratamentos médicos ou odontológicos, mas que não foram mais devolvidas:

1. Harani: retirada da área suruwahá, em novembro de 2002, entrou em processo de adoção por um casal não indígena na cidade;
2. Lulu: foi levada da aldeia kamayurá, no Parque do Xingu, Mato Grosso, para a cidade, aos 6 anos. A justificativa era fazer um tratamento dentário. Não retornou em definitivo e foi criada por Damares Alves;
3. Arã: jovem sateré-mawé, que foi levada para a cidade aos 14 anos, com a justificativa de cuidar de sua saúde mental. Engravidou de um jovem na chácara da Atini e sua filha foi entregue a outro casal;
4. Xagani: filho de um líder político do grupo Suruwahá, saiu da aldeia e acompanhou uma viagem de crianças e adolescentes de sua etnia para tratamento em São Paulo, patrocinada pela Atini. O MPF se queixa de que a FUNASA[2] não providenciou seu retorno;
5. Hakani: levada, em 2001, para tratamento médico no Hospital de Clínicas de Ribeirão Preto, São Paulo; - é uma das indígenas que a Atini alega ter salvado de ser enterrada viva. Foi adotada por Edson e Márcia Suzuki, integrantes da Jocum;
6. Anuhari e Inikiru: foram levados da aldeia suruwahá, aos 12 e 9 anos, respectivamente. Em 2009, quando o MPF investigava a retira das crianças da aldeia, foram encontradas na chácara da Atini;
7. Sumawani: criança levada ao hospital, em abril de 2003. Foi retirada da aldeia suruwahá e passou por uma cirurgia; e
8. Amalé: segundo Márcia Suzuki, (da Jocum), é um menino que foi salvo de ser enterrado vivo na aldeia kamayurá e recebia apoio da entidade. (SASSINE; PORTINARI, 2019, p. 34/35).

Estes dados que, por si sós, desvelam ações praticadas pelas organizações citadas, parecem ser somente a ponta de um procedimento ainda mais amplo, já que a própria Atini tornou público que já abrigou cerca de 51 crianças indígenas em suas dependências, em Brasília, sede da entidade, que é alvo de uma série de ações judiciais pela retirada de índios das aldeias; e a matéria em comento afirma: “o roteiro é quase sempre o mesmo: um criança indígena, rejeitada no nascimento e criada por outros índios, que sofre maus-tratos, acaba acolhida pela entidade. O suposto passado de violência levaria, inclusive, a risco de morte – tratado, em vários casos, como infanticídio, - o que justificaria o “resgate” feito pela ONG.” (SASSINE e PORTINARI, 2019.).

Outro Portal de Notícias, o Carta Capital, corrobora com as denúncias acima transcritas, apresentando o seguinte texto, publicado em 15.2.2018:

> A ONG Atini, fundada por Damares, é alvo de acusações do Ministério Público e de indigenistas, que falam em tráfico e sequestro de crianças e incitação ao ódio contra indígenas. Em 2016, a Polícia Federal pediu à Fundação Nacional do Índio (FUNAI) informações sobre supostos casos “de exploração sexual e tráfico de índios”. Com sede em Brasília, a Atini – Voz Pela Vida tem como uma das principais bandeiras o combate ao infanticídio. A acusação é de que a ONG teria usado um falso apelo humanitário – que é a morte de crianças indígenas – para prover tráfico e exploração sexual. O principal caso do processo é o de um indígena de 16 anos da etnia sateré-mawé que foi levada pelo tio materno e sua esposa para uma chácara da Atini em 2010; e ali engravidou de um índio de outra tribo, e a criança foi posta para adoção. O MP pede o retorno da criança

[2] FUNASA: Fundação Nacional da Saúde.

> para a mãe, que já está de volta a sua tribo, no Amazonas. A criança está sob a tutela do irmão de uma das donas da Atini, Márcia Suzuki. Tanto a ONG, quanto a assessoria de futura ministra não retornaram aos pedidos de resposta das acusações mencionadas. (PORTAL DE NOTÍCIAS CARTA CAPITAL, 2018).

Evidentemente, tais ações não passaram despercebidas pelas famílias indígenas de onde estas crianças e adolescentes passaram a ser retiradas, nem dos líderes de suas aldeias que, recorrendo à FUNAI, motivou, por exemplo, o inquérito civil em referência da Ação Civil Pública, n. 0002317-02-2014-4-02-5104, que tramita por iniciativa do Ministério Público Federal – MPF, na 2ª Vara de Volta Redonda/RJ, só que em segredo de justiça. Entretanto, consta, na página 33 da referida matéria, uma cópia do parecer fornecido pelo antropólogo indigenista Walter Coutinho Júnior, solicitado a se pronunciar sobre os incidentes denunciados. Se pode, aqui, questionar de que forma os jornalistas investigativos tiveram acesso a certo número de informações sigilosas constantes da referida Ação Civil Pública, ainda em andamento, mas cabe ressaltar as informações pontuais trazidas a público pelo antropólogo e pelo que se afirma ser uma verdadeira desconstrução que o relatório do Ministério Público realiza contra as alegações da ONG, no caso específico da índia Arã, acima referido. (SASSINE e PORTINARI, 2019).

Na esteira dessa discussão e no que impacta ainda a discussão do tema proposto no presente artigo, se destaca a informação de que a ação dos missionários da Jocum, junto à comunidade isolada dos índios suruwhás, para neles aplicar os métodos de evangelização próprios da organização religiosa, redundou em investigação levada a efeito pelo Ministério Publico Federal, no início dos anos 2000, que consta de documento produzido pela Procuradoria Geral da República, à época, alertando para o fato de que, até o advento da Constituição Federal/88, os índios eram considerados inimputáveis, donde não poderiam ser culpados, por exemplo, por estes crimes, enquadrados como infanticídio. Entretanto, apesar da mudança da Constituição, não se produziram leis que atentassem para a devida integração dos indígenas às leis brasileiras: “O ordenamento jurídico brasileiro não criou ainda, apesar do que dispõe a Constituição, normas concretas que permitam o reconhecimento efetivo das regras de conduta interna dos diferentes povos indígenas do País”. (SASSINE e PORTINARI, 2019, p. 36). Infelizmente, a matéria não especifica a quais documentos, efetivamente, se refere e que serviram de base para sua denúncia, apesar de citar investigação do Mi-

nistério Público Federal e mesmo da Procuradoria Geral da República. Isto poderia levar ao descrédito da informação, mesmo em se tratando de proteção jornalística à fonte da informação, apesar de que, até a data, em que se procede à finalização do presente artigo, nenhum dos denunciados, ou órgãos citados se pronunciou em sentido contrário, relegando as informações prestadas a uma espécie de silêncio.

Por fim, cabe destacar exemplo de ações praticadas, pelo Ministério Público Federal, na Procuradoria Geral da República da 5ª Região/Nordeste do Brasil, que, em Seminário realizado em 2017, discute a efetivação dos direitos dos povos indígenas, contando com a participação de antropólogos entre seus quadros periciais, que se pronunciaram no que diz respeito ao enfrentamento das demandas específicas dos povos indígenas no país, através dos órgãos especializados do Estado, da seguinte forma: “evidencia-se a necessidade de ampliar o diálogo entre os operadores do Direito e o conhecimento trazido pela antropologia, pois no MPF, o corpo pericial dedica-se justamente a subsidiar os membros com dados que auxiliem na elaboração de ações mais efetivas”. (Walter Coutinho Júnior, o mesmo perito já referido antes no presente artigo). E da mesma forma: “ressalte-se a importância do respeito à cultura dos povos indígenas na abordagem de questões de interesse desses povos; pois precisamos fabricar soluções novas, menos autoritárias, mais preocupadas com a escuta das comunidades, evitando situações de confronto social, que não servem a ninguém”. (João Pacheco). (PORTAL DE NOTÍCIAS / MPF – Procuradoria Geral da República da 5ª Região).

No que diz respeito às ações mais incisas do MPF, cabe ainda destacar as informações trazida pelo Portal de Notícias UOL, segundo o qual, a ONG Atini foi denunciada por "graves violações à imagem, honra, cultura e costumes" de uma comunidade indígena de Rondônia, pois, segundo a matéria, a Procuradoria da República de Rondônia considerou que o filme "Hakani: Voz pela Vida", que foi rodado para denunciar o assassinato de crianças indígenas nas aldeias, cometeu um equívoco ao usar imagens da tribo Karitiana, que não tem esta tradição. Duas ONGs devem pagar indenização de R$ 3 milhões. Em outra ação semelhante, o Ministério Público em Brasília cobra mais R$ 1 milhão pela divulgação da obra nas telas. A seu turno, a Procuradoria de Rondônia assim se pronuncia: "Apesar de não ser prática adotada pelo povo Karitiana, os requeridos se utilizaram de índios desta etnia como atores de uma espécie de campanha con-

tra o infanticídio de indígenas, sendo que os Karitiana nem sequer possuem tal prática entre seus hábitos culturais" E ainda: "A ampla divulgação da obra cinematográfica teria se transformado em ato ilícito violador à imagem, honra e cultura do povo indígena Karitiana, justificando sua compensação a título de dano moral coletivo". (PORTAL DE NOTÍCIAS UOL).

Evidentemente, esta ação motivou resposta dos denunciados, conforme consta da referida matéria, que negaram as acusações, afirmando que não é possível relativizar a proteção à vida de crianças, em nome da cultura: "Na verdade, a ré preza pela vida de todas as crianças, diferentemente da autora, para quem a vida de uma criança indígena pode ser dizimada em nome da cultura." (JONATAS JUSTUS, Advogado das denunciadas). Tais informações motivaram resposta do Procurador de Rondônia, Daniel Lobo, ao afirmar que:

> O MPF e a ONG militam na mesma causa, contra o infanticídio, mas que, no caso específico, não poderia permitir que um filme atribuísse esse crime a uma comunidade que não o pratica. Sem dúvida. O MPF sempre atua em conformidade com a lei. Há previsão legal em relação ao infanticídio, naturalmente o MPF vai agir conforme a lei. (...) O laudo pericial (produzido por antropóloga do MPF) mostra o descompasso entre o documentário e a realidade social. (PORTAL DE NOTÍCIAS UOL).

Nenhuma das ações tem, ainda, decisão conclusiva, embora, no propósito do presente artigo, ilustrem, precisamente, pelo teor das afirmações até o momento coletadas, a necessidade de se tratar com a máxima cautela das questões ligadas aos problemas indigenistas no país, mormente quando se trata de tema complexo como a prática do neonaticídio. Nesse sentido, tais atitudes devem motivar, sim, ações concretas de fiscalização dos poderes constituídos do Estado, em relação às ações praticadas por quaisquer pessoas ou organizações dedicadas ao referido tema, até mesmo para evitar a exploração da causa indígena, seja por quaisquer motivos que se apresentarem como justificativas para tais atos.

Legislação pertinente aos povos indígenas no Brasil e a implantação de autonomia indígena na Bolívia

Não seria possível prosseguir no presente artigo, entretanto, sem o recurso à citação da legislação pertinente aos indígenas brasileiros, ou seja, à legislação indigenista em nosso ordenamento, razão pela qual se fez recurso à FUNAI - Fundação Nacional do Índio – que é o órgão indigenista oficial do Estado brasi-

leiro, que, ao ser criada por meio da Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, estava vinculada ao Ministério da Justiça, sendo a coordenadora e principal executora da política indigenista do Governo Federal; tendo como missão institucional a de proteger e promover os direitos dos povos indígenas no Brasil. Agora, entretanto, passou a ser vinculada, por decisão da atual Presidência da República, ao Ministério da Família, Mulher e dos Direitos Humanos, cuja Titular é Damares Alves. Porém, no foco do presente artigo, cabe destacar, ainda como missão institucional, da FUNAI, a que se segue: A atuação da FUNAI está orientada por diversos princípios, dentre os quais se destaca o reconhecimento da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas, buscando o alcance da plena autonomia e autodeterminação dos povos indígenas no Brasil, contribuindo para a consolidação do Estado democrático e pluriétnico[3].

De pronto, na área destinada à legislação indigenista, se faz constar que esta seção tem como propósito disponibilizar uma seleção atualizada da legislação mais relevante, no que concerne aos povos indígenas e à política indigenista adotada pelo Estado brasileiro. As normas foram organizadas por temas, seguindo o padrão já adotado na publicação da FUNAI intitulada “Coletânea da Legislação Indigenista”; e, uma vez organizada em ordem cronológica, torna possível o acesso aos documentos em sua íntegra. As referências aos temas remetem aos títulos de legislação fundamental, cidadania, ordenamento territorial e meio ambiente, organização, seguridade social e cultura, além de organização da união e etnodesenvolvimento, concluindo por defesa e pesquisa. Entretanto, inclusive para fins de divulgação e conhecimento, com base no foco do presente trabalho, selecionamos a relação a seguir transcrita da mesma base de dados:

I. Legislação fundamental[4]:

1. Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional - Resolução n.º 12 da Secretaria Especial dos Direitos Humanos - de 09. 05.2008.
2. Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas – ONU - 13.09.2007.
3. Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT – Decreto n.º 5.051, de 19.04.2004.
4. Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho na língua Guarani-Kaiowá.
5. Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho na língua Terena.
6. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos - ONU – Decreto nº 592, de 06.07.1992.
7. Pacto Internacional Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - ONU – Decreto nº 591, de 06.07.1992.

[3] Disponível em: (http://www.funai.gov.br/index.php/quem-somos).
[4] Legislação indigenista. Disponível em: (http://www.funai.gov.br/index.php/legislacao-fundamental).

8. Convenção Americana sobre Direitos Humanos - OEA - Pacto de São José da Costa Rica - Decreto n.º 678, de 06.11.1992.
9. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.
10. Estatuto do Índio – Lei nº 6.001, de 19.12.1973.
11. Código de Processo Penal – Decreto-Lei nº 3.689, de 03.10.1941.
12. Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848, de 07.12.1940.

II. Cidadania[5]:

1. Dia nacional de luta dos povos indígenas – Lei nº 11.696, de 12.06.2008.
2. Plano Nacional de Políticas para as Mulheres – Decreto nº 5.390, de 08.03.2005.
3. Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial – Decreto nº 4.886, de 20.11.2003.
4. Código Civil – Lei nº 10.406, de 10.01.2002.
5. Lei de crimes hediondos – Lei nº 8.072, de 25.07.1990.
6. Crimes resultantes de preconceito de raça e cor – Lei nº 7.716, de 05.01.1989.
7. Defesa dos direitos indígenas em juízo - Lei da Ação Civil Pública – Lei nº 7.347, de 24.07.1985.
8. Convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial – Decreto nº 65.810, de 08.12.1969.
9. Convenção 104 – Abolição penal de trabalhadores indígenas – Decreto nº 58.821, de 14.07.1966.
10. Crime de genocídio – Lei nº 2.889, de 01.10.1956.
11. Institui o dia do índio – Decreto-Lei nº 5.540, de 02.06.1943.

II. Cultura[6]

1. Inventário Nacional da Diversidade Linguística - Decreto nº 7.387, de 09.12.2010.
2. Convenção sobre a diversidade de expressões culturais – Decreto nº 6.177, de 01.08.2007.
3. Regulamentação do PRONAC – Decreto nº 5.761, de 27.04.2006.
4. Entrada em terra indígena em relação ao direito autoral e de imagem – Portaria nº 177/Pres/Funai, de 16.02.2006.
5. Registro de bens culturais de natureza imaterial – Decreto nº 3.551, de 04.08.2000.
6. Direito autoral e de imagem – Lei nº 9.610, de 19.02.1998.
7. Programa Nacional de Apoio à Cultura - PRONAC – Lei nº 8.313, de 23.12.1991
8. Monumentos arqueológicos e pré-históricos – Lei nº 3.924, de 26.07.1961.
9. Proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Decreto-Lei nº 25, de 30.11.1937.

Portanto, quando se trata de verificar a extensa legislação indigenista brasileira, se pode observar que, partindo-se da Constituição Federal/88 e da legislação geral, constituída pelos Códigos Penal e Processual Penal, seguem-se leis específicas desde a conhecida como Estatuto do Índio/73, bem como as Convenções e Tratados Internacionais de que o Brasil é signatário, devidamente incorporados já ao nosso ordenamento, com as disposições introduzidas pela ONU – Organização das Nações Unidas, OEA – Organização dos Estados Americanos e OIT – Organização Internacional do Trabalho. Contudo, pelo teor do tema das crianças indígenas como acima referido, merece destaque, precisa-

[5] Cidadania. Disponível em: (http://www.funai.gov.br/index.php/servicos-leg-cidadania).
[6] Cultura. Disponível em: (http://www.funai.gov.br/index.php/servicos-leg-cultura).

mente, a Resolução n.12, da Secretaria Especial dos Direitos Humanos, fundamentada na Convenção relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional.

Por sua vez, no título dedicado à cidadania indígena, destacam-se o próprio Código Civil de 2002, além das disposições atinentes umanos, que tratHHu à política nacional de erradicação das desigualdades raciais, bem como em relação à eliminação de todas as formas de discriminação; além do possível enquadramento na lei dos crimes hediondos e resultantes de preconceitos de raça e de cor, já que foi modificado o status jurídico dos índios brasileiros; merecendo, ainda, destaque a legislação específica que trata da defesa dos direitos indígenas em juízo, de que estes já se valeram, através de ação civil pública, como acima mencionado. Já no título dedicado à cultura, convém evidenciar os dispositivos que tratam da diversidade de expressões culturais; e principalmente, da entrada em terra indígena em relação ao direito autoral e à imagem, completados pelas referências mais amplas ao próprio direito autoral e à imagem. Dessa forma, com tais citações, tornam-se mais claras as prováveis violações dos direitos dos povos indígenas, desde a retirada das crianças de suas aldeias, sem que adoções legais tenham sido efetivadas; e até mesmo quanto ao uso indevido da imagem dos indígenas brasileiros em quaisquer produções audiovisuais; ou seja, para tais práticas existe legislação específica que as determinam.

Outra constatação fundamental, evidentemente, deve ser ressaltada, no sentido de que não só o Brasil, mas as Américas, como um todo, não se referiam a terras vazias quando da chegada dos europeus, ou seja, o continente já se encontrava suficientemente habitado por um sem número de etnias, habitando em milhares de anos de história seus territórios; logo, o problema indígena não diz respeito somente a uma questão local, de nosso país, mas se insere em um contexto internacional, de forma que, se poderia afirmar como problema global, levando-se em consideração o movimento expansionista europeu em direção a todos os demais continentes. Entretanto, o recurso às instâncias do Direito Internacional, pode auxiliar a lançar luzes que habilitem o direito pátrio a cumprir com a tarefa constitucional de assegurar direitos e garantias fundamentais a todos, sem quaisquer distinções. Nesse sentido, se pretende, então, tratar, a seguir da experiência implementada pela Bolívia, no sentido de estabelecer a autonomia administrativa a várias regiões precipuamente indígenas de seu território; o que vem se consolidando a partir do texto de sua Constituição/2009, que afirma as

lutas dos povos indígenas desde o passado de opressão colonial, em que merecem destaquem as afirmações já constantes de seu Preâmbulo[7]:

> Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos. (CONSTITUIÇÃO - BOLIVIA – PREÂMBULO).

Nesse sentido, merece destaque o artigo publicado por Pedro Pulzano Peruzzo, professor e pesquisador da Pontifícia Universidade Católica – PUC/ Campinas, e Diretor da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/Jabaquara, que trata da instalação, em 08.01.2017, do primeiro governo autônomo de índios guarani, em sintonia com os dispositivos constitucionais que definem aquele país como Estado Plurinacional da Bolívia. Dessa forma, se reconhece um governo autônomo indígena, no território de Charagua-Iyambaé, dotado de um órgão legislativo, representado por 12 legisladores (indígenas), por critério de gênero (seis homens e seis mulheres), e um órgão executivo e que tem como proposta central a gestão própria de recursos na definição das políticas de desenvolvimento. Por conta disso:

> Nessa linha, autogoverno, autonomia indígena, diz respeito à gestão dos recursos naturais de acordo com os modos de vida tradicionais, a formulação de projetos políticos pedagógicos de forma independente na educação, autonomia na produção de alimentos tradicionais, a possibilidade de julgar questões culturais com base nas regras e na juridicidade própria de cada povo, sempre respeitando e promovendo os valores e os direitos fundamentais inscritos no texto constitucional fundante do Estado Plurinacional. (PERUZZO, 2017, p. 01).

Merecem, igualmente, destaque na Constituição da Bolívia/2009, as disposições atinentes ao capítulo 1, do Título 1, dedicado às bases fundamentais e ao modelo de Estado, então implantado, onde se lê[8]:

> 1. Artícolo 1. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.
> 2. Artículo 2. Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.

[7] Disponível em: (https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf)
[8] Disponível em: (https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf).

3. Artículo 3. La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano.
4. Artículo 4. El Estado respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales, de acuerdo con sus cosmovisiones. El Estado es independiente de la religión.

A seu turno, o Capítulo 7º da referida Constituição, se dedica a determinar o que significa a autonomia originária campesina, bem como as formas de sua articulação e efetivação; em cujas disposições convém se destacar[9]:

> Artículo 289. La autonomía indígena originaria campesina consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas, y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias.
> Artículo 290. I. La conformación de la autonomía indígena originario campesina se basa en los territorios ancestrales, actualmente habitados por esos pueblos y naciones, y en la voluntad de su población, expresada en consulta, de acuerdo a la Constitución y la ley. II. El autogobierno de las autonomías indígenas originario campesinas se ejercerá de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, conforme a sus atribuciones y competencias, en armonía con la Constitución y la ley.
> Artículo 291. I. Son autonomías indígena originario campesinas los territorios indígena originario campesinos, y los municipios, y regiones que adoptan tal cualidad de acuerdo a lo establecido en esta Constitución y la ley. II. Dos o más pueblos indígenas originarios campesinos podrán conformar una sola autonomía indígena originaria campesina.
> Artículo 292. Cada autonomía indígena originario campesina elaborará su Estatuto, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, según la Constitución y la Ley.
> Artículo 296. El gobierno de las autonomías indígena originario campesinas se ejercerá a través de sus propias normas y formas de organización, con la denominación que corresponda a cada pueblo, nación o comunidad, establecidas en sus estatutos y en sujeción a la Constitución y a la Ley.

Não se pretende, evidentemente, propor a importação de modelo legislativo estrangeiro, ao se trazer as referências à Constituição da Bolívia, mas evidenciar o tratamento que a ordem constitucional daquele país dispensou à organização das diversas comunidades indígenas tradicionais, que habitam seu território, onde se entrechocam as diversas origens históricas desses povos ancestrais, em função da formação colonial espanhola, e ainda com os negros trazidos da África e posteriores nações europeias diversas, pois se trata de um processo formativo próximo do que vivemos em nosso país. Entretanto, se torna claro que os preceitos normativos de autonomia se referem a um efetivo autogoverno e livre determinação, em que se insere a autonomia administrativa dos próprios territórios, com as regras e juridicidade próprias de cada povo, desde que insculpidos

[9] Idem: disponível em: (https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf).

no texto constitucional geral. Nesse sentido, dizem respeito à ampla articulação de território, cultura, história, línguas, com o reconhecimento de instituições jurídicas próprias desses povos, não somente dos modelos coloniais europeus, além de disposições próprias quanto às políticas sociais e econômicas. E vai ainda além, pois todo esse arcabouço normativo deve ser baseado em Estatutos elaborados pelos próprios indígenas, conforme suas atribuições e competências e não ditadas pelas autoridades estatais de fora de seu próprio contexto étnico que, sem sombra de dúvida, se referem ao dito modelo eurocêntrico dominante.

Considerações Finais

O tema das interações culturais e inter-étnicas; e, logo, dos constructos jurídicos estabelecidos em nosso país, com esses enfoques, permanece em aberto, embora em constante processo de elaboração, em que se entrechocam díspares visões fundamentadas na vivência específica dos povos indígenas, em contraponto com os ideais e valores dos povos europeus, igualmente formadores do que se pode definir como uma identidade, ou melhor, pretendida unidade nacional brasileira. Esse confronto identitário se torna mais complexo, na medida em que se passa a discutir o fenômeno extremo do neonaticídio, como prática existente em algumas dessas culturas indígenas do país, quando analisadas à luz dos valores universais elaborados pela cultura jurídica europeia, a partir da postura iluminista, ao afirmar os valores universais relativos à própria condição humana, como o respeito absoluto à vida, em si mesma considerada, sem possibilidade de sua relativização, em nenhuma instância. Tais valores e princípios, evidentemente, integram nossa legislação, completamente positivados.

Não se pretende, nessa discussão, logo, propiciar uma relativização de tais princípios éticos universais, como fundantes de nosso ordenamento, desde a abrangência constitucional, entretanto, o enfrentamento do fenômeno em comento não pode ser feito a não ser pelos próprios órgãos especializados do Estado, impedindo, dessa forma, a interferência de outras organizações, sejam quais forem, por quaisquer motivos que alegam, para evitar a violação de outros direitos fundamentais positivados no ordenamento, que também incluem os povos indígenas, dado que se excluem de nosso arcabouço jurídico quaisquer formas de discriminação. Entretanto, o problema se torna pior, nunca é demasiado repetir, quando pairam suspeitas de atuação, nesse sentido, de práticas levadas a efeito

pelo agente administrativo público encarregado da fiscalização e controle da política indigenista brasileira, em cujas funções se incluem a vigilância contra tais agressões e/ou violações dos direitos dos povos indígenas. Por isso, o recurso ao constrangimento epistemológico, como forma de apoio às demais ações investigativas e judiciais dos órgãos do Estado disto encarregados; ou seja, insistentemente fornecer subsídios críticos que contestem decisões atentatórias a tais direitos fundamentais.

Por fim, o recurso à comparação com outras instâncias do direito internacional, pode servir de contraponto com as formas como se fez e/ou faz o enfrentamento de tais demandas sociais e políticas, no ordenamento jurídico de nações que se situam em circunstâncias muito próximas de nosso próprio processo performativo histórico, podendo lançar luz sobre as disposições contidas em nosso próprio ordenamento. Daí se menciona a experiência boliviana, dado que se pode comparar o conceito de autonomia a autodeterminação, como estabelecido pela legislação brasileira, em confronto com os mesmos conceitos do ordenamento boliviano que, entretanto, amplia seu significado e conteúdo, para além de meras formulações abstratas legais e já constitui essa autonomia enquanto realidade fática, no campo social e de organização política do próprio Estado, através da instalação de regiões autônomas, administradas pelos próprios indígenas, o que não se encontra na tutela estatal brasileira. Eis, portanto, o desafio que se apresenta: seria a legislação positiva indigenista brasileira, ainda, a máxima representação das construções históricas do modelo de dominação europeia, atribuindo uma autonomia meramente formal, ou, na melhor das hipóteses, uma autonomia relativa e vigiada, enquanto que a legislação boliviana diz respeito a uma construção jurídica elaborada pelos próprios povos indígenas que, assim, podem vivenciar uma autonomia mais plena? Por conta disso é que, se conclui, esses modelos de dispositivos legais e de ações concretas, focados na questão indigenista se encontram em estado de permanente construção.

Referências

AZEVEDO, Thales de. Panorama demográfico dos grupos étnicos da América Latina. Editora: Instituto Indigenista Interamericano - América Indígena, Cidade do México, 1957.

BRASIL. FUNAI – Fundação Nacional do Índio. Acessado em 08 de março de 2019. Disponível em: (http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil.)

BOLIVIA. Contituión Política Del Estado. (7-febrero-2009) vigente. Acessado em: 09.03.2019. Disponível em: (https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf).

GONÇALVES, Thomás Gomes. Neonaticdio o paradoxo do nascer e do morrer. Publicado na Revista CEAPIA – Revista de Psicoterapia da Infância e da Adolescência V.20 N.1, 2011. https://docplayer.com.br/38710408-Neonaticidio-o-paradoxo-do-nascer-e-do-morrer-publicado-na-revista-ceapia-revista-de-psicoterapia-da-infancia-e-da-adolescencia-v-20-n-1-2011.html).

KAIPPER, Mávis Dill. ARAGWAKSÃ: a retomada da terra, a festa de casamento e outras manifestações culturais indígenas Pataxó, na Reserva da Jaqueira, Porto Seguro, BHIA. Tese. PPG de História – UNISINOS – São Leopoldo, 2018.

MELATTI, Júlio César. Índios do Brasil. Editora: Universidade Federal de São Paulo: São Paulo, 2007.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. A Sociologia do Brasil Indígena. Editora: Edições Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 1972.

OLIVIERI-GADET, Rita. A alteridade ameríndia na ficção contemporânea das Américas: Brasil, Argentina, Quebec. Editora: Fino Traço, Belo Horizonte, 2013.

PERUZZO, Pedro Pulzatto. O que é governo indígena autônomo da Bolívia? Portal Justificando – mentes inquietas pensam o Direito. Acessado em 09.03.2019. Disponível em: (http://www.justificando.com/2017/01/12/o-que-o-governo-autonomo-indigena-charagua-iyambae-tem-oferecer-para-consolidacao-do-direito-as-diferencas/) .

PORTAL DE NOTÍCIAS CARTA CAPITAL. Acessado em 08.03.2019. Disponível em: https://www.cartacapital.com.br/sociedade/damares-alves-e-fundadora-de-ong-acusada-de-trafico-de-criancas/.

PORTAL DE NOTÍCIAS. Ministério Público Federal. Procuradoria Geral da República da 5 Região. Acessado em 09.03.2019. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/regiao5/sala-de-imprensa/noticias-r5/seminario-promovido-pelo-mpf-discute-a-efetivacao-dos-direitos-indigenas-no-nordeste .

PORTAL DE NOTÍCIAS UOL. Acessado em 09.03.2019. Disponível em: https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2018/12/07/ong-futura-chefe-funai-denunciada-violar-imagem-indios.htm.

RIBEIRO, Darcy. Culturas e Línguas Indígenas do Brasil. Editora: Centro Brasileiro de Pesquisas Educacionais: Rio de Janeiro, 1957.

SANTILLI, Márcio. Os brasileiros e os índios. Editora: SENAC, São Paulo, 2000.

STRECK, Lênio. Hermenêutica e Jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

TREECE, David. Exilados, aliados, rebeldes: o movimento indigenista, a política indigenista e o Estado-nação Imperial. Editora: Nankin / Universidade de São Paulo, são Paulo, 2008.

O novo tratamento jurídico dos direitos da pessoa com deficiência e a inclusão social no âmbito do ensino regular público na cidade de Curvelo

Mariana Oliveira de Sá

Mestranda em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais.
Especialista em Direito Constitucional.
Graduada em Direito.
Advogada.
marianaoliveiradesa@yahoo.com

Fernanda Carolina Lopes Cardoso

Professora de Direito Civil, Faculdade Arquidiocesana de Curvelo.
Mestre em Direito Empresarial, Universidade de Coimbra.
sepolfernanda@hotmail.com

Resumo: O objetivo deste artigo é demonstrar a interferência que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência causou na regulamentação da capacidade civil no Brasil. Verificou-se que a mesma trouxe impactos diretos na capacidade civil, sobretudo em seu viés patrimonialista, o que culminou com a alteração da disciplina da capacidade civil, por meio da Lei nº 13.146/2015. Nesse contexto, foi desenvolvida uma pesquisa de campo para verificar a importância do acesso ao ensino regular público para a inclusão social dos portadores de necessidades especiais, buscando mecanismos para desenvolver suas potencialidades, propiciando que os mesmos exerçam os seus direitos.

Palavras-chave: Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; Capacidade Civil; Inclusão Social; Lei nº 13.146/2015.

The new legal treatment of the rights of persons with disabilities and social inclusion in the context of regular public education in the city of Curvelo

Abstract: The purpose of this article is to demonstrate the interference that the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities caused in the regulation of civil capacity in Brazil. It was verified that it had a direct impact on civil capacity, especially in its patrimonialist bias, which culminated in the amendment of the civil capacity discipline, through Law 13,146 / 2015. In this context, a field research was developed to verify the importance of access to public regular education for the social inclusion of people with special needs,

seeking mechanisms to develop their potential, enabling them to exercise their rights.

Keywords: International Convention on the Rights of Persons with Disabilities; Civil capacity; Social inclusion; Law nº 13.146/2015.

Introdução

Investiga-se neste trabalho, por meio de uma pesquisa bibliográfica, a interferência que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência causou no âmbito da regulamentação das capacidades das pessoas naturais no Código Civil Brasileiro, especialmente em relação às pessoas com deficiência intelectual.

A Convenção prevê como obrigação geral dos Estados Parte a promoção do pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência.

Tal Convenção entrou no ordenamento jurídico com status de emenda constitucional, garantindo o exercício dos direitos das pessoas com deficiência em igualdade com as demais, porém, o Código Civil enquadrava as pessoas com deficiência intelectual como incapazes, relativa ou absolutamente, limitando o exercício de direito das mesmas.

Sob esse cenário insurge elevadas estatísticas de exclusão social, necessitando de uma reflexão para a formulação de propostas de reformas legislativas e implementação de políticas públicas para garantir a proteção civil das pessoas com deficiência intelectual.

Para tanto, a Convenção dispõe que os Estados Parte devem adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência. É por esse motivo que foi editada a Lei nº 13.146/2015, que ficou conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Com o objetivo de assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais pelas pessoas com deficiência, o artigo 6º da Lei 13.146/2015 dispõe que a deficiência não afeta a plena

capacidade civil da pessoa, inaugurando um novo marco na disciplina da capacidade civil no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse contexto, realiza-se uma análise crítica sobre a interferência que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência causou no âmbito da capacidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, fazendo um contraponto com a pesquisa de campo desenvolvida, onde buscou-se verificar a importância do acesso ao ensino regular público para a inclusão social dos portadores de necessidades especiais, propiciando o pleno exercício de direitos por parte dos mesmos.

As pessoas com deficiência e seu tratamento histórico e jurídico

As pessoas com necessidades especiais sofrem discriminação desde os tempos mais remotos, cujo início é perceptível pelo próprio estereótipo adotado pela sociedade: pessoa com deficiência, ou seja, associa-se a ideia de incapacidade, inutilidade, dependência, entre outros termos que revelam a ideia de indivíduo digno de pena.

Para Lorentz (2006, p. 41), a evolução do tratamento das pessoas com deficiência perpassa por quatro paradigmas: eliminação, assistencialismo, integração e inclusão. Porém, isso não significa que de tempos em tempos cada paradigma se afasta para dar lugar ao outro, pelo contrário, eles convivem conjuntamente na sociedade atual. Todavia, cada período histórico é demarcado pelas características de um paradigma.

Durante a Antiguidade a pessoa com deficiência relacionava-se diretamente com a noção de eliminação. Tudo o que não era “normal”, causava aversão. Não se tolerava pessoas com deformidades, sendo que as próprias leis da época determinavam que os pais de filhos deficientes deveriam mata-los.

> Essa ideia deve-se em grande parte ao pensamento filosófico difundido por Platão e Aristóteles, que traçaram uma visão organicionista da polis, uma identidade em torno da sanidade, da correção, da eugenia, as quais conduziram a época, numa perspectiva de aversão, desprezo e repulsa da sociedade de tudo aquilo que não fosse considerado ‘normal’ (CRUZ, 2009, p. 109).

No contexto da Idade Média surge a ideia do assistencialismo, sobretudo com a contribuição do pensamento de Tomás de Aquino, com a noção da caridade cristã, levando a necessidade de criar instituições de caridade para recolher

as pessoas com deficiência, germe da criação dos hospícios, uma vez que a pessoa portadora de deficiência deveria ser isolada da sociedade, através de um confinamento.

Somente com a emergência do liberalismo político é que surge a ideia da integração das pessoas com deficiência à sociedade. A noção da igualdade e da isonomia trazem importantes contributos para este período histórico e para a aceitação das pessoas com deficiência no meio social.

Apenas no Século XX emerge-se a noção de inclusão das pessoas com deficiência. Isso graças a inúmeros documentos de proteção aos direitos humanos como a Declaração Universal dos Direitos do Deficiente Mental (1971), Declaração dos Direitos dos Deficientes (1982), entre outros.

Atualmente, um novo cenário se apresenta com a aprovação Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que surgiu em 30 de março de 2007, na cidade de Nova York, nos Estados Unidos.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi ratificada pelo Brasil, por meio do Decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2009, sendo aprovada pelo Congresso Nacional, e assumindo status de emenda constitucional, uma vez que foi aprovada nos termos do procedimento previsto no § 3º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Seu principal objetivo é “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente”, conforme preceitua o artigo 1º da Convenção (BRASIL, 2009).

> Importa assegurar à pessoa, mormente aquela com deficiência psíquica e intelectual, o respeito a sua autonomia no que toca às questões existenciais. Percebe-se, inclusive, que este é o principal objetivo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em cujos princípios gerais está “o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas” (artigo 3º, a) (FEITOSA; MENEZES, 2013, p. 10).

Ocorre que o Código Civil Brasileiro prevê em seu artigo 3º que, “são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, os que por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos” (BRASIL, 2002), e em seu artigo 4º, que, “são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer, os que por deficiência

mental tenham o discernimento reduzido, e os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo" (BRASIL, 2002).

Deste modo, o Código Civil ao enquadrar as pessoas com deficiência intelectual como incapazes de exercer os atos da vida civil, relativa ou absolutamente, causa uma limitação no exercício do direito das pessoas com deficiência intelectual, indo de encontro com as disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que possui status de emenda constitucional, garantindo, portanto, direitos fundamentais.

Nesse sentido, a presente pesquisa estrutura-se a partir de uma análise crítica da interferência que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência causou no âmbito da regulamentação das capacidades das pessoas naturais no Código Civil Brasileiro, apresentando as alterações trazidas pela Lei nº 13.146/2015.

O instituto da capacidade civil no Brasil e os impactos da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

Todo indivíduo que nasce com vida adquire a personalidade jurídica, que por sua vez, consagra o sujeito como sendo capaz de direitos e obrigações.

A capacidade civil é a aptidão para o exercício dos atos da vida civil. Trata-se da capacidade que a pessoa tem para gerir a sua vida, seus bens, e os atos civis como um todo.

Mello (2000, p. 17), ao definir a capacidade, afirma que "trata-se da aptidão que o ordenamento jurídico atribui às pessoas, em geral, e a certos entes, em particular, estes formados por grupos de pessoas ou universalidades patrimoniais, para serem titulares de uma situação jurídica".

Existe uma distinção entre capacidade de gozo, isto é, a capacidade que todo indivíduo tem de possuir direitos, e a capacidade de fato, isto é, a capacidade de exercer pessoalmente esses direitos.

A abordagem aqui se restringirá a capacidade de fato, visto que o objetivo deste trabalho é fazer uma análise das consequências trazidas pela Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência no âmbito da capacidade civil no ordenamento jurídico brasileiro.

De acordo com Venosa (2012, p. 143), a capacidade de fato é a aptidão da pessoa para exercer por si mesma os atos da vida civil. Essa aptidão requer

certas qualidades, sem as quais a pessoa não terá plena capacidade de fato. Essa incapacidade poderá ser absoluta ou relativa (VENOSA, 2012, p. 143).

Nesse sentido, o Código Civil trata, em seu artigo 1º, que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Porém, não é qualquer pessoa que tem a total aptidão para o exercício desses direitos. O próprio Código Civil elenca hipóteses onde a capacidade sofre restrições e o exercício de direitos fica limitado ou até mesmo impossibilitado. Veja-se os artigos 3º e 4º do Código Civil com sua redação original:

> Artigo 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
> I - os menores de dezesseis anos;
> II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
> III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.
> Artigo 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:
> I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
> II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;
> III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;
> IV - os pródigos.
> Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial. (BRASIL, 2002).

No artigo 3º do Código Civil, tem-se a relação dos absolutamente incapazes, ou seja, os indivíduos que possui a impossibilidade total de exercer os atos da vida civil, sendo necessário serem representados para exercer seus direitos e obrigações. Isso ocorre porque nem toda pessoa possuí aptidão para exercer pessoalmente os seus direitos, praticando atos jurídicos, em razão de limitações orgânicas ou psicológicas.

> Em linha de princípio, cumpre mencionar mais uma vez, que a previsão legal da incapacidade traduz a falta de aptidão para praticar pessoalmente atos da vida civil. Encontra-se nessa situação a pessoa a quem falte capacidade de fato ou de exercício, ou seja, que esteja impossibilitada de manifestar real e juridicamente a sua vontade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 134).

Além disso, entre a incapacidade absoluta e a capacidade plena existe a incapacidade relativa, ou seja, indivíduos que não gozam de total capacidade, trata-se do rol previsto no artigo 4º do Código Civil.

A incapacidade relativa permite que o sujeito realize certos atos, em princípio, apenas assistidos pelos pais ou representantes. Trata-se, como se vê, de uma incapacidade limitada (VENOSA, 2012, p. 143).

Dentre o rol das incapacidades, este estudo tem como objeto a questão da incapacidade ligada a algum tipo de deficiência intelectual, isto é, os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil e os excepcionais sem desenvolvimento mental completo.

Como se pode notar, o Código Civil enquadrava as pessoas com deficiência intelectual como incapazes, relativa ou absolutamente, limitando o exercício de direito das mesmas.

O Código Civil de 1916 trazia a expressão “loucos de todo o gênero” ao tratar da capacidade destas pessoas, porém o Código Civil afastou essa previsão discriminatória, contudo, manteve os deficientes intelectuais como absoluta ou relativamente incapazes, dependendo do grau da enfermidade acometida.

O Código Civil de 2002 também considerou as pessoas que não possuem o desenvolvimento mental completo, como por exemplo os portadores de síndrome de Down, como sendo incapazes relativamente de exercer os atos da vida civil. Para que pratiquem os atos da vida civil deveriam ser assistidos.

É nesse sentido que as pessoas com deficiência intelectual, quando consideradas absolutamente incapazes, são interditadas e determinada a curatela total para a representação de seus interesses, sejam eles patrimoniais ou existenciais.

Para Pereira,

> O instituto das incapacidades foi imaginado e construído sobre uma razão moralmente elevada, que é a proteção dos que são portadores de uma deficiência juridicamente apreciável. A lei não institui o regime das incapacidades com o propósito de prejudicar aquelas pessoas que delas padecem, mas, ao contrário, com o intuito de lhes oferecer proteção, entendendo que uma falta de discernimento, de que sejam portadores, aconselha tratamento especial, por cujo intermédio o ordenamento jurídico procura restabelecer um equilíbrio psíquico, rompido em consequência das condições peculiares dos mentalmente deficitários (PEREIRA, 2010, p. 272).

O que fica evidente é que o objetivo principal da incapacidade das pessoas com deficiência intelectual é uma proteção patrimonial, mas não se preocupa com a necessidade de promover a igualdade de livre exercício de direitos por parte dos mesmos.

Assim, embora haja uma proteção patrimonial, há uma inegável restrição da autonomia das pessoas com deficiência intelectual, que são tolhidas da prática de atos da vida civil.

Nesse cenário é que a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência tem papel fundamental. Aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, no dia 06 de dezembro de 2006, através da Resolução A/61/611, e ratificada pelo Brasil, em 09 de julho de 2008, por meio do Decreto Legislativo nº 186/08, nos termos do parágrafo 3º do artigo 5º, da Constituição Federal, entrou em vigor na data de sua publicação, 20 de agosto de 2008, com status de emenda constitucional.

Seu objetivo principal é promover, proteger e assegurar o desfrute pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por parte de todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua inerente dignidade. E é nesse ponto específico que surge o confronto com o atual contexto da capacidade civil no Brasil, que consagra os deficientes intelectuais como incapazes, limitando o exercício de direitos dos mesmos.

O artigo 12 da Convenção estabelece que todas as pessoas com deficiência devem ter o reconhecimento de sua capacidade de agir em igualdade com os demais, ou seja, sem entraves no exercício de seus direitos. E devido ao fato de os artigos 3º, II e artigo 4º, incisos II e III, do Código Civil, tratarem de situações referentes às pessoas acometidas por deficiência mental, mesmo não separando o tipo de deficiência psíquica e/ou intelectual que leva o sujeito à condição de absolutamente incapaz ou de relativamente incapaz, pode-se concluir que seu enquadramento como incapaz viola os princípios e direitos previstos na Convenção.

Certo é, que o regime das incapacidades não pode servir de limite intransponível às manifestações de liberdade e às escolhas pessoais, sob pena de se tornar instrumento de desvio do objetivo de proteção do incapaz, que constitui sua *ratio* (TEIXEIRA, 2008, p. 20).

Assim, por essas e outras questões foi editado o Estatuto das Pessoas com Deficiência – Lei nº 13.146/2015, onde ficou consagrada a nova disciplina da capacidade civil, dentre outros direitos das pessoas com deficiência, que entrou em vigor desde a data de 02/01/2016.

A Lei n° 13.146 de 06/07/2015, institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência, também conhecida por Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência,

e é destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais pelas pessoas com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

O artigo 84 da Lei 13.146/2015 dispõe que a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. E, quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei, sendo facultado à mesma a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

É importante asseverar que a capacidade civil é a regra para a pessoa com deficiência após a Lei 13.146/2015, sendo a definição de curatela de pessoa com deficiência medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, devendo durar o menor tempo possível, sendo os curadores obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano.

Por esse motivo o artigo 85 da Lei 13.146/2015 afirma que a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não alcançando o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado, sendo que, ao nomear o curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.

Para que esse novo sistema da capacidade civil seja incorporado ao Código Civil vigente, o artigo 114 da Lei 13.146/2015 alterou o artigo 3º e 4º da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil de 2002), os quais passaram a vigorar com a seguinte redação:

> Artigo 114. A Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:
> “Artigo 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.
> I - (Revogado);
> II - (Revogado);
> III - (Revogado).” (NR)
> “Artigo 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:
> II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
> III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

> Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial." (BRASIL, 2015).

Fazendo a relação das disposições atuais do Código Civil de 2002, com a redação dada pela Lei nº 10.406/2002 e com as alterações operadas pela Lei nº 13.146/2015, temos a nova disciplina da capacidade civil das pessoas naturais, consentânea com os princípios e direitos assegurados pela Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência:

> Artigo 3.º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.
> Artigo 4.º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:
> I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
> II – os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
> III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
> IV – os pródigos;
> Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial (BRASIL, 2002).

Assim, tem-se que são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil apenas os menores de 16 (dezesseis) anos.

Os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil, passaram a possuir capacidade civil plena, sendo que, qualquer restrição à capacidade dos mesmos deve advir de sentença judicial que decretar a curatela, ou tutela, quando menor de 18 (dezoito) anos, e nos casos de tomada de decisão apoiada.

Os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade, juntamente com aqueles em que a causa que impede a expressão da vontade for permanente, são considerados agora relativamente incapazes, e devem ser assistidos na prática dos atos da vida civil.

Por outro turno, são relativamente incapazes a certos atos ou a maneira de os exercer, apenas os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios habituais e os viciados em tóxico, aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade (como dito alhures) e os pródigos. A capacidade dos índios continua a ser regida por legislação específica – o Estatuto do Índio.

Não são mais relativamente incapazes os que por deficiência mental tiverem o discernimento reduzido e os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo, que agora possuem a plena capacidade civil.

Essas alterações são de suma importância para garantir às pessoas com deficiência, principalmente àquelas acometidas por deficiência mental/intelectual, o pleno exercício de seus direitos.

Diante das disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a antiga disciplina da capacidade civil não fazia mais sentido, visto que tal Convenção entrou no ordenamento jurídico com status de emenda constitucional, e a mesma prevê como direito fundamental da pessoa com deficiência o pleno exercício da capacidade civil. Agora, com a redação da Lei nº 13.146/2015 temos uma disciplina da capacidade civil de acordo com o sistema de proteção dos direitos das pessoas com deficiência.

O acesso das pessoas com necessidades especiais ao ensino regular público na cidade de Curvelo: perspectivas da inclusão social

Em seu preâmbulo, a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência reconheceu a importância da acessibilidade à educação, para possibilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

No seu artigo 8º, consagrou-se o comprometimento dos Estados Partes em adotar medidas imediatas, efetivas e apropriadas para fomentar em todos os níveis do sistema educacional, incluindo neles todas as crianças desde tenra idade, uma atitude de respeito para com os direitos das pessoas com deficiência.

Todavia, já existia no Brasil a Lei nº 7.853/89, responsável por garantir às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação. Para tanto, estão previstas as seguintes medidas: a inclusão, no sistema educacional, da Educação Especial como modalidade educativa que abranja a educação precoce, a pré-escolar, as de 1º e 2º graus, a supletiva, a habilitação e reabilitação profissionais, com currículos, etapas e exigências de diplomação próprios; a inserção, no referido sistema educacional, das escolas especiais, privadas e públicas; a oferta, obrigatória e gratuita, da Educação Especial em estabelecimento público de ensino; o oferecimento obrigatório de programas de Educação Especial a nível pré-escolar, em unidades

hospitalares e congêneres nas quais estejam internados, por prazo igual ou superior a 1 (um) ano, educandos portadores de deficiência; o acesso de alunos portadores de deficiência aos benefícios conferidos aos demais educandos, inclusive material escolar, merenda escolar e bolsas de estudo; a matrícula compulsória em cursos regulares de estabelecimentos públicos e particulares de pessoas portadoras de deficiência capazes de se integrarem no sistema regular de ensino.

Porém, foi com a Lei nº 10.845/04 que houve a garantia da universalização do atendimento especializado de educandos portadores de deficiência e, progressivamente, da inserção dos educandos portadores de deficiência nas classes comuns de ensino regular.

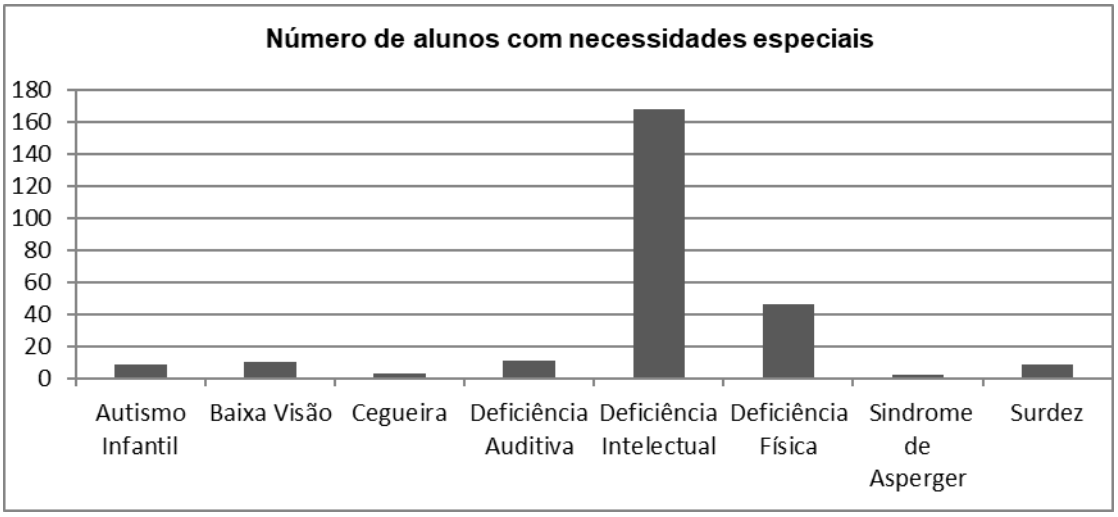
A educação é importante ferramenta para o desenvolvimento das potencialidades das pessoas portadoras de deficiência. Através dela surgem novas oportunidades, novos horizontes, e, principalmente, uma capacitação para a vivência cotidiana.

Por isso elegemos a pesquisa de campo relacionada ao acesso das pessoas com necessidades especiais ao ensino regular público na cidade de Curvelo. Trata-se de ponto crucial para verificar se existe uma formação das mesmas que contribui para a habilitação do exercício dos atos da vida civil.

Os dados utilizados nessa pesquisa foram fornecidos pela Superintendência Regional de Ensino de Curvelo (SRE – Curvelo), em um questionário aplicado contendo 10 (dez) questões dissertativas.

No ano de 2016, em todos os 12 (doze) municípios que integram a Superintendência Regional de Ensino de Curvelo (Augusto de Lima, Buenópolis, Corinto, Curvelo, Felixlândia, Inimutaba, Joaquim Felício, Lassance, Morro da Garça, Presidente Juscelino, Santo Hipólito, Três Marias), estão integrados à rede de ensino 213 (duzentos e treze) alunos com deficiências. Os tipos de deficiências mais frequentes são Deficiência Intelectual, Deficiência Múltipla, Transtorno Global do Desenvolvimento (TGD), Deficiência Auditiva, Deficiência visual e Cegueira.

Vejamos o gráfico abaixo com a relação do número de alunos e as principais deficiências que os acometem:



Fonte: Elaborado pelas autoras. Dados obtidos junto à SRE-Curvelo, ano de 2018.

Como se pode notar, a deficiência intelectual é a de maior expressão, além de ser a mais relevante para este estudo, uma vez que o objetivo fora demonstrar os impactos que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência trouxe na regulamentação da capacidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que a incapacidade atingia apenas os deficientes intelectuais, não mais subsistindo por força da Lei nº 13.146/2015, que alterou os artigos 3º e 4º do Código Civil.

Ao questionar sobre o procedimento adotado para a inserção dos alunos com deficiência nas escolas estaduais, obteve-se as seguintes informações: para os alunos com maior comprometimento nas atividades de vida diária (AVD's), locomoção e comunicação é designado Professor de Apoio à Comunicação, Linguagens e Tecnologias Assistivas para eliminar as barreiras entre o processo ensino-aprendizagem e o aluno. Esse professor acompanha o aluno durante todas as disciplinas e faz as adaptações necessárias no currículo escolar; para alunos surdos, é designado o Professor Intérprete de Libras (Língua Brasileira de Sinais), responsável por eliminar a barreira na comunicação entre alunos, professores e processo ensino-aprendizagem; para alunos cegos, é feito transcrição do material didático em Braille, caso o aluno já tenha esse domínio, quando não tem, a Secretária de Estado de Educação de Minas Gerais disponibiliza notebook com softwares específicos; para todos os alunos com deficiência é garantido o atendimento em Sala de Recurso Multifuncional, local onde os alunos recebem estímulos cognitivos e metacognitivos.

Em relação à capacitação dos professores, verificou-se que existem os programas de Formação Continuada para profissionais da rede pública disponibilizados pela Secretaria de Estado de Educação de Minas Gerais. São eles: curso Básico de Libras, curso na área da deficiência visual, curso de Comunicação Alternativa e Tecnologia Assistiva, além de seminários sobre deficiências e inclusão escolar, orientações individualizadas aos profissionais da educação e familiares frequentemente e sempre que necessário.

O que se pode notar é que a regulamentação legal acerca da inclusão das pessoas com deficiência na educação regular abarca os principais aspectos necessários para o desenvolvimento das potencialidades desses indivíduos. Todavia, apesar de todo o esforço do aparato legal em garantir o direito de acesso e permanência de todos na escola, ainda há muito o que se fazer.

A educação de qualidade e a inclusão social são importantes fatores na formação e desenvolvimento das pessoas com deficiência, contribuindo diretamente para que as mesmas adquiram a autonomia e o esclarecimento necessário para o exercício de seus direitos.

Não há mais o empecilho legal para que as pessoas com deficiência gerenciem seus atos da vida civil, porém, a análise deve ser de cada caso concreto, preferindo-se sempre a plena capacidade das pessoas com deficiência à sua interdição.

Por isso, consagrou-se na Lei nº 13.146/2015 o instituto da tomada de decisão apoiada, onde o indivíduo, em sua autonomia, designa apoiadores para fornecer-lhe elementos e informações necessários para exercer sua capacidade, sem que pratiquem os atos civis por ele, mas apenas lhe dê o suporte para que possa externar sua própria vontade.

A nova disciplina da capacidade civil de acordo com a Lei nº 13.146/2015 é de suma importância para a afirmação de direitos fundamentais, e suas consequências são inúmeras, impactando profundamente as relações jurídicas. Nesse contexto, o acesso à educação torna-se importante ferramenta para o empoderamento das pessoas com deficiência, contribuindo para que os mesmos tenham o esclarecimento necessário para gerir suas vidas.

Considerações finais

Diante de todo o exposto, chega-se à conclusão de a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência trouxe impactos diretos no sistema da capacidade civil adotado no ordenamento jurídico pátrio, sobretudo em seu viés patrimonialista, demonstrando as faces discriminatórias de tal instituto, tornando-se incompatível com o atual contexto da consagração dos direitos humanos, levando a importantes alterações legislativas por meio da Lei nº 13.146/2015.

A nova disciplina da capacidade civil consagra a capacidade plena das pessoas com deficiência intelectual, retirando-as do rol de incapazes que outrora vigia no ordenamento jurídico. Os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil, os que por deficiência mental tiverem o discernimento reduzido e os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo, agora possuem a plena capacidade civil.

Não obstante, torna-se necessário a adoção de políticas públicas de forma a minimizar a exclusão social e efetivar os direitos das pessoas com deficiência de forma isonômica com os demais cidadãos. E o acesso ao ensino regular público é uma importante ferramenta para a inclusão social.

Especialmente no município de Curvelo, os alunos com necessidades especiais recebem o apoio técnico e pessoal adequado para minimizar as barreiras no processo de aprendizagem. Todos os alunos com deficiência recebem estímulos cognitivos e metacognitivos, que são de suma importância para o desenvolvimento de suas potencialidades.

Desse modo, verificou-se que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência trouxe importantes avanços para a política de promoção e proteção dos direitos das pessoas com deficiência no Brasil. Um dos principais avanços foi a consagração do exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência

O fato de um sujeito possuir deficiência intelectual não o exime de ser um sujeito de direitos, que, como tal, possui o exercício de direitos assegurados pelo próprio ordenamento jurídico. É mister que se reconheça a autonomia das pessoas com deficiência intelectual considerando aptas a determinar livremente seus planos de vida.

Nesse sentido, com o advento da Lei nº 13.146/2015 tem-se uma disciplina da capacidade civil de acordo com o sistema de proteção dos direitos das pessoas com deficiência, e, sobretudo, de acordo com os objetivos e fundamentos da República Federativa do Brasil: a dignidade humana, a cidadania, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos e discriminações.

Referências

ALMEIDA, Maria Amélia. **Deficiência intelectual: realidade e ação.** São Paulo: Secretaria da Educação - Núcleo de Apoio Pedagógico Especializado, 2012.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência: Algumas dificuldades para Efetivação dos Direitos.** In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coord.). Igualdade, Diferença e Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 911-923.

BRASIL. **Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 3 março de 2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 29 de setembro de 2018.

BRASIL. **Decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2009.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm> Acesso em: 3 março de 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm> Acesso em: 3 março de 2019.

BRASIL. Política nacional de educação especial na perspectiva da educação inclusiva. Brasília: Ministério da Educação e da Cultura, 2008.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil.** 26. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1.

FEITOSA, Ana Vládia Martins; MENEZES, Joyceane Bezerra de. A Convenção da ONU e seu impacto no regime das capacidades aplicado às pessoas com deficiência intelectual: a influência do modelo social. In: LISBOA, Roberto Senise; MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coord.). **Relações privadas e democracia.** Organização: CONPEDI/UNINOVE. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

FOUCAULT, Michel. **História da Loucura.** São Paulo: Perspectiva, 1978.

FOUCAULT, Michel. **Doença mental e psicologia.** Tradução: Lilian Rose Shalders. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1.

JHERING, Rudolph Von. **A luta pelo Direito.** Tradução: Dominique Makins. São Paulo: Hunter Books, 2012.

LEITE, Glauber Salomão. **O regime jurídico da capacidade e a pessoa com deficiência.** In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão (Coord.). Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência. São Paulo: Saraiva, 2012.

LORENTZ, Lutiana Macur. A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência. São Paulo: LTR, 2006.

MELLO, Marcos Bemardes de. **Achegas para uma Teoria das Capacidades em Direito**. Revista de Direto Privado, São Paulo: Revista dos Tribunais. jul./ set. 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: parte geral.** Atualização: Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v.1.

MORAIS, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração de Direitos do Deficiente Mental.** 1971. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/ index.php/Direito-dosPortadores-de Defici%C3%AAncia/declaracao-de-direitos-do-deficiente-mental.html>. Acesso em: 02 ago. 2013.

PAPALIA, Diane; OLDS, Sally. **Desenvolvimento Humano**. 7. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 2000.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: introdução ao direito civil; teoria geral de direito civil.** Atualização: Maria Celina Bodin de Moraes. 23. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. 1.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Integridade psíquica e capacidade de exercício.** Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 33, p. 6-36, jan./ mar. 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral.** 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Os 50 anos da Revolta de Stonewall, paradas de orgulho e as lutas por direitos LGBT no Brasil

Marcela Dornelles

Mestra pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade, Universidade La Salle.
Especialista em Direito Processual Civil, Centro Universitário Ritter dos Reis- Canoas.
Possui graduação em Direito, Centro Universitário La Salle - Canoas.
marceladorneles@hotmail.com

Tamires Garcia

Mestra pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade, Universidade La Salle.
Formou-se em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).
Assessora Parlamentar na Comissão Especial de Análise da Violência contra a População LGBT da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, presidida pela Deputada Luciana Genro.
og.tamires@gmail.com

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo demonstrar como ocorreu a Revolta de Stonewall, em 1969, nos Estados Unidos, e de que maneira influenciou os movimentos brasileiros. Além de um evento de violência da polícia contra a população LGBT, o episódio representou um marco na história de lutas dessa comunidade: foi a partir dali que inúmeras manifestações ocorreram em todo o mundo, bem como começaram a se articular movimentos coletivos para a defesa de direitos. A partir disso, é feita uma análise de disputas e conquistas da população LGBT no Brasil, considerando os eventos que deram início para as Paradas de Orgulho LGBT e os fatos jurídicos que consagraram direitos no país. Para isso, foi realizado levantamento bibliográfico, com referências como James Green, José Silvério Trevisan, Ronaldo Trindade, Moacir de Camargos, Guacira Lopes Louro, Steven Butterman, entre outros(as), bem como dados de entrevistas semiestruturadas realizadas em pesquisa de campo.

Palavras-chave: Revolta de Stonewall; 50 anos; Brasil; Paradas; Direitos LGBT.

The 50 years of the Revolt of Stonewall, the stops of pride and the struggles for the LGBT rights in Brazil

Abstract: The present paper aims to demonstrate how occurred the Stonewall Revolt, in 1969, in the United States, and in what way influenced Brazilian

movements. In addition to an event of police violence against the LGBT population, the episode represented a milestone in the history of struggle of this community: it was from there that numerous demonstrations took place all over the world, just like began to articulate itself collective movements by the defense of rights. From this, is made an analysis of disputes and achievements of the LGBT population in Brazil, considering the events that give the start for the LGBT Pride Parades and the jurdic facts that consecreted rights in the country. For this, a bibliographical survey was carried out, with references such as James Green, José Silvério Trevisan, Ronaldo Trindade, Moacir de Camargos, Guacira Lopes Louro, Steven Butterman, among others, as well as data from semi-structured interviews conducted in field research.

Keywords: Stonewall Revolt; 50 years; Brazil; Stops of Pride; LGBT rights.

Stonewall: a história de uma luta por direitos e o movimento LGBT no Brasil

Este trabalho tem por objetivo demonstrar como ocorreu a Revolta de Stonewall, em 1969, nos Estados Unidos, e de que maneira influenciou os movimentos brasileiros. Além de um evento de violência da polícia contra a população LGBT, o episódio representou um marco na história de lutas dessa comunidade: foi a partir dali que inúmeras manifestações ocorreram em todo o mundo, bem como começaram a se articular movimentos coletivos para a defesa de direitos.

Foi a partir da década de 1960 que começaram a surgir, nos países industrializados do mundo ocidental, movimentos sociais que foram marcos para as lutas contemporâneas: os primeiros movimentos a reivindicar a possibilidade da diversidade de expressão sexual e questionar as relações de gênero marcadas pela dominação masculina – junto com a lógica da família tradicional no modelo patriarcal. Grande força ganham os movimentos feministas, surge o movimento hippie, o movimento por direitos civis que contestava o preconceito por cor/raça. O ano de 1968 marca a união de estudantes e operários(as) na França e, como grande referência da luta LGBT, em 1969 ocorre a Revolta de Stonewall. (NARDI, 2013)

Em 28 de junho de 1969, o bar Stonewall Inn - situado em Christopher Street, em Nova Iorque, conhecida região por haver frequentadores(as) homos-

sexuais -, foi alvo da tentativa de interdição da polícia local. A comunidade da área reagiu, travando uma briga com pedras e garrafas diante da medida autoritária. Os movimentos que ocorreram depois disso marcaram simbolicamente a emergência de um "poder gay"[1], já que o ato fomentou a organização dessa população contra o preconceito, agressões e intolerância, atingindo o poder público da cidade e influenciando movimentações em outros lugares do mundo. (SIMÕES; FACCHINI, 2009)

Júlio Simões e Regina Facchini (2009) também apontam que as movimentações nos Estados Unidos não começaram em 1969, sendo possível perceber essas organizações desde os anos 1940, com as lutas marcadas pela descriminalização das relações homossexuais e pela aceitação em sociedade. Um segundo momento estava mais voltado à politização do debate sobre liberdade sexual, tendo como referência movimentos juvenis: geração *beat*, do final dos anos 1950, contracultura *hippie*, dos anos 1960, movimentações marcadamente contrárias ao que havia de intolerante e repressivo na sociedade norte-americana do período posterior à Guerra Fria. Uma juventude que se manifestava pelo que era considerado *outsider* e *underground*, identificando-se culturalmente à música negra e do rock, experiências com substâncias psicoativas, oposição à ação do país no Vietnã e rompimento com os valores morais da classe média tradicional.

Os atos que decorreram do ataque policial em Stonewall duraram três dias em 1969, começando a data no ano seguinte a marcar a "semana do orgulho gay". A partir daí, o acontecimento foi determinante para o início de inúmeros outros movimentos de homossexuais em outros países da américa. (FIGARI, 2010)

Ronaldo Trindade conta a trajetória de alguns dos principais precursores dos movimentos LGBT no Brasil, entre eles João Silvério Trevisan, James N. Green, Peter Fry e Edward MacRae. Trevisan, nos anos 1970, envolveu-se na militância política e, angustiado com as prisões que ocorreram durante a ditadura militar, saiu do país em autoexílio em 1973, indo para o México e depois para Berkeley, onde teve contato com as lutas estudantis, com o movimento homossexual, bem como as lutas de feministas, de negros(as) e ecologistas. (TRINDADE, 2002, p. 66-67)

A partir destas informações, aponta-se que foi nos Estados Unidos que João Silvério Trevisan conheceu o movimento homossexual que surgira a partir de Stonewall, com ideias que o influenciaram a pensar um movimento homosse-

[1] Comumente conhecido entre a comunidade LGBT como *gay power*.

xual brasileiro. Quando retornou ao Brasil, reuniu-se com outras pessoas que também sentiam a opressão em função da orientação sexual:

> Trevisan defrontou-se com novas formas de implementar essa luta. Algumas das pessoas que aderiram ao movimento estavam envolvidas com outras causas políticas e tinham como inimigo comum o sistema capitalista que, em última instância, seria responsável pela manutenção da discriminação em todos os seus níveis (TRINDADE, 2002, p. 67)

Por isso, cabe salientar que o contexto em que se desenvolveram os movimentos no Brasil foi totalmente marcado pelo cenário político local, considerando que as organizações eram majoritariamente de sindicatos e pautadas pelo debate do proletariado. A criação de grupos autônomos para o (à época chamado de) movimento homossexual era uma ameaça à unidade destes coletivos, motivo pelo qual foram travados inúmeros debates sobre a forma como as lutas deveriam ser conduzidas. (TRINDADE, 2002, p. 67)

Essas são algumas demonstrações de que as particularidades locais foram importantes para o desenvolvimento dos grupos no país. Além disso, é possível indicar que o ativismo LGBT latino-americano teve início em novembro de 1969, com a criação do Grupo Nuestro Mundo, apontado como a primeira tentativa de organização homossexual na Argentina (PERLONGHER, 1997). O grupo foi fundado por um membro que foi expulso do Partido Comunista Argentino por ser homossexual, tendo se reunido a ele outros ativistas de sindicatos que representavam trabalhadores de classe médica baixa.

As ações do grupo envolviam essencialmente a divulgação de boletins para a imprensa que promovessem a “liberação gay” (*sic*). Segundo James Green, o surgimento do grupo parece não ter sofrido influência dos eventos ocorridos nos Estados Unidos, em Stonewall, já que não há indicação que os ativistas argentinos tiveram informações do movimento estadunidense. (GREEN, 2003, p. 25)

As informações referentes ao Nuestro Mundo e outras inserções políticas na América Latina durante os anos 1970 podem apontar para a quebra da narrativa hegemônica que relaciona a influência da Revolta de Stonewall como única determinante para o desenvolvimento dos movimentos no Brasil. Ronaldo Trindade (2018, p. 235) explica que elementos simbólicos do conflito estadunidense seguem ecoando, por meio da *rainbow flag*[2] e do *gay pride* (orgulho gay, tradu-

[2] Bandeira com as cores do arco-íris, que se consagrou como o símbolo do movimento LGBT.

ção nossa), por exemplo, mas que não foi somente este evento que determinou o curso da história do movimento LGBT no país.

Gênero, sexualidade e diversidade sexual: importantes conceitos desenvolvidos com o tempo

O conceito de gênero surgiu no final da década de 1960, com a “segunda onda” do feminismo. Os estudos sobre o gênero surgiram concomitantemente aos estudos da mulher e visava-se a combater a discriminação feminina. O objetivo principal dos estudos femininos era questionar a segregação social e política a qual as mulheres foram historicamente conduzidas e as levou, como consequência, a sua invisibilidade como sujeitos (LOURO, 1997).

Portanto, o conceito de gênero está ligado diretamente à história do movimento feminista. Diversos debates, reflexões, argumentos e filiações teóricas foram construídos visando a descobrir e romper com os pensamentos e práticas que levaram à opressão feminina. Assim, em uma posição teórica, estão aqueles (as) estudiosos(as) que justificavam as desigualdades sociais entre homens e mulheres remetendo-as, geralmente, às características biológicas como fator irrecorrível.

Os primeiros estudos sobre gênero tentaram justificar a subordinação da mulher através de uma análise da disposição de cada gênero no meio social, fazendo uma diferenciação sobre cada um, como se as características atribuídas ao homem e à mulher tratassem de conceitos universais. Ou seja, como se todos os homens compartilhassem das mesmas características e da mesma forma as mulheres. A ideia, aqui, é que os corpos eram naturalmente dicotômicos, e o gênero, como algo cultural, era uma consequência do que cada um deveria ser (BENTO,2012).

Ao estudar o gênero como sendo produto da cultura e não da biologia, tenta-se desnaturalizá-lo. Inicialmente, quem assim defendeu, tentou ver, na história cultural, fatores que justificaram a subordinação da mulher, entendendo-a, assim como o homem, como sujeito universal. Atualmente, essa desnaturalização vai além do gênero, seguindo para a sexualidade e o corpo (BENTO, 2012).

A ideia de gênero é um procedimento de repetição de atos, no qual o nosso sistema compulsório de gênero estabeleceu quais atos são característicos de homens e de mulheres, e entrar nesse sistema faz parte de um método de so-

brevivência, considerando que a sociedade frequentemente pune quem não exerce direito o papel que lhe foi atribuído (BUTLER, 2017, p.241).

Em relação a essa ideia, cabe destacar as palavras de Judith Butler (2017, p.236):

> Se a verdade interna do gênero é uma fabricação, e se o gênero verdadeiro é uma fantasia instituída e inscrita sobre a superfície dos corpos, então parece que os gêneros não podem ser nem verdadeiros nem falsos, mas somente produzidos como efeitos da verdade de um discurso sobre a identidade primária e estável.

Se a ideia de um gênero verdadeiro para cada tipo de corpo é um discurso de controle social, uma construção cultural, então ele não está inerente ao nascer, mas se desenvolve como uma espécie de ritual, através de atos repetitivos, ao longo da vida. E, se o gênero se constrói através de atos repetitivos - atos estes, característicos de cada gênero - qualquer corpo pode repetir esse ritual (SALIH, 2015).

A partir do momento que se concorda que o gênero é apenas uma construção, ou uma espécie de “modelo” do que seria um homem ou uma mulher, e que essa construção não é determinada pelo sexo, é possível compreender que, independente do corpo que o indivíduo possua ao nascer, ele pode, a partir da repetição de atos, assumir-se de um gênero ou de outro, até mesmo de nenhum, considerando as pessoas nâo-binárias. O sexo e o gênero são materializados nos corpos por normas regulatórias que são constantemente reiteradas, repetidas e ratificadas e que assumem o caráter de substância e de normalidade (BUTLER, 1993) em um processo que visa a disciplinar formas de masculinidades e de feminilidades possíveis e diferentes entre si.

No instante em que se rompe a ideia de um gênero natural - ou a naturalização das condutas atribuídas a esse gênero -, quebra-se também a ideia de identidades pervertidas, psicóticas e transtornadas que se tem sobre aqueles que desviam das normas de gênero.

Assim, nascer com pênis ou vagina, não determina o destino das pessoas de forma definitiva, também não determina as relações afetivas e sexuais. A sexualidade humana é algo inerente a todo ser humano e direciona toda sua existência, construindo formas de relacionamentos que também são envolvidos de afetividade e eroticidade (SILVA, 2009).

De acordo com Quintella e Dietrich (1992, p.9), a sexualidade está presente desde o nascimento até a morte. Porém, a forma de vivenciá-la é que se modifica ao longo da história da humanidade, influenciando os relacionamentos entre os sexos.

Jeffrey Weeks (2001) afirma que a sociedade pensa o corpo como verdade fundamental sobre a sexualidade. Contudo, ele chama a atenção para que, embora o corpo biológico seja o local da sexualidade, fixando as fronteiras do que é possível sexualmente, a sexualidade vai além do corpo, pois ela tem a ver com as fantasias, crenças e ideologias pensadas para o corpo físico. Assim, como ensina Gross (2017, p.54), a sexualidade humana é uma construção social e, assim sendo, não é fruto da natureza, mas da sociedade. Logo, é um fenômeno histórico e social, que deve ser compreendido como um construto histórico.

A sexualidade é um conceito que se confunde frequentemente com gênero e, embora eles estejam estreitamente ligados, cada um deles guarda suas especificidades e inscreve os sujeitos em sistemas de diferenciação diversos. Enquanto gênero aponta para as formas pelas quais sociedades e culturas produzem homens e mulheres e organizam/dividem o mundo em torno de noções de masculinidade e feminilidade, a sexualidade tem a ver com as formas pelas quais os diferentes sujeitos, homens e mulheres, vivem seus desejos e prazeres corporais, em sentido amplo. Nesta perspectiva teórica, tem-se que os desejos corporais e os focos dos desejos são produzidos e legitimados pela cultura e não são decorrências naturais da “posse” de um determinado aparelho genital ou do funcionamento de determinados hormônios (MEYER, 2003, p. 26).

O não reconhecimento da sexualidade humana como construção da vivência de cada sujeito histórico representa a negação do reconhecimento da diversidade sexual, restringindo assim a uma compreensão binária e naturalizante de gênero, promovendo assim uma intolerância às demais práticas vivenciadas da sexualidade que rompem o padrão heterossexual dominante em nossa sociedade (SILVA, 2009).

A inflexibilidade da doutrina que permeia as aprendizagens impostas aos indivíduos determina práticas masculinizantes e feminilizantes que conduzem homens e mulheres a funções e posições determinadas numa sociedade. Desde a infância, geralmente, homens e mulheres são influenciados nas suas escolhas, inclusive na forma de exercer a sua sexualidade. Portanto, é importante pensar a

sexualidade como não sendo fixa, podendo variar de sociedade para sociedade, ao longo da história, além de mudar ao longo da vida dos indivíduos.

Possivelmente, há uma educação que pretende passar a forma de ser homem e a forma de ser mulher no mundo, mesmo sem entendê-las efetivamente.

Para Gross (2017) os comportamentos a serem seguidos são ditados pela sociedade, concebendo sexualidades “corretas”, assim nascendo a heternormatividade ditada socialmente como modelo a ser seguido.

O termo heteronormatividade foi criado por Michael Warner na década de 1990 para definir o sistema de ideias que estabelece a heterossexualidade como norma (COSTA; NARDI, 2015). Segundo essa perspectiva, a partir dos sexos biológicos (macho, fêmea), convencionaram-se expressões de gênero (masculina, feminina), das quais derivariam orientações sexuais (hetero/ homossexual).

Assim, a heteronormatividade é definida como um conjunto de normas sociais compulsórias que orienta a sexualidade e as expectativas, possibilidades e obrigações sociais e históricas formadas a partir do pressuposto da heterossexualidade como natural. A heterossexualidade, como padrão, estabelece normas de poder e de controle das condutas ditas normais, e, assim, qualquer desvio dessas regras é considerado fora dos padrões de normalidade (FOUCAULT, 1999, p.89).

Nas palavras de Foster (2001, p.19), a heteronormatividade é:

> A reprodução de práticas e códigos heterossexuais, sustentada pelo casamento monogâmico, amor romântico, fidelidade conjugal, constituição de família (esquema pai-mãe-filho (a) (s)). Na esteira das implicações da aludida palavra, tem-se o heterossexismo compulsório, sendo que, por esse último termo, entende-se o imperativo inquestionado e inquestionável por parte de todos os membros da sociedade com o intuito de reforçar ou dar legitimidade à práticas heterossexuais.

Assim, pode-se compreender o termo heteronormatividade como aquilo que é tomado como parâmetro de normalidade em relação à sexualidade, para designar como norma e como normal a atração e/ou o comportamento sexual entre indivíduos de sexos diferentes.

Conforme explica Gross (2017), é possível perceber que a sexualidade é um produto cultural, que os padrões são produzidos, reproduzidos e mutáveis, tanto de época para época, quanto de lugar para lugar. Contudo, essa heternormatividade entendida como padrão de normalidade faz com que sexualidades

divergentes do padrão heterossexual tendam a ser invisibilizadas e culpabilizadas.

Dessa forma, é de suma importância debater gênero para contestar a visão binária que se tem em relação à ideia de homens e mulheres “de verdade”, que se relaciona a um determinismo biológico, de modo a acolher efetivamente a diversidade sexual.

Paradas LGBT

No Brasil, o ano de 1980 pode ser apontado como um pontapé para o desenvolvimento dos movimentos de reivindicações da comunidade LGBT, em uma manifestação que reuniu em torno de mil pessoas e que foi convocada pelos movimentos homossexual, negro e feminista. Em 13 de junho ocorreu o que Moacir Lopes de Camargos (2018, p. 422) chamou de “nosso Stonewall”, motivada para contestar um delegado de São Paulo, Richetti, que promovia uma espécie de limpeza social no centro da cidade e que tinha como foco as ruas do *gueto gay* [*sic*] da cidade, com a prisão arbitrária de prostitutas, homossexuais e travestis.

Há também registro de uma marcha em Copacabana no ano de 1995, também em junho, reunindo cerca de três mil e quinhentas pessoas em uma manifestação com uma longa bandeira das cores do arco-íris. Camargos complementa, ainda, que o “mais próximo que antecede ao que podemos chamar de Parada, em São Paulo, foi um ato público que ocorreu no dia 28 de junho de 1996 na Praça Roosevelt e promovido pelo Grupo Corsa que já estava investindo nas comemorações do 28 de junho”. (CAMARGOS, 2018, p. 424)

Regina Facchini (2005) explica que foi um evento importante na articulação da primeira Parada de São Paulo. Foi um evento em que as pessoas ficaram sabendo “pelo boca a boca” sem sair às ruas – motivo pelo qual a reunião teve o nome de ato e não parada. Mesmo sem sair às ruas, o microfone foi utilizado e aberto espaço para falas e recados.

Além disso, Camargos (2018) relembra da exibição do filme “Stonewall” no Festival Mix Brasil, também em 1996, quando vários grupos militantes da cidade de São Paulo começaram a se organizar para realizar a Primeira Parada, que ocorreu em 1997. À época, o evento teve o nome de Parada do Orgulho GLT, tendo sido organizado pelo Grupo Corsa junto com outros coletivos de São Paulo.

A Primeira Parada de São Paulo contou com a participação do Núcleo de Gays e Lésbicas do PT de São Paulo, do Centro Acadêmico de Estudos Homoeróticos da USP (Caheusp), da Etcétera e Tal, da Associação para Prevenção e Tratamento da Aids (APTA), de Anarco-punks e do Núcleo GLTT do PSTU. A manifestação teve como tema "Somos muitos, estamos em todas as profissões" e ocorreu no dia 28 de junho de 1997, em lembrança à Revolta de Stonewall, com a participação de cerca de duas mil pessoas. (CAMARGOS, 2018, p. 425)

As três primeiras Paradas tiveram como foco a visibilidade do movimento e da liberdade sexual, uma das principais pautas da época. A partir daí, outras Paradas passaram a ser organizadas em outras cidades, em outros estados do país, quase sempre no mês de junho em comemoração ao 28 de junho de 1969. (CAMARGOS, 2018)

No que diz respeito ao formato dos atos, diferentemente do que ocorre em outros países, as Paradas LGBT no Brasil adquiriram "outra conotação, ou seja, podemos afirmar que ela subverte, sai da esfera social da ideologia dominante e carnavaliza em pleno dia, provoca o riso[3]" (CAMARGOS, 2018, p. 428). Na sua estrutura, o evento adquire o modelo de massa, sem alas separadas e homogêneas – como na Chicago dos anos 1990, por exemplo. Ao tratar da Parada de São Paulo, Moacir Lopes de Camargos explica:

> Nas Paradas brasileiras, por não haver divisão entre atores e espectadores, há uma liberdade na manipulação de uma série de signos verbais e não verbais que permitem a criação de personagens que subvertem a ordem. É necessário enfatizar que na Parada, pelo fato de acontecer em um espaço aberto da cidade e, embora tenha uma organização que coordena e planeja a festa, qualquer pessoa (independente da sua orientação sexual [e identidade de gênero, acrescentamos]) pode participar das reuniões semanais, trabalhar, desenvolver um projeto, ser voluntário da Associação da Parada e participar tanto dos preparativos da festa quanto se jogar e se perder nela. Diferente do carnaval no sambódromo (local fechado, de acesso restrito), a festa da Parada não tem um *script*, não segue uma ordem fixa, ela é informal, dionísica. (CAMARGOS, 2018, p. 429)

A respeito da Parada Livre de Porto Alegre, uma militante relatou[4] que "[...] a Parada é algo que já tomou corpo, né? Já anda sozinha. Então... mas por isso que é importante, mais agora, participar. Agora por outras razões. Antes porque não tinha então tu tinha que marcar presença. Hoje já existe essa cultura,

[3] Camargos (2018, p. 428) explica que, observando fotos de Paradas de outros países, percebeu que a aparição de performances de pessoas fazendo os mesmos movimentos, com fantasias iguais, ou desfilando em luxuosos carros conversíveis. Para ele, essas paradas se aproximam da ordem, embora os sujeitos sejam outros.

[4] O trecho colacionado é de entrevista concedida para a pesquisa "Política criminal e violência contra a população LGBT: um estudo com a polícia civil e movimentos sociais em Porto Alegre", apresentada para fins de obtenção do grau de Mestre em Direito por uma das autoras. A investigação contou com aprovação do Comitê de Ética da Universidade La Salle e o relato completo consta no Apêndice E do trabalho.

já tá fortalecida". A militante informou ainda que a organização da Parada Livre é desenvolvida de modo coletivo, com a reunião regular de representantes de vários grupos e entidades que defendem a causa LGBT na capital gaúcha.

> Então, agora a gente tem que tá lá pra levar questões porque nós mesmos já pensamos que poderia ser diferente, sabe? Mas não somos nós que temos que decidir sozinhos, né? É o coletivo que decide, então precisa tá lá pra pautar. É uma maneira também de nós, nós percebemos que muitas famílias vão e participam, esperam esse momento pra ir lá. Tem muitas crianças ao longo do tempo, assim, da história, a Parada eu acompanho desde o início, né? Não existia o Somos ainda e já existia a Parada. Então eu acompanho desde o início e vi que houve muita mudança em relação ao público que participa, né? Que vai assistir e tal. Então hoje tu tem muita criança participando que vão, que adoram ver os shows, muitas famílias, né?

Ainda sobre o tema, importam as considerações de Butterman (2012) sobre a Parada do Orgulho LGBT de São Paulo, considerada a maior do planeta. Ao analisar o cenário brasileiro imerso em propostas legislativas que restringem o tratamento sobre orientação sexual em escolas, por exemplo, ou mesmo que deslegitimam a união afetiva entre parcerias LGBT, o autor aponta para um contexto machista e patriarcal que promove a invisibilidade de identidades sexuais e de gênero que não correspondem ao ideal heteronormativo.

Ponderando a tensão existente entre as relações de visibilidade e do "armário", Butterman (2012, p. 167-168) questiona o que é menos perigoso: "o simplesmente *ser* no mundo, sem proclamar nenhum tipo de política de identidade, ou esse gesto encerraria o perigo de extinguir a diferença e promoveria ainda mais intolerância"? Para o autor, essas podem ser consideradas estratégias de sobrevivência básica e autopreservação de pessoas assumidamente LGBT no contexto de índices de violência que só parecem crescer.

Nessa linha, ficamos com Camargos:

> A festa da parada não representa o fim dos preconceitos e da violência que toda a população LGBT brasileira sofre, a cura da aids ou a conquista de todos os direitos. No entanto, o fato de sairmos às ruas em pleno dia para comemorar/rememorar é uma vitória simbólica sobre o medo e a paranoia da morte: se antes nos escondíamos de tudo, inclusive para morrer, pois a aids era o grande monstro, hoje buscamos nos mostrar para viver, pois o espírito da f(r)esta nutre a vida de esperança, sobretudo em momentos de golpes. (CAMARGOS, 2018, p. 434)

Nas paradas atuais, é possível perceber um tensionamento entre os tradicionais ritos carnavalescos e as reivindicações por um caráter considerado mais político, que não remonte somente à ideia de festa. Camargos (2018, p. 433)

questiona a postura que nega a festa carnavalesca, aduzindo que esse posicionamento é o da “cidade letrada [que] quer um discurso (erudito) do poder político, econômico, religioso ou de um militante que integra a semântica do homem ablativo que habita essa cidade, um homem não sexuado, um ser do qual se esquece o sexo e pretende, por excelência, ser masculino, dominante.

Importância do movimento LGBT para visibilidade e efetivação de direitos

As relações que fogem ao padrão cultural da heteronormatividade e tradicional identidade de gênero acabam são socialmente invilibilizadas, o que implica na exclusão de formulação de políticas públicas e de efetivação de direitos. Nesse contexto, as Paradas do Orgulho LGBT se destacam na construção da visibilidade dessa população no Brasil.

A trajetória da Parada é um fato marcante na construção dos direitos LGBT no Brasil, na busca de reconhecimento legal frente aos poderes constituídos, inclusive sendo o seu maior objetivo, pois suas edições sempre trouxeram temáticas que provocavam a sociedade frente ao reconhecimento da liberdade sexual e da igualdade de direitos entre todos os cidadãos (SILVA, 2009, p.77). O fenômeno da Parada cumpre um papel fundamental de manter vivo o debate dos Direitos da população LGBT, fazendo com que a sociedade reconheça, mesmo que de forma imposta, a existência da diversidade sexual (PRADO; MACHADO, 2008).

Aqui, cabe registrar uma passagem de João Silvério Trevisan (2007, P.531-532):

> E aí está o grande sentido político da Parada: a afirmação de que existimos, gostem ou não, e somos milhares. Vencemos o nosso pior inimigo, a invisibilidade, e afirmamos nossa existência. Por isso, tal evento me parece ser a conquista mais importante na luta pelos direitos homossexuais no Brasil nos últimos anos.

Neste sentido, conquistar direitos faz com que homens e mulheres, independentemente de sua orientação sexual e identidade de gênero, sejam livres para viver em uma sociedade onde as identidades nunca estão prontas, transformam-se na mesma medida em que se transformam também as condições sócio históricas.

No que diz respeito aos direitos consolidados da população LGBT, Jacson Gross (2017, p.62) afirma que a maioria é alcançada somente na esfera judicial em detrimento da legislativa. Tendo em vista que é o Judiciário que vem primordialmente dando resposta às demandas desse movimento e assegurando os direitos de LGBT, uma vez que o Legislativo muitas vezes se apresenta como uma arena inóspita e bloqueada (CARDINALI, 2017, p.27).

Como fundamento das decisões judiciais encontra-se a Constituição Federal. O texto constitucional possibilita a mudança de um cenário inclusivo dos direitos humanos, pois conforme afirma Norberto Bobbio:

> No prisma constitucional brasileiro, a tutela da liberdade da identidade sexual deriva da hermenêutica construída a partir dos princípios constitucionais estruturados, sobretudo em prol da proteção da dignidade humana (BOBBIO, 1993, p.5).

Assim, necessário se embasar no leque de direitos que garantem a proteção da dignidade humana em razão da ausência de proteção normativa específica, o que nos permite observar que os princípios constitucionais serão como signos que devem ser constantemente (re)construídos (ABILIO, 2016). Para Norberto Bobbio (1993, p.5), “diante dessa reconstrução permanente, as declarações que tutelam direitos, entre elas o regime dos direitos fundamentais contidos na Carta Constitucional pátria, são “instrumentos vivos”.

Portanto, à medida que a sociedade se modifica histórica e socialmente, os princípios Constitucionais precisam adaptar-se e readaptar-se, fazendo-se uma releitura apoiada no respeito à dignidade humana. A noção de dignidade da pessoa humana envolve o núcleo existencial que é essencialmente comum a todos os seres humanos como pertencentes ao gênero humano, impondo, no que tange à dimensão pessoal da dignidade, um dever geral de respeito, de proteção, não sendo admissível qualquer comportamento ou atividade que "coisifique" a pessoa humana (GAMA. 2008, p.70-71).

Esse princípio, previsto no art. 1º, inciso III da Constituição Federal vem fortalecer ainda mais a necessidade de inclusão e respeito à diversidade sexual e de gênero como forma de garantir a efetividade dos direitos humanos fundamentais. Assim, o texto constitucional trata com igualdade, assegurando direitos e garantias fundamentais para todos sem exceção. E como base nos direitos e garantias fundamentais, o STF no julgamento da Ação Direta de Inconstituciona-

lidade (ADI) n.º 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 132, tratou de assegurar às uniões homoafetivas os mesmos direitos das relações entre um homem e uma mulher[5].

O julgamento mencionado acima, serviu para embasar a Resolução n. 175, expedida em 2013, pelo CNJ, que determinava a obrigação das autoridades competentes a habilitar, celebrar o casamento civil e converter a união estável entre pessoas do mesmo sexo, sob pena de imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis, surgindo o casamento civil igualitário (CARDINALI, 2017, p.55).

Outra consequência do julgamento da ADI 4277 e da ADPF 132, foi o que impulsionou a decisão monocrática da Ministra Carmem Lúcia, em 2015, a reconhecer o direito de adoção por casais homoafetivos, no RE nº 846.102.

Já em matéria penal, destacam-se os Projetos de Lei nºs 2.773/2000 e 6.871/2006, os quais excluem do Código Penal Militar o crime de pederastia[6], bem como diversos projetos de lei que criminalizam condutas homofóbicas, as quais, em última análise, são discriminações por motivo de orientação sexual, contrárias ao ordenamento jurídico (GROSS, 2017, p.63).

Também há proposição da criminalização da homofobia, que tenta englobar a orientação sexual e identidade de gênero que, desde 2001, tramita nas casas legislativas, inicialmente na Câmara dos Deputados, e agora no Senado sob o registro do Projeto de Lei na Câmara (PLC) 122/2006, contudo, este projeto foi aprovado com substitutivos e encontra-se atualmente apensado ao projeto de reforma do Código Penal, impossibilitando sua tramitação, uma vez que o crime de homofobia já estaria tipificado no projeto do novo Código (GROSS, 2017, p.63).

Portanto, apesar de alguns direitos já terem sido conquistados como o reconhecimento do casamento civil e da união estável de casais do mesmo sexo, ainda falta o reconhecimento através de lei.

Desta forma, a análise dos princípios constitucionais que protegem a liberdade de orientação e identidade sexuais, passam a formar um conjunto de direitos que garantam a todos os cidadãos, independentemente de suas escolhas, ou nas palavras de Hannah Arendt (1989, p.293): o direito a ter direitos.

[5] Decisão disponível em: Supremo Tribunal Federal. ADPF 132, Relator (a): Min. Ayres Brito, Tribunal Pleno, julgado em 5 maio. 2011, Dje 14.10.2011.

[6] Definido por Ferreira (2004, p. 618) como “perversão em que ocorre relação sexual de homem com menino. Homossexualismo masculino”.

Considerações finais

O olhar sobre os fatos relacionados à Revolta de Stonewall expôs algumas aproximações com a trajetória dos movimentos LGBT no Brasil, bem como ambivalências sobre o início do processo no país. A análise sobre eventos ocorridos em outros países da América Latina apontam para a quebra da narrativa hegemônica que relaciona a influência da Revolta de Stonewall como única determinante para o desenvolvimento dos movimentos no Brasil.

Ao constatar que o processo de construção do movimento no Brasil foi plural, não se afasta a concepção de que elementos simbólicos do conflito estadunidense também foram importantes, como a ideia do orgulho gay, por exemplo, mas admite-se que não foi somente este episódio que determinou o curso da história do movimento LGBT no país. Além disso, a análise sobre a organização das primeiras Paradas de Orgulho LGBT – principal evento de visibilidade das pautas da população LGBT –, deixa claro que faziam referência à Revolta de Stonewall.

No cenário político, as lideranças nacionais perceberam que a fase de "sair do armário" já tinha passado e que naquele momento era preciso construir uma política específica para a reivindicação de seus direitos fundamentais. É claro que a etapa de auto-conhecimento e afirmação enquanto homossexuais foi de extrema importância para se ter um esboço desta parcela da população e, depois disso, lutar algo por ela. Com o crescimento do Movimento LGBT e a multiplicação de seus porta-vozes por todo o país, foi possível estruturar bandeiras únicas de luta e focalizar políticas públicas em âmbito nacional.

Assim, para compreender sobre tema LGBT e sua luta por efetivação de direitos é de suma importância discutir questões de gênero, sexualidade e diversidade sexual.

Desta forma, o gênero foi utilizado como categoria de análise, apontando para a construção social e cultural do que é masculino e feminino, através de diversas práticas que estão sempre em desenvolvimento. Portanto, trata-se de um conceito variável, que depende de cada sociedade e de cada momento histórico. A partir deste entendimento revisaram-se os conceitos de sexualidade e diversidade sexual, com o objetivo de discutir os motivos da invisibilidade da parcela da população que não se encaixa nos padrões sociais da heteronormatividade.

Quanto aos direitos reivindicados por meio desses espaços, é preciso ter em conta que as normas consagradoras dos direitos fundamentais afirmam valores de liberdade, igualdade, justiça; valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, buscando a harmonia social e a concretização de um verdadeiro Estado democrático de direito.

Levando em consideração que o ser humano tem direito de viver em um Estado que garante direitos fundamentais, é inconcebível a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero em flagrante desrespeito aos direitos humanos fundamentais.

Logo, enfatizando-se o princípio da dignidade da pessoa humana (norteador de todo o ordenamento jurídico, previsto no Art. 1º, inciso III da Constituição Federal), reafirma se que as pessoas LGBT devem ser tratadas com dignidade e respeito sempre. Assim prevê o Art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Promover o debate e esclarecer a comunidade jurídica, movimento social e sociedade civil, da necessidade de medidas que impliquem na mudança de valores sociais, conquistas de direitos e o estabelecimento de uma sociedade plenamente igualitária, a fim de se atingir a inclusão da diversidade sexual e de gênero e o respeito às diferenças é nossa missão e nosso objetivo.

Diante de todo o exposto, conclui-se que o judiciário tem se manifestado de maneira favorável e vem assumindo praticamente a função de legislar, promovendo a efetivação do princípio da dignidade, para que a sociedade possa enxergar nessas pessoas, o mesmo reflexo visto no espelho, permitindo uma visibilidade social sem passar por constrangimentos e violência.

Por fim, é no Poder Judiciário que a comunidade LGBT vem encontrando o caminho para a efetivação dos preceitos constitucionais e do real significado da palavra dignidade e a efetivação de um Estado Democrático de direitos.

Referências

ABILIO, Adriana Galvão. **Proteção constitucional, politicas de afirmação e o reconhecimento dos direitos LGBT**. Revista Libertas / Ouro Preto - MG / n. 2, v. 2, Jul./Dez. 2016. P.75-90.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. São Paulo: Cia das Letras: 1989.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1993.

BUTTERMAN, Steven. **Invisibilidade vigilante:** representações midiáticas da maior parada gay do planeta. São Paulo: nVersos, 2012.

CARDINALI, Daniel Carvalho. **Direitos LGBT e cortes constitucionais latino-americanas: uma análise da jurisprudência da Colômbia, Peru, Chile e Brasil.** Revista da Faculdade de Direito-RFDUERJ, Rio de Janeiro, n. 31, 2017.

COSTA, Angelo B.; NARDI, Henrique C. **Homofobia e preconceito contra diversidade sexual: debate conceitual.** *Temas psicol.* [online]. 2015, vol.23, n.3, pp. 715-726.

FACCHINI, Regina. **Sopa de Letrinhas?:** movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

FIGARI, Carlos. El movimiento LGBT en América Latina: institucionalizaciones oblicuas. In: MASSETTI, Astor; VILLANUEVA, Ernesto; GÓMEZ, Marcelo (org). **Movilizaciones, protestas e identidades colectivas en la Argentina del bicentenario**. Buenos Aires: Nueva Trilce. 2010, pp. 225-240.

FOSTER, David W. **Consideraciones sobre el estudio de la heteronormatividade en la literatura latinoamericana**. Letras: literatura e autoritarismo, Santa Maria, n. 22, jan./jun. 2001.

FOUCAULT, Michel. **A história da sexualidade I: A vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal,1999.

GAMA, Guilherme. Calmon. Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família.** São Paulo: Atlas, 2008.

GREEN, James. A luta pela igualdade: desejos, homossexualidade e a esquerda na América Latina. **Cadernos AEL**, v. 10, n. 18/19, 2003.

GROSS, Jacson. **A construção da cidadania e a sexualidade**: Uma análise de casos de adoção homoparental masculina. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2017.

LOURO, G. L. (organizadora). **O CORPO EDUCADO, Pedagogias da sexualidade.** Guacira Lopes Louro, Jeffrey Weeks, Deborah Britzman, Bell hooks, Richard Parker, Judith Butler. Traduções: Tomaz Tadeu da Silva. Belo Horizonte: 2ª Edição, Autêntica, 2001.

MEYER, Dagmar E. Gênero e educação: teoria e política. In.: LOURO, G. L.; NECKEL, J. F., GOELLNER, S. V. (Orgs.). **Corpo, gênero e sexualidade**: um debate contemporâneo na educação. Petrópolis: Vozes, 2003. p. 9-27.

NARDI, Henrique Caetano. Relações de gênero e diversidade sexual: compreendendo o contexto sociopolítico contemporâneo. In: NARDI, Henrique Caetano; SILVEIRA, Raquel da Silva; SANDRINE, Paula Machado. **Diversidade sexual, relações de gênero e políticas públicas.** Porto Alegre: Sulina, 2013.

PERLONGHER, Néstor. **Prosa Plebeya**. Ensayos 1980-1992. Buenos Aires: Ediciones Colihue, 1997.

PRADO, Marco Aurélio Máximo; MACHADO, Frederico Viana. **Preconceito contra homossexualidade: a hierarquia da invisibilidade**. São Paulo: Cortez, 2008.

QUINTELLA, A., DIETRICH, D. **Sexualidade**. São Paulo: Saraiva, 1992.

SILVA, Marcos Valdir. **Transcendendo o Ideário do Arco-Íris: da invisibilidade à efetivação de direitos**. São Paulo, 2009. Disponível em https:// sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/17982/1/Marcos%20Valdir%20Silva.pdf. Acesso em 19.03.2019.

SIMÕES, Júlio Assis; FACCHINI, Regina. **Na trilha do arco-íris:** do movimento homossexual ao LGBT. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2009.

TREVISAN, João Silvério. **Devassos no paraíso:** a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade. 7.ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

TREVISAN, João Silvério. **Devassos no paraíso**: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade. 4. ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Objetiva, 2018.

TRINDADE, Ronaldo. A invenção do ativismo LGBT no Brasil: intercâmbios e ressignificações. In: GREEN, James N.; QUINALHA, Renan; CAETANO, Marcio; FERNANDES, Marisa. **História do Movimento LGBT no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2018.

TRINDADE, Ronaldo. Atores/Autores: Histórias de vida e produção acadêmica dos escritores da homossexualidade no Brasil. **Cadernos de Campo**, São Paulo, v. 11, n. 10, p. 63-77, 2002.

Um estudo sobre a trajetória política de Iza Cunha na luta e garantia dos Direitos Humanos no estado do Pará

Sandra Regina Alves Teixeira

Mestre em Direitos Fundamentais, UNAMA.
Esp. Processo Penal, Civil, Constitucional e Trabalho. Esp. Planejamento e Gestão de Políticas Públicas para as Mulheres na Amazônia, ESMAC.
Conselheira Estadual dos Direitos das Mulheres, SECULT.
Comissão de Direitos Humanos/ Colaboradora, OAB-PA.
Historiadora. Bacharel em Direito.
Docente SEDUC/ESMAC.
Técnica em Gestão Cultural, SECULT.
sandra.educacao@gmail.com

Introdução

Este trabalho analisa o perfil social feminino concernente a participação política no espaço público da História da Amazônia na perspectiva biográfica dialogando com a História Social e Cultural, sobre uma das principais mulheres que destacaram-se na militância social e política: Isabel Marques Tavares da Cunha, conhecida como Iza Cunha de codinome “Maria”, que através da luta clandestina na Ditadura Militar atuou em organizações populares e de trabalhadores, movimentos sociais e de mulheres, pautando-se como uma grande liderança feminista, na formação política e principal referência dos Direitos Humanos na Amazônia.

A metodologia utilizada foi na abordagem qualitativa examinando 30 matérias veiculadas em alguns blogs e sites; periódicos tais como o jornal “*Resistência*” (15 matérias referente ao período de 1979 a 2013), o qual Iza Cunha era colaboradora em algumas colunas, localizado no Acervo da Biblioteca Arthur Vianna da Fundação Cultural do Estado do Pará, popularmente conhecido como CENTUR; alguns documentos institucionais da FASE, SPDH, 15 questionários dos 40 aplicados aos que conviveram cotidianamente ou indiretamente com Iza Cunha, além de 03 entrevistas realizadas (2 na SDDH) e dezenas de fotografias e iconografias[1], em uma análise descritiva e historiográfica das diversas fontes.

Historicamente, os homens dominaram o público e atribuíram a ele a sua própria condição de existir (ARENDT, 1991), posteriormente as mulheres ocupa-

[1] O arcabouço de fontes coletadas estão sistematizadas em dossiê sobre a história e memória de Iza Cunha, não foram esgotadas neste breve ensaio de perspectiva biográfica e serão direcionadas para o Projeto de Doutoramento.

ram espaços público-políticos nos movimentos sociais e partidos políticos, na luta por direitos sociais, econômicos e políticos das mulheres, em todo o Brasil, em especial no Pará, destacando-se alguns perfis sociais, históricas mulheres militantes, políticas, sindicalistas, consolidando a luta pela efetivação dos Direitos Humanos, através da organização do Movimento Social de Mulheres Campo e Cidade e Movimento Feminista na década de 60, 70 e 80.

Portanto, o trabalho é proeminente do ponto de vista científico e social, para a conclusão desta Pós Graduação em Planejamento e Gestão de Políticas Públicas para as Mulheres na Amazônia (ESMAC), pois além de Iza Cunha ter contribuído na organização das mulheres, na discussão e formulação de políticas públicas, na implementação do debate dos Direitos Humanos na Amazônia, a História e Memória desta protagonista devem ser preservadas como amazônida debatendo a categoria gênero nas organizações populares, político-partidária em um contexto de outrora pautada em trajetórias de lutas e resistências das mulheres proporcionando o empoderamento e emancipação política.

Izabel Marques Tavares da Cunha – Iza Cunha

Adentrar no universo da pesquisa sobre a trajetória de uma militante política do período militar brasileiro na sociedade paraense, é uma tarefa árdua, por inúmeros motivos: 1- existem poucas notícias/reportagens/produções acadêmicas sobre sua história de vida veiculadas nas redes sociais; 2- raríssimas matérias jornalísticas no próprio periódico intitulado: "Jornal ***Resistência***[2]" no qual Iza Cunha era colaboradora e escrevia esporadicamente; 3- muitos homens e mulheres que conheceram Iza Cunha recusaram-se a responder os questionários ou conceder entrevistas e 4- outros (as) desconheciam o perfil sócio-político da militante dos Direitos Humanos na Amazônia, nem ao menos eu, que tenho a mesma formação acadêmica, social e política de Iza Cunha, pois em minhas memórias estive em seu velório e posteriormente ganhei de presente uma camisa com sua foto em uma das inúmeras homenagens em atos políticos que recebeu pós seu falecimento no ano de 2003.

[2] Segundo o jornalista Paulo Roberto Ferreira "Foi para contrapor ao discurso único, imposto pela ditadura, que surgiu também, em Belém, o jornal Resistência, órgão da Sociedade Paraense de Defesa dos Direitos Humanos (SPDDH), em fevereiro de 1978. O periódico assumiu um lado, o lado que não tinham vez e nem voz. Por isso mesmo recebeu marcação cerrada dos órgãos de segurança e informação. Seus integrantes eram espionados em 1977 (quando foi fundada a SPDH), pelo Serviço Nacional de Informações (SNI) e pelo Centro de Informações da Aeronáutica (Cisa)" In: FERREIRA Paulo Roberto. A Censura no Pará. A mordaça a partir de 1964 (registros e Depoimentos). Belém Pará Paka-Tatu. 2015. p. 165.

Neste sentido, percebi a importância da História Cultural e Social, considerando as experiências sociais de uma mulher amazônida, protagonista nas discussões de Gênero e Direitos Humanos, na preservação de sua memória, além do desafio de escrever um ensaio na perspectiva biográfica, pois conforme asseverou Benito Schmidt: "é uma das tarefas fundamentais do gênero biográfico na atualidade é [exatamente o de] recuperar a *tensão,* e não a oposição, entre o individual e o social[3]".

O periódico ***Resistência*** publicado em março de 1981, veiculou uma extensa reportagem intitulada: "Tortura O Inferno de Iza Cunha", no qual a Historiadora e coordenadora do CIPES-Centro de Intercâmbio de Pesquisas e Estudos Econômicos e Sociais, relatou em forma de denúncia inúmeras torturas e atrocidades cometidas durante a repressão militar, vivenciada no período em que esteve presa de 30 de dezembro de 1971 a outubro de 1972, sendo que durante 04 meses na cela do DOP'S, considerado um período de alta tensão porque constantemente ouvia gritos e surras a presos comuns. Em outubro de 1973 Iza Cunha encontrava-se grávida de 02 meses, sendo intimada para um julgamento em Juiz de Fora no qual teve uma condenação de 6 meses, porém já tinha sido cumprida pena de 10 meses e segundo ela "sobravam 4 meses", voltando para Belém sem o marido Humberto Cunha, que ficou em Juiz de Fora para cumprir a pena de mais de 3 meses e meio, uma vez que sua condenação foi de 18 meses de prisão.

Na reportagem Iza Cunha descreve os inúmeros tipos de torturas vivenciadas nas dependências do DOI CODI tais como: "pau de arara, choques elétricos (nos dedos e mãos com descarga de mais e 60 volts, "estendendo-se pelo ânus, língua, vagina e no corpo todo"), tapas, telefones (tapas no ouvido com as mãos em forma de concha, socos, câmara de tortura". Além das atrozes ameaças de ser "currada por 5 homens em um Volks", hodiernamente intitulado de estupro coletivo, e com o possível desaparecimento do seu corpo, Iza Cunha relatou que foi torturada pelo Sargento Davi, conhecido como Dr. Sócrates que:

> Despida, apertava o bico dos meus seios, como quem queria arrancá-los; depois sentou-me a força em um vaso sanitário onde jogava água gelada dentro dos meus órgãos genitais. Parecia um louco, desesperado, os olhos a saltar, parecia transtornado, Olhei firme para ele e mandei-o fazer isso com a mãe dele. Ele respondeu que a mãe dele não era uma subversiva era uma santa mulher. Era um sádico e tenho quase certeza que chegava ao orgasmo quando

[3] SCHMIDT, Benito Bisso. Construindo Biografias. Historiadores e Jornalistas. Aproximações e afastamentos. Estudos Históricos. Rio de Janeiro. CPDOC/FGV, n.19, 1997.p.12.

> fazia isso. Ficava irritadíssimo e nervoso quando fitava-o, firme nos olhos; voltava a torturar-me[4].

O site intitulado: "*Brasil Nunca Mais Digital- Sumário do BNM 0*54", traz informações gerais sobre a Primeira Fase do Processo e Recurso ao Superior Tribunal Militar. A organização/partido ou setor social a ser atingido era a Ação Popular conhecida como AP que Izabel Marques Tavares militava clandestinamente, sendo denunciada pelo Ministério Púbico Militar sob a acusação de "Agrupamento perigoso à Segurança Nacional. Classificação do crime alterada na sentença por agrupamento prejudicial à Segurança Nacional. Fundamento legal da acusação Artigo 43, do Decreto-Lei nº 898, de 1969. Classificação do crime alterada na sentença para art. 14, do mesmo Decreto-Lei[5]"

A denúncia foi realizada em 13 de abril de 1972, processo tramitou na Justiça Militar Minas Gerais- Auditoria da 4ª CJM- Juiz de Fora e da data da sentença foi em 09 de outubro de 1973 com o resultado do Julgamento:

> Foi reconhecida a litispendência quanto a Jussara Lins Martins, José Milton Ferreira de Almeida, Luiz Antonio Duarte e Marcos José Burle de Aguiar, para o fim de excluí-los da ação penal. Condenação de Zoraide Gomes de Oliveira, Alanir Cardoso, Claudio Fernandes Arabal, Humberto Rocha Cunha e de Edesio Franco Passos à pena de 1 ano e 6 meses de reclusão; de Salvio Humberto Penna à pena de 1 ano de reclusão; e de **Izabel Marques Tavares**, Ana Lucia Penna e de Maria Rosângela Batistoni à **pena de** 6 meses de reclusão. Absolvição dos demais acusados. (grifo meu)[6]

Em 26 de outubro de 1973 Humberto Rocha Cunha e Izabel Marques Tavares entraram com apelação ao egrégio Superior Tribunal Militar, pois estavam "inconformados com a sentença que os condenou a um ano e seis meses[7]". Dentre as razões finais apresentadas em 13 de novembro de 1973, o argumento central foi na desistência voluntária ("daquela filiação do grupo subversivo") o qual relatava que:

> Isto posto considerando a insuficiência de provas dos autos e considerando que houve a desistência voluntária dos possíveis atos de filiação e que nenhum ou-

[4] CARVALHO. Luiz Maklouf. "Tortura. O Inferno de Iza Cunha". Jornal Resistência. Março de 1981. Ano IV. n. 22.Disponível em: www.fcp.pa.gov.br/2016-12-13-19-41-20/resistencia-mensario-da-sociedade-paraense-de-defesa-dos-direitos-humanos-belem-mitograph-v-4-n-22-mar-1981-20-p. Acesso em: 06 mar 2019.

[5] BRASIL NUNCA MAIS DIGITAL. SUMARIO DO BNM 054. Ação Penal nº 16/72. Apelação nº STM 40.188. Disponível em: bnmdigital.mpf.mp.br/sumarios/100/054.html. Acesso em: 10 mar 2019.

[6] BRASIL NUNCA MAIS DIGITAL. SUMARIO DO BNM 054. Ação Penal nº 16/72. Apelação nº STM 40.188. Disponível em: bnmdigital.mpf.mp.br/sumarios/100/054.html. Acesso em: 10 mar 2019.

[7] BRASIL NUNCA MAIS DIGITAL. SUMARIO DO BNM 054. Ação Penal nº 16/72. Apelação nº STM 40.188. Disponível: bnmdigital.mpf.mp.br/DocReader/docreader.aspx?bib=BIB_01&PagFis=9036. Acesso em: 10 de mar 2019.

> tro ato delituoso foi imputado a apelante, espera-se a reforma da Sentença com sua absolvição por ser de JUSTIÇA[8].

Neste sentido, analisar o referido Processo da Justiça Militar, é relevante para a construção de campos de possibilidades para o conhecimento histórico na perspectiva da História Cultural e Social, pois conforme analisou Carlo Ginzburg possibilita aos pesquisadores adentrar no universo de determinados sujeitos sociais[9], tais como as mulheres, antes excluídas na História, pois funcionam como 'fio do relato, que nos ajuda a nos orientarmos no labirinto da realidade[10]".

Destarte sobre o poder simbólico dos processos no campo jurídico Pierre Bourdieu analisa que:

> O campo judicial é o espaço social organizado no qual e pelo qual se opera a transmutação de um conflito direto entre as partes diretamente interessadas no debate juridicamente regulado entre profissionais que atuam por procuração e que tem em comum o conhecer e o reconhecer de regra do jogo jurídico, quer dizer, as leis escritas e não escritas do campo[11].

Dessa forma, ao analisar o depoimento no processo de Iza Cunha contestando o seu algoz, torturador e violador de seus direitos fundamentais, conforme asseverou Michelle Perrot: "Por sua falta de respeito, sua ironia, sua espontaneidade, a palavra das mulheres é cheia de subversões. Ela mantém esta reserva, esta distância que permite aos humildes preservar a sua identidade. Salvar sua memória[12]", logo é importante dar voz a essa mulher Iza Cunha, que sofreu violações concernente ao princípio da dignidade da pessoa humana, analisando seu perfil social, suas experiências e vivências sociais, políticas e culturais na sociedade paraense da década de 70 a 90, tornando-se referência na militância política em defesa dos Direitos Humanos na Amazônia.

Em entrevista[13] concedida para Historiadora Edilza Fontes, Humberto Cunha marido de Isa Cunha afirmou que na época em que eram namorados deslo-

[8] BRASIL NUNCA MAIS DIGITAL. SUMARIO DO BNM 054. Ação Penal nº 16/72. Apelação nº STM 40.188. Disponível em:bnmdigital.mpf.mp.br/DocReader/docreader.aspx?bib=BIB_01&PagFis=90386. Acesso em:10 mar 2019.

[9] GINZBURG, Carlo. O queijo e os vermes: o cotidiano e as idéias de um moleiro perseguido pela inquisição: São Paulo, Companhia das Letras, 2006. p. 205.

[10] GINZBURG, Carlo. O fio e os rastros. Verdadeiro, Falso, Fictício. Tradução de Rosa Freire d'aguiar e Eduardo Brandão. São Paulo. Companhia das Letras. 2007.p.7

[11] BOURDIEU, Pierre. O Poder Simbólico. Elementos para uma sociologia do campo jurídico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003, p. 229.

[12] PERROT Michele. A Mulher Popular Rebelde, In: As Mulheres e os silêncios da História. Bauru. SP, EDUSC. 2005. p. 217.

[13] FONTES, Edilza Joana Oliveira. A UFPA e os Anos de Chumbo: memórias, traumas, silêncios e cultura educacional (1964-1985) – Entrevista com Humberto Rocha Cunha. Disponível em: http://www.multimidia.ufpa.br/jspui/handle/321654/1277. Acesso em: 04 mar 2019.

caram-se para Minas Gerais a convite da Direção Nacional AP (em São Paulo, para reorganizar ao Partido na região de Belo Horizonte uma vez que todos foram presos (a organização abrangia os estados de Minas Gerais, Brasília e Goiás), Iza Cunha acompanha o futuro marido atuando na clandestinidade.

Humberto Cunha relatou em entrevista que foi deslocado para São Paulo e ficou preso, fez greve de fome por melhores condições na cadeia e foi levado para o Carandiru, em reclusão até abril de 1973, depois" voltou para Belém e teve uma luta para voltar a cursar agronomia na FICAP" e em outubro de 1973 foi intimado para o julgamento em Juiz de Fora, sendo condenado a um ano e meio de reclusão, cumprindo o restante da pena por mais 3 meses. Logo somente teve permissão de voltar ao curso de Agronomia no segundo semestre de 1974 e colou grau em 1976, segundo ele "Iza Cunha ficou em um presídio separado e saiu antes, pois ficou apenas 10 meses presa". Diante disso, o casal se "sustentava com aulas particulares e montaram uma escolinha de alfabetização" sustentando os dois filhos[14].

Em 1978 Iza Cunha participou junto com Humberto Cunha em uma atividade da FASE no RJ e foram convidados para a participação do Comitê Brasileiro da Anistia trouxeram para Belém que fez parte de um núcleo da Anistia dentro da SPDDH com dupla vinculação, discutindo a anistia em assembleias na SPDDH e com apresentação da carta de princípios da SPDDH, o que possibilitou fundar depois de 10 anos o Movimento Nacional dos Direitos Humanos.

A partir dos relatos de Humberto Cunha sobre Iza Cunha compreende-se o processo da trajetória política da mulher militante pois conforme afirmou Vavy Pacheco Borges "os problemas de interpretação de uma vida são riquíssimos, pois nos defrontam com tudo que constitui nossa própria vida e a dos que nos cercam (...) Atualmente a biografia, como aliás quase tudo mais, é vista como parte da história. Fala-se em um retorno da biografia[15]".

Desse modo ao analisar as diversas fontes sobre a vida de Iza Cunha constatou-se que a mesma era professora formada em História, foi militante política de organizações clandestinas e diversos partidos tais como: APML (Ação Popular Marxista Leninista), PCdoB (Partido Comunista do Brasil), PRC (Partido Revolucionário Comunista), e PT (Partido dos Trabalhadores) sendo candidata

[14] FONTES, Edilza Joana Oliveira A UFPA e os Anos de Chumbo: memórias, traumas, silêncios e cultura educacional (1964-1985) – Entrevista com Humberto Rocha Cunha. Disponível em: http://www.multimidia.ufpa.br/jspui/handle/321654/1277. Acesso em: 18 mar 2019.

[15] BORGES Vavy Pacheco. Desafios da Memória e da Biografia Gabrielle Brune-Sieler, uma Vida (1874-1940). IN: BRESCIANI Stella e NAXARA Márcia (org.) Memória e (Res) sentimento Indagações sobre uma questão sensível. Campinas SP. Editora da Unicamp. 2004. p.288.

ao parlamento no início da década de 90, coordenadora do CIPES Centro de Intercâmbio de Pesquisas e Estudos Econômicos e Sociais, foi fundadora do Movimento de Mulheres do Campo e da Cidade (MMCC) e SDDH (Sociedade Paraense em Defesa dos Direitos Humanos), no qual posteriormente ocupou o cargo de Presidente.

Também atuou na implementação do Conselho Municipal da Condição Feminina de Belém sendo posteriormente Presidente, "o principal papel de Isa Cunha na Amazônia foi na organização das mulheres trabalhadoras rurais por seus direitos trabalhistas e pelo direito à terra. Nessa tarefa foi primordial, também, sua defesa do meio ambiente, contra a primeira proposta de construção da usina Belo Monte, contra os grandes projetos que destruíam a floresta e os rios, e defesa dos povos indígenas(...). Como Historiadora, feminista e ativista dos Direitos Humanos foi uma mulher à frente do seu tempo, fazendo múltiplas palestras contra o machismo e em defesa dos direitos reprodutivos das mulheres com os trabalhadores do campo e da cidade[16]. "

A partir do relato acima mencionado compreende-se que Iza Cunha rompe com o modelo de perfil social feminino[17] vigente nas décadas de 70 e 80 e início dos anos 90, no qual a mulher deveria estar inserida apenas no espaço privado doméstico cuidando da casa, marido e filhos, no entanto ao ocupar o espaço público no campo político e social era representada por muitos de seus companheiros (as) de militância política como "uma mulher à frente do seu tempo[18]", logo Iza Cunha desconstrói a naturalização dos papéis sociais de gênero no qual " a Igreja, e o Estado apostavam no sucesso do papel feminino. Dentro de casa, a mulher poderia comandar alianças, poderes informais e estratégias. Mas apenas dentro de casa. Na rua era outra coisa[19]"

[16] SOLIMÕES. Neide Rocha Cunha. Entrevista aplicada através de Questionário respondido por email em 11 de novembro de 2018 às 11:11h A Farmacêutica Servidora Pública Federal argumenta que conheceu Iza Cunha "em meados de 1968 (..) em plena efervescência das lutas estudantis contra a ditadura militar", tornando-se posteriormente cunhada de Iza Cunha, pois a mesma casou-se no civil com seu irmão Humberto Cunha.

[17] MATOS, Maria Izilda. Outras Histórias: as Mulheres e estudos de gênero-percursos e possibilidades (org). Gênero em Debates. São Paulo. Edusc.1997, p. 84-113. A autora se detém na análise dos novos perfis de comportamentos masculinos e femininos através da categoria analítica de gênero.

[18] CAREPA. Ana Júlia. A ex Governadora do Estado do Pará (a primeira e única mulher a governar o Pará) afirma que: " Iza Cunha teve um papel social muito relevante na Amazônia. Foi uma mulher à frente do nosso tempo. Foi uma liderança que influenciou positivamente muitas pessoas, mulheres especialmente". Entrevista aplicada através de Questionário respondido por email em: 25 de janeiro as 13:51 h.

[19] PRIORE Del Mary. Histórias e conversas de Mulher. 2ª ed. São Paulo. Planeta. 2014.p.19.



Fonte: http://holofotevirtual.blogspot.com/2012/03/memoria-do-movimento-de-mulheres-no.html. A Memória do Movimento de Mulheres do Pará 08 março 2012.

Segundo o jornalista e amigo de militância política Pedro César Batista que conviveu com Iza Cunha no final dos anos 70 “quando a SPDDH estava sendo fundada durante a realização das reuniões na Igreja da Aparecida, na Pedreira em Belém. Depois convivemos por um período, durante a articulação da Tendência Popular do PMDB, que reuniu candidaturas populares, com reuniões na Livraria Jinkinks, sendo que Humberto Cunha companheiro de Iza, foi candidato a vereador, tendo sido eleito em 1982 (...) Um quadro dos movimentos de esquerda paraense, tendo tido destaque na construção do PT, de movimento populares, do Movimento do Campo e da Cidade (MMCC), da Comissão dos Bairros de Belém (CBB) e junto a inúmeras lutas do povo e da classe trabalhadora[20]”.

O Blog intitulado “Resistência” publicou no dia 02 de abril de 2012, sob o título “Resistência à Ditadura: o embrião da luta por Direitos Humanos no Brasil”, as palavras da própria Iza Cunha concernente ao papel social e político da SDDH na ocasião sendo Presidente e comemorando 10 anos de fundação:

> A SDDH nasceu nesse clima (de Ditadura Militar) e teve o papel de aglutinar toda a oposição de esquerda à ditadura militar, lutando por anistia ampla, geral e irrestrita, pelas liberdades políticas, pela reforma agrária radical e imediata, e por eleições livres e diretas em todos os níveis, luto contra a Lei de Segurança Nacional e contra os órgãos do aparelho repressivo e contra a tortura, principalmente[21].

[20] BATISTA. Pedro César. Entrevista aplicada através de questionário respondido por email em 23 de janeiro de 2019 às 16:22 h. O Jornalista e coordenador do Movimento Cultural de Olho na Justiça asseverou que; “na organização do MMCC ela teve papel fundamental. Atuando na mobilização de camponeses e trabalhadoras urbanas”.

[21] JORNAL RESISTÊNCIA. Resistência à ditadura o embrião da luta por Direitos Humanos no Brasil. 02/02/2012. Disponível em: https://jornalresistenciaonline.blogspot.com. Acesso em 17mar 2019.

A Historiadora Elisete Veiga Maia, companheira de militância política de Iza Cunha, argumenta que a militante política atuou na "organização das operárias da Castanha para participação no Sindicato da categoria, com realizações de reuniões, pautas reivindicatórias de trabalho, passeatas e muitas mobilização das mulheres que tinham uma concentração nos bairros da Condor e Jurunas". Relata que Iza Cunha "participou da equipe do IPAR (Instituto Pastoral Regional, ministrava cursos através da teologia da libertação, fez parte da MLPA (Movimento pela Libertação dos Padres do Araguaia), da Comissão Pastoral da Terra, com formação de trabalhadores (as) rurais, onde acompanhei algumas de suas viagens e diálogos, e tinha uma boa inserção política dentro desses movimentos[22]".

Para Rosana Moraes Assistente Social que atuou como técnica no Projeto de Combate a Violência Contra a Mulher 1999 a 2000, período em que Iza Cunha foi Presidente do CMCF- Conselho Municipal da Condição Feminina afirma que:

> Isa sabia transitar nos corredores dos movimentos sociais e da política uma militante do PT que não se escondia, sabia dialogar e trazer ganhos para às políticas ao segmento feminino. Uma mulher incansável. Morreu lutando, posso afirmar! Era uma pessoa benquista, carismática.
> Ela fez parte da luta, resistência e conquista das mulheres amazônidas.
> Isa militou. Pensava às conquistas das mulheres em todos os campos urbano, rural, ribeirinho, comunidades, tradicionais... trabalhava na perspectiva HUMANISTA dos DIREITOS! Viajou muito por aí, construiu pautas e agendas políticas.
> Iza trabalhou nos dois lados: militância nos movimentos e servidora pública nos cargos comissionados que assumiu. Sabia diferenciar atuando com ética e respeito. Era uma boa articuladora!!
> De viés socialista, Isa primava pela liberdade, igualdade justiça social. Tinha um olhar marxista-crítico sobre o mundo[23]

Dessa forma percebe-se uma preocupação de Iza Cunha concernente à organização e formação política das mulheres dos movimentos populares e sociais dentro da abordagem marxista dialogando com as primeiras discussões de gênero, feminismo, violência contra a mulher e direitos humanos dentro do espaço acadêmico promovido pelo GEPEM/UFPA conforme relata a coordenadora e cientista política Drª Luzia Miranda Alvares:

> O feminismo de Isa Cunha tendia a uma radicalidade sem fronteiras, quando a situação se inclinava a constatar a violência contra a mulher. Mas ela ia mais

[22] MAIA. Elisete Veiga. Entrevista aplicada através de Questionário respondido por email 30 de janeiro de 2019 às 03:53 h.
[23] MORAES Rosana Ribeiro. Entrevista aplicada através de Questionário respondido por email: 06 de fevereiro de 2019 às 22:14 h.

> além, mostrando que se deixássemos de lado o companheiro sem as informações pontuais sobre a violência praticada, não mudaríamos nada, não chegaríamos a desenvolver o pleito maior que era a mudança social. E essa posição dela me fascinava, pois sempre foi esse o meu ponto de vista.
> Desta sintonia, extraíamos a argumentação necessária para a revisão de algumas versões que não levavam a quase nada. Nossas conversas eram sempre para a definição de posições dos temas sobre a questão da mulher, nos textos teóricos que surgiam e também na prática, quando ela via que estas posições tendiam a excluir algum ator social do processo. Eram sempre para planejar alguma oficina, curso ou palestra que levasse informação às mulheres.
> Por isso, Isa sempre estava presente nos eventos promovidos pelo GEPEM/ UFPA dando sua contribuição às novas gerações. Esta parceria se não alcançou mais o presencial, seu rastro tem estado presente entre nossas companheiras de movimento e isto é muito bom saber. Mas aquela ternura de Isa Cunha de comentar a mudança na vida da mulher e tratar com radicalidade a justiça social para humanos e humanas vai ficar na diretriz de nossas vidas.
> O movimento dos direitos humanos ficou pobre ao perder Isa Cunha, que foi ferida de morte no emprego que mantinha há muito tempo, onde não foi tratada por alguns com o instrumento que fazia dela a grande militante: os direitos humanos[24].

Dessa forma, a militância de Iza Cunha, compreende sua relevância como perfil social feminino em um papel de intervenção social política na Amazônia contribuindo para a organização dos movimentos sociais de trabalhadores e trabalhadoras dialogando o feminismo no espaço público e acadêmico. Pois conforme preconizou Perrot (2018, p.179 e p.109).

> A pesquisa feminista recente por vezes contribuiu para que essa reavaliação do poder das mulheres. Em sua vontade de superar o discurso miserabilista da opressão, de subverter o ponto de vista da dominação, ela procurou mostrar a presença, a ação das mulheres, a plenitude dos seus papéis, e mesmo a coerência de sua "cultura" e a existência dos seus poderes (...) No entanto, o que importa reencontrar são as mulheres em ação, inovando em suas práticas, mulheres dotadas de vida, e não absolutamente como autômatas, mas criando elas mesmas o movimento da história[25].

Nesse sentido, a importância da consolidação da trajetória política e social de Iza Cunha como mulher e militante está representada simbolicamente na Comenda Iza Cunha normatizada pela Resolução nº 22 de 11 de agosto "que homenageia com medalhas outorgadas em 2004 e nos anos seguintes paras personagens femininas[26] que prestam serviços relevantes à sociedade paraense, em Solenidade Especial na Assembléia Legislativa do Pará e na Câmara dos Vereadores de Belém no Dia Internacional da Mulher, contudo valorizando a memó-

[24] ALVARES Luzia Miranda, "Oração por uma companheira de lutas". Blog do Paulo Fonteles Filho. Verdade, Memória e Justiça na Amazônia. 10 jun 2016. Disponível em: paulofontelesfilho.blogspot.com/2016/06/luzia-miranda-alvaresassic. Acesso em: 17 mar 2019.

[25] PERROT. Michelle. As Mulheres, o Poder, a História e A Mulher Popular Rebelde. In: Os Excluídos da história. Operários, mulheres e prisioneiros. Paz e Terra Rio de Janeiro São Paulo. 2018. P. p. 179 e 199.

[26] CUT-PARÁ. "Mulheres recebem a medalha Isa Cunha na ALEPA e reivindicam medidas para a calamitosa situação da grande maioria das mulheres no Pará". 12/03/2014. Disponível em: https://cut.pa.org.br Acesso em 17 marc. 2019.

ria de uma mulher que deixou um legado de luta e exemplo nos Direitos Humanos no Estado do Pará[27]. Nada mais do que justo tal comenda pois conforme preconizou Michelle Perrot:

> As Mulheres têm uma história (...) A história das mulheres mudou. Em seus objetos, em seus pontos de vista. Partiu de uma história do corpo e dos papéis desempenhados na vida privada para chegar a uma história das mulheres no espaço público da cidade, do trabalho, da política, da guerra, da criação. Partiu de uma história das mulheres vítimas para chegar a uma história das mulheres ativas, nas múltiplas interações que provocam a mudança. Partiu de uma história das mulheres para tornar-se mais especificamente uma história do gênero, que insiste nas relações entre os sexos e integra a masculinidade. Alargou suas perspectivas espaciais, religiosas, culturais[28].

Considerações finais

A Especialização foi direcionada para a área de Planejamento e Gestão de Políticas Públicas para as Mulheres na Amazônia, diante disso procurou-se analisar dentro de uma perspectiva da Biografia (ensaio biográfico) através da História Social e Cultural das Mulheres na Amazônia dialogando com diversas fontes e bibliografias adentrando no universo da trajetória política de Iza Cunha, que tinha uma "visão marxista, o materialismo histórico e dialético, no entendimento da opressão da mulher[29]" contribuindo para o debate e implementação de políticas públicas direcionadas para as mulheres na sociedade paraense tais como: " moradia digna, memorável campanha em defesa da educação com a reivindicação da criação das creches e a garantia de vagas para zerar o déficit por meio da ampliação da rede de escolas públicas[30]".

Dessa forma, Iza Cunha com o conhecimento histórico, político e social, contribuiu para a efetivação dos Direitos Humanos, organização dos movimentos sociais, participação política partidária (como candidata e assessora parlamentar) e de gestão (cargos comissionados, Presidência/Coordenação), além da militância na sociedade civil, (movimentos socais, populares, organizações, associa-

[27] EDMILSON RODRIGUES DEPUTADO ESTADUAL DO POVO." Ex Deputada Araceli recebe medalha do Legislativo". Disponível em: http://www.edmilsonbritorodrigues.com.br/ex-deputada-araceli-recebe-medalha-do-legislativo/ Acesso em: 17 março 2019. O site informa que : A ex Deputada do PSOL Araceli Lemos, também Historiadora homenageada pelo atual deputado estadual Edmilson Rodrigues do PSOL, ela foi presidente do Sindicato em Educação Pública do PARÁ (SINTEPP) e teve dois mandatos como Deputada Estadual pelo PT e PSOL entre os anos de 1998 e 2007, tendo sido representante das Mulheres Parlamentares da União Nacional dos Legisladores e Legislativos Estaduais por dois mandatos, o discurso do Deputado Estadual Edmilson Rodrigues, concernente a homenagem, fez referência a atuação de Iza Cunha

[28] PERROT Michelle. Minha História das Mulheres. São Paulo. Contexto. 2017. p.15-16.

[29] TOLEDO, Cecília. Gênero e Classe. Org Alicia Sagra. São Paulo Sundermann, 2017.p.16.

[30] ALVES. Edivânia Santos. Historiadora e Professora da UFPA/IEMCI. Entrevista aplicada através de Questionário respondido por email em 12 março de 2019 às 00:39 h.

ções e sindicatos). Eliana Fonseca argumenta que: “Iza foi uma mulher de uma identidade feminina impar, aparentemente frágil, delicada, e de uma vasta humildade, expressa a cada exemplo de mulher forte destemida, aguerrida, sem temer, sem dar passo para trás a não ser por estratégia, para dar um passo em seguida[31]”, logo era representada por muitos, como “uma mulher à frente do seu tempo”.

Neste sentido, além de sua memória ficar registrada em Comenda (medalha) para homenagear perfis femininos com relevância político-social, econômica, cultural e de gestão na sociedade paraense, Iza Cunha também foi homenageada no meio ambiente cultural urbano tais como: Praças (Belém-Bengui), Bibliotecas (Diretório Estadual do PT), Centro de Medidas sócio-educativa Feminina (Ananindeua), Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular, Unidade de Educação Infantil de Belém Isa Cunha, Cursinho Popular entre outros, configurando o registro de uma memória feminina presente na urbes do centro e periferia de Belém e do Estado do Pará.

Em entrevista no Jusbrasil em 2010, Regina Barata afirmou que: “Isa Cunha foi uma mulher guerreira que sofreu a insanidade da tortura que lhe arrancou gritos, lhe fez expor medo, mas não tirou os sonhos[32]”.

Portanto, a sua História e Memória devem ser preservadas como mulher amazônida em um contexto de outrora pautado em imagens de trajetória de lutas e resistências das mulheres proporcionando a emancipação política em um cenário público político (SALOMÂO & VIDAL, 2009, p.29), uma militante política dos Direitos Humanos que lutava contra a opressão, por uma justiça social vislumbrando “uma sociedade melhor e mais igualitária[33]”, “na defesa dos silenciados, humilhados e esquecidos[34]” .Pois conforme a própria Iza Cunha em entrevista concedida como forma de denúncia no Jornal *Resistência* sobre a sua tortura relatou que: “Apesar de tudo isso, continuo achando o mesmo que achava: que o povo tem o direito de ter melhores condições de vida, lutando por todas as

[31] FONSECA. Eliana. Educadora Popular, Conselheira Municipal dos Direitos Humanos, Coordenadora do MMCC- Movimento de Mulheres Campo e Cidade e ex Ouvidora de Segurança Pública do Estado, foi amiga pessoal de Iza Cunha atuando com a mesma na SPDDH e MMCC. Entrevista concedida no dia 06 de fevereiro de 2018 na SDDH (15 às 17 h).

[32] JUS BRASIL. “Legislativo comemora Dia Internacional da Mulher”. 08/03/2010. Disponível em: https://al-pa.jusbrasil.com.br Acesso em 14 set 2018.

[33] GUERRA, Jureuda Duarte, Psicóloga aproximou-se de Iza Cunha a militância do PcdoB SDDH e movimento feminista. Entrevista aplicada em questionário respondido por email em: 13 de mar às 13:24h.

[34] CARVALHO Angelo. Geógrafo e Professor. Conheceu Iza cunha nas manifestações estudantis e sindicais. Entrevista aplicada em questionário respondido por email em 05 de mar às 18:19h.

formas ao seu alcance, inclusive contra a lei, quando ela favorece apenas aos poderosos[35]".



Iza, no Encontro de Trabalhadores Rurais

Fonte: Jornal Resistência Belém Pará. Março de 1981 Ano IV. Nº 22 p. 7.

Referências

ALVARES Luzia Miranda, "Oração por uma companheira de lutas". Blog do Paulo Fonteles Filho. Verdade, Memória e Justiça na Amazônia. 10 jun 2016. Disponível em: paulofontelesfilho.blogspot.com/2016/06/luzia-miranda-alvaresassic. Acesso em: 17 mar 2019

ARENDT Hannah. A condição humana. Tradução de Roberto Raposo. Ro de janeiro: Forense. Universitária, 1991.

BORGES Vavy Pacheco. Desafios da Memória e da Biografia Gabrielle Brune-Sieler, uma Vida (1874-1940). IN: BRESCIANI Stella e NAXARA Márcia (org.) Memória e (Res) sentimento Indagações sobre uma questão sensível. Campinas SP. Editora da Unicamp. 2004. p.288.

BOURDIEU, Pierre. O Poder Simbólico. Elementos para uma sociologia do campo jurídico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003, p. 229.

[35] CARVALHO. Luiz Maklouf. "Tortura. O Inferno de Iza Cunha". Jornal Resistência. Março de 1981. Ano IV. n. 22. Disponível em: www.fcp.pa.gov.br/2016-12-13-19-41-20/resistencia-mensario-da-sociedade-paraense-de-defesa-dos-direitos-humanos-belem-mitograph-v-4-n-22-mar-1981-20-p. Acesso em: 06 mar. 2019.

BRASIL NUNCA MAIS DIGITAL. SUMARIO DO BNM 054. Ação Penal nº 16/72. Apelação nº STM 40.188. Disponível em: bnmdigital.mpf.mp.br/ sumarios/100/054.html. Acesso em 10 mar 2019.

CARVALHO. Luiz Maklouf. “Tortura. O Inferno de Iza Cunha”. Jornal Resistência. Março de 1981. Ano IV. n. 22. Disponível em: www.fcp.pa.gov.br/2016-12-13-19-41-20/resistencia-mensario-da-sociedade-paraense-de-defesa-dos-direitos-humanos-belem-mitograph-v-4-n-22-mar-1981-20-p. Acesso em: 06 mar 2019.

CUT-PARÁ. “Mulheres recebem a medalha Isa Cunha na ALEPA e reivindicam medidas para a calamitosa situação da grande maioria das mulheres no Pará”. 12/03/2014. Disponível em: https://cut.pa.org.br Acesso em 17 marc. 2019.FERREIRA Paulo Roberto. A Censura no Pará. A mordaça a partir de 1964 (registros e Depoimentos). Belém Pará Paka-Tatu. 2015. p. 165.

EDMILSON RODRIGUES DEPUTADO ESTADUAL DO POVO.” Ex Deputada Araceli recebe medalha do Legislativo”. Disponível em: http:// www.edmilsonbritorodrigues.com.br/ex-deputada-araceli-recebe-medalha-do-legislativo/ Acesso em: 17 marc 2019

FONTES, Edilza Joana Oliveira A UFPA e os Anos de Chumbo: memórias, traumas, silêncios e cultura educacional (1964-1985) – Entrevista com Humberto Rocha Cunha. Disponível em: http://www.multimidia.ufpa.br/jspui/ handle/321654/1277. Acesso: 04 mar 2019.

GINZBURG, Carlo. O queijo e os vermes: o cotidiano e as idéias de um moleiro perseguido pela inquisição: São Paulo, Companhia das Letras, 2006. p. 205.

GINZBURG, Carlo. O fio e os rastros. Verdadeiro, Falso, Fictício. Tradução de Rosa Freire d’aguiar e Eduardo Brandão. São Paulo. Companhia das Letras. 2007.p.7.

JORNAL RESISTÊNCIA. Resistência à ditadura o embrião da luta por Direitos Humanos no Brasil. 02/02/2012. Disponível em: https:// jornalresistenciaonline.blogspot.com. Acesso em 17mar 2019.

JUS BRASIL. “Legislativo comemora Dia Internacional da Mulher”. 08/03/2010. Disponível em: https://al-pa.jusbrasil.com.br Acesso em 14 set 2018.

MATOS, Maria Izilda. Outras Histórias: as Mulheres e estudos de gênero-percursos e possibilidades (org). Gênero em Debates. São Paulo. Edusc. 1997, p. 84-113. A autora se detém na análise dos novos perfis de comportamentos masculinos e femininos através da categoria analítica de gênero.

PERROT Michele. A Mulher Popular Rebelde, In: As Mulheres e os silêncios da História. Bauru. SP, EDUSC. 2005. p. 217.

PERROT Michelle. Minha História das Mulheres. São Paulo. Contexto. 2017. p.15-16.

PERROT. Michelle. As Mulheres, o Poder, a História e A Mulher Popular Rebelde. In: Os Excluídos da história. Operários, mulheres e prisioneiros. Paz e Terra. Rio de Janeiro São Paulo. 2018. P. p. 179 e 199

PRIORE Del Mary. Histórias e conversas de Mulher. 2ª ed. São Paulo. Planeta. 2014.p.19.

SAMOLÃO Mirian da Silva & VIDAL Josep Pont. A participação das Mulheres no espaço público-político: Algumas reflexões. In: ALVARES Maria Luzia Miranda; SANTOS Eunice Ferreira; CANCELA Cristina Donza (orgs.) Mulheres e Gênero. As faces da Diversidade. Belém: GEPEM, 2009. p.23-34.

SCHMIDT, Benito Bisso. Construindo Biografias. Historiadores e Jornalistas. Aproximações e afastamentos. Estudos Históricos. Rio de Janeiro. CPDOC/FGV, n.19, 1997. p.12.

TOLEDO, Cecília. Gênero e Classe. Org. Alicia Sagra. São Paulo Sundermann, 2017.p.16.

GT 9

Sociologia do Direito no Século XXI

Contrato social do Século XXI e a descontinuidade da ordem[1]

Juliano Brito
Mestrando em Direito UNILASALLE Canoas.
julianobrito@jbsa.adv.br

Resumo: O artigo analisa as mudanças sociais contemporâneas que tanto emergem dos mercados, das sociedades (civis) e dos Estados, quanto os conformam. O *topos* para pensar essas três instituições é o Contrato Social, via contextualização histórica das suas transformações na era moderna e contemporânea. O objetivo do artigo é então contextualizar o contrato social em disputa na sociedade global e propor um posicionamento valorativo ou ético que oriente teoria e prática para a ação em sociedade.

Palavras-chave: Contrato Social; Capitalismo; Ordem; Sociedade; Valores Éticos.

Abstract: The article analyzes the contemporary social changes that emerge from markets, societies (civil) and states, and conform them. The *topos* to think about these three institutions is the Social Contract, through the historical contextualization of its transformations in the modern and contemporary era. The purpose of the article is to contextualize the social contract in dispute in the global society and propose an ethical or value position that guides theory and practice for action in society.

Keywords: Social Contract; Capitalism; Order; Society; Ethical Values.

Introdução

Que há uma crise do capitalismo global em curso, uma crise do modo de produção capitalista, a observação e a informação cotidiana denuncia. Nada é como já foi há poucos anos, meses ou dias, o ritmo das mudanças é acelerado, mas essas não são acompanhadas de um frenesi de progresso e visionarismo, antes de um mal-estar de pessimismo e dissolução.

[1] Esse artigo foi escrito em novembro de 2018 e permanece inédito.

A crise pode ser meramente regressiva, e nesse caso pode gerar um retorno às condições politicas e sociais anteriores ao New Deal e o Welfare State europeu do pós-guerra. Ou, a crise pode muito bem ser progressiva, e terá potencial para gerar resultados mais abrangentes e inéditas condições sociais, econômicas e políticas.

Se crise há e produz mudanças na ordem econômica, política e social, é crível imaginarmos um cenário apocalítico onde 1% da população global construirá um Estado de Guerra para manter os outros 99% fora dos muros de suas propriedades, ou estamos autorizados a sonhar com caminhos mais sustentáveis e solidários para as pessoas em um Estado de Paz? Ou não estamos autorizados a prognosticar nada pois, como querem Santos (2016) e Wallerstein (2002) com base em leituras da obra de Prigogine, em momentos de bifurcações da ordem, a aleatoriedade dos acontecimentos, a conjugação dos fatos e a interação dos agentes, pode gerar mudanças que se constituem em novas ordens ou réplicas mais ou menos desordenadas da mesma ordem.

Ao invés de tomar partido por uma previsão de futuro, nos limitaremos a tentar estabelecer critérios valorativos que possam, em conjunto com critérios valorativos de propostas de outros agentes e na proporção em que compatibilizem, nortear qualquer ação, no campo da Política ou do Direito, que mantenha a ideia de progresso e de uma sociedade boa.

A opção pela contratualística social rousseaneana para servir de lugar comum retórico ou *topos* para o pensamento foi inicialmente tomada de empréstimo dos textos analisados de autoria do Professor Boaventura de Souza Santos, e se revelou ao fim muito útil na medida em que esse autor dialoga com os demais autores citados no texto não pelas opções políticas ou éticas tomadas após a descrição da realidade, assim como a análise da mudança social sob a perspectiva de bifurcações da ordem também o foi, mas esta posteriormente complementada pelos textos analisados de autoria de Immanuel Wallerstein.

Para uma aproximação à temática do mercado como base de modelos de desenvolvimento social recorreu-se a Amartia Sen, autor que faz sua análise econômica sob a perspectiva dos consensos sociais possíveis e longe de pretensões tecnocráticas, o que se adequa à proposta do artigo e ao recorte contratualista adotado.

Destaca-se, ainda, o recurso aos textos do Professor Manuel Castells e algum de seus interlocutores na análise do desenvolvimento do capitalismo sob

a dinâmica da tecnologia, assim como a incursão às análises politico-sociais de Gorka Marquez, que compõe grupo de pesquisa sobre o projeto de renda básica universal.

Ainda, para a parcela prospectiva do artigo, onde se pretende fixar o conjunto de valores sobre os quais a agência social deve buscar interlocutores, recorreu-se a textos de Luigi Ferrajoli e Ingo Sarlet.

O artigo foi desenvolvido para se adequar a uma futura dissertação de mestrado cujas pesquisas estão sendo desenvolvidas a partir da proposta politica de estabelecimento de uma renda básica universal como método redistributivo das riquezas da sociedade ancorado na liberdade, igualdade e solidariedade. O método utilizado foi o dedutivo através de revisão bibliográfica.

Revoluções e crises

Em padrão binário podemos simplificar as hipóteses correntemente levantadas pelos cientistas sociais sobre a crise. Ou a crise é manifestação aleatória reiterativa do sistema e só leva a outras crises, ou é uma mudança modal e reorganizativa do excedente da riqueza gerada pelo sistema. A primeira simplificação parece ser o campo onde gravitam as análises econômicas de conjuntura e prognósticos de curto e médio prazo. A segunda é a que nos interessa, não tanto pela assertividade, mas pela abrangência da análise para além dos paradigmas do Mercado, e para os limites dos paradigmas do Estado e da Sociedade.

Para essa hipótese o capitalismo, na sua fase industrial viu inverter-se a relação entre o econômico e social para extinguir a servidão e criar o emprego, forjando a modernidade, e sua fase atual, informacional, está extinguindo o emprego e forjando uma nova forma de relacionamento do homem com o meio, alterando o conteúdo da modernidade (Caraça, 2013) e portanto envolve todas as dimensões da cultura humana (Castells, 2013).

A crise portanto, desse ponto de vista, é a nova revolução tecnológica-industrial que a partir dos anos 1970 começou a remodelar a base material das sociedades em ritmo acelerado, como já ocorrera nas revoluções industriais anteriores.

Vejamos o histórico de interações entre tecnologia, mercado e sociedade sob o ponto de vista de Castells (1999). Em 1400, quando a Europa entrava no Renascimento Cultural, a China já era a civilização mais avançada em tecnologia

do mundo, sendo que fundia o ferro em alto-forno desde 200 a.c,. Além disso, inventou a bússola em 960 d.c e por isso tinha os navios mais avançados do mundo no Século XIV, naves que possibilitavam longas viagens marítimas. A China foi responsável pelas invenções basilares nos setores militar (pólvora), medicinal (acupuntura), e de tecnologia da informação (imprensa e papel) com séculos de antecedência ao aparecimento dessas inovações na Europa. O gigante da Ásia esteve a ponto de se industrializar no Século XIV, mas entre 1300 e 1800 entrou em um processo de isolamento induzido pelo Estado, o que levou a China a um processo de fome, epidemias, dominação colonial e guerra civil até a Revolução Comunista de meados do Século XX.

Foi na Europa, entretanto, sob a organização mercantilista da economia, fortemente baseada na expansão marítima dos Impérios, que a partir do século XVI foram criadas as condições para a criação do sistema-mundo capitalista atual (Wallerstein, 2002). Dai que se sucedeu a primeira revolução industrial na Europa, a partir do ultimo terço do Século XVIII, sendo caracterizada pelas novas tecnologias da máquina a vapor, fiadeira, o processo de Cort em metalurgia, a substituição das ferramentas manuais pelas máquinas. A segunda revolução industrial ocorreu cerca de um século depois, por voltas do final do século XIX, e destacou-se pelo desenvolvimento da eletricidade, do motor de combustão interna, de produtos químicos com base científica, de fundição eficiente de aço e pelas tecnologias da comunicação, como o telégrafo, e o telefone. A eletricidade e seu uso difundido a partir de 1870 mudou os transportes, telégrafos, iluminação, o trabalho nas fábricas.

As fábricas são fruto da primeira revolução industrial e da máquina a vapor, mas foi o motor elétrico que tornou possível a organização do trabalho em larga escala nas fábricas, com o desenvolvimento de técnicas de administração social do trabalho como o taylorismo e o fordismo.

Nada na história universal cultural, cientifica, política ou militar antes da revolução industrial poderia explicar a supremacia ocidental entre 1750 e 1940, deslocando o centro do mundo para a Inglaterra, Europa Ocidental e América do Norte e apagando para os ocidentais a cultura chinesa, que fora superior na era pré-renascentista.

A tecnologia, expressando condições sociais específicas, introduziu uma nova trajetória histórica à sociedade global na segunda metade do século XVIII. Todos esses processos tem a energia para produzir, distribuir e comunicar como

base, sendo que as duas Revoluções Industriais difundiram-se por todo o sistema econômico e permearam todo o tecido social, aumentando a força do corpo humano, e expandindo a mente humana, e provocando viragens do econômico para o social, provocando deslocamentos humanos em larga escala e forjando novas estratificações sociais.

A terceira revolução industrial começou a ser preparada com a invenção do transistor em 1947, nos Estados Unidos da América, invenção essa que possibilitou a seus criadores serem agraciados com o Prêmio Nobel. O transistor possibilitou o processamento de impulsos elétricos em velocidade rápida e em modo binário de interrupção e amplificação, permitindo a codificação da lógica e da comunicação com e entre as máquinas. São os chamados semicondutores, ou *chips*, que desde 1954 tem o silício, um subproduto da areia, como base material, e que desencadearam as invenções subsequentes do Circuito Integrado (1957), responsável pela difusão massiva da microeletrônica com bareateamento de custo e aumento de capacidade de armazenamento, do microprocessador (1971), que permitiu utilizar a invenção do computador (1946) para fins comerciais.

Nos últimos 20 anos do século XX, o aumento da capacidade dos *chips* resultou em um aumento impressionante da capacidade dos microcomputadores, sendo que desde 1980 passaram a atuar em rede, com maior mobilidade (portáteis). As telecomunicações também foram revolucionadas com a criação dos roteadores e comutadores, e por fim da transmissão por fibra ótima e laser, culminando com a criação da internet e da rede mundial de computadores. A terceira revolução industrial, ao contrário do que se poderia supor, tem reforçado o regime de concentração do capital na economia capitalista.

Segundo Wallerstein (2002), um sistema é capitalista se a dinâmica primária da atividade social é acumulação incessante do capital (lei do valor) o que requer a mercantilização crescente de todas as coisas em caráter global, através de cadeias internacionais de mercadorias que determinam as fronteiras da divisão do trabalho da economia mundial. Ainda Wallerstein diz que embora o termo globalização tenha entrado na moda na década de 1970, as cadeias transnacionais de mercadorias já eram globais desde a segunda metade do século XIX, mas foi o progresso da tecnologia que tornou possível transportar mais e diferentes tipos de itens através de longas distâncias, embora esse autor demonstre ce-

ticismo (em texto de 1997:2002) sobre a revolução da informação importar em grandes alterações na dinâmica do mercado global.

A extrema concentração da riqueza que marca a fase atual do capitalismo nada mais é, prosseguindo no autor estadunidense, que o resultado de um dos traços mais elementares do capitalismo, que é a necessidade imperativa de se expandir, em termos de produção total e de geografia, incessantemente, na busca de mais concentração de capital. Outro traço de não somenos importância seria a externalização de custos, ou seja, o segredo sujo dos capitalistas de não pagar suas contas, transferindo à sociedade os custos ecológicos, v.g, de suas atividades.

Não se pode afirmar categoricamente o grau de preponderância que o advento do novo paradigma tecnológico na geração da crise do capitalismo keynesiano e nos estados de bem-estar-social do norte global e em suas réplicas do sul global, pois diversos outros fatores, como o encerramento do ciclo de desruralização do Oriente, por exemplo, mereceriam ser explorados. Mas é de se fixar a hipótese de que uma das razões para o enfraquecimento da clivagem entre capitalistas e trabalhadores, que embalou as disputas em campos ideológicos antagônicos durante os últimos duzentos anos, decorre da liberdade que as tecnologias da informação emprestaram ao capital para atuar como informação reproduzível, desconectada do meio a ser industrialmente transformado e do trabalho subordinado a essa tarefa.

A circunstância do capital real passar a gerar capital informativo (especulativo-informacional), permitindo novos modelos de acumulação desvinculados do extrativismo, mercantilismo e industrialismo, que sempre reclamaram trabalho intensivo, é uma das mais importantes causas de turbulência da ordem social contemporânea, seja por desconectar o real do virtual, seja por tornar as crises mais frequentes.

E esse sistema de dinheiro como informação reproduzível entrou em crise em 2008. A crise explodiu nos Estados Unidos e se alastrou pela Zona do Euro como resultado da combinação de diversos condicionantes, como a transformação tecnológica das finanças, a desregulamentação dos mercados financeiros, a securitização de todos os ativos, o aumento da acumulação de capital na China e em países da OPEP com a contrapartida na geração de liquidez de crédito nos Estados Unidos, o medo irracional dos operadores e investidores incapazes de entender toda a máquina especulativa da qual são engrenagens, e a falta de su-

pervisão das práticas de corretagem de títulos e valores mobiliários (Castells, 2013) e a união da liberdade absoluta das finanças com o individualismo como estilo de vida, que conduziu uma nova geração de gestores de empresas focados em cada vez maiores lucros de curto prazo numa trilha de decisões arriscadas e temerárias (Ferrajoli, 2014).

A crise não atingiu todos os países de forma igual. Nos Estados Unidos a crise imediatamente favoreceu a eleição de Barack Obama e sua plataforma de reformas políticas e sociais, que acabaram não saindo do papel por dificuldades políticas. Mas a persistência da crise gerou mais recentemente a eleição da ultradireita na figura de Donald Trump, com uma plataforma de contenção de gastos públicos, denúncia de tratados internacionais e realinhamento da política externa norte-americana. A crise norte-americana e europeia encontrou o Brasil no auge de um ciclo de prosperidade econômica, impulsionada pelo preço das commodities em escala internacional, crédito farto e investimentos públicos de grande porte nas áreas de educação e infraestrutura, e no primeiro momento não fez mais que uma marola, nas palavras do Presidente Lula. Mas os efeitos da crise como o realinhamento da política econômica norte-americana às vicissitudes da "Grande Recessão" (Williams, 2013), o aprofundamento das políticas recessivas na zona do euro com as intervenções em Islândia, Grécia, Irlanda e Portugal (Castells, 2013), aliadas às mudanças importantes da economia asiática e à perda de liquidez internacional, só demoraram a serem sentidos no país em função de políticas de estímulos de demanda de consumo baseadas em desonerações fiscais concedidas indiscriminadamente a diversos setores. A crise no Brasil foi diferida ao final do segundo Governo Lula para a primeira metade do primeiro mandato do Governo Dilma Roussef. Em novembro de 2014 o Governo Brasileiro nomeia como Ministro da Economia Joaquim Levy, ex-funcionário do Fundo Monetário Internacional e então do Bradesco, para comandar uma governança baseada em orçamentos de austeridade, ou seja, o mesmo padrão ilógico e destrutivo (Williams, 2013), adotado pelos Estados Unidos e pela não Europeia para lidar com a crise.

As dificuldades políticas do Governo Dilma no Congresso, entretanto, fizeram o Governo diferir o fim das desonerações fiscais, baseadas fortemente na substituição de contribuições sobre a folha de salários para contribuições sobre os faturamentos em vertiginosa queda, e na isenção de imposto sobre produtos

industrializados, mantendo a arrecadação em queda acelerada e desorganizando o setor produtivo.

O Brasil rapidamente entra em *default* orçamentário face à acentuada queda de arrecadação e a inflexibilidade da quase totalidade do orçamento federal, e uma conjunção de ebulição social inaugurada em junho de 2013 com grandes protestos por todo país e a desagregação da base de apoio parlamentar do Governo o fez acabar em junho de 2016 por um processo de impeachment baseado em questões técnico-orçamentárias.

O novo Governo passa a ser chefiado pelo então Vice-Presidente Michel Temer, que aplica de forma implacável o receituário ilógico e destrutivo de tratar recessão com contenção de gastos, e tem mantido a economia em crônica recessão com base em forte aumento dos preços administrativos (combustível e energia) e desvalorização do câmbio. Com a ascensão da direita ao poder no Brasil em 2019, possibilitada pela eleição de Jair Bolsonaro no pleito eleitoral de 2018, a expectativa é que se reforcem as políticas econômicas de desmonte do Estado Social. A ascensão da direita política no Brasil, após vinte e cinco anos de governos de centro-esquerda, tem explicação dentro da análise de evolução do modo de produção capitalista.

A resposta dos Estados nacionais à crise, em geral, tem sido orçamentos de austeridade. Estados Unidos, União Européia, América Latina, todos responderam ou ainda tentam responder com menos tributos, menos regulamentação do trabalho, menos serviços, menos garantias básicas, menos investimentos sociais. Não é a toa que desde 2011 o mundo vive sucessivas Revoluções e Agitações Sociais, citando Islândia, Tunísia, Egito, Turquia, Grécia, Espanha, EUA, Chile, Argentina, América Central, México e outros mais de 80 países (Castells, 2017).

As crises, embora não possam ser alheadas da atividade humana sobre a natureza e do individualismo exacerbado próprio de um estágio alto do liberalismo econômico e social, estruturais, sendo que a cada duas gerações são observadas desde a Revolução Industrial e a cada quatro gerações degeneram em guerras (João Caraça, 2013).

O que há de notável na atual crise é que da turbulência se agudizam processos de mudança social que a seguir serão analisados, sob a inflexão do contrato social.

Crise do contrato social

No aspecto social a crise do século XXI vai atuar como rarefação do discurso do progresso que embalou a modernidade do Século XIX e XX e vai afetar severamente a confiança das sociedades na representação política e nas promessas da modernidade, sendo que o termo crise passa a substituir o termo progresso como definição do estado das coisas (Williams, 2013), e corroer processos de solidariedade social, ameaçando anular os progressos civilizatórios cristalizados nos direitos fundamentais (Ferrajolli, 2014). Representação política e promessas da modernidade essas que estão profundamente impregnadas pela teoria do pacto social de Hobbes, Locke e Rousseau, metáfora de criação da Sociedade e do Estado que tem acompanhado o pensamento liberal por séculos e forjado a visão do mundo dentro da sua matriz. Segundo Rousseau (1743:2011)

> Suponho que os homens tenham chegado ao ponto em que os obstáculos que prejudicam a sua conservação no estado da natureza prevalecem sobre as forças que cada indivíduo pode empregar para se manter nesse estado. Então, esse estado primitivo não pode mais subsistir e o gênero humano pereceria se não mudasse sua maneira de ser.
> Ora, como os homens não podem gerar novas forças, mas somente unir e dirigir as que existem, eles não tem outro meio para se conservar senão o de formar por agregação uma soma de forças capaz de prevalecer sobre a resistência, de mobilizá-las com uma só motivação e de fazê-las operar conjuntamente.
> Essa soma de forças só pode nascer do concurso de várias delas. Mas sendo a força e a liberdade de cada homem os primeiros instrumentos de sua conservação, como ele poderia emprega-los sem se prejudicar e sem negligenciar os cuidados devidos? Essa dificuldade, no que atine ao meu tema, pode ser enunciada nos seguintes termos: “Como encontrar uma forma de associação que defenda e proteja com toda a força comum as pessoas e os bens de cada associado, e pelo qual cada um, unindo-se a todos, só obedeça no entanto a si mesmo, e permaneça tão livre quanto antes”? Esse é o problema fundamental ao qual o contrato social dá solução. As cláusulas desse contrato são tão determinadas pela natureza do ato, que a menor modificação as tornaria inúteis e sem efeito, de sorte que, embora nunca tenham sido formalmente enunciadas, elas são em toda parte as mesmas, em toda parte tacitamente admitidas e reconhecidas. Até que, sendo o pacto social violado, todos voltam aos seus primeiros direitos e retomam a sua liberdade natural, perdendo a liberdade pactuada pela qual renunciaram àqueles.

Santos (2016), para quem as mudanças em curso afetam a ordem social em forma de bifurcações (Prigogine) cujos resultados não são prognosticáveis, faz a análise do estado atual do contrato social a partir do triunfo do liberalismo em 1848, quando a preocupação primeira do Estado Liberal deixou de ser a luta contra o antigo regime e passou a ser a oposição às politicas reivindicatórias das classes derrotadas na Revolução de 1848. Foi a partir de então que os combates

pela emancipação social passaram a exprimir-se com base no contrato social, em tentativas de exclusão e inclusão nele, seja pelas estratégias reformistas dentro do sistema, seja pelas estratégias revolucionárias contra o sistema.

Essa dinâmica entre reformistas e revolucionários de um lado, buscando maior inclusão nos termos do contrato social, e conservadores de outro, tentando de forma inflexível manter vastos contingentes fora do contrato social, conduziram a resultados palpáveis estribados dentro do Estado Liberal, na forma de Estados-Providência fortes na Europa e Estados-Providência fracos na América do Norte.

A crise do reformismo, que para Santos decorre da morte da estratégia revolucionária do socialismo como meio de produção, gerou a crise do Estado-Providência e a consequente crise do Estado-Desenvolvimentista nos países periféricos e semiperiféricos, através de ajustamentos estruturais via cortes drásticos nas já incipientes despesas sociais do Estado.

Segundo o Professor de Coimbra, encontramo-nos num período de transição que pode ser descrito da seguinte maneira:

> Vivemos num período que enfrentamos problemas modernos para os quais não existem soluções modernas. Continuamos obcecados pelas ideias de uma ordem e de uma sociedade boas, quanto mais não seja devido à natureza da (des)ordem que reina nestas nossas sociedades em que são cada vez maiores a desigualdade e a exclusão – exatamente num momento da história em que pareceria que os avanços tecnológicos existem para que nossas sociedades sejam diferentes e melhores.

Diante desse quadro, Santos formula a ideia de crise do contrato social que, com seus critérios de inclusão e exclusão e seus princípios metacontratuais presidiu a organização da vida econômica, política e cultural das sociedades modernas e que nos últimos vinte anos tem sofrido, enquanto paradigma da modernidade, um período de grande turbulência.

Para Santos (1998) o contrato social assenta em três pressupostos: regime geral de valores (bem comum e vontade geral como ideias congregadoras do indivíduo em sociedade), sistema geral de medidas (concepção de tempo e espaço homogêneas através da qual se permite separar o natural do social e estabelecer meios quantitativos de comparação entre diferentes manifestações sociais, como trabalho, salários, riscos e danos) e tempo-espaço privilegiado (no âmbitos dos estados nacionais em quadros temporais diferentes mas compatíveis entre si, como eleições, negociações coletivas, tribunais, burocracia).

Analisa o jus sociólogo que o regime geral de valores parece ser incapaz de resistir à fragmentação da sociedade em muitos apartheids e polarizada segundo eixos sociais, políticos, econômicos e culturais, fazendo a luta pelo bem comum perder o sentido, assim como a luta por definições alternativas de bem comum, transformando a vontade geral em uma proposta absurda.

O Estado perde a centralidade como regulador da sociedade e o direito estatal vai tornando-se labiríntico, desorganizado, disputando espaço com poderes de fato que à força dos poderes políticos que detém transformam facticidade em norma, competindo com o Estado pelo monopólio da violência e do direito. Observa, ainda, que os valores da modernidade – liberdade, igualdade, autonomia, subjetividade, justiça, solidariedade passam a ter significações diversas para os grupos sociais e um excesso de carga valorativa que gera a trivialização e naturalização das antinomias a esses valores.

Em relação ao sistema comum de medidas, observa que o tempo e espaço neutros, lineares e homogêneos, regrados por relações de causa e efeito, desapareceram das ciências, e que essa falta faz-se agora notar no cotidiano e nas relações sociais alterando a escala dos conflitos de forma a gerar estranhamento, desfamiliarização, surpresa, perplexidade e invisibilidade nos mais diversos domínios da pratica social. Não há relação de causa e efeito previsível, por exemplo, nos eventos de violência urbana no Brasil, onde banalidades geram atrocidades, a fazer pensar com Prigogine (1997) que as sociedades estão a viver um período de bifurcação, uma situação de instabilidade sistêmica em que uma mudança menor pode, de uma maneira imprevisível e caótica, dar origens a transformações qualitativas, reduzindo as alternativas e criando impotência e passividade.

No que tange aos espaços tempo nacionais, cedem primazia à importância crescente dos espaços-tempo globais e locais, tornando intrincada a ordenação de cada quadro temporal que funcionam em ritmos incompatíveis com a temporalidade do Estado nacional, sendo que o ciber-espaço e seu tempo-instante são mais rápidos que qualquer regulação ou deliberação por parte do estado, enquanto o tempo glacial da degradação ecológica é demasiado lento para poder ser compatível com qualquer dos quadros temporais dos estados nacionais, que tentam canibalizar o tempo glacial –espaço. A volatilidade dos mercados financeiros e o aquecimento global deram origem a crises que produzem impacto sobre a politica e a legitimidade do Estado exatamente devido à inade-

quação das respostas dadas por este. A questão ecológica cria a necessidade urgente de uma alternativa global ao desenvolvimento capitalista, no mesmo passo que torna impossível conceber ou adotar essa alternativa.

A crise do contrato social não anula os processos de inclusão, mas faz o predomínio dos processos de exclusão, em duas perspectivas: a exclusão do contrato de grupos e interesses sociais até agora incluídos, via confisco dos direitos de cidadania, v.g sistemas de seguridade social; e o impedimento de acesso à cidadania dos postulantes a tal posição, frustrando as expectativas sociais.

O trabalho deixa de servir de suporte à cidadania, e a cidadania deixa de servir de suporte ao trabalho, que embora domine cada vez mais o tempo de vida das pessoas está a desaparecer das referencias éticas que dão suporte à autonomia e autoestima dos sujeitos. A exclusão gera o facismo social e a expulsão dos trabalhadores não qualificados, migrantes, minorias étnicas, desempregados crônicos da sociedade periférica à sociedade incivil para a sociedade civil, onde vivem em estado natural, em crise paradigmática de desmodernização que gera a chamada sociedade de risco.

Uma vez que a crise reordena a clivagem entre regulação (experiências sociais da vida atual) e emancipação (expectativas sociais da vida futura), elimina a expectativa de progresso ou de vida mais justa no futuro, sendo que o presente está marcado não mais pela dicotomia entre presente difícil futuro glorioso, mas pelo presente difícil e futuro pior.

Também converge nesse raciocínio Marquez (2011) para quem a extensão e cobertura dos direitos sociais nos Estados Ocidentais do pós-guerra geraram os “trinta anos gloriosos” que se estenderam entre 1945 a 1975, durante os quais tem crucial relevância o emprego assalariado de tipo fordista que foi o nexo entre o individual e o coletivo, a porta de entrada da cidadania em sua dimensão social. Essa pauta de emprego tinha como características marcantes os valores da certeza e a segurança no emprego, que vai se constituir no critério de reconhecimento individual de si e do outro, e justificar a crença em narrativas históricas que se assemelham à carreira de uma pessoa em um posto de emprego: linear, progressiva, ininterrupta e ascendente.

Entretanto, segundo Marquez, as mudanças que impactam hoje a pauta de emprego fordista colocaram em dúvida a narrativa de vida dos indivíduos e da história, corroendo a relação entre emprego, cidadania e Estado de Bem Estar, sendo que as novas tendências sociais são a instabilidade, a insegurança, e a

incerteza, e o resultado é a criação de cidadanias débeis e vulnerabilidades sociais. Nesse sentido, destaca Marquez, ainda que alguns extratos sociais seguem sendo cidadãos, de fato são cada vez menos pessoas que não podem desfrutar desse *status* e dos direitos dele decorrentes. As convergências entre os pensamentos de Castells, Caraça, Santos, Marquez, entre outros acima citados, a respeito de estarmos vivendo uma crise de paradigma histórico do Estado de Bem Estar Social, e que essa crise põe em questão as relações econômicas, sociais, politicas e culturais e o contrato social, dá consistência teórica às premissas fáticas e teóricas esboçadas até aqui.

O próximo capítulo consiste utilizar essas premissas para desenvolver uma reflexão prospectiva de quais valores devem ser trazidos ao centro do pensamento crítico para instrumentalizar um enfrentamento à corrosão do tecido social que o desmonte do Estado Social gera.

Pressupostos éticos para um novo contrato social

O objetivo da reflexão que dá corpo ao artigo é, como enunciado introdutoriamente, estabelecer pressupostos ético-valorativos mínimos que possam orientar a agência perante o reconhecimento do risco de viver a contemporaneidade da forma em que se acredita ser a realidade dessa contemporaneidade na senda dos capítulos antecedentes.

Nesse sentido lembre-se das lições de Dallari (2003), para quem as reflexões éticas não podem pretender impor verdades, isso seria uma contradição. Com Dallari vamos entender que a ética não é uma questão teórica, mas uma questão prática que pode nos ajudar a viver com mais consciência do que somos, nossas possibilidades e responsabilidades. O primeiro valor ético, prossegue o Professor paulista, é a pessoa humana e seu aspecto social, sendo que o próprio individualismo liberal foi forjado sob a luta pelo igualitarismo, pelas busca de igual respeito e consideração a todas as pessoas independentemente de classe ou religião inicialmente. Recuperando Aristóteles, defende que o animal político nada mais é que o animal que depende do outro para viver, só existe na convivência, destacando a dependência que o ser humano tem do outro durante os primeiros anos de vida e que não se observa em algumas espécies animais. Sustenta, ainda, que a evolução da humanidade, ao contrário de isolar o homem, aumentou a interdependência, exemplificando que a imensa maioria de nós se

alimentou hoje mas não plantou o que comeu, ou seja, beneficiou-se da convivência, aspecto do qual supera a vivência.

Esse animal tem, segundo Aristóteles, a consciência do bem e do mal, do justo e do injusto, mas tem também, segundo Kant, um egoísmo essencial, que o faz optar pelo injusto sempre que se coloca perante a questão “perco eu ou perde o outro”. Para eleger o justo, ou seja, aquilo que eu considero justo, é preciso se afiliar a valores, que são uma ética social, e que sofrem influxos do modo de produção, das tradições, das mudanças sociais, mas cujo valor primordial nunca pode ser derrotado, que é o valor da pessoa humana.

Partindo-se assim da premissa que o contrato social do pós-guerra está desfeito, e que isso significa um rompimento econômico, politico e social com o espaço-tempo do *welfare state*, resta a tarefa de pensar o contrato social sob a inflexão dessas questões históricas e éticas.

Num primeiro aspecto, pode se dar por superado o projeto emancipatório que pretendia submeter as relações econômicas ao monopólio do Estado e reconhecer que o globo conhece apenas dois modos de produção que são capitalismo e estatismo (Castells, 1999), assim como estabelecer que a economia de mercado é a própria sociedade civil em suas relações com valor econômico.

Segundo Amartia Sen (2010), ser genericamente contra o mercado seria tão estapafúrdio quanto ser contra a troca de palavras entre as pessoas. A contribuição do mecanismo de mercado para o crescimento econômico é obviamente importante, mas vem depois do reconhecimento do direito de participar desse mesmo mercado.

A agência passa por incluir a todos em mercados que respeitem os recortes culturais e identitários de cada população local, em especial seus projetos de modernidade e bem viver, assim como a variável ambiental.

A exclusão da maioria da população aos direitos de cidadania não é, por certo, um fenômeno historicamente recente. Ao contrário, a regra na sociedade planetária é pequenos contingentes de pessoas usufruindo de condições materiais muito boas, via de regra concentrando por isso poder político e influência social, e vastos exércitos de excluídos cuja única propriedade é a força de trabalho e cujas liberdades são inexistentes ou extremamente limitadas por condições materiais rasteiras.

O que é certo é que ao menos as sociedades do Norte global atingiram um patamar de liberdades e igualdade e bem estar coletivo inédito entre 1945 e

1975, e as sociedades periféricas do Sul global também experimentaram uma significativa melhora nas condições de vida das suas populações entre os anos 1950 e 2000.

Foi a economia de mercado que possibilitou a inclusão de grandes contingentes humanos à cidadania, sendo que os incluídos reforçaram o mecanismo da economia de mercado com a geração de círculos virtuosos de crescimento econômico. A ampliação da base populacional também foi efeito e causa realimentadora dos ciclos de expansão, passando-se de 1 bilhão de pessoas na época da primeira Revolução Industrial em 1850, a sete bilhões de pessoas atualmente ao complementar-se o ciclo da Terceira Revolução Tecnológica.

Aliás, foi a viragem do econômico para o social que extinguiu a servidão e criou o emprego que libertou vasto contingente de indivíduos da escravidão e da exclusão e os incluiu no intercambio econômico que é papel básico da vida social, sendo a liberdade de transações econômicas o grande motor do crescimento econômico (Sen, 2010).

A modernidade portanto foi o período histórico em que a inclusão superou a exclusão. Mas para entendermos as dicotomias da modernidade, necessariamente temos que trabalhar também os conceitos de inclusão injusta e exclusão (Sen, 2010a).

Sen sustenta que as privações não decorrem necessariamente da exclusão social, mas também derivam da inclusão injusta, que seria a base da teoria marxista, segundo a qual o problema consiste no fato do trabalhador estar incluído numa relação de produção na qual ele recebe menos do que lhe é devido, sendo que grande parte dos problemas de privação surge de termos desfavoráveis de inclusão e de condições adversas de participação que nominar de exclusão seria forçado.

O recurso ao economista indiano é importante para trazer a baila, ainda, a sua proposta de uma práxis que não leve a luta contra a inclusão injusta em exclusão, como por exemplo, no caso de movimentos sociais de países ricos propugnarem o não consumo de bens produzidos sob condições de trabalho adstrití-cio ou exaustivo e lograrem êxito em inviabilizar economicamente as fábricas em questão, mas não formularem alternativas aos trabalhadores que passarão da inclusão injusta à exclusão total.

Outro aparato racional fundamental é, segundo Sen, não deixar de dar recorte à realidade de classe, uma vez que com muita frequência, as mesmas pes-

soas que são pobres em termos de riqueza material sofrem também de analfabetismo, trabalham duramente sob condições terríveis, não tem poder político, não tem acesso a advogado, e são chutadas pela polícia.

Num segundo aspecto, há quatro valores fundamentais para nortear a agência por um contrato social no século XXI, que são, segundo Ferrajolli, a igualdade, como critério de identificação de quais devem ser os direitos em disputa merecem tutela; a democracia substancial enquanto sistema de limites e vínculos impostos às maiorias, pela limitação do conteúdo das decisões do legislador ordinário aos direitos fundamentais; a paz, enquanto condição para a necessária convivência pacífica, manutenção da vida, da integridade pessoal, dos direitos de liberdade, dos sociais à sobrevivência digna e lei do mais fraco, como alternativa à lei do mais forte que operaria em sua ausência, para tutelar o mais débil física, política, social e economicamente, retirando as suas vidas e liberdades da disponibilidade privada e da disposição dos poderes públicos, através de normas rígidas e universais, ou seja, pelos direitos fundamentais (Ferrajoli, 2005).

A esses quatro axiomas deve-se acrescentar um quinto, que é o da sustentabilidade, segundo o qual o modo de produção não pode externalizar seus custos para a sociedade sem uma repressão séria, sistematizada e eficaz, e que no momento de decidir entre acumulação de riqueza e distribuição de renda ou degradação ambiental, sabiamente optemos pela pobreza relativa à canibalização natural.

Num terceiro aspecto, deve-se lutar para fazer valer esses axiomas, seja contemplando-os em direitos fundamentais constitucionalizados, seja garantindo a efetividade dos mesmos após constitucionalizados. Nesse aspecto a luta é pela não regressividade do Direito. A modernidade está marcada fundamentalmente pela conjugação da liberdade com a igualdade. A luta da burguesia liberal pela emancipação econômica, segundo Sarlet (2001) forjou o pensamento liberal-burguês do século XVIII, de cunho individualista, e consagrou direitos do indivíduo frente ao Estado, direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face do seu poder: direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei, liberdades de expressão, de imprensa, manifestação, reunião, associação, participação política e garantias processuais como devido processo legal, habeas corpus, direito de petição (direitos civis e políticos).

Já a luta do duplo da burguesia, o trabalhador, construiu os movimentos revolucionários do século XIX, de cunho compromissário do Estado como promotor de direitos, direitos do individuo perante o Estado que consistem em prestações sociais estatais como assistência social, saúde, educação, trabalho, onde se transita das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas, especialmente no pós-guerra.

Já identifica Sarlet que para além dos direitos contra e perante o Estado, as sociedades atuais reclamam hodiernamente direitos de fraternidade ou solidariedade que se desprendem do homem indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação) e caracterizando-se como direitos de titularidade coletiva ou difusa, como são os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito à comunicação, novidireitos esses erigidos como resposta à erosão dos direitos e liberdades fundamentais em face da degradação ambiental, das novas tecnologias, bioética, identidade e gênero.

Segundo Sarlet, a preservação da paz assume transcendental relevância para a proteção e efetivação dos direitos fundamentais do homem considerado na sua individualidade, já que é na guerra e em períodos de exceção, que costumam ocorrer maiores violações dos direitos fundamentais. Citando Bobbio, refere que *"direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico; sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para solução pacífica dos conflitos".*

Economia de mercado inclusiva em modelos de desenvolvimento sustentáveis, estruturação da existência em torno dos valores da igualdade, democracia substancial, paz, lei do mais fraco e sustentabilidade ambiental, e defesa do Estado de Direito fundado nos direitos fundamentais são, portanto, valores éticos, pelos quais os agentes podem (com)viver e morrer independentemente da situação atual os ordenamentos jurídicos vigentes e das correlações de forças do contrato social.

Considerações finais

Não se pode dar fim ao artigo sem trazer à luz a influência do pensamento de Ilya Prigogine sobre alguns dos autores cujas obras foram objeto de abordagem aqui, em especial Boaventura de Souza Santos e Immanuel Wallerstein. Ambos declaram, ainda que implicitamente, emprestar de Prigogine as premissas segundo as quais “o futuro não é dado”, que imerso na incerteza, o futuro está aberto, o universo está em construção, e a história humana, acontecimento particular da história do universo, acompanha essa mesma dinâmica de inacabamento, desvios, incertezas, flutuações. Bifurcações. Há uma mistura de determinismo e de imprevisibilidade, pois a criação do universo é antes de tudo uma criação de possibilidades, as quais algumas se realizam, outras não. Por isso, falar de realidades virtuais é falar de pré-realidades que fazemos acontecer em parte (Almeida, 2004).

Dai que soe reconhecer, com Wallerstein (2002), que as mudanças sociais não se prestam a serem determinadas por leis previamente elaboradas nos cânones da ciência social, pois tal método significa importar para as ciências sociais a lógica da física newtoniana, e desprezar a força com que uma certa aleatoriedade dos acontecimentos joga com quaisquer tentativas de *pré-visões* de resultados de mudanças sociais, ou de construções de modelos heurísticos ou ideais a partir de observações da realidade histórica.

Por isso é que do marxismo ficamos somente com a análise histórica e das relações econômicas, e com a centralidade da igualdade no conjunto de valores humanos essenciais, pois de seus modelos ideais não se podem extrair leis. Nem mesmo o materialismo histórico de Marx sobrevive nos marxistas, uma vez que Wallerstein (2002) admite que o progresso é possível, mas não é inevitável, e que estamos em um momento de desaparecimento de um sistema histórico, o que nos obriga a escolhas históricas a partir das quais nossos aportes individuais e coletivos poderão fazer a diferença, sendo que essas escolhas são morais, diz Wallerstein, ou éticas, dizemos nós.

Portanto, é disso que se trata essa reflexão. Fazer escolhas acerca de aportes éticos que valham para a vida em sociedade, sejam esses aportes passíveis ou não de gerar mudanças sociais desejadas.

E os aportes que sugerimos para um contrato social do século XXI, que são economia de mercado inclusiva em modelos de desenvolvimento sustentá-

veis, estruturação da existência em torno dos valores da igualdade, democracia substancial, paz, lei do mais fraco e sustentabilidade ambiental, e defesa do Estado de Direito fundado nos direitos fundamentais. Nessa ou noutra ordem.

Referências

ALMEIDA, Maria da Conceição. **A ciência como bifurcação:** uma homenagem a Ilya Prigogine. Revista FAMECOS. Porto Alegre, nº 23, abril 2004, p. 77-84.

CASTELLS, Manuel.**Sociedade em Rede**: a era da informação, economia sociedade e cultura. Tradução Roneide Venâncio Majer. 6ª ed, v.1. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. "in" CASTELLS, Manuel. CARDOSO, Gustavo. CARAÇA, João .Org. **A crise e seus efeitos**: as culturas econômicas da mudança. Tradução Alexandra Figueiredo, Liliana Pacheco e Túlia Marques. São Paulo: Paz e Terra, 2013.

_____. **Redes de Indignação e Esperança**: movimentos sociais na era da internet. Tradução Carlos Alberto Medeiros. 2ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

CARAÇA, João "in" CASTELLS, Manuel. CARDOSO, Gustavo. CARAÇA, João. Org. **A crise e seus efeitos**: as culturas econômicas da mudança. Tradução Alexandra Figueiredo, Liliana Pacheco e Túlia Marques. São Paulo: Paz e Terra, 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Ética**. Palestra realizada em dezembro de 2003. Livro de Dominio Público acessado em 22/11/2018 por e-book kindle.

MÁRQUEZ, Gorka Moreno "in" CASSASAS, David. RAVENTÓS, Daniel. Bernardo. et. al. **La Renta Básica en la era de las grandes desigualdades.** Barcelona: Montesinos, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales**. 2ª ed. Madrid: Ed. Trotta, 2005.

_____. **La Democracia a través de los Derechos**. Madrid: Ed. Trotta, 2017.

PRIGOGINE, Ilya. **As leis do caos**. Tradução Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Editora Unesp, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social ou princípios do direito político**. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Cia das Letras, 2011.

SANTOS, Boaventura de Souza. A Gramática do Tempo: para uma nova cultura política. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2010.

_____. **Bifurcações da Ordem**: revolução, cidade, campo e indignação. São Paulo: Cortez, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Cia das Letras, 2010.

SEN, Amartya. KLIKSBERG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar:** a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. Tradução Bernardo Adjemberg et. Al.. São Paulo: Cia das Letras, 2010.

WALLERSTEIN, Immanuel. **O Fim do Mundo como o Concebemos: ciência social para o século XXI**. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

WILLIAMS, Rosalind “in” CASTELLS, Manuel. CARDOSO, Gustavo. CARAÇA, João .Org. **A crise e seus efeitos**: as culturas econômicas da mudança. Tradução Alexandra Figueiredo, Liliana Pacheco e Túlia Marques. São Paulo: Paz e Terra, 2013.

Cultura do medo, urbanização e segregação - uma análise da expansão dos condomínios horizontais fechados no litoral norte do estado do Rio Grande do Sul

Guilherme Ribeiro Venturin

Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade, Universidade La Salle.
Formado em Direito, Centro Universitário Ritter dos Reis (UNIRITTER), da rede Laureate International Universities – Campus Canoas.
Membro do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário.

Tamires de Oliveira Garcia

Mestra pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade, Universidade La Salle.
Formou-se em Ciências Jurídicas e Sociais, PUCRS.
Assessora Parlamentar na Comissão Especial de Análise da Violência contra a População LGBT da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, presidida pela Deputada Luciana Genro.
og.tamires@gmail.com

Resumo: O presente artigo objetiva analisar a expansão dos condomínios horizontais fechados no litoral norte do Estado do Rio Grande do Sul sob a perspectiva da sensação de insegurança social e da cultura do medo. Para isso, foi realizado um estudo de caso, a partir da metodologia de revisão bibliográfica e análise documental, com referências como Roberto Lobato Corrêa, Débora Pastana, Raquel Rolnik, Renata Almeida da Costa, Rodrigo Hidalgo, entre outros (as). Na mesma lógica da já tradicional cultura do medo, o exame da crescente procura e aquisição por parte de moradores e veranistas de empreendimentos litorâneos demonstra, entre outras coisas, a mesma demanda social pela sensação de segurança nos momentos de lazer longe das capitais.

Palavras-chave: Cultura do medo; Segregação; Condomínios Horizontais; Litoral Norte; Rio Grande do Sul.

Culture of fear, urbanization and segregation - an analysis of the expansion of horizontal condominiums closed in the northern coast of the state of Rio Grande do Sul

Abstract: The present article aims to analyze the expansion of horizontal condominiums closed in the north coast of the State of Rio Grande do Sul under the perspective of the sensation of social insecurity and the culture of fear. The methodology adopted was that of bibliographic review and documentary analysis,

with references such as Roberto Lobato Corrêa, Débora Pastana, Raquel Rolnik, Renata Almeida da Costa, Rodrigo Hidalgo, among others, and also by means of data analysis of the IBGE. The examination of the growing demand and acquisition by dwellers and vacationers of such enterprises demonstrates, among other things, the social demand for the sensation of security in moments of leisure far from the capitals.

Keywords: Culture of fear; Segregation; Horizontal condominiums; North Coast; Rio Grande do Sul.

Introdução

Para este artigo, utiliza-se o conceito de cultura do medo como sendo a somatória de valores, comportamentos e do senso comum que, associados à questão da criminalidade, reproduz a idéia hegemônica de insegurança, perpetuando uma forma de dominação marcada pelo autoritarismo e pela rejeição aos princípios democráticos. (PASTANA, 2005).

O recorte para análise dos desdobramentos da cultura do medo na sociedade deu-se no Litoral Norte do Estado do Rio Grande do Sul, uma região com crescente processo de expansão urbana, vinculada ao crescimento demográfico, sendo sua economia baseada principalmente nas atividades de turismo e lazer. A sua proximidade com áreas altamente povoadas — como a região metropolitana de Porto Alegre (com 4.011.224 habitantes) e a segunda mais populosa cidade do Estado do Rio Grande do Sul fora da região metropolitana, Caxias do Sul (com 435.564 habitantes) — constitui elementos de forte influência para a apropriação desta região (IBGE, 2010).

A região do Litoral Norte do Rio Grande do Sul é delimitada ao sul pelo município de Balneário Pinhal, ao norte pelo Rio Mampituba, a leste pelo Oceano Atlântico e, a oeste, delimitada em função de sua formação geológica, relevo, bacia de drenagem e limites políticos, estendendo-se até os limites de São Francisco de Paula. Assim, a região do Litoral Norte gaúcha é formada pelas áreas totais ou parciais de 19 municípios: Arroio do Sal, Capão da Canoa, Cidreira, Dom Pedro de Alcântara, Itati, Mampituba, Maquiné, Morrinhos do Sul, Osório, Pinhal, Santo Antônio da Patrulha, São Francisco de Paula, Terra de Areia, Torres, Tramandaí, Três Cachoeiras, Três Forquilhas e Xangri-Lá.

Será demonstrado ao longo do artigo a existência da “cultura do medo” na localidade de delimitação selecionada através do estudo de matéria jornalística realizada no interior dos condomínios, apresentando para tanto os desdobramentos sociais de tal condição. Recortou-se o objeto de estudo para a situação vivenciada no litoral norte do Estado do Rio Grande do Sul vislumbrando estabelecer os nexos necessários, relacionando e fazendo conexões, reunindo causa e efeito, para o objetivo final de verificar o comportamento dos ocupantes dos condomínios perante a sensação de insegurança existente e quais os mecanismos utilizados para afastar-se do medo.

A cultura do medo

Em linhas iniciais, primeiramente é necessário referir o professado por Débora Regina Pastana quando se fala na existência de uma cultura do medo na atualidade, eis que, segundo ela, não se está dizendo que o medo é exclusivo deste momento atual. Na verdade, o medo sempre acompanhou o homem, haja vista a busca permanente de unidade, coesão e a organização em grupo para se fortalecer e se proteger, ou seja, para enfrentar e eliminar as causas do medo. (PASTANA, 2005)

Sobre o assunto afirma o historiador Jean Delumeau (1999) que a sensibilidade ao medo é um componente maior da experiência humana, a despeito dos esforços para super-la. No livro História do medo no ocidente, Delumeau identifica algumas formas de medos coletivos e afirma que independente do motivo que causa o medo, a necessidade de segurança é fundamental e está na base da afetividade e da moral humanas.

Ao analisar as mudanças sociais com a perspectiva da cultura do medo, Renata Almeida Costa destaca que as mudanças e o rápido fluxo de informações são características típicas da contemporaneidade, logo, paradigmas políticos, sociais e culturais não são mais estanques, tendo como consequência o fato de que tais relações sociais sofrem processos de desconstrução a ponto de tornarem-se difusas. (COSTA, 2014).

Afirma neste sentido que:

> Em tal contexto, o espaço de convívio e interação do homem, a “polis”, também passou por uma transmutação. Hodiernamente, as grandes metrópoles e cidades são os núcleos da complexidade das relações sociais, nas quais os

> fenômenos do capitalismo e da globalização acentuam e aceleram o desenvolvimento e o progresso desses centros urbanos. (COSTA, 2014).

Os territórios urbanos passaram por transformações, e, atualmente, apresentam-se como locais que refletem muito mais a contingência dos perigos do que a segurança. Hoje, na chamada pós-modernidade, as cidades, em vez de constituírem defesas contra o perigo, transformaram-se em locus do perigo. O vínculo entre civilização e barbárie se inverteu (BAUMAN, 2009, p.61).

Nesse contexto, de acordo com Bauman, as cidades contemporâneas tornaram-se campos de batalha nos quais os poderes globais e os sentidos e identidades tenazmente locais se encontram, confrontam-se e lutam, tentando chegar numa solução satisfatória ou pelo menos aceitável para esse conflito: um modo de convivência que – espera-se – possa equivaler a uma paz duradoura, mas que em geral se revela antes um armistício (BAUMAN, 2009, p.35).

Em virtude do medo generalizado e exacerbado do crime, o *modus vivendi* da população urbana acabou por incorporar este problema, eis que hoje é um assunto valorizado pela imprensa e pelas autoridades, determinando mudanças no comportamento e nos hábitos sociais.

Débora Regina Pastana destaca que:

> Cada vez mais, as cidades assumem feições ditadas por uma "arquitetura do medo - muros mais e mais altos, cercas em volta das residências, sofisticados sistemas de segurança e alarme - assim como se verificam outros fenômenos correlatos: crescimento visível das empresas privadas de vigilância, elevada quantidade de armas de fogo em circulação, êxodo de zonas e regiões onde o risco de se transitar sozinho pressupõe-se elevado, além de demais mecanismos de autoproteção. Diante disso, os indivíduos e as instituições moldam seus comportamentos à nova realidade e reorientam-se para conviver com o medo e a insegurança, sob a tensão e a expectativa de serem vítimas de ofensas criminais. (PASTANA, 2005)

Renata Almeida Costa ensina que: "ao associar, indevida e injustamente, a miséria e a pobreza à criminalidade, os pânicos morais que causam mal estar à sociedade, repousam sobre a excessiva vinculação de manchetes e noticiários, cujo teor tem por base os crimes e a violência, a dadas áreas do território urbano."

Verifica-se, atualmente, que a exigência fundamental desta sociedade aterrorizada é um rigor punitivo traduzido em penas severas para os transgressores e a criminalização generalizada de condutas. A cultura do medo que se criou em torno da criminalidade provoca um generalizado desejo de

punição, uma intensa busca de repressão e uma obsessão por segurança. A repressão passa a ser a “tábua de salvação” da sociedade e quanto maior for a sua dureza, mais satisfeita ela estará. A segurança torna-se plataforma política e algumas vezes a causa da derrocada de um governo. A promessa é sempre o rigor. (PASTANA, 2005)

Um estudo feito pelo sociólogo americano Barry Glassner (1999) afirma que nunca na história foi tão seguro viver, a longevidade bate recordes sucessivos, mas nunca o homem se sentiu tão inseguro. Vivemos um dos períodos mais seguros da história da humanidade, mas somos tomados por medos exagerados. Nos EUA, segundo o sociólogo, as taxas de criminalidade são as mais baixas em 30 anos, mas o medo da violência está nas alturas. Em seu livro faz um alerta adequado da realidade brasileira: Um dos paradoxos da cultura do medo é que ignoramos problemas sérios, que realmente geram perigo. O crescente abismo entre riqueza e pobreza mata muito mais do que doenças do coração, câncer ou assassinatos. (GLASSNER, 1999).

À vista disso, são notórias as sequelas causadas pelos pânicos morais. São elas, a segregação e a exclusão social, a criminalização dos mais pobres e a desconfiança e sentimento de desamparo das instituições políticas.(COSTA, 2014).

A segregação, urbanizacão e expansão dos condomínios fechados horizontais no litoral norte do Rio Grande do Sul

O Litoral Norte do Rio Grande do Sul possui uma malha viária bastante conectada, oferecendo muitas alternativas para os usuários de diversas regiões. Dentre as principais rodovias, destacam-se a RS-486, conhecida como Rota do Sol, que liga a Serra Gaúcha ao Litoral; a BR-289, conhecida como Freeway, que liga o Município de Osório à Região Metropolitana de Porto Alegre, e a BR-101, que cruza diversos municípios do Litoral Norte e conecta o Rio Grande do Sul a diversos Estados brasileiros.

Além das vias de acesso que conectam a Região Metropolitana de Porto Alegre e a Serra ao Litoral Norte, outra via de grande importância para o funcionamento e para a ligação desses municípios é a RS-389, conhecida como Estrada do Mar. Esta é uma rodovia que liga, dentre outros balneários, as cidades de Osório, Capão da Canoa, Arroio do Sal, Torres e Xangri-Lá.

Quando se fala de segregação socioespacial, há certa dificuldade de conceituação. O modelo centro-periferia de organização espacial das cidades revelava uma distribuição desigual da população no espaço urbano, em que a segregação socioespacial se caracteriza pela localização da população de média e alta renda nas áreas centrais e intermediárias da cidade, enquanto que a população de baixa renda se localizava nas periferias das cidades. Este padrão de segregação socioespacial das cidades vem sofrendo mudanças na medida que, também nas periferias, em áreas distantes dos grandes centros, encontra-se presente a população de alta renda residindo em condomínios fechados. Em Capão da Canoa e Xangri-Lá ela é visível próximo aos condomínios, os quais, em sua maioria, localizam-se longe dos considerados bairros centrais.

Há distintas elaborações conceituais em relação à ideia de segregação socioespacial. Alguns afirmam que ela ocorre devido à imposição da lógica excludente do mercado imobiliário, outros como Corrêa (1989), afirmam que ela é uma forma de impedir que haja a mobilidade social entre classes. Mas, o certo é que ela está ocorrendo e de fato precisa ser discutida a fim de que sejam analisados os seus reflexos sobre a sociedade. Para Rolnik (1994, p. 48-49):

> É importante obsevar que se a segregação se impõe a nível da constituição de territórios separados para cada grupo social, é também sob seu império que se reorganiza o espaço de moradia. O lar – domínio de vida privada do núcleo familiar e de sua vida social exclusiva – se organiza sob a égide da intimidade. Isto implica uma micropolítica familiar totalmente nova e ao mesmo tempo significa uma redefinição da relação espaço/privado público na cidade.

Para Rolnik (2011) o conceito de periferia deu-se a partir de um desenvolvimento urbano forjado nos anos 1980. Este modelo de desenvolvimento impediu que as faixas de menor renda tivessem acesso a condições básicas de urbanidade.

Moura e Ultramari (1996, p. 11) definem periferia urbana como:

> Áreas de concentração de moradias de população de baixa renda, carentes dos serviços básicos essenciais e que sofrem os efeitos de longos deslocamentos para o trabalho, o consumo e o lazer. Reforçam um ciclo de pobreza cada vez mais difícil de romper. [...] Carentes, as áreas periféricas implicam, também, a deterioração progressiva da cidade e da vida urbana como um todo. Crescendo continuamente, elevam as demandas nas áreas centrais, onde buscam os serviços que aí existem.

Diante da influência da renda de cada família, a cidade fragmentada vai ganhando características distintas. Sobre o assunto Hidalgo, Borsdorf e Sánchez (2006, p. 68) asseveram que

> Os bairros fechados e especialmente os de maior tamanho são um verdadeiro símbolo das mudanças e das formas em que se desenvolve o espaço da habitação atualmente. Como apontamos, exemplos clássicos dessas variações são as mudanças que acontecem nas grandes capitais do Cone Sul, como Buenos Aires e São Paulo, onde os espaços residenciais fechados se relacionam com as manifestações recentes das desigualdades socioeconômicas e possibilitam a expansão das fronteiras da cidade e a polarização dos setores sociais homogêneos – sejam 'ghettos' de ricos ou pobres – que se constituem em fatores da segregação social e da fragmentação física da metrópole.

Vasconcelos (2011, p. 20) fala que agrupamento seria o termo mais correto para utilizar-se nos casos de condomínios horizontais como os existentes na região do Litoral Norte do Rio Grande do Sul:

> [...] É o resultado da vontade voluntária de agrupar grupos socialmente homogêneos e tem o melhor exemplo nos loteamentos e condomínios fechados, com entradas restritas, muros e sistemas de segurança. É uma forma radical de agrupamento residencial defensivo e que procura juntar os semelhantes e excluir os diferentes e até impedir o acesso dos indesejáveis. Um sinônimo seria o “amuralhamento” (walling out), proposto por Marcuse (2004). Vários estudos vêm sendo desenvolvidos sobre esta temática, podendo ser destacado o “Cidade de muros” de Teresa Caldeira (2003). A autora utiliza as noções de “enclaves fortificados” e de “enclaves de luxo”. Por outro lado, o poder de compra permite o acesso de famílias de traficantes de drogas nessas áreas exclusivas, como no caso brasileiro.

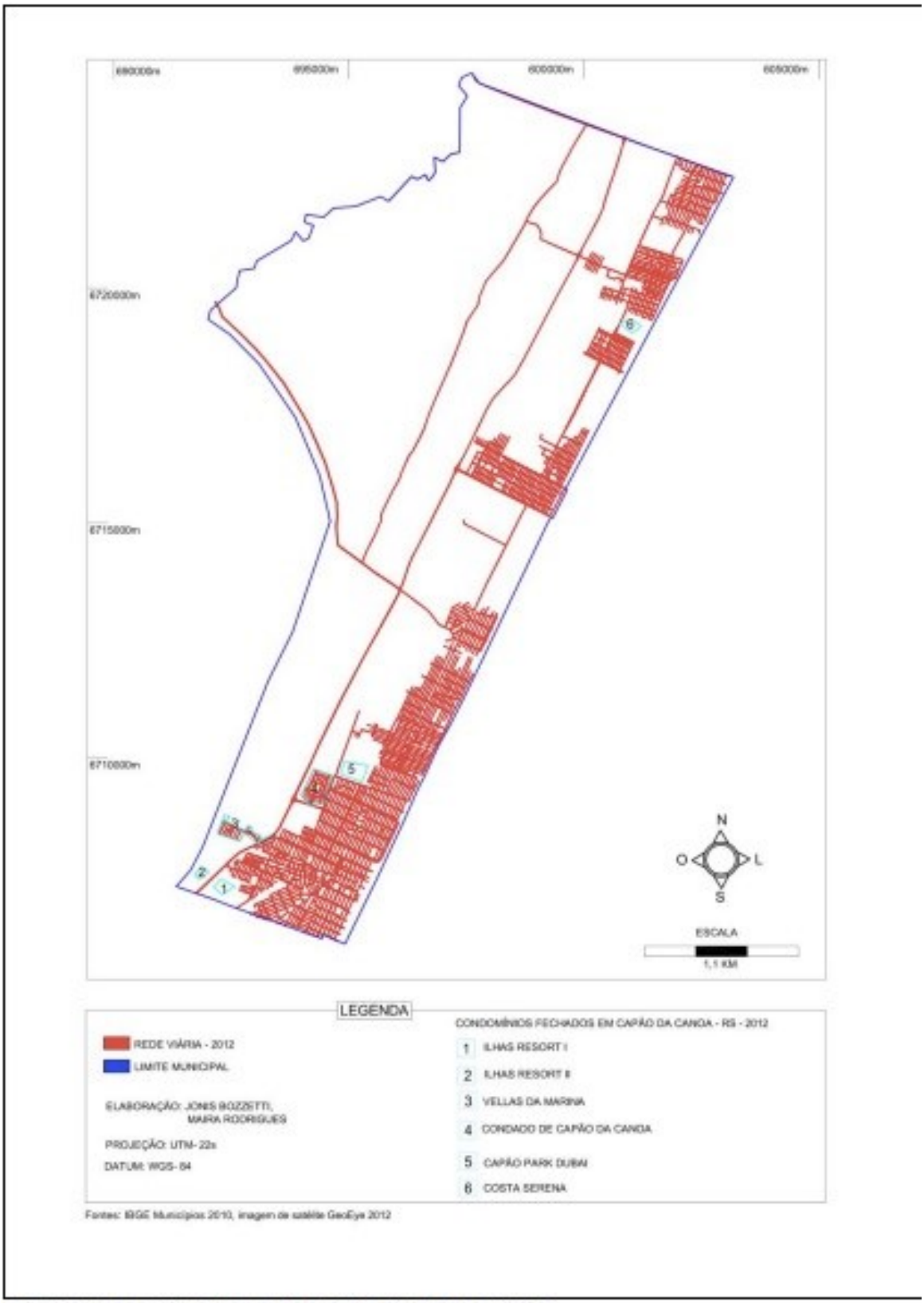
Conforme dados colhidos pela mestre em Desenvolvimento Regional Mariana Barbosa de Souza, em 2012 Capão da Canoa já detinha nove condomínios regularizados na Prefeitura, e em Xangri-Lá este número é ainda maior: são 18 condomínios fechados já construídos e outros nove em instalação. Os condomínios fechados não possuem uma localização pré-definida nas cidades, estando localizados por toda a extensão territorial dos municípios, alguns estão à beira-mar e outros, como é o caso de Capão da Canoa à beira da Lagoa dos Quadros. Com os condomínios fechados em ambas as localidades, faixas de terras que antes eram consideradas como rurais passaram a ter grandes instalações, com uma detalhada infraestrutura. (SOUZA, 2013).

Nesta linha, Mariana Souza destaca que:

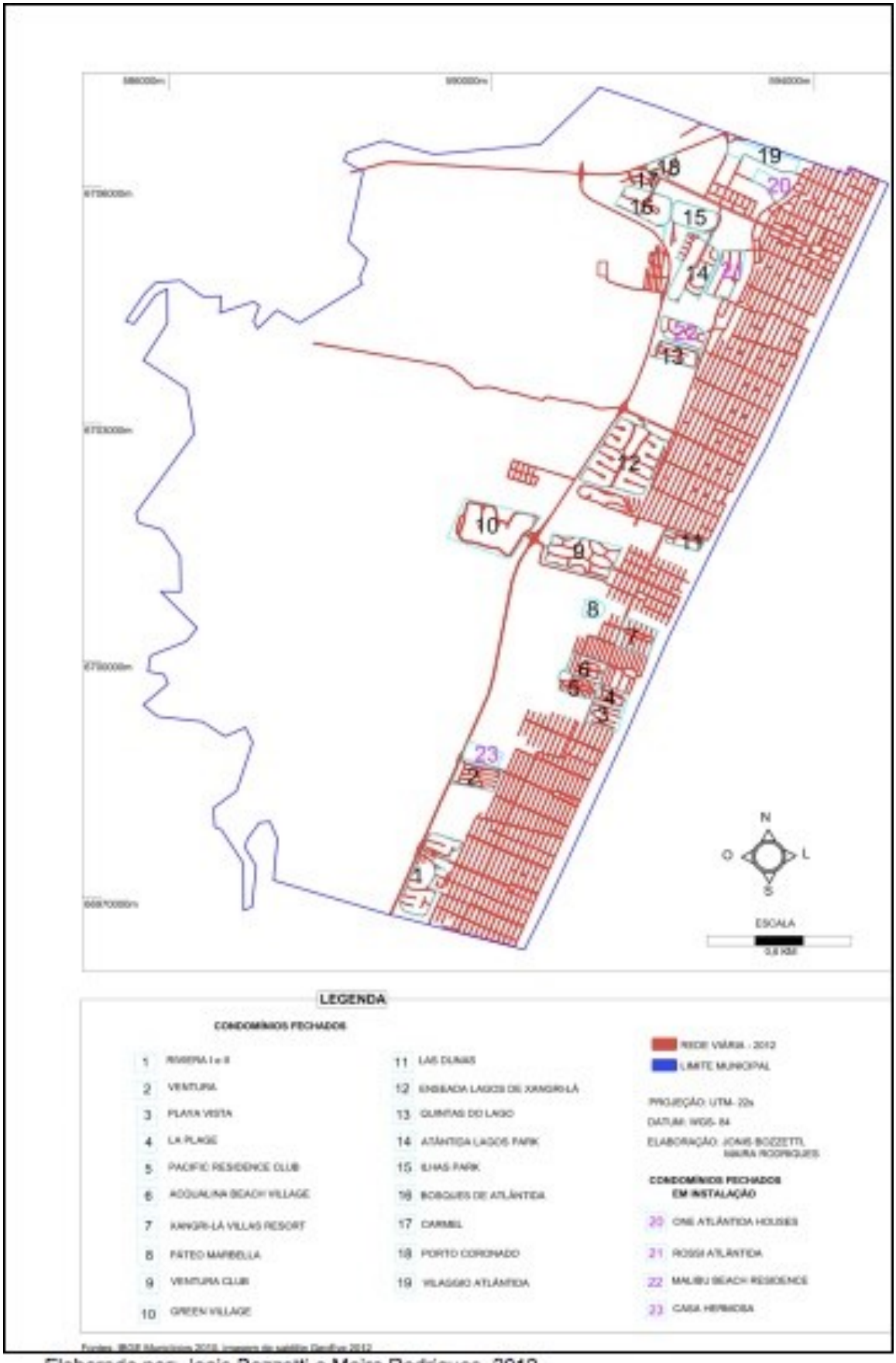
> A especulação imobiliária é a grande responsável pelo crescimento do mercado imobiliário da região, mormente após a emancipação de Capão da Canoa. Com a oscilação econômica existente na realidade brasileira, durante os anos de 1980 e 1990 muitas pessoas passaram a investir em imóveis, principalmente em terrenos; o mercado imobiliário acabou servindo com uma espécie de poupança, no caso do Litoral Norte gaúcho, de alto rendimento. A prática da especulação cresce cada vez mais na região e as pessoas, bem como investidores imobiliários investem em "terra" à espera que esta sofra valorização. (SOUZA, 2013).

Como forma de demonstrar a realidade nos ambientes objeto do recorde geográfico de estudo, acosta-se mapa da localização dos Condomínios Horizontais Fechados nos municípios de Capão da Canoa e Xangri-Lá, conforme segue:

Condomínios Horizontais Fechados em Capão da Canoa/RS - ano de 2012



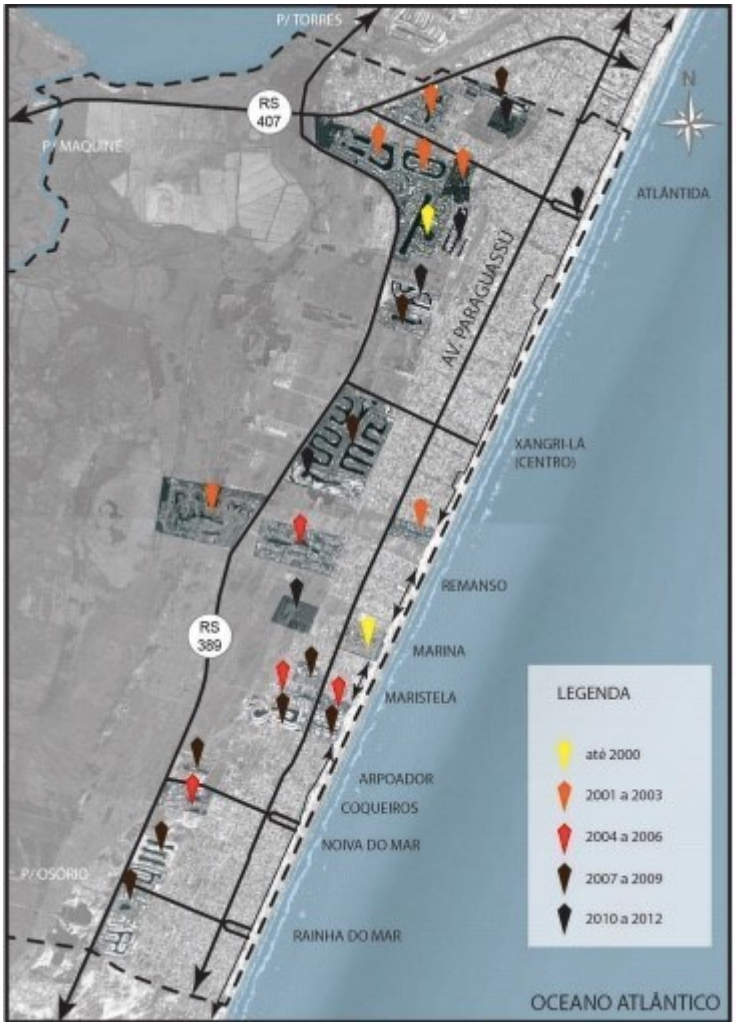
Elaborado por: Jonis Bozzetti e Maira Rodrigues, 2012.



Elaborado por: Jonis Bozzetti e Maira Rodrigues, 2012.

Condomínios Horizontais Fechados em Xangri-Lá - ano de 2012

Em outro estudo realizado por Eduardo Baptista Lopes, Thays Cristina Domareski Ruiz, Francisco Antonio dos Anjos e publicado na Revista Brasileira de Gestão Urbana, 2018 maio/ago, verificou-se que, dentre os municípios que compõem o Litoral Norte do Rio Grande do Sul, Xangri-Lá tem sua área territorial correspondente a 60,68 km2 (IBGE, 2010) e foi o que recebeu a maior parte dos investimentos em condomínios horizontais. Desde os primeiros condomínios da região, implantados em 1995, surgem, no município, outros 27 condomínios, até o ano de 2013. Em sua extensão territorial, aproximadamente 11,4 km2 (18,78%) são ocupados por urbanizações tradicionais, correspondentes aos loteamentos que ocorreram durante o Terceiro período. Além dessa ocupação, é possível ver, na figura abaixo, a área ocupada por condomínios, que correspondem a aproximadamente 6,4 km2 , ou seja, 10,54% do território.



Outra situação que merece atenção diz respeito ao deslocamento da população de baixa renda para locais ainda mais desvalorizados e pouco interessantes para o mercado imobiliário, tais como as áreas junto à RS 389 (Estrada do Mar), como é o caso do bairro Figueirinha.

Na imagem abaixo, Mariana Souza Barbosa demonstra o perímetro de cor vermelha compreendendo o bairro Figueirinha, e o de cor amarela correspondendo ao condomínio Atlântida Lagos Park. O que os separa é a RS 389 (Estrada do Mar). De um lado um dos bairros mais carentes do município e de outro um condomínio luxuoso, com casas de alto padrão, e que, muitas vezes, são utilizadas menos de um mês por ano.



Esta segregação é percebida por quem passa pelo Estrada do Mar. O contradição existente é tão perceptível que chama a atenção dos turistas que visitam a região, sendo objeto de curiosidade dos mesmos.

A ocupação dos condomínios em razão da sensação de insegurança

Perpassados os conceitos acerca da Cultura do Medo, e, demonstrada a franca expansão havida dos Condomínios Horizontais Fechados no litoral norte do Estado Rio Grande do Sul, necessário analisar se realmente os motivos que levam os cidadãos a viverem dentro dos muros tem relação com a sensação de insegurança e o medo generalizado.

Conforme narrado anteriormente, a imprensa possui papel importante na disseminação da cultura do medo existente na sociedade, uma vez que dá visibilidade ao sentimento de insegurança que supostamente nos rodeia. Desta forma, através da análise de matéria vinculada em Jornal de grande circulação do Estado do Rio Grande do Sul, que realizou entrevista com moradores objetivando entender os motivos pelos quais houve opção por adquirir imóvel no litoral no interior dos muros dos condomínios horizontais fechados, propõe-se a analisar a presença da Cultura do Medo.

Em matéria publicada no jornal Zero Hora de Janeiro/2017 entitulada “Atrás do muro, longe da areia”, o início da publicação já demonstra a linha que o jornalista quer percorrer quando da sua escrita, eis que assim refere:

> "Crianças circulam livremente de bicicleta, vizinhos se conhecem pelo nome, casas com janelas e portas abertas, adolescentes se reúnem à noite sem a vigilância dos pais. Esse era o estilo de veraneio no litoral do Rio Grande do Sul até a violência e a insegurança cobrarem seu espaço e forçarem a mudança de hábitos. Mas o cenário vem voltando a fazer parte do imaginário dos gaúchos, só que com novos contornos” (SORDI, 2017)

Possível constatar de início que o aparecimento dos condomínios fechados do litoral norte, para além do grande complexo de lazer e satisfação dos proprietários com a infraestrutura de clube longe dos grandes centros, fora criado em razão de “a violência e a insegurança cobrarem seu espaço e forçarem a mudança de hábitos”. Já não seria mais possível a convivência no cenário perfeito onde “crianças circulam livremente de bicicleta, vizinhos se conhecem pelo nome, casas com janelas e portas abertas, adolescentes se reúnem à noite sem a vigilância dos pais”. Para tanto, somente com os “novos contornos” que os muros dos condomínios fechados proporcionam é que a vida supostamente seria tranquila.

O objetivo da matéria é percorrer, durante um final de semana, os condomínios fechados do litoral norte para conhecer a rotina, as vantagens, especificidades e limitações dos centros de convivências criados pelos muros erguidos pelas construtoras. Já no segundo parágrafo da matéria, antes de discorrer sobre a entrevista aos moradores e a narrativa das percepções do jornalista, fora alertado que os condomínios:

> "Se por um lado permitem que os pais relaxem quando os filhos colocam os pés para fora de casa, por outro restringem os veranistas a uma realidade distante das peculiaridades e dos encantos do nosso Litoral." (grifo nosso). (SORDI, 2017)

Várias são as histórias dos moradores narradas durante a matéria, como por exemplo a de um menino de 04 anos que já estava a 02 meses no litoral, no interior do condomínio, e aquele final de semana recebeu a "tão esperada notícia do veraneio", a de que chegou o dia de colocar os pés no mar. Ao desenvolver a narrativa, destaca que antes de colocar a "roupa de beira de praia" o menino sai sozinho da casa, cumprimenta o grupo de adolescentes que pela calçada passeiam de bicicleta, desvia do cachorro do vizinho, atravessa a rua a pé e se senta à beira do lago para alimentar os gansos que ali vivem. A mãe do menino, ao ver a liberdade autorizada no interior do condomínio afirma: "Viu? É por isso que vale a pena. Não tem preço a segurança que temos aqui dentro". (SORDI, 2017)

A vida dentro dos muros no Litoral Norte do estado do Rio Grande do Sul acabou por tornar o mar, antes protagonista, em mero coadjuvante para os moradores e veranistas daquela localidade. As idas a praia e o contato com "os de fora" são cada vez mais esporádicas. A sensação da insegurança do lado de fora é reforçada em diversas vezes nas entrevistas dos moradores do interior dos condomínios, como se pode observar outra mãe que narra a vida segura e repleta de vigilância:

> – Eu sei que é diferente. É uma liberdade vigiada, cheia de regras, com câmeras de segurança. Tem equipamentos registrando tudo que o Martín faz. Mas, ainda assim, acho melhor do que ter uma casa na rua e ficar sujeita à insegurança que está o nosso litoral hoje – conta a mãe, enquanto o menino retorna sozinho à casa para começar a tão esperada aventura de banhar-se na infinitude do oceano. (SORDI, 2017)

Em outra oportunidade, narra-se as dificuldades para o acesso de terceiros visitantes no interior do condomínio, onde a identificação exige a apresenta-

ção de documentos, cadastro, fotografia e autorização do proprietário para o ingresso. Narrou-se que em períodos de alta temporada o tempo de espera para o ingresso de visitantes pode ultrapassar os 30 minutos. Ao ser indagado, um morador afirma que: "pouco incômodo se comparado com a ameaça do lado de fora – a escalada da violência no Litoral".

Na continuidade da narrativa da "jornada do menino em ir visitar o mar", a matéria exalta que, após a saída da família dos portões do condomínio a mãe não desgruda os olhos do filho, uma vez que "Longe das câmeras de monitoramento, ela não desvia a atenção do menino nem um minuto.", e que, ao retornar para o interior dos muros: "Quando passa pela cancela, o menino solta um suspiro. Não precisa mais ficar ao redor da mãe. Agora, já pode circular com a liberdade que o muro concede."

A bolha social é evidenciada em diversos momentos da matéria, seja pelo enaltecimento das diversas atividades disponíveis às crianças e adultos moradores e veranistas dos condomínios, ou pela desnecessidade de sair do local fechado para relacionamento e alimentação diferenciadas, eis que até pizzaria alguns dos condomínios contam no seu interior.

A sensação de superioridade e desnecessidade de interação com o meio social também pode ser identificada em certos discursos, eis que o jornalista narra que:

> Talvez, comenta Luciano Vitola, a única coisa que exista em comum entre o que há dentro do condomínio e o que há fora seja a previsão do tempo, já que até a pavimentação muda radicalmente entre os dois lados do portão de entrada. Se do lado de fora o que predominam são buracos, paralelepípedos e desníveis, do lado de dentro as ruas são lisas, planas e cercadas por uma vegetação cuidadosamente arquitetada e aparada quase que diariamente. (SORDI, 2017)

Conforme demonstrado, a matéria evidencia a vida no interior dos condomínios e as benesses que tal cotidiano autoriza aos moradores, reforçando o ideal de que a vida fora dos muros é perigosa e deve ser evitada, que a liberdade de circulação só pode ser alcançada novamente com o controle e segurança que os condomínios horizontais fechados proporcionam.

Conclusão

O artigo procurou estudar a expansão havida nos condomínios horizontais fechados do litoral norte do Estado do Rio Grande do Sul sob a perspectiva da cultura do medo e a sensação de insegurança. Apontou-se, num primeiro momento, referencial teórico sobre a cultura do medo e como ela vem se instaurando da sociedade brasileira, quais suas peculiaridades e qual o papel da imprensa na alteração do *modus vivendi* da população que acaba alterando sua rotina em virtude da sensação de medo.

Em um segundo momento, demonstrou-se como se deu a expansão dos condomínios horizontais fechados no litoral norte do estado do Rio Grande do Sul, mais principalmente nos municípios de Xangri-Lá, Atlântida e Capão da Canoa. Apresentou-se levantamento técnico realizado por especialistas sobre o número de condomínios existentes à época do estudo, suas características e peculiaridades, o impacto de tais condomínios nos municípios, e ainda, a forma de segregação existente para com os demais espaços públicos geridos e administrados pelo Estado.

Por último, como estudo de caso, analisou-se matéria jornalística realizada no interior dos condomínios horizontais fechados no objetivo de expor como é o cotidiano dos moradores e veranistas, quais as vantagens que os incentivaram a adquirir tais imóveis, qual a sensação que lhes é sentida quando estão dentro e fora dos muros, bem como procurou-se analisar também o aspecto jornalístico empregado, para verificar se efetivamente, neste caso, a imprensa fora responsável por também incentivar a cultura do medo naqueles que vivem no interior dos condomínios, bem como naqueles que vivem fora, almejando a melhora financeira para ingressar no seleto grupo dos “seguros pelas muralhas”.

Possível verificar nas narrativas apresentadas pelo moradores dos condomínios que, para além da infraestrutura de clube fechado que acaba por transformar a faixa de areia e o mar em mero coadjuvante das férias de verão, o que motiva a residência no interior dos muros é a sensação de insegurança fora deles. E ainda, que a matéria de jornal enaltece as vantagens de estar inserido nesta sociedade que segrega os demais.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. **Confiança e medo na cidade.** Tradução Eliana Aguiar. – Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

CORRÊA, Roberto Lobato. **O espaço urbano**. São Paulo: Ed. Ática, 1989 e 1996.

DELUMEAU, Jean. **História do medo no ocidente:** 1300 - 1800. São Paulo: Companhia das Letras,1999.

GLASSNER, Barry. **The culture of Fear:** why americans are afraid of the wrong things.New York: Basic Books, 1999.

HIDALGO, Rodrigo; BORSDORF, Axel; SÁNCHEZ, Rafael. Os megaprojetos de bairros fechados e as novas periferias nas metrópoles latino-americanas – o cado de Santiago de Chile. In: SILVEIRA, Leandro Lima da; PEREIRA, Paulo César Xavier;

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. (2010). **Censo demográfico de 2010.** Canoas. Recuperado em 09 de janeiro de 2019, de http:// www.ibge.gov.br.

MOURA, Rosa; ULTRAMARI, Clovis. **O que é periferia urbana.** São Paulo: Brasiliense, 1996.

PASTANA, Débora Regina. **Revista Medições,** Londrina, v.10, n.2, p.183, jul/dez. 2005

PEREIRA, Diego Oliveira, COSTA, Renata Almeida da. Criminalização, direito e sociedade: olhares dogmáticos e empíricos sobre a cultura do medo e do espaço urbano. **Associação Brasileira de Pesquisadores em Sociologia do Direito.** Vitória, ES. v. 5. p. 2310-2327. nov. 2014.

ROLNIK, Raquel. **O que é cidade.** São Paulo: Brasiliense, 1994.

_____. **Blog da Raquel Rolnik.** Disponível em: Acesso em: 15 out. 2011.

SORDI, Jaqueline. Atrás do muro, longe da areia: como é a vida nos condomínios de luxo do Litoral Norte. **Zero Hora.** Porto Alegre. 27 de janeiro de 2017. Disponível em: https://gauchazh.clicrbs.com.br/comportamento/verao/ noticia/2017/01/atras-do-muro-longe-da-areia-como-e-a-vida-nos-condominios-de-luxo-do-litoral-norte-9612799.html

SOUZA, Mariana Barbosa de. **Urbanização e segregação socioespacial na região do litoral norte do rio grande do sul:** uma análise da expansão e da (i)legalidade dos condomínios horizontais residenciais. 2013. Dissertação apresentada ao Programa de Pós - Graduação em Desenvolvimento Regional – Mestrado e Doutorado, Área de Concentração em Desenvolvimento Regional, Linha de Pesquisa em Território, Planejamento e Sustentabilidade, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Desenvolvimento Regional.

VASCONCELOS, Pedro de Almeida. Processos e formas sócio-espaciais das cidades propostas para avançar no debate. In: SILVA, Sylvio Bandeira de Mello. **Estudos sobre dinâmica territorial, ambiente e planejamento.** João Pessoa: Grafset, 2011.

Mundos do trabalho no século XXI: dignidade, capital, exclusão e superexploração humana - a reforma trabalhista sob uma visão crítica social

Fernanda Colomby Ortiz

Mestranda, Programa de Pós-Graduação em Direito Universidade La Salle-RS.
fernandacolombyortiz@gmail.com

Jorge Alberto de Macedo Acosta Jr.

Pesquisador do Grupo de Pesquisa Teorias Sociais do Direito da Universidade La Salle-RS.
Mestre em Direito, Universidade La Salle-RS.

Resumo: Esse artigo se propõe a realizar uma análise crítica da Reforma Trabalhista no Brasil a partir das novas configurações do mundo do trabalho as quais geram um cenário a partir do qual se torna permissiva a superexploração humana bem como a relativização acerca de princípios e direitos fundamentais no trabalho. A pertinência do tema se vincula ao movimento de reformas trabalhistas que vem ocorrendo de forma sistemática, em países da Europa e da América Latina – nos quais se inclui o Brasil, tendo em vista ainda que o trabalho segue sendo o motor da sociedade capitalista, tendo um papel central no mundo moderno, que privilegia o consumo. Essas reformas ocorreram efetuando uma severa precarização das relações de trabalho, atingindo de forma cruel ao elo mais fraco da corrente empregado/empregador. Para análise do tema, foi adotada a revisão bibliográfica como metodologia de pesquisa, explorando o marco teórico em Karl Marx. Assim, o texto possui alguns pontos essenciais: o primeiro contextualiza a questão da reforma trabalhista na Europa e na América Latina, trazendo essa discussão para o âmbito do Brasil, o segundo explana os tópicos alterados pela norma trabalhista e os impactos sociojurídicos dessas alterações e o seguinte, traz os principais objetivos estratégicos da agenda do trabalho decente, traçando um paralelo entre os objetivos da agenda e os pontos críticos trazidos pela Reforma Trabalhista no Brasil. Nas considerações finais é realizada uma breve crítica ao novo modelo legislativo adotado pelo Brasil conclui-se que o novo modelo legislativo não observa as questões sociais que permeiam as relações trabalhistas, conforme previsto nas recomendações estabelecidas pela OIT.

Palavras-chave: Sociologia do direito; Organização Internacional do Trabalho; Reforma trabalhista; Direitos Fundamentais; Princípio da Proteção ao Trabalhador.

Resumen: Este artículo se propone realizar un análisis de puntos críticos de la Reforma Laboral en Brasil a partir de las recomendaciones emitidas por la Organización Internacional del Trabajo a través del documento denominado "Agenda del Trabajo Decente" en el que la OIT establece objetivos principales y estratégicos, principios y derechos fundamentales en el trabajo. La pertinencia del tema se vincula con el amplio movimiento de reformas laborales que viene ocurriendo en los últimos años, en países de Europa y América Latina - incluyendo Brasil, esas reformas ocurrieron efectuando una masiva reducción en el ámbito de actuación del principio de la protección al trabajador . Para el análisis del tema, se adoptó la revisión bibliográfica como metodología de investigación, explorando el marco teórico en Niklas Luhmann. Así, el texto tiene algunos puntos esenciales: el primero contextualiza la cuestión de la reforma laboral en Europa y en América Latina, trayendo esa discusión hacia el ámbito de Brasil, el segundo explana los tópicos alterados por la norma laboral y los impactos sociológicos de esas alteraciones, en el marco de la reforma agraria, en el marco de la reforma agraria. En las consideraciones finales se realiza una breve crítica al nuevo modelo legislativo adoptado por Brasil se concluye que el nuevo modelo legislativo no observa las cuestiones sociales que permean las relaciones laborales, conforme a lo previsto en las recomendaciones establecidas por la OIT.

Palabras clave: Trabajo; Reforma laboral; Derechos Fundamentales; Organización Internacional del Trabajo; Principio de Protección al Trabajador.

Introdução

A análise inicialmente se propõe a estabelecer um panorama sobre o papel de governança da Organização Internacional do trabalho realizando uma contextualização mundial dos processos de reformas trabalhistas em diversos países da Europa e da América Latina, essas reformas foram realizadas com o intuito de flexibilizar as normas da legislação laboral e sob o pretexto de reduzir o déficit empregatício ocasionado pela crise econômica, a análise foi conduzida trazendo a discussão para o âmbito do Brasil.

Para melhor percepção do desenvolvimento dos direitos do trabalho no âmbito transnacional, optou-se por uma análise da Agenda do Trabalho Decente da Organização Internacional do Trabalho em conjunto com o Plano Nacional de

Trabalho Decente, em 1999 a Organização Internacional do Trabalho firmou o conceito de trabalho decente, esse conceito sintetiza a sua missão histórica de promover oportunidades para que homens e mulheres obtenham um trabalho produtivo e de qualidade, com condições mínimas de igualdade, dignidade humana, segurança e liberdade, sendo o trabalho decente, considerado condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável.

Por fim, o artigo realizou uma análise dos pontos críticos trazidos pela reforma trabalhista do Brasil, em contraste com as recomendações da Organização Internacional do Trabalho, realizando uma avaliação crítica acerca do posicionamento da OIT, das razões porquê há dificuldade na aplicação das Convenções e recomendações da Organização por parte dos Estados-Membros e sobre as tendências reflexivas no direito transnacional.

O valor do trabalho e o trabalho de valor – Visão do capital sobre o mundo do trabalho:

O marco da divisão entre trabalho manual e trabalho intelectual significou também o rompimento com o modelo de realização pessoal através do trabalho, enquanto o processo produtivo englobava execução e reflexão, havia maior realização do indivíduo em relação ao trabalho desenvolvido. (Marx, 1998)

A ruptura com esse modelo se deu a partir do processo de industrialização, quando o modo de produção capitalista, passa a estruturar o processo de produção à sua própria lógica, tornando o trabalhador uma espécie de propriedade do capital, as forças do trabalhador desenvolvem-se somente em um aspecto, o trabalhador perde a sua condição de humano, tornando-se parte do processo produtivo, o operário passa a ser classificado conforme aptidões específicas.

Para Marx (1998) os eixos conceituais elementares são constituídos fundamentalmente por: trabalho, valor e classe social, enquanto o trabalho necessário representaria a medida de valor, o tempo livre representaria a medida da riqueza, a exploração da mão de obra assalariada, propicia ao capitalista o recolhimento do excedente da produção do trabalhador como lucro:

> O capital aumenta o tempo de mais-trabalho pois sua riqueza consiste diretamente na apropriação do tempo de mais-trabalho, uma vez que o seu objetivo é diretamente o valor, não o valor de uso. Assim, ele serve de instrumento para a

> criação de tempo disponível, em escala social, para reduzir a um mínimo decrescente o tempo de trabalho de toda a sociedade e assim, tornar livre o tempo de todos para o seu próprio desenvolvimento. Todavia, a sua tendência é sempre de – por um lado criar tempo disponível – mas por outro, convertê-lo em trabalho excedente. Quando tem pleno êxito o capital experimenta uma superprodução e então, o trabalho é interrompido porque não há trabalho excedente a ser valorizado pelo capital. Quanto mais se desenvolve esta contradição, mais se faz evidente que o crescimento das forças produtivas já não pode estar ligado à apropriação de trabalho excedente alheio, mas sim, que a massa operária deve se apropriar do seu mais-trabalho. (Marx, 2002, p. 231,232, 2011, p. 590, 591)

A visão do trabalho no capitalismo, parte da categoria valor. Ou seja, a análise do trabalho sob a configuração social deve se dar de forma conjunta com o valor, sendo o trabalho considerado como a essência do valor. Desta forma, é que Marx investiga o valor, enquanto essência social do produto do trabalho.

Sob esses aspectos é possível compreender que o trabalho não pode ser analisado apenas conforme critérios técnicos, pelo seu conteúdo material, mas, deve ser analisado segundo sua essência social-histórico-concreta. Isso não significa que Marx, ao realizar seus estudos, tenha ignorado o grau de desenvolvimento das forças produtivas, pelo contrário. Ele busca desvendar o segredo do modo capitalista de produção que muitas vezes fica oculto sob o impressionante avanço das forças produtivas.

Dessa forma, constata-se que para o desenvolvimento do modo de produção capitalista há a exigência, como condição prévia, de que ocorra uma separação entre o trabalho e os meios de produção, assim, o proprietário do trabalho, ou imprimindo mais clareza ao texto, da força de trabalho, se vê obrigado a vendê-la ao proprietário dos meios de produção, recebendo em troca, o pagamento de um salário. O trabalhador direto – que é o verdadeiro produtor – foi anteriormente expropriado de qualquer propriedade sendo assim, coagido - para sobreviver - a vender as únicas coisas de que dispõe: o seu tempo e a sua força de trabalho, passando a ser um trabalhador assalariado.

> “Tempo de trabalho socialmente necessário é aquele requerido para produzir um valor de uso qualquer, nas condições dadas de produção socialmente normais, e com o grau social médio de habilidade e de intensidade do trabalho.” (Marx, 1998, p. 48).

A aquisição da força de trabalho, faz com que ela se incorpore ao capital no processo produtivo, o que implica em valorização do capital inicialmente considerado, o que equivale a dizer que a compra da força de trabalho, ao se inte-

grar ao capital inicial produz mais valia. O capital variável é a parte que se transforma em salários, tendo em vista que somente a mercadoria - força de trabalho – é capaz de produzir um valor maior do que seu custo ao capitalista.

Embora a mais-valia pareça ser uma espécie de resultado do processo de produção, na verdade ela se configura no motor de todo o processo, sem o qual não existiriam as relações de produção capitalistas, o interesse do capital está concentrado no lucro, obtido através da mais-valia. Motivo pelo qual, no modo de produção capitalista, só é possível considerar produtivo o trabalho assalariado que, de alguma forma seja capaz de produzir mais-valia.

Com relação ao trabalho como analisado por Marx, não deveria representar apenas a força motora do capitalismo e sim, deveria consistir em um processo de integração com a natureza, a partir da ação humana:

> "(...) um processo de que participam o homem e a natureza, processo em que o ser humano com sua própria ação impulsiona, regula e controla seu intercâmbio material com a natureza. Defronta-se com a natureza como uma de suas forças. Põe em movimento as forças naturais de seu corpo, braços e pernas, cabeça e mãos, a fim de apropriar-se dos recursos da natureza, imprimindo-lhes forma útil à vida humana. Atuando assim sobre a natureza externa e modificando-a, ao mesmo tempo modifica sua própria natureza. Desenvolve as potencialidades nela adormecidas e submete ao seu domínio o jogo das forças naturais. (MARX, *2017)*

Para aprofundamento da análise proposta é necessário aclarar que embora existam teses divergentes, o recorte aqui, compreende que mesmo o trabalho imaterial, ou seja aquele que não gera um produto tangível, cria uma utilidade ou valor-de-uso, uma vez que se constitui em uma atividade adequada a determinado fim, há portanto, a produção de um efeito útil.

O que para Marx representa:

> "(...)o que o capitalista determina ao trabalhador produzir é, portanto, um valor-de-uso particular, um artigo especificado. A produção de valores de uso não muda sua natureza geral por ser levada a cabo em benefício do capitalista ou estar sob seu controle" (MARX, 2006, p. 211).

O processo de trabalho nem sempre se consistirá na simplicidade da manufatura ou produção, por vezes estando dotado de uma dimensão teleológica, em que o ser-humano esboçará em sua consciência o produto que resultará do ato de trabalhar antes de executá-lo efetivamente, esboçando os traços gerais e

posteriormente realizando adequações ao processo, visando atingir a uma finalidade cujo resultado já se apresentava na mente do trabalhador.

Para produzir utilidade é imprescindível que ocorra a exteriorização, mesmo quando o trabalho envolvido é o trabalho imaterial. Um saber ou mesmo uma informação, enquanto encontra-se apenas na cabeça do trabalhador, não é um valor-de-uso, ainda que tenha potencial de vir a existir. Quando um capitalista contrata um trabalhador visando determinadas qualidades de comportamento ou ainda, qualidades expressivas e imaginativas, está sendo comprada capacidade do sujeito de produzir um efeito útil, um resultado.

Para Marx, “a mercadoria é, antes de tudo, um objeto externo, uma coisa, a qual pelas suas propriedades satisfaz necessidades humanas de qualquer espécie. A natureza dessas necessidades, se elas se originam do estômago ou da fantasia, não altera nada na coisa” (1998, p. 45).

Em seus escritos relativos à crítica da economia política, Marx realiza um importante exercício lógico, a partir do qual os desdobramentos conduzem a uma compreensão de que o trabalho dito “vivo” será substituído pelo trabalho “morto” essa substituição se dará a partir do desenvolvimento científico e tecnológico, transformação que ocorrerá seguindo a lógica do capitalismo e não será pautada na luta de classes. (Marx, 2007).

> Na grande indústria a criação da riqueza torna-se menos dependente do tempo de trabalho e do quanto de trabalho empregado, que do poder dos agentes postos em movimento durante o tempo de trabalho, poder que a sua vez – seu powerful effectiveness – não guarda relação alguma com o tempo de trabalho imediato que custa sua produção, depende muito mais do estado geral da ciência e do progresso da tecnologia, ou da aplicação desta ciência à produção (Marx, 2002, p. 220).

Para a teoria do valor-trabalho a atividade econômica é coletiva, o valor econômico de uma mercadoria equivale ao tempo dispendido para a sua produção, assim o preço de uma determinada mercadoria deverá reproduzir a quantidade de tempo de trabalho nela empenhado.

A substituição do tempo de trabalho pela ciência e tecnologia seguindo a lógica das forças produtivas do capitalismo, cria um obstáculo ao desenvolvimento do cenário que para Marx, seria o ideal, no qual a sociedade e cada indivíduo seria beneficiado pelo tempo livre disponível, uma vez que a apropriação desse tempo pelo capitalismo é sempre privada, revelando a partir do desenvolvimento tecnológico a tendência de que cada vez menos tempo de trabalho seja neces-

sário para a produção dos bens de consumo, enquanto que o valor do trabalho continua sendo determinante para a composição dos preços dos produtos.

Os países latino americanos atuaram como coadjuvantes no desenvolvimento industrial e consequente acumulação de capital dos países centrais, uma vez que sua atuação consistia no fornecimento de gêneros de subsistência da força de trabalho, permitindo aos países latino americanos se especializarem somente no desenvolvimento da produção manufatureira, logo em seguida, exportando aos países mais desenvolvidos as matérias primas industriais, a demanda por tais matérias foi crescendo em decorrência do desenvolvimento industrial dos países europeus, assim é que a economia dependente e subordinada colaborou para o desenvolvimento do capitalismo. (MARINI, 2000, pp. 112-3).

Márcio Pochmann (2012) ao tratar da nova divisão internacional do trabalho, aborda a questão da concentração da pobreza, do desemprego e do reforço nos postos de trabalho mais simples e com piores remunerações nos países mais pobres:

> A integração das economias se transformou no caminho mais simples de potencialização do império norte americano e das finanças internacionais no comando do processo de acumulação mundial do capital, que rebaixa o poder de uso e remuneração da força de trabalho. (Pochmann, 2012)

A divisão da renda e dos postos de trabalho no mundo pode ser explicada pela natureza do funcionamento das relações internacionais, uma vez que essas são articuladas por laços de dependência e de dominação, o que, para algumas nações, representa a imposição de seus interesses sobre outras. Dessa forma, a subordinação das nações decorre do poder tecnológico, financeiro, político e militar exercido de forma concentrada. (Pochmann, 2012)

Conforme Marx (1982) o surgimento da industrialização teria possibilitado a divisão clara do trabalho no mundo, definindo-o como produção agrícola ou produção industrial, o que designou a cada parte do globo terrestre o seu papel nessa divisão, adotando-se as denominações de centro, semiperiferia e periferia para designar a colocação dos países de acordo com sua posição no processo de industrialização.

A conformação de espaços regionais de divisão do trabalho, por intermédio de blocos comerciais e corporações transnacionais acaba por privilegiar de-

[1] https://abdir.jusbrasil.com.br/noticias/2995162/crise-faz-europa-reformar-as-suas-leis-trabalhistas

[2] Experiências Internacionais em Reforma Trabalhista – Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho –UNICAMP:http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/11/Texto-de-Discuss%C3%A3o-1-Experiencias-internacionais.pdf – Acesso em: 02/05/2018

terminadas dinâmicas quanto ao uso e remuneração da mão de obra. (Pochmann, 2012) a partir da adoção dessas dinâmicas, os países periféricos, no intuito de atrair investimentos de corporações transnacionais, aceitam os programas de agências multilaterais, tais como FMI e BIRD, acabando por gerar um rebaixamento ainda maior do custo do trabalho, quando se utiliza recursos públicos para qualificar mão de obra ou se cria condições de flexibilização para contratos de trabalho e a desregulamentação do mercado de trabalho.

A adoção de tais medidas além de conduzir a uma degradação da distribuição de renda, não beneficia o país que abre exceções, uma vez que não há garantias de que tão logo as condições se mostrem mais favoráveis em outros países, não haverá novo deslocamento do processo produtivo para outra localidade.

Assim se criam condições para precarização das relações trabalhistas nos países periféricos, sem que haja em contrapartida, qualquer garantia de manutenção na quantidade de postos de trabalho, teoricamente abrem-se exceções à qualidade, em nome dos investimentos industriais que beneficiariam a quantidade, no entanto essa não é a realidade apresentada, uma vez que a oferta de vantagens gera rapidamente a instalação do processo produtivo em outro país.

Crises econômicas e reformas trabalhistas na Europa e América Latina:

A onda de reformas trabalhistas teve início na Europa, onde enfrentou resistência relevante de movimentos sociais e da população em geral, se estendendo posteriormente para países da América Latina, sustentando que a imprescindibilidade de flexibilização e modernização se devia à necessidade de melhorar as condições para a geração de empregos, reduzindo assim, teoricamente, os índices de desemprego[1].

Entretanto, os estudos conduzidos pelo Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho, da Universidade de Campinas, indicam que essas reformas veem falhando sistematicamente em seus alegados objetivos, após a coleta de dados sobre o período que se seguiu às Reformas, não houve evidências de

[3] Centre for Policy Studies https://www.cps.org.uk/files/reports/original/141024133732-TheHartzReforms.pdf. Acesso em 13.04.2018.

[4] Julimar Bichara - http://br.rfi.fr/geral/20150713-conheca-o-modelo-trabalhista-alemao-que-inspirou-o-brasil-contra-o-desemprego

[5] *"Una de las particularidades que distingue al desarollo europeo, en el mundo, se debió sin duda a la marcada acentuación de los supuestos jurídicos de la convivencia social. Esta convivencia se verifico sobre el fundamento del derecho civil romano y sobre la formulación de sus princípios, sustentados em el derecho natural.*"

que a flexibilização de fato resulte em aumento nos níveis de ocupação e em menores taxas de desemprego[2].

Por outro lado, a redução da teia de proteção legal ao trabalhador resulta em aumento de situações de emprego precárias, aumento da desigualdade social e em um agravamento da segmentação no mercado de trabalho.

Na Alemanha as reformas trabalhistas realizadas no ano 2000, aumentaram a inclinação dos desempregados a aceitar qualquer tipo de oferta de emprego, sem restrições à ocupação, qualificação ou salários, os benefícios sociais foram reduzidos e impostas importantes restrições à aposentadoria.

Dos postos de trabalho criados entre 2000 e 2015, naquele país, mais de 60% (sessenta por cento) eram de contratos temporários, contratos de prazo fixo, pequenos serviços ou trabalho em regime de tempo parcial (meio período). As reformas tiveram um papel fundamental em agravar a tendência de crescimento dos contratos atípicos[3].

Ainda assim, a diferença social, política, econômica e cultural, entre o Brasil e a Alemanha é imensa e portanto, não se pode deixar de considerar questões pertinentes, como por exemplo o fator social, na Alemanha a sociedade tem acesso à educação, saúde e habitação por custos irrisórios, além de acesso à formação profissional de qualidade, já em um país como o Brasil, de políticas sociais nulas ou inefetivas o efeito dessa precarização tende a ser catastrófico[4].

> "Uma das particularidades que distingue o desenvolvimento europeu no mundo, se deve sem dúvida à marcada acentuação das premissas legais da convivência social. Essa convivência se verificou sob o fundamento do Direito Civil romano e sob a formação de princípios sustentados no direito natural." (Luhman, 2005, p. 474. Tradução da autora[5]).

A gritante desigualdade social, se traduz em um relevante problema do Brasil, influenciando diretamente outras questões de ordem política e social, conforme Alexandre César:

> "Sendo o Brasil um dos primeiros países no ranking mundial de pior distribuição de renda (assustadores índices atestam que os 10% mais ricos "abocanham" quase 50% da renda nacional), não existe nenhuma dificuldade em visualizar o quão limitador ao efetivo acesso à justiça é a desigualdade econômica. (2002, p. 92)

Uma das consequências dessa gritante desigualdade social é a obstaculização do acesso aos direitos básicos, o que impede ou dificulta de forma subs-

[6] https://nacoesunidas.org/agencia/oit/ - Acesso em 02/05/2018.

tancial, o exercício da cidadania, o impedimento ao trabalhador para acessar o judiciário é muitas vezes, de ordem econômica, o Estado, por sua vez, quando não estende aos hipossuficientes a garantia de acesso à justiça, está em flagrante descompasso em relação às normas Constitucionais.

> "A barreira da pobreza impede a submissão de todos os conflitos à apreciação de um juiz imparcial. Mas é verdadeiramente trágica se considerada a dimensão do acesso do pobre aos direitos. Os despossuídos são privados até dos direitos fundamentais de primeira geração, para eles meras declarações retóricas, sem repercussão em sua vida prática." (NALINI, 1997)

Assim, a adesão do Brasil à Agenda do Trabalho Decente e o estabelecimento de um Plano Nacional do Trabalho Decente, denotam importantes medidas que visam o restabelecimento de uma postura que priorize os aspectos humanos e sociais concernentes ao trabalho.

A Agenda do Trabalho Decente da Organização Internacional do Trabalho:

A fundação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) ocorreu em 1919 com o objetivo de promover a justiça social, tendo sido ganhadora do Prêmio Nobel da Paz em 1969, é a única agência das Nações Unidas que tem estrutura tripartite, na qual representantes de governos, de organizações de empregadores e de trabalhadores de 183 Estados-membros participam em situação de igualdade das diversas instâncias da Organização[6].

Frente aos desafios da globalização e dos déficits das políticas em matéria de crescimento e emprego, em 1999 a OIT instituiu o Trabalho Decente como o objetivo central de todas as suas políticas e programas. A noção de Trabalho Decente abrange a promoção de oportunidades para mulheres e homens do mundo para conseguir um trabalho produtivo, adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança e capaz de garantir uma vida digna.

O Trabalho Decente é o eixo central para onde convergem os quatro objetivos estratégicos da OIT:

a) respeito às normas internacionais do trabalho, em especial aos princípios e direitos fundamentais do trabalho;
b) promoção do emprego de qualidade;

c) extensão da proteção social;

d) fortalecimento do diálogo social.

Além da promoção permanente das normas internacionais do trabalho, do emprego, da melhoria das condições de trabalho e da ampliação da proteção social, a atuação da OIT no Brasil tem se caracterizado pelo apoio ao esforço nacional de promoção do trabalho decente em áreas como o combate ao trabalho forçado, ao trabalho infantil e ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual e comercial, a promoção da igualdade de oportunidades e tratamento para todas as pessoas no trabalho e a promoção de trabalho decente para os jovens, dentre outras formas de atuação.

O Plano Nacional de Trabalho Decente tem por finalidade principal contribuir para a promoção do Trabalho Decente no Brasil conforme compromissos assumidos pelo País na Agenda Nacional do Trabalho Decente - ANTD. A sua implementação visa fortalecer a capacidade do Estado brasileiro para avançar no enfrentamento dos principais problemas estruturais da sociedade e do mercado de trabalho, entre os quais se destacam: a pobreza e a desigualdade social; o desemprego e a informalidade; a extensão da cobertura da proteção social; a parcela de trabalhadoras e trabalhadores sujeitos a baixos níveis de rendimentos e produtividade; os elevados índices de rotatividade no emprego; as desigualdades de gênero e raça/etnia; as condições de segurança e saúde nos locais de trabalho, sobretudo na zona rural.

O Plano Nacional de Trabalho Decente foi construído por meio de trabalho participativo realizado pelo Grupo de Trabalho Interministerial – GTI composto por representantes dos Ministérios e Secretarias Especiais que integram o Comitê Executivo Interministerial e em consulta com os atores sociais, por meio de Grupo de Trabalho Tripartite - GTT, integrado por representantes do governo, dos trabalhadores e dos empregadores.

Criado pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, em novembro de 2007, o Grupo de Trabalho Tripartite - GTT, tem a finalidade de assessorar o Comitê Executivo Interministerial - CEI, no processo de implementação da Agenda Nacional de Trabalho Decente – ANTD[7].

Os principais compromissos do Brasil na promoção da ANTD e da Agenda Hemisférica do Trabalho Decente são em relação aos seguintes temas: geração de empregos; recuperação progressiva do valor real do salário mínimo; combate

[7] ILO, 2010 - PNDT.

ao trabalho forçado e ao trabalho infantil; extensão da proteção social, especialmente a mulheres, jovens, populações negras e populações indígenas e construção de mecanismos voltados para a promoção da igualdade de gênero.

Assim, o Plano Nacional de Trabalho Decente constitui o instrumento adequado para a implementação do compromisso firmado entre o Governo brasileiro e a OIT expresso na Agenda Nacional de Trabalho Decente, estabelecendo as prioridades, os resultados esperados e as estratégias, metas, prazos, produtos e indicadores de avaliação esse plano deverá ser monitorado e periodicamente avaliado com suporte da OIT e em consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores.

A cooperação técnica é um dos principais mecanismos de implementação do Plano, constituindo, assim, o marco da cooperação entre as partes, os projetos e atividades de cooperação técnica que já vêm sendo desenvolvidos pela OIT no Brasil, assim como os que poderão vir a ser negociados e aprovados, são instrumentos importantes para a consecução dos resultados esperados.

O Governo brasileiro e a OIT firmaram compromisso de envidar esforços para mobilizar, nacional e internacionalmente, os recursos técnicos e financeiros necessários à execução das ações definidas no Plano.

O Plano também incorpora, como parte de seus objetivos, a promoção da Cooperação Internacional em matéria de Trabalho, Emprego e Proteção Social, com ênfase na Cooperação Sul-Sul, tal como previsto no Acordo de Cooperação firmado em 29 de julho de 1987, entre a OIT e o Governo brasileiro para a Cooperação Técnica em Outros Países da América Latina e Países da África[8].

Com base neste Acordo, a OIT e o Brasil promoverão a difusão e o intercâmbio com outros países, em especial os países em desenvolvimento, de boas práticas e iniciativas desenvolvidas no Brasil nos temas que conformam esta Agenda.

Um dos grandes desafios a ser enfrentado na perspectiva de um modelo de crescimento e desenvolvimento inclusivo e sustentável é garantir que o emprego seja tratado como elemento central das políticas públicas.

Para tal, há necessidade de que sejam desenvolvidas as condições técnicas necessárias para que o emprego possa ser incorporado como um objetivo da política econômica. Entretanto, em uma escalada neoliberal, seguindo a tendên-

[8] Abramo, Laís. Uma década de promoção do trabalho decente no Brasil: uma estratégia de ação baseada no diálogo social / Organização Internacional do Trabalho - Genebra: OIT, 2015.

cia dos países europeus, a Reforma Trabalhista adotada no Brasil, vem em sentido contrário às recomendações da ANTD da Organização Internacional do Trabalho.

A Reforma Trabalhista no Brasil em contraste com os objetivos da Agenda do Trabalho Decente da Organização Internacional do Trabalho

Após decorridos cerca de dois séculos de incessantes esforços, no sentido de consolidar as legislações sociais trabalhistas, é possível observar que a lógica mundial vem sofrendo alterações, a normatização que envolve o mundo do trabalho vem perdendo o reflexo dos fatores originários que demandaram sua evolução, para dar lugar a um fenômeno internacionalizante inverso, que não vem buscando resguardar os interesses e a melhoria das condições de vida da classe operária, mas sim os interesses do capital internacional, fator dominante nos mercados mundiais, e assim, pressionando os países em nome da competitividade, a um retrocesso na legislação trabalhista – que a muito custo adotou um viés mais protetivo - a voltar para os moldes liberais de outrora.

A Reforma Trabalhista realizada no Brasil em 2017, trouxe importantes alterações ao texto (até então vigente) da Consolidação das Leis Trabalhistas, a partir dessas alterações se operaram mudanças significativas com relação à posição do Brasil, frente às recomendações e compromissos firmados junto à OIT, por meio da ANTD, considerando que dentre as mudanças estabelecidas pela legislação, está o disposto nos seguintes artigos da Lei 13.467/2017[9]:

> Art. 394-A. A empregada gestante ou lactante somente poderá trabalhar em ambiente insalubre mediante a apresentação de atestado médico que comprove que o ambiente não afetará a saúde ou oferecerá algum risco à gestação ou à lactação.Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.
> Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.
> § 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, inclusive as disciplinadas por legislação específica. (NR)
> Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

[9] Lei 13.467/2017, que alterou a Consolidação das Leis Trabalhistas no Brasil (Decreto 5452/1943), aprovada no Senado em 13/07/2017.

Antes da entrada em vigor da reforma trabalhista no Brasil, o trabalho em condições insalubres era completamente vedado às gestantes, com a nova redação do artigo 394-A, mediante a apresentação de atestado médico a gestante poderá continuar exercendo as suas atividades em trabalho com condições insalubres, desde que apresente atestado médico que garanta que o ambiente não afetará a saúde ou oferecerá algum risco à gestação ou à lactação, entretanto é possível questionar, se um atestado médico oferecerá a proteção mínima necessária à mulher e ao feto.

Acerca do artigo 442 – B, antes da alteração legal, trabalhador autônomo era o pequeno empresário que organizava a sua rotina sem qualquer espécie de subordinação e sua atividade econômica era exercida em proveito próprio, os exemplos mais conhecidos desse tipo de trabalho são os profissionais liberais, médicos, dentistas, advogados, que atuavam com ampla liberdade e sem qualquer espécie de subordinação.

Ao incorporar a possibilidade de contratação no regime de trabalho autônomo a CLT flexionou proteções consolidadas ao trabalhador subordinado, ao contratar um trabalhador autônomo o empregador não assume nenhum risco em relação à atividade também não é compelido ao pagamento de nenhum dos direitos previstos na CLT, tais como férias 13º salário, FGTS e os encargos com o INSS ficam a cargo do trabalhador.

Com relação ao trabalho intermitente, cujo conceito é apresentado a partir da reforma trabalhista no artigo 443 e em seu § 3º, a conceituação legal para trabalho intermitente apresentou a ideia de que o contrato de trabalho (gerado pelo vinculo de emprego e com as incidências das regras da CLT) poderá ocorrer de forma alternada, ou seja, o trabalhador poderá se ativar em um período e permanecer sem atividade em outro período. Sendo que os períodos de intermitência serão fixados por horas, dias ou meses. Qualquer profissão ou atividade econômica poderá adotar o trabalho na forma intermitente, exceto os aeronautas. Inclusive o trabalho intermitente poderá ser conjugado com o trabalho por prazo indeterminado ou determinado, ou melhor, o contrato poderá ser indeterminado-intermitente ou determinado-intermitente.

Os conceitos legais aproximam o trabalhador intermitente ao trabalhador avulso, ou seja, aquele que por intermédio de um Órgão Gestor de Mão de Obra ou Sindicato prestava serviços e só recebia pelos serviços prestados e ao final dos serviços de forma imediata. Porém, a significativa distinção é que neste

(contrato intermitente) não há um terceiro gerindo o contrato do trabalhador, a relação é direta entre ele (operário) e empregador.

O conceito é moderno e implica diversas reflexões e modificações na estrutura da prestação de serviços. Entretanto, essa forma de precarização deixa inúmeros questionamentos acerca da sua aplicação, uma vez que a Lei não esclarece, qual a periodicidade de pagamento para o caso de o contrato de trabalho perdurar por prazo superior a um mês – se o pagamento deverá ocorrer de forma mensal, semanal, diária ou por hora trabalhada.

A legislação não demonstra de forma clara se há algum limite de permanência do trabalhador na condição de intermitência, e se há um limite de tempo para manutenção do contrato com o trabalhador paralisado – e portanto, em período em que não efetuará o seu trabalho e não receberá por isso.

Da mesma forma, o artigo 790 da CLT, foi alterado de forma prejudicial ao trabalhador, o texto legal incorporou disposições que claramente constituem um limitador ao acesso do trabalhador ao judiciário:

> "Art. 790.
> .....
> *§ 3º* É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.
> § 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo." (NR)
> *"Art. 790-B.* A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.
> § 1º Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho.
> § 2º O juízo poderá deferir parcelamento dos honorários periciais.
> § 3º O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias.
> § 4º Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no **caput**, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo." (NR)

Ao dispor que o reclamante, para obtenção do benefício da justiça gratuita, deverá receber salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social e que deverá ainda, comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do proces-

so, certamente a legislação acaba por fixar critérios que fatalmente excluirão a possibilidade de o empregado ver a sua demanda apreciada pelo poder judiciário.

Outro importante limitador de acesso ao judiciário imposto pela nova norma trabalhista, reside na questão relativa ao pagamento de honorários periciais, uma vez que o empregado mesmo detentor de Assistência Judiciária Gratuita, poderá ser impelido a arcar com as custas de honorários periciais, em caso de sucumbência, uma vez que mesmo o trabalhador não tendo obtido sucesso na demanda, se houver recursos a serem recebidos, ainda que em outra ação interposta, esses recursos serão utilizados para o pagamento do débito pericial.

As alterações trazidas pela Lei 13.467/2017 aos artigos supra referidos colidem frontalmente com os princípios do Plano Nacional de Trabalho Decente ao autorizar o trabalho de gestantes em condições insalubres, a contratação indiscriminada de autônomos, o trabalho intermitente e as dispensas imotivadas plúrimas - sem necessidade de prévia autorização de entidade sindical ou de acordo coletivo. Considerando que a adoção dessas medidas efetua ampla restrição à proteção social do trabalhador e que na prática, o que está sendo relegado é o princípio da proteção ao trabalhador[10], desrespeitando ainda os princípios e direitos fundamentais do trabalho, a promoção do emprego de qualidade e o fortalecimento do diálogo social.

Enquanto a noção de trabalho decente integra as dimensões qualitativa e quantitativa do trabalho, propondo não somente medidas direcionadas à geração de novos postos de trabalho e ao enfrentamento do desemprego, como também, as que visem à debelar formas de trabalho que gerem renda insuficiente para que os indivíduos atinjam condições mínimas aptas a superar as condições de pobreza, ou de atividades insalubres, perigosas e degradantes, visando assim, o combate à reprodução de situações de desigualdade social.

[10] Cf. ZENNI, Alessandro Severino Valler; OLIVEIRA, Cláudio Rogério Teodoro de. **(Re) Significação dos Princípios de Direito do Trabalho.** Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 2009, pp. 11 e segs. Como declinações do princípio de proteção os autores arrolam os princípios da condição mais benéfica, da norma mais favorável, do in dubio pro operario, da primazia da realidade, da continuidade da relação de emprego, da irrenunciabilidade, da intangibilidade salarial, da solidariedade do grupo econômico, da função social do contrato e da boa-fé.

Considerações Finais

A Organização Internacional do Trabalho possui limitações na aplicação e ratificação de suas orientações e determinações, adotando uma técnica de governança denominada *soft law*[11], uma vez que não há força vinculante em suas convenções, tendo em vista que a ratificação destas pelos Estados-Membros não é mandatória, a Organização precisa atuar de forma ativa e ampla, no intuito de aumentar a adesão por parte dos Estados-Membros no cumprimento das Convenções.

A principal estratégia da OIT para o tratamento da questão, visando estender a aderência aos seus padrões de trabalho tem um caráter reflexivo, que encontra amparo na teoria Luhmaniana: *"O direito opera na sociedade, nela se executa, desempenha uma função social e se faz diferenciado para satisfazer a essa função por sua reprodução autopoiética própria"* (LUHMANN, 2016, p.741)

Conforme Luhmann, o direito não é imutável, não se estabiliza no tempo, sob esta afirmação e sob um olhar que deriva da evolução social, é possível verificar que a noção de justiça se altera em conjunto com a sociedade na qual está estabelecida, seja em questões temporais, seja em questões culturais. Mas que independentemente das modificações, se faz necessário um imperativo comum para manutenção da ordem, é sob essa premissa que se dá a compreensão de que as normas de caráter transnacional encontram amparo na sociedade.

É visando aumentar a efetividade dos padrões de trabalho que a abordagem dentro de uma estratégia reflexiva se fortalece como tendência, a necessidade de refletir acerca de suas limitações desemboca na criação de novas estratégias criativas, admitindo os problemas decorrentes da ratificação pelos Estados -Membros. Visando realçar a tomada de consciência sobre os seus padrões de trabalho, a OIT optou por priorizar, progressivamente, padrões específicos.

Essa priorização, visando o fortalecimento de padrões de trabalho, se operou a partir da identificação da conjuntura da sociedade mundial, o que ocorreu com o estabelecimento de uma Comissão Mundial da Dimensão Social da Globalização[12], cujo trabalho originou um relatório indicativo dos principais padrões de trabalho. Esse documento constitui uma refutação às críticas proceden-

[11] As normas de soft law são oriundas do direito programatório, que consubstanciam diretrizes gerais, em tese desprovidas de coercitividade, uma vez que não há meios jurídicos que possibilitem exigir que uma parte contratante cumpra com o que foi por ela pactuado com as demais. [MAZZUOLI, 2012. p.185]

[12] Comissão Mundial Sobre a Dimensão Social da Globalização. Relatório - Por uma globalização justa: criar oportunidades para todos. ILO, 2005.

tes dos países em desenvolvimento de que os padrões de trabalho os embargam de qualquer eventual vantagem competitiva, no cenário de uma economia global. Entretanto o relatório da comissão apontou o risco de uma flexibilização que gere um relaxamento nos padrões de Direito do Trabalho.

O programa de Trabalho Decente usa técnicas de governança a partir da *soft law*, sua implantação tem uma tendência reflexiva no Direito do Trabalho e os Estados-Membros são incentivados a se utilizarem desse mecanismo com a finalidade de implementar os Programas Nacionais de Trabalho Decente – PNDT. A OIT fornece o suporte para implementação desses programas e ainda à coleta de dados, sobre o mercado de trabalho, análises econômicas e de indicadores visando assim, que os programas respondam às demandas do mercado de trabalho em emergência[13].

Referências

ABRAMO, Laís. **Uma década de promoção do trabalho decente no Brasil: uma estratégia de ação baseada no diálogo social** / Organização Internacional do Trabalho - Genebra: OIT, 2015.

BICHARA, Julimar. **Conheça o Modelo Trabalhista Alemão** - http://br.rfi.fr/geral/20150713-conheca-o-modelo-trabalhista-alemao-que-inspirou-o-brasil-contra-o-desemprego. Acesso em: 02/05/2018.

BRASIL. **Lei. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho** (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho 2017.

CESAR, Alexandre. **Acesso à Justiça e Cidadania.** Cuiabá: EduFMT, 2002.

GASKARTH, Glin. **The Hartz Reforms – And their lessons for U.K.** Centre for PolicyStudies.2014.https://www.cps.org.uk/files/reports/original/141024133732TheHartzReforms.pdf - acesso em 13.04.2018.

ILO. Comissão Mundial Sobre a Dimensão Social da Globalização. Relatório - **Por uma globalização justa:** criar oportunidades para todos. 2005.

ILO. **Cooperação Sul-Sul para a promoção do Trabalho Decente.** 2015. http://www.ilo.org/brasilia/programas-projetos/WCMS_451695/lang--pt/index.htm. Acesso em: 05/05/2018.

ILO. **Informe Mundial sobre la Protección Social 2017-2019 La protección social universal para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible.** Genebra: OIT, 2017.

LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociais esboço de uma teoria geral.** Tradução de Antonio C. Luz Costa, Roberto Dutra Torres Junior e Marco Antonio dos Santos Casanova. Rio de Janeiro: Vozes, 2016a.

[13] ILO. Informe Mundial sobre la Protección Social 2017-2019 La protección social universal para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible. 2017.

_____. **O direito da sociedade.** Tradução de Saulo Krieger e Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

_____. **El derecho de la sociedad.** Espanha: Herder, 2006.

_____. **Introdução à teoria dos sistemas.** Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. 2. Ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2010.

_____. **The world society as a social system.** In: LUHMANN, Niklas: Essays on self reference. New York: Columbia University Press, 1990. pp. 175-191.

_____. **Globalization or world society:** how to conceive of modern society? International Review of Sociology, [S. l.], v. 7 n. 1. Mar. 1997. pp. 67-79.

MARX, Karl. **O Capital – Livro III - Crítica da Economia Política. O processo global da produção capitalista.** Trad. Rubens Enderle. Ed. 1. Vol. III. São Paulo: Boitempo Editorial, 2017

_____. manuscritos de 1858, Ano:2007 Ed. Boitempo, disponível em: https:// nupese.fe.ufg.br/up/208/o/Karl_Marx__Grundrisse_(boitempo)_completo.pdf Acesso em: 10/04/2019.

_____. O Capital. São Paulo: Nova Cultural, 1998

MARINI, Ruy Mauro. Dialética da dependência. In: SADER, E. (org.) **Dialética da dependência:** uma antologia da obra de Ruy Mauro Marini. Petrópolis: Vozes, 2000.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Internacional Público – Parte Geral.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NALINI, José Renato. **Direitos Humanos: Novas perspectivas no Acesso à Justiça.** Revista CEJ, n.03, São Paulo, dezembro de 1997. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/114/157 > Acesso em: 02/05/2018.

PNDT. **Plano Nacional do Trabalho Decente – Gerar Trabalho Decente para Combater a Pobreza e as Desigualdades Sociais.** Ministério do Trabalho e Emprego. Brasília, 2010. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/ public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/ wcms_226249.pdf. Acesso em: 05/05/2018.

POCHMANN, Marcio. O emprego na globalização: A nova divisão internacional do trabalho e os caminhos que o Brasil escolheu. São Paulo: Boitempo, 2012

ROCHA, Leonel Severo. Schwartz, Germano. Clam, Jean. **Introdução à Teoria do Sistema Autopoiético do Direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed. 2013.

SALAS, Carlos. PERNÍAS, Rigoletto Tomás. **Experiências Internacionais em Reforma Trabalhista** – Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho – UNICAMP http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/11/Texto-de Discuss%C3%A3o-1-Experiencias-internacionais.pdf. Acesso em: 02/05/2018

ZENNI, Alessandro Severino Valler; OLIVEIRA, Cláudio Rogério Teodoro de. **(Re)Significação dos princípios de Direito do Trabalho.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2009.

GT 10

Criminalização, Controle Social e Democracia

A Política Penitenciária no Brasil e no RS no último período: elementos para uma caracterização

Christiane Russomano Freire

Doutora em Ciências Criminais pela PUCRS, integrante do Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas de Segurança e Administração da Justiça Criminal – GPESC/PUCRS e, integrante do Laboratório de Gestão de Políticas Penais.

Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo

Doutor em Sociologia pela UFRGS, líder do GPESC/PUCRS e professor titular da Escola de Direito da PUCRS.
rga_2006@hotmail.com

A Política Penitenciária proposta pelo Governo Federal e pelo Congresso Nacional no último período

No final do ano de 2017 foi publicado o novo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN-DEPEN/MJ)[1], com dados que remontam o ano de 2016. Não obstante o atraso de quase dois anos, as informações expuseram de forma dramática os efeitos de décadas de políticas de encarceramento em massa. A população carcerária no Brasil atingiu o patamar de 726.712 pessoas, o que corresponde a uma taxa de aprisionamento de 352,6 presos por 100 mil habitantes, enquanto o número de vagas existentes no sistema prisional é de 368.049, e o déficit de vagas é de 358.663. Se adotarmos como referência o início dos anos 90, o percentual de aumento do encarceramento no país alcançou os 707%. A gravidade da situação se aprofunda a medida que analisamos as demais informações contidas no banco de dados, tais como os 40% de presos provisórios, os 38% que cumprem pena em regime fechado, bem como a natureza dos crimes que motivam as prisões, uma vez que 26% dos homens e 62% das mulheres cumprem pena por tráfico de drogas, 26% dos homens e 11% das mulheres por roubo, 12% dos homens e 9% das mulheres por furto e, 11% dos homens e 6% das mulheres por homicídio.

Paradoxalmente quando abordarmos os dados acerca das dinâmicas da criminalidade violenta no Brasil durante o mesmo período, podemos desmistificar a premissa de legitimação e recrudescimento das políticas prisionais e peni-

[1] Levantamento de Informações Penitenciárias. INFOPEN-DEPEN/MJ/2016. Disponível: depen.gov.br/.../infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016. Acesso: 18.03.2018.

tenciárias, fortemente arraigada no nosso imaginário social, de que as altas taxas de aprisionamento podem produzir a redução da violência e da criminalidade e, a tão sonhada sensação de segurança. Na contramão das frágeis premissas e das falsas conjecturas, encontramos o estudo realizado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, cujos dados demonstram que no ano de 2016, o Brasil registrou o maior número de mortes violentas intencionais, totalizando 61.619, o que corresponde a sete pessoas assassinadas por hora. As mortes intencionais cresceram 3,8% em relação a 2015, alcançando a taxa de 29,9 mortes por 100 mil habitantes. Esse é o cenário onde vem sendo gestadas as atuais políticas penitenciárias que deverão ser implementadas tanto na esfera federal como estadual.

Em janeiro de 2017, logo após a crise que se instaurou no sistema penitenciário brasileiro em decorrência dos fatos ocorridos no Complexo Penitenciário Anísio Jobim (Compaj) em Manaus, que deixaram 56 presos mortos, e na Penitenciária Agrícola de Monte Cristo, em Roraima, que deixou 33 presos mortos, o governo federal anunciou o que denominou de Plano Nacional de Segurança Pública. O Plano Nacional foi alicerçado em três eixos fundamentais: a) redução de homicídios dolosos, feminicídio e violência contra a mulher; b) racionalização e modernização do sistema penitenciário; c) combate integrado à criminalidade organizada transnacional.

No que tange a chamada "*racionalização e modernização do sistema penitenciário*", entre as ações previstas encontra-se a construção de presídios, a adoção de penas alternativas para crimes menos graves, visando a redução da superlotação carcerária, além da proporcionalidade na progressão de regime, que conforme a redação do próprio documento consiste em "*maiores benefícios aos crimes praticados sem violência ou grave ameaça e a necessidade de cumprimento de ½ da pena para crimes praticados com violência ou grave ameaça*". No tocante aos presos provisórios, o Plano sugere a criação de uma Força Tarefa Nacional com as Defensorias Públicas, e a análise junto ao Poder Judiciário da possibilidade de realização de Mutirões de Audiências de Custódia para presos provisórios por crimes sem violência ou grave ameaça, salvo porte ilegal de arma e crimes de corrupção.

O Plano prevê ainda, a centralização das informações no âmbito penitenciário por meio da efetivação do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SisDepen), que começou a funcionar em fevereiro de 2017 e,

que após o primeiro ciclo de coleta de informações pretende substituir o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen). O SisDepen é formado por cinco módulos: o primeiro contendo informações dos estabelecimentos prisionais, dados sobre vagas gerais, regimes prisionais, instalações de saúde e educação entre outros; o segundo contendo dados pessoais e criminais do preso relativos ao seu ingresso no sistema prisional; o terceiro informações processuais referentes ao processo criminal. Este módulo será desenvolvido para permitir a interface com os sistemas judiciais dos estados – CNJ. Segundo o documento os três módulos primeiros deviam estar em funcionamento no curso dos três meses seguintes a apresentação do Plano. Já o quarto módulo que, visa sistematizar aspectos da Gestão Prisional, como os mecanismos de gestão e a população prisional das unidades estaduais, as agendas de audiências e as atividades internas; e, o quinto, módulo de inteligência, que agrupa informações de caráter sigilosos com relação ao preso e sua convivência no interior do presídio e vinculação dos detentos com grupos criminosos. Para a efetivação dos módulos quatro e cinco foi estabelecido o mês de dezembro de 2017.

Somam-se as medidas acima esboçadas, os aportes destinados a infraestrutura prisional previstos pelo Plano Nacional de Segurança Pública, consubstanciados na utilização integral do FUNPEN; na construção de cinco presídios federais integralmente equipados com sistema de segurança com capacidade para 220 presos de alta periculosidade; no repasse de R$ 800 milhões para os Estados em dezembro de 2016, para fins de construção de penitenciárias com capacidade para aproximadamente 20 a 25 mil vagas; no repasse de R$ 400 milhões, também em dezembro de 2016 aos Estados para equipamentos, scanners, raio-x e armamento; e, ainda, autorização para o repasse aos Estados de R$ 150 milhões para bloqueadores, R$ 80 milhões para scanners e, R$ 72 milhões para a aquisição de 10 mil tornozeleiras.

As metas previstas no Plano Nacional para o campo penitenciário podem ser sintetizadas através das assertivas contidas no próprio relatório: *“Até Dezembro de 2017: informações completas e detalhadas em tempo real de todo o sistema penitenciário. Até 2018: redução da superlotação em 15%”.*

A análise das proposições previstas no Plano Nacional de Segurança Pública, elaborado pelo então Ministro da Justiça Alexandre de Morais, especialmente no tocante à política penitenciária, nos autoriza desvendar, para além da retórica da modernização e racionalização, o que efetivamente confere sentido e

unidade à política prisional que vem sendo desenhada. Em primeiro lugar fica evidente a pretensão de recrudescimento dos critérios exigidos para à progressão de regime prisional nos crimes cometidos com violência ou grave ameaça a pessoa, uma vez que se passaria a exigir o cumprimento de metade da pena fixada na condenação. Em segundo lugar, não obstante o Plano Nacional positive em seu relatório a preocupação com o elevado percentual de prisões provisórias, a ampla maioria das ações previstas vão no sentido de reforçar e ampliar os mecanismos de aprisionamento, seja por meio da construção de mais presídios, da abertura de mais de 20 a 25 mil vagas nas unidades estaduais e, da construção de cinco presídios federais; seja por meio da destinação de valores orçamentários para a aquisição de 10 mil tornozeleiras. Nessa perspectiva, a meta de redução de 15% da superlotação até o presente parece bastante comprometida, uma vez que embora o documento tangencie o tema da necessária aplicação das penas alternativas para crimes menos graves, não apresenta diretrizes claras para a construção de uma política de desencarceramento, tampouco toca no tema da urgente da alteração da política de drogas, hoje grande responsável pelos alarmantes níveis de encarceramento.

Por outro lado, passado mais de um ano do anúncio do Plano Nacional de Segurança Pública pelo Governo Federal, a baixa intensidade da efetivação das ações ali propostas, torna evidente de que estamos mais uma vez diante daquelas iniciativas políticas reativas e simbólicas que tradicionalmente surgem na arena da segurança pública em momentos de crise e comoção social. Em janeiro de 2018, o Ministro da Justiça Torquato Jardim reconheceu que o plano foi lançado no “calor” da “convulsão” provocada pelas chacinas ocorridas em presídios na Amazônia e Roraima e, que o Governo estaria trabalhando para definir uma política nacional de segurança de longo prazo: *“Estamos tentando, agora, concluir uma política nacional, que vem antes do plano. O plano foi concebido no calor daquela convulsão toda, aquelas tragédias todas, mas agora vamos ter uma política em mais largo prazo”.*

Os tímidos avanços das ações propostas são evidentes quanto identificamos, segundo informações do próprio Ministério da Justiça, que até o começo deste ano somente três estados iniciaram os testes com o Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SisDepen), condição imprescindível para a conformação do banco de dados em tempo real de todo o sistema penitenciário nacional, um dos objetivos prioritários do Plano Nacional e, as cinco

penitenciárias federais anunciadas pelo Governo Federal não saíram do papel, em virtude do recuo de quatro dos seis estados que inicialmente tinham demonstrado interessados em receber uma das unidades anunciadas[2]. O Plano previa ainda que o Ministério da Justiça fosse o indutor de uma força tarefa liderada pelas Defensorias Públicas estaduais para analisar a situação dos presos provisórios, no entanto, até o momento se sabe que somente nos estados do Amazonas e Rio Grade do Norte foram realizados os mutirões de "audiência de custódia".

A implantação dos Núcleos de Inteligência nos 26 estados e no DF, reunindo a Política Rodoviária Federal, a Política Federal, as polícias militares e civis dos estados, a Abin e os agentes penitenciários - proposta repaginada dos planos nacionais apresentados pelos governos anteriores e, apresentada como iniciativa pioneira com capacidade de revolucionar as formas tradicionais de combate ao crime - se mostra bastante incipiente, tanto é assim que no estado do Rio Grande do Sul, a Secretaria de Segurança informou que o núcleo está parado, aguardando o "estabelecimento de uma estratégia por parte da União[3]".

A utilização integral do Funpen, por sua vez, também não se concretizou, uma vez que durante o ano de 2017 foram utilizados apenas o percentual de 1,5% do montante total disponível, para a abertura de nova vagas no sistema prisional. Conforme documento obtido via Lei de Acesso à Informação, setenta das propostas enviadas pelos estados ao DEPEN para a construção ou ampliação de presídios, estavam paradas naquela data. Ainda, o segundo levantamento realizado pela ONG Contas Abertas, no último dia de 2017, o valor total disponível no Funpen era de R$ 2.3 bilhões, sendo que foram gastos ao longo do ano somente R$ 886 milhões, aproximadamente 38% do que tinha disponível[4].

Se por um lado o Plano Nacional se mostrou bastante frágil no que tange a sua efetividade, por outro lado importante ressaltar que, ao menos no plano discursivo e conceitual há uma clara opção na centralização das políticas por parte da União e no fortalecimento das dimensões ostensivas-repressivas, conforme nos chama atenção Fábio de Sá e Silva no seu artigo "Barcos contra a Corrente: a Política Nacional de Segurança Pública de Dilma Rousseff a Michel Temer[5]":

---

[2] Disponível em https://oglobo.globo.com/brasil/estados-rejeitam-construcao-de-novos-presidios-federais-21183600. Acesso: 14.03.2018.

[3] Disponível em: https://g1.globo.com/politica/noticia/um-ano-apos-lancar-plano-nacional-de-seguranca-confira-o-que-o-governo-cumpriu-e-o-que-nao-cumpriu.ghtml. Acesso: 17.01.2018.

[4] Disponível em http://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2018/01/09/presidios-funpen/. Acesso: 14.03.2018,

[5] Boletim de Análise Político Institucional - IPEA. Política Nacional de Segurança Pública. "*Barcos contra a Corrente: a Política de Segurança Pública de Dilma Rousseff a Michel Temer*", nº 11, jan/jun 2017. Disponível:http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_alphacontent&view=alphacontent&Itemid=161. Acesso: 17.01.2018.

> Há, porém, dois aspectos do plano que chamam atenção. Em primeiro lugar, está o fato de que ele amplia as capacidades executivas do governo federal, o que encontra exemplos: *i)* na proposta de construção de mais cinco presídios federais; e *ii)* na proposta de ampliação da Força Nacional de Segurança Pública para um total de 7.000 homens, inclusive a partir da contratação de militares aposentados. Em segundo lugar, está a ênfase na abordagem repressivo-ostensiva, inclusive com tentativas de transferência de recursos do Fundo Penitenciário Nacional (verbas que poderiam ir para o atendimento da população prisional) para financiar o aparato de segurança pública dos estados.

José Luiz Ratton, professor da Universidade Federal de Pernambuco e integrante do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, logo após a divulgação do Plano Nacional de Segurança, sustentou que:

> O Governo Federal tem sido historicamente omisso na construção de políticas públicas para a Segurança Pública. É um traço de todos os governos após a redemocratização. [O de Temer] Não é efetivamente um plano é um conjunto de intenções que define objetivos de forma desarticulada (...) um plano nacional precisa pensar pontos estruturais, como a clara definição das fontes de recursos e das responsabilidades para ações federais, estaduais e municipais; estabelecer metas e prioridades; e articular ações preventivas, como programas de emprego para egressos das prisões. Precisamos não só de um plano nacional, mas de uma política nacional de segurança, a exemplo do que se tem na área de saúde e educação - a despeito dos problemas existentes[6].

A abordagem acerca do Plano Nacional pela antropóloga Jaqueline Muniz, professora de graduação em segurança pública na Universidade Federal Fluminense, vai no mesmo sentido:

> Os planos nacionais de segurança em geral são apresentados como respostas circunstanciais, muitas vezes após casos de comoção nacional – a exemplo do sequestro do ônibus, a chacina em Campinas, no interior de São Paulo, e os massacres nos presídios. A despeito da necessidade de ações emergenciais, principalmente para o sistema prisional, para ser considerado um plano, as ações federais deveriam buscar ações de longo prazo... Não basta ampliar apenas o uso de tecnologias ou a instalação de radares. Apostar no policiamento é insuficiente. Em 40 anos, os estudos já demonstraram que o que está sendo proposto não produz efeito direto no combate à violência[7].

Paralelo as propostas no âmbito penitenciário apresentadas pelo Poder Executivo por meio do Plano Nacional de Segurança, o Senado Federal no ano

---

[6] Disponível em: https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/01/06/O-que-o-plano-de-seguran%C3%A7a-de-Temer-traz-de-efetivo-para-a-%C3%A1rea. Aceso: 17.01.2018.

[7] Idem.

[8] Originário do anteprojeto elaborado por uma Comissão de Juristas coordenada pelo ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Sidnei Beneti. O PLS 513/2013 que altera a Lei de Execução Penal foi aprovado pelo Plenário do Senado Federal e, remetido para à Câmara de Deputados em 08.11.2017. Disponível: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias. Acesso: 15.03.2017. A última movimentação na Câmara dos Deputados foi em 13.12.2017, atualmente aguarda constituição de Comissão Temporária pela Mesa.

passado aprovou o Projeto de Lei 9054/2017 (PLS 513/2013), que prevê a alteração de vários dispositivos concernentes a execução penal. O Projeto de Lei[9] tem como uma de suas diretrizes fundamentais a redução da superlotação carcerária, tanto é assim que a nova redação do art. 144-A, veda o excesso da capacidade prevista para as unidades prisionais, delimita a ocupação ao máximo de oito pessoas por cela, prevê o direito a antecipação dos direitos executórios para aqueles cujo o requisito temporal esteja mais próximo de ser preenchido e, estimula os mutirões carcerários com a finalidade de reduzir a superpopulação, priorizando a liberdade dos presos sem sentença por mais de 90 dias e daqueles que cumprem pena por crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa, os quais poderão ser beneficiados com medidas cautelares alternativas a prisão[10]. O art. 180-A vai no mesmo sentido, ao prever que em caso de ausência de vagas, o Juiz poderá converter a pena privativa em restritiva de direitos priorizando os condenados por crimes praticados sem violência ou grave ameaça[11]. O excesso ou desvio de execução poderá ser reconhecido tanto na forma individual como coletiva, configurado este último quando houver excedido a capacidade das vagas previstas para a unidade prisional ou quando as condições de salubridade e higiene estivem aquém aos parâmetros mínimos[12]. Ainda o art. 186-B dispõe que em caso de excesso ou desvio de execução em virtude do estabelecimento prisional submeter o preso a situação degradante ou ofensiva à sua integridade física e moral, o juiz poderá reconhecer o direito a remição da pena. E o art. 186-C, que assegura ao condenado nos casos de cumprimento de pena em regime mais severo do que o fixado na sentença, o direito a detração compensatória na proporção de dois dias de pena a cada um que permanecer no regime

[9] Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2160836. Acesso: 114.03.2017.

[10] O PL 9054/2017 prevê nova redação para alguns artigos da Lei de Execução Penal: "Art. 144-A. *É vedada a acomodação de presos nos estabelecimentos penais em número superior à sua capacidade. § 1º Sempre que atingido o limite, será realizado mutirão carcerário pela corregedoria respectiva. § 2º Havendo presos além da capacidade do estabelecimento, o juízo da execução deverá antecipar a concessão de benefícios aos presos cujo requisito temporal esteja mais próximo de ser preenchido. § 3º Os mutirões carcerários com a finalidade de redução da população carcerária deverão priorizar a liberdade dos presos sem sentença há mais de 90 (noventa) dias da data da prisão e os presos por crimes sem violência contra a pessoa, aos quais se poderão aplicar, se o caso justificar, medidas cautelares alternativas à prisão*".

[11] Art. 180-A. *Em caso de ausência de vagas em estabelecimento penal, o juiz poderá converter a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos até a disponibilidade de vagas, dando prioridade aos condenados por crime praticado sem violência ou grave ameaça, exceto crime hediondo ou equiparado, e com menor tempo restante de cumprimento de pena*."

[12] Art. 185*. Haverá excesso ou desvio de execução: I – individual, sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença ou em normas legais ou regulamentares; II – coletivo, quando o número de presos exceder a capacidade de vagas do estabelecimento penal ou quando as condições de salubridade e higiene estiverem aquém dos parâmetros mínimos."*

diverso do semiaberto e, três dias a cada dia em que permanecer em regime diverso do aberto[13].

No sentido de evitar a instauração de ação penal para crimes de menor potencial ofensivo, o projeto prevê a possibilidade de transação penal para crimes com pena máxima igual ou inferior a cinco anos (hoje a previsão é somente para crimes com pena máxima de até dois anos); e, de suspensão condicional para crimes praticados sem violência contra a pessoa com pena mínima de até três anos (hoje a suspensão alcança somente os crimes com pena igual ou inferior a um ano). Além disso, o projeto autoriza o Ministério Público a apresentar a proposta de suspensão do processo, oralmente, na própria audiência de custódia, que hoje limita-se a apresentação do preso em flagrante perante um juiz singular[14].

Outros pontos do projeto de reforma à Lei de Execução Penal aprovado pelo Senado Federal que merecem referencia são: a definição de um prazo de 30 dias de antecedência para que o juiz da execução seja informado da data da soltura do preso e de sua progressão de regime e livramento condicional, para que se até a data não houver manifestação a liberdade seja automaticamente garantida; a alteração do critério para as saídas temporárias que passa a ser somente com base no bom comportamento e não mais no tempo de prisão cumprido; a possibilidade de conversão da pena de prisão em pena alternativa em caso de preso em regime semiaberto com pena máxima de até 04 anos e, que tenha cumprido ¼ da pena; a previsão de cumprimento da pena do regime aberto preferencialmente em regime domiciliar, com adoção de condições restritivas de direitos ou monitoração eletrônica; a prerrogativa do preso usufruir do direito a redução da pena pela leitura e pelo trabalho artesanal, assim como pelo trabalho voluntário no estabelecimento penal, sem remuneração[15].

A proposta de alteração da Lei de Execução Penal (na origem PLS 513/2013) que tramita hoje na Câmara dos Deputados apresenta importantes avanços no sentido de reduzir a superlotação prisional, de coibir o excesso ou desvio de execução, de alargar as possibilidades de cumprimento das penas al-

[13] Art. 186. *O sentenciado e qualquer órgão da execução podem suscitar o incidente de excesso ou desvio de execução. I – (revogado); II – (revogado); III – (revogado); IV – (revogado).” (NR) “Art. 186-A. Suscitado, por escrito, o excesso ou desvio de execução, o juiz: I – mandará autuar em apartado o incidente e ouvirá a parte contrária, que oferecerá resposta em até 48 (quarenta e oito) horas; II – poderá ordenar as diligências e requisitar as provas que entender necessárias, inclusive inspecionar o estabelecimento penal, no prazo de até 10 (dez) dias, após o que, conclusos os autos, decidirá em até 48 (quarenta e oito) horas.” “Art. 186-B.*

[14] Disponível em http://www.camara.gov.br. Acesso: 28.03.2018.

[15] Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2160836. Acesso: 14.03.2018.

ternativas a prisão e da prisão domiciliar, bem como de ampliar os direitos às saídas temporárias e à remição da pena[16].

No entanto, ainda na esfera legislativa, concomitante a proposta de reforma à Lei de Execução Penal elaborada pela Comissão de Juristas, aprovada em novembro de 2017 pelo Senado Federal, a Câmara dos Deputados colocou em discussão e votação um pacote de projetos que envolvem diretamente os direitos previstos na esfera da execução penal. Abordaremos pontualmente os projetos que consideramos com maior capacidade para impactar sobre a agenda política prisional.

O primeiro projeto (PL 3019/2015) foi aprovado consensualmente e, prevê a alteração da Lei Geral de Telecomunicações para caracterizar como infração gravíssima a não instalação, por prestadoras de serviços de telefonia celular, de bloqueadores de sinais celulares em áreas onde ficam os estabelecimentos prisionais do país[17]. O PL 3019/2015 foi enviado para o Senado Federal e encontra-se com a relatoria da Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática. Sobre a mesma matéria, em fevereiro de 2018, o Senado Federal aprovou à unanimidade o PL 32/2018, que obriga a instalação, em 180 dias, de bloqueadores de sinal de telefones celulares em presídios e, estabelece a aplicação dos recursos do FUNPEN na instalação, manutenção e custeio do bloqueio de sinais. A proposta foi encaminha à Câmara dos Deputados em 08.02.2018[18].

O segundo projeto de lei aprovado pela Câmara dos Deputados (PL 3468/2012), em 09.11.2017, altera os critérios para as saídas temporárias previstas na Lei de Execução Penal. O texto aprovado foi um substitutivo da autoria do deputado Daniel Almeida (PCdoB-BA), que embora não extingue o direito as saídas temporárias, estabelece critérios mais rigorosos para a percepção do mesmo, são eles o cumprimento de um sexto da pena, se o condenado for primário, e de metade se for reincidente (o art. 123, inciso II da LEP atualmente prevê em casos de reincidentes o cumprimento de ¼ da pena); e, o cumprimento mínimo de 2/5 da pena, se o condenado for primário, e de 3/5, se reincidente específico, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de

[16] A exposição de motivos à reforma da Lei de Execução Penal sintetiza as principais premissas adotadas pela Comissão de Juristas propositores, formada em 2013 e, presidida pelo então Ministro Sidnei Agostinho Beneti (STJ). Disponível em https://www.conjur.com.br/dl/anteprojeto-reforma-lep.pdf. Acesso: 10.03.2018.

[17] Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1733172. Acesso: 10.03.2018.

[18] Disponível em https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132167. Acesso: 10.03.2018

entorpecentes e drogas afins e terrorismo (o projeto de lei propõe a inclusão do inciso IV no art. 123 da LEP). Prevê ainda a redução das saídas temporárias de sete para quatro dias e, a restrição da possibilidade de renovação a uma vez ao invés das quatro vezes ao ano previstas hoje no art. 124 da Lei de Execução Penal; além da possibilidade de utilização de equipamento de monitoração eletrônica, e comunicação aos órgãos de segurança pública, previsões até então inexistentes na norma executória. As propostas de alterações contidas no projeto de lei alcançam também o Código Penal, incluindo dentre as circunstâncias agravantes da pena o cometimento de crime durante a saída temporária disciplinada nos arts. 122 a 125 da Lei de Execução Penal (art. 61, II – alínea "m" do CP)[19].

O terceiro Projeto de Lei (PLC 8504/2017), prevê a vedação da progressão de regime para os condenados que praticarem os crimes de lesão corporal dolosa de natureza gravíssima, lesão corporal seguida de morte quando praticadas contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal[20], integrantes do Sistema Prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até o terceiro grau, em razão dessa condição, conforme previsão da Lei 13.142 de 2015[21], que alterou a Lei dos Crimes Hediondos.

O quarto projeto aprovado pela Câmara dos Deputados resulta de emenda substitutiva ao Projeto de Lei 2862/2004, e pretende revogar a circunstância atenuante da pena aos menores de 21 anos na data do fato (art. 65, I, do CP), bem como a redução do prazo prescricional em metade quando, ao tempo do crime, o agente era menor de 21 anos (art. Art. 115, do CP); mantendo a atenuante e a redução do prazo prescricional para os maiores de 70 anos. A aprovação ocorreu em novembro de 2017, e está tramitando no Senado Federal[22].

À exceção da aprovação do projeto de lei que altera a Lei Geral de Telecomunicações obrigando as empresas prestadores de serviços de telefonia a

[19] Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=537672. Acesso: 20.03.2018.

[20] **Constituição Federal: Artigo 142 - As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. Artigo 144 - A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I – polícia federal; II – polícia rodoviária federal; III – polícia ferroviária federal; IV – polícias civis; V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.**

[21] Lei 13.142 que entrou em vigor em 07.07.2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13142.htm. Acesso: 12.03.2018.

[22] Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=150629. Acesso: 12.03.2018.

instalar bloqueadores de sinais celulares em áreas onde se localizam os estabelecimentos prisionais, cuja votação foi unanime, os demais projetos aprovados apresentam sinais não desprezíveis de retrocessos, inclusive em relação ao projeto de reforma da Lei de Execução Penal já aprovado pelo Senado Federal.

O presente estudo ao debruçar-se sobre as políticas penitenciárias produzidas no último período, enfatizando três conjuntos de proposições distintas – o Plano Nacional de Segurança Pública, na dimensão que se refere ao sistema penitenciário, o Projeto de Lei que reforma a Lei de Execução Penal e, alguns Projetos de Lei esparsos já aprovados pela Câmara dos Deputados - busca captar seus postulados, significados e objetivos, assim como suas convergências e divergências.

O Plano Nacional de Segurança Pública ilustra a opção política feita pelo Governo Federal, em especial na sua dimensão prisional, uma vez que combina o anuncio de medidas impactantes com forte apelo midiático, sobretudo as que preveem a liberação de vultuosos recursos para a reestruturação da sucateada infraestrutura prisional do país e, para investimentos em sistemas de compilação de dados e inteligência, com medidas mais rigorosas como a construção de estabelecimentos prisionais de segurança máxima e o recrudescimento dos critérios de progressão de regime para crimes violentos.

O recorte retributivo-punitivista contido no Plano Nacional, de iniciativa do Poder Executivo, aparece complementado e aprofundado pelos Projetos de Lei (PL 3468/2012, PL 8504/2017 e PL 2862/2004), aprovados pela Câmara dos Deputados, cuja a hegemonia inconteste cabe as bancadas mais conservadoras (apelidada de bancada BBB - bala, boi e bíblia). Nesse contexto o projeto de reforma da Lei de Execução Penal, construído por um grupo de juristas e especialistas na área prisional, que prevê alterações no sentido de reduzir minimamente as dinâmicas de encarceramento, não obstante a aprovação pelo Senado Federal, aparece como algo difícil de ser consolidado no presente momento.

As políticas penitenciárias podem ser uma das mais graves expressões de legitimação da violência estatal por parte dos gestores públicos, e é exatamente por esse motivo que se constituem como balizas importantes, capazes de evidenciar os níveis de democracia alcançados por determinada sociedade, bem como de produzir efeitos negativos no sentido de sua consolidação. No caso brasileiro não nos parece arriscado afirmar que as diretrizes e ações propostas e

efetivadas na esfera penitenciária contribuíram e, permanecem contribuindo para golpear ainda mais a nossa já combalida democracia.

A Política Penitenciária do Governo do Estado do Rio Grande do Sul

As políticas penitenciárias produzidas no âmbito das unidades da federação no último período não apresentam qualquer avanço no sentido da redução do super-encarceramento, ao contrário, normalmente são ações espasmódicas que emergem em momentos de crise, sem diagnósticos, planejamento, clareza de objetivos e monitoramento, reproduzindo a lógica punitivista voltada para abrandar sensações de pânico social.

Para melhor dimensionar a temática na esfera estadual, importante considerarmos tanto o aumento dos índices de violência e das taxas de encarceramento no estado[23], como o incremento do poder das organizações criminosas, que extrapolam os muros das prisões, conferindo faceta dramática à criminalidade cotidiana que vítima de forma ainda mais contundente a população mais vulnerável. A combinação de tais fatores acabou alçando Porto Alegre ao terceiro lugar entre as capitais com maior índice de crimes violentos letais intencionais, com taxa de 64,1 por 100 mil habitantes, conforme dados publicados no ano de 2017 pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública[24]. É nesse contexto que estão inseridos tanto os reiterados casos de chacinas como os homicídios com requintes de crueldade ocorridos na capital e região metropolitana nos três últimos anos. Logo, qualquer programa mínimo na área da segurança pública e da política penitenciária exige necessariamente medidas claras e efetivas no sentido de reduzir tanto o número de homicídios e a circulação de armas de fogo, como incrementar as investigações a partir de tecnologias de inteligência capazes de elucidar os crimes contra a vida e desestruturar as redes criminais, além de induzir políticas preventivas e de desencarceramento com capacidade de coibir o crescimento exponencial da influência das organizações criminosas. No entanto, o que identificamos são propostas pontuais, com ênfase na reposição dos efetivos que integram o Sistema de Segurança Pública Estadual, acompanhadas de outras bastante esparsas que vão desde a atualização da remuneração dos profissionais responsáveis pela capacitação dos servidores da segurança pública,

[23] Disponível no http://www.susepe.rs.gov.br/capa.php. Acesso em 02.02.2018.
[24] 11ª Edição do Anuário Brasileiro de Segurança Pública disponível em http://www.forumseguranca.org.br/. Acesso: 02.02.2018.

como isenção de impostos para a iniciativa privada que destine equipamentos aos órgãos de segurança e, exigências de equipamentos de segurança com vistas à prevenção destinadas às instituições bancárias.

Os 19 Projetos de Lei que compõem o chamado "Programa de Segurança Pública", propostos pelo Governo Sartori à Assembleia Legislativa, embora apresentem como marca medidas esparsas e desconexas, incapazes de se estruturar como política pública, ainda assim, possuem um evidente ponto de unidade no sentido de priorizar a atuação ostensiva-repressiva das instituições de segurança pública e do sistema penitenciário, otimizada no alargamento do efetivo de servidores e nos investimentos em infra-estrutura. Não se verifica qualquer medida no sentido de alterar a arquitetura interinstitucional, promover ações articuladas entre os municípios e, intersetoriais entre as esferas do poder pública, da sociedade civil e, também das instituições de ensino superior.

A fragilidade das proposições fica ainda mais clara quando o tema é a política penitenciária estadual, haja vista que nos três anos da administração Sartori, a população prisional gaúcha cresceu 28,96%, passando de 290 para 374 pessoas presas por de 100 mil habitantes; enquanto entre 2015-2017, a taxa de ocupação dos estabelecimentos penais do estado saltou de 133% para 167%[25]. Como resultado do aumento exponencial do número de presos, o Poder Executivo reeditou práticas desumanas já extintas no estado, como custodiar presos em Delegacias e, adaptar um ónibus que ficou conhecido como "Trovão Azul" para receber presos provisórios. Logo após, pautado pelos magistrados da Vara de Execuções Penais de Porto Alegre, o Governo do Estado decidiu construir quatro Centros de Triagem, como locais de caráter transitório para a retirada de presos das Delegacias. No entanto, passados alguns meses, tais CTs já estavam superlotados e sem as mínimas condições para o recolhimento, conforme é possível vislumbrar na promoção do Ministério Público, datada de 10.10.2017, que requereu o fechamento do CT Pio Buck[26].

[25] Ofício 016/2018-GAB. Mandado de Segurança n. 70075948836. Comarca de Porto Alegre. Vara de Execuções Criminais. Fiscalização dos Presídios.

[26] Ofício 016/2018-GAB. Mandado de Segurança n. 70075948836. Comarca de Porto Alegre. Vara de Execuções Criminais. Fiscalização dos Presídios. Promoção do Ministério Pública em 10.10.2017: *"Mais de 120 homens amontoados em dois alojamentos, outros algemados em viaturas (mais de uma dezena delas) todos nas mais precárias condições que se possa imaginar. As mais comezinhas necessidades não são atendidas (banheiro, cama, possibilidade de se movimentar etc.). Atendimentos médicos - inclusive emergenciais -, só a muito custo e se e quando alguma viatura possa levar ao Hospital. Homens com tuberculose – esses recolhidos, todos (uns 5) numa van da BM – sem receber qualquer tratamento; outros baleados, outros com as mais variadas doenças, todos unicamente seguros, guardados, sem nenhum tipo de tratamento, até que possam ser levados para alguma penitenciária, ou soltos por ordem judicial. A diferença para uma masmorra – das que se vê em filme da idade média – são os veículos, que naquela época não existiam".*

Diante deste quadro caótico, para além dos aportes na infraestrutura, a proposta que tem sido priorizada pelo Governo do Estado é a que prevê a criação de uma Subsecretaria de Administração Penitenciária na estrutura estatal intermediária entre a Secretária de Segurança Pública e a Superintendência dos Serviços Penitenciários, conforme o Projeto de Lei nº 279/2017[27].

A proposição causa espécie primeiro, porque acreditamos imprescindível para a humanização, profissionalização e democratização da gestão penitenciária um órgão efetivamente autônomo, que rompa com as estruturas hierárquicas, com o *ethos* institucional autoritário vigente e, simbolismos e que colonizam a práxis penitenciária a partir dos tradicionais cânones das instituições policiais. O fato de que, na maioria das unidades federativas, a gestão prisional compartilha espaço na estrutura estatal com as polícias faz com que os ditames repressivos e retributivos sejam absorvidos, reproduzidos e potencializados no campo penitenciário, impedindo que o conjunto dos servidores forjem uma identidade e cultura profissional própria, capaz de promover mecanismos de gestão voltados para garantir os direitos dos sujeitos encarcerados. Segundo, porque é a histórica supremacia das acepções que reduzem as políticas públicas de segurança pública única e exclusivamente a investimentos nas instituições policiais, que não somente subordina, mas faz com que o campo penitenciário se torne totalmente periférico nas disputas por recursos, projetos, seleção, formação e capacitação do seu corpo funcional. Assim, a criação de uma Subsecretaria não será capaz de superar nenhum dos obstáculos elencados, uma vez que não confere autonomia institucional tampouco financeira, não valoriza e não profissionaliza gestores e servidores, bem como não define um programa mínimo para superar ou minimizar o caos e a violência que marcam hoje o sistema prisional gaúcho.

Por outro lado, no caso específico da gestão da SUSEPE cabe refletir que nas duas últimas gestões, o cargo de Superintendente (a) foi ocupado por servidor (a) de carreira, conforme previsão do art. 30 da Lei Complementar nº 13.259/2009. Tal fato significou importante conquista para a categoria, uma vez que atende as postulações de reconhecimento, valorização e identidade, assim como de profissionalização e qualificação da gestão prisional. O Projeto de Lei 279/2017, por sua vez, não apresenta qualquer ressalva no sentido de que os

[27] O PL prevê a inclusão do parágrafo 8º, no art. 11, da Lei nº 14.377/2015, que dispõe sobre a organização administrativa do Estado: *"§ 8º Na estrutura da Secretaria da* Segurança Pública fica autorizada a criação, por meio de Decreto, de uma Subsecretaria voltada à Administração do Serviço Penitenciário".

principais cargos criados na estrutura da Subsecretaria façam parte do quadro funcional efetivo da SUSEPE[28].

Todavia, o mais grave do PL 279/2017, como vem sendo alertado pelas entidades representantes dos servidores penitenciários estaduais, é o fato de que a sua aprovação abre espaço para a extinção da SUSEPE, uma vez que o parágrafo 8º que cria a Subsecretaria está inserido no art. 1º da Lei nº 14.733/2015 que dispõe sobre a estrutura administrativa e diretrizes do Poder Executivo do estado do Rio Grande do Sul. Nesse sentido, do ponto de vista da posição hierárquica e do potencial político, será o staff gestor da Subsecretaria que concentrará todo o poder no que tange a criação de estruturas, as diretrizes políticas e, a gestão de pessoal. Portanto, nos parece que os parcos direitos e garantias conquistados ao longo da história pela categoria profissional dos servidores penitenciários estão em perigo, bem como qualquer projeto no sentido de humanização e profissionalização do sistema penitenciário gaúcho.

O objetivo da análise aqui proposta é não somente explicitar críticas e discordâncias diante das propostas formuladas pelo Governo Sartori, mas enfatizar a importância de aprofundarmos o debate acerca da efetivação de políticas penitenciárias, essencialmente as que se referem a um modelo de gestão e ao conjunto dos serviços penais que devem ser assegurados. Acreditamos que a humanização do aprisionamento – ou minimamente a redução de sua natureza violenta e degradante – bem como a valorização e a profissionalização dos servidores depende de dois fatores essenciais e indissociáveis: uma política efetiva de desencarceramento e de apostas em alternativas penais e, um modelo de gestão prisional autônomo e profissional, voltado para a garantia e a promoção dos direitos dos sujeitos encarcerados.

Considerações finais

Importante observar que os sentidos e as tendências assumidas pelas políticas penitenciárias sistematizadas nesse estudo só poderão ser compreendidas se situadas numa conjuntura específica, ou seja, no momento imediatamente posterior ao golpe institucional que destituiu da Presidência da República uma

[28] PL 279/2017. Art. 2º. Ficam criados no Quadro dos Cargos em Comissão e Funções Gratificadas, instituído pela Lei nº 4.914, de 31.12.1964, que reorganiza os Quadros de Pessoal do Estado, estabelece novo sistema de classificação de cargos e dá outras providências, os seguintes cargos em comissão/funções gratificadas: Quantidade Denominação Padrão. 1 Subsecretário de Administração Penitenciária CC/FG -12; 3 Diretores de Departamento CC/FG – 11; 6 Coordenadores de Projetos CC/FG – 10.

presidenta eleita democraticamente pelo voto popular. A usurpação do governo legítimo só foi possível pela ação conjunta protagonizada por importantes setores da elite nacional, pela ampla maioria do Congresso Nacional, pela mídia tradicional, por parcela da população seduzida pelo demagógico discurso de combate à corrupção e, obviamente, pela conivência das instituições que compõe o sistema de justiça.

Vivenciamos uma nova etapa na produção das políticas penais e penitenciárias, bastante distinta da etapa anterior que se caracterizou pela ambiguidade, combinando não raras vezes numa mesma norma ou programa sinais contraditórios. A oscilação entre os dispositivos identificados com o rigorismo penal e os que se contrapunham a cultura punitivista, embora não tenham conseguido estancar o permanente crescimento das taxas de encarceramento, possibilitaram ao menos o amplo debate e a formulação de uma agenda de garantias levada a cabo por parte das agências do sistema de justiça criminal (salienta-se aqui o papel do CNJ e do CNPCP), dos especialistas e pesquisadores da área e da sociedade civil organizada, os avanços contidos no projeto de reforma a Lei de Execução Penal é um aporte importante nesse sentido.

Num cenário de fragilização das instituições democráticas e debilidade do atual governo para o cumprir as prometidas reformas, essencialmente na área econômica, as pautas já bastante politizadas da segurança pública e do sistema prisional – comprimidas pela combinação de elementos objetivos, como as altas taxas de criminalidade violência, e, de elementos subjetivos, como a sensação coletiva de insegurança e as percepções e anseios punitivistas – assumem relevância inédita.

A radicalização por parte do Governo Federal de um processo que vem sendo construído ao longo dos dois últimos anos acabou culminando na intervenção federal e militar na segurança pública no estado do Rio de Janeiro. Embora a aposta se mostre bastante arriscada e controvertida do ponto de vista da produção de resultados concretos para coibir os graves problemas da criminalidade violenta, sobretudo em virtude da total ausência de planejamento e transparência das ações propostas, não há como desconsiderar os nefastos e deslegitimadores efeitos que poderá provocar nas instituições do campo da segurança pública, bem como os retrocessos nas políticas e mecanismos não violentos de resolução de conflitos.

A sistematização das mais importantes proposições político-penitenciárias que transitam no atual contexto, nos permitiu identificar por um lado a supremacia da atuação do Poder Executivo, a convergência de concepções e desígnios entre Poder Executivo e parte importante do Poder Legislativo e, a participação periférica dos operadores do sistema de justiça criminal e dos especialistas e pesquisadores da área; e por outro, a clara hegemonia de dispositivos legais que recrudescem a sanção penal e alargam o espectro dos mecanismos de aprisionamento, à exemplo dos projetos de lei já aprovados pela Câmara dos Deputados.

Ativismo judicial e resistência da sociedade civil organizada enquanto freio às agressões aos direitos humanos incitados pelo discurso de ódio

Henrique Alexander Keske

Doutor em Filosofia, UNISINOS,
Mestre em Filosofia, PUC/RS.
Integrante do Grupo de Estudos de Direitos Humanos e Transformação Social, Universidade Ritter dos Reis, Núcleo FAPA.
hiquekeske@hotmail.com.

Claudine Rodembusch Rocha

Doutora em Direito, Universidade Federal de Burgos-Espanha,
Mestre em Direito, UNISC,
Pós-graduada em Demandas Sociais e Políticas Públicas, UNISC,
Professora da Pós-Graduação Lato Sensu em Direito da Faculdade Imed, pólo Porto Alegre e da Universidade Estácio de Sá – Núcleo Centro – Porto Alegre/RS
claudinerodembusch@hotmail.com.

Resumo: O presente artigo, a partir de revisão bibliográfica e de análise jurisprudencial, tematiza o discurso de ódio, presente desde o último processo eleitoral, no cenário político brasileiro, apresentado exemplos paradigmáticos de tais discursos, com algumas de suas implicações, enquanto atentatórios aos direitos humanos fundamentais de minorias étnico-raciais e de diversidade sexual; enquanto contextualiza como ativismo judicial positivo, os votos dos Ministros Relatores da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26, bem como do Mandato de Injunção 4733, que equiparam a homotransfobia aos crimes de racismo, por considerá-los na categoria de racismo social, reconhecendo, assim, a omissão legislativa do Congresso Nacional em legislar sobre o tema.

Palavras-chave: Direitos humanos; Ativismo judicial; Discurso de ódio; ADO 26 x MI 4733.

Judicial activism and resistance of organized civil society as a brake on human rights abuses prompted by the hate speech

Abstract: This article, based on bibliographic review and jurisprudential analysis, thematizes the hate speech, present since the last electoral process, in the Brazilian political panorama, presents paradigmatic examples of such discourses, with some of its own, while it acts on human rights foundations of ethnic-racial minorities and sexual diversity; while contextualized as a positive judicial

activist, the votes of the Ministers Reporting on the Unconstitutionality Mandatory Action 26, as well as the Mandate of Intent of 4733, which equip a homotransphobia to crimes of racism, considering social reasoning, thus recognizing a Legislative omission of the National Congress on Legislation on the subject.

Kyewords: Human rights; Judicial activism; Hate speech; ADO 26 x MI 4733.

Considerações iniciais

Justifica-se a discussão proposta pelo artigo, em função de que o recente cenário eleitoral brasileiro, findo em 2018, em que se estabeleceram exemplos paradigmáticos de discursos políticos passíveis de enquadramento enquanto discurso de ódio, notadamente, nas redes sociais, embora estejam presentes também nas outras mídias de que se valeram as candidaturas, quer em nível regional e federal, podem ensejar sérias consequências de agressão aos direitos fundamentais, insculpidos na Constituição Federal, pois incitam a violência e podem legitimar essas agressões perpetradas contra grupos minoritários integrantes de nossa sociedade. O problema proposto é o da complexidade de delimitar claramente o tema, em suas variáveis, daí a necessidade do recurso metodológico à revisão bibliográfica e à análise dialética entre definições, limites, proibições, proteções e demais condições que enseja, inclusive com recurso teórico aos âmbitos do direito internacional. Considera-se, como resultado, que o debate, notadamente eleitoral, centrado no discurso de ódio e menos na discussão de idéias e propostas de governo e políticas públicas causa fragilização das instituições democráticas, em um momento de crise institucional que o país atravessa, mormente quando podem lançar sua influência sobre a legitimação de ações que afetam esses direitos fundamentais, mesmo agora, quando já nos distanciamos das discussões eleitorais propriamente ditas.

Entretanto, na esteira dos exemplos de discurso de ódio que se apresentam a seguir, notadamente voltados contra as minorias integrantes de nossa sociedade multicultural, multi-étnica e pautada pela diversidade de orientações sexuais, destacam-se as ações de resistência dos grupos sociais que representam tais minorias, ao solicitarem a prestação jurisdicional do Estado, no sentido de terem respeitados seus direitos de igualdade e de dignidade, enquanto insculpi-

dos na Constituição Federal/88. Tais reivindicações encontram respaldo, de pronto, a seu turno, por se referirem a direitos humanos fundamentais constitucionais, devidamente positivados e, logo, com efeito irradiador a todo o conjunto de nosso ordenamento. Nesse sentido, destacam-se as representações movidas pelo Ministério Público Federal (MPF) e pela Comissão de Direitos Humanos e Cidadania da Assembléia Legislativa do Rio Grande do Sul, contra pronunciamentos dos parlamentares Luis Carlos Heinze e Alceu Moreira.

Trata-se, ainda, de apresentar os argumentos utilizados pelo Deputado Federal Jean Wyllys, no sentido de renunciar a seu terceiro mandato na Câmara dos Deputados, em função de que alega constantes difamações e ameaças de morte, dirigidas a si mesmo e a membros de sua família, uma vez que vem pautando sua atividade parlamentar pela defesa dos direitos humanos fundamentais, para se contrapor às agressões sofridas pelos integrantes da comunidade de gays, lésbicas bissexuais, transgêneros e transexuais do país. Nesse sentido, a carta-renúncia que apresentou a seu partido político, bem como ao Presidente da Câmara dos Deputados, faz referência direta ao crime de assassinato perpetrado contra a Vereadora do Partido Socialista e Liberdade, no Rio de Janeiro, Mariele Franco e seu motorista, Anderson Gomes, ocorrido em 14 de março de 2018, ainda investigado, mas sem conclusão que apresente os indiciados em tal prática, mesmo tendo-se passado cerca de um ano do ocorrido. E aqui, nesse passo, se pode formular o seguinte questionamento: estaria o discurso de ódio, amplamente difundido pelas mídias massivas, tanto no último processo eleitoral, como ainda depois de seu encerramento formal, como que legitimando tais práticas atentatórias aos direitos de referidas minorias sociais?

Por fim, trata-se de apresentar os votos dos Ministros Relatores, Celso de Melo e Edson Fachin, referentes, respectivamente, tanto à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO 26, quanto ao Mandato de Injunção 4733, que reconhecem a homofobia e a transfobia, como crimes equiparáveis ao crime de racismo, caracterizando, dessa forma, a omissão legislativa do Congresso Nacional, em não legislar sobre o tema e, logo, deixar a descoberto da proteção da norma jurídica as comunidades que sofrem tais agressões a seus direitos fundamentais. Ademais, os votos dos Relatores, até a data do presente artigo, contam com votos favoráveis ao pleito, dos Ministros Luís Barroso e Alexandre de Morais. Tais decisões, a seu turno, são apresentadas como exemplo positivo de ativismo judicial, em função do atendimento de demandas sociais não

devidamente abrigadas pelo Poder Legislativo e que conduzem tais reivindicações de direitos a uma espécie de limbo jurídico, pois anda não abrangido pela norma; donde decorre, então, a prestação jurisdicional do Estado, a cobrir essa lacuna jurídica de nosso ordenamento. Assim, tais decisões se mostram como um freio institucional ao discurso de ódio e às agressões aos direitos fundamentais de tais minorias.

A relação dialética entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio

De pronto, torna-se necessária a afirmação de que o denominado discurso de ódio trata-se de uma variável da liberdade de pensamento; entretanto, desde que a norma jurídica não pode determinar a volição íntima do ser humano, enquanto este pensamento não se manifestar como discurso, ou seja, desde que não externado, não gera conseqüências jurídicas. Em sentido contrário, porém, quando se extrapola o nível do pensar e se expressam as idéias na forma de discurso, não importando o tipo de mediação discursiva empregado, estamos diante da expressão do pensamento e, enquanto tal, passível de gerar consequências que podem vir a ser consideradas nocivas e, daí, sim, propiciar o enquadramento nas normas jurídicas que tratam do tema. (FREITAS e CASTRO, 2013, p.327/355). Vale ressaltar, portanto, que se faz necessário que ocorra a transposição das idéias, do plano abstrato, para o plano fático, pois são os fatos que suportam o direito, de forma que a interferência jurídica só pode ocorrer nesse sentido, ou seja, a discriminação deve ser externalizada em quaisquer meios. (SHAFER, LEIVAS e SANTOS, 2015).

Por sua vez, em nível internacional, se focarmos o direito comparado, o discurso de ódio é estudado sob a denominação de “hate speech”, sendo considerado sob o ponto de vista de manifestações de intolerância, dirigidas a grupos determinados, em uma mesma sociedade, ou relativamente a outros países, a partir de motivações de discriminação e preconceitos voltados às religiões, raças, etnias, orientações sexuais, gêneros e outras formas de exclusão e/ou inferiorização de tais segmentos sociais. (SARMENTO, 2018). Nesse sentido, importa ainda considerar que estas formas de exteriorização do pensar, uma vez se constituindo em discurso manifesto, acabam por atacar e ferir os direitos fundamentais, ainda mais quando positivados, como no caso do Brasil, na Constituição Federal/88, quer se tratem de direitos individuais e/ou mesmo coletivos, de

forma que os possíveis limites à liberdade de expressão se mostram como superados, uma vez que: “quem, odeia prefere as facilidades da caricatura e do preconceito, à lógica do raciocínio, pois, no ódio, não há espaço para o outro, não há o diálogo capaz de gerar conhecimento e consenso, há apenas a necessidade furiosa de estabelecer no outro, distante de si, a fonte da própria indignidade”. (ALVES e MISI, 2016, p. 152). Da mesma forma, este discurso: “(...) refere-se a palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas, em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas.” (BRUGGER, 2007, p. 117). Ainda mais, tal discurso se mostra:

> (...) como uma forma de manifestação do pensamento que traz consigo o direito de externar uma idéia e, ao mesmo tempo, incide sobre a esfera da autonomia privada, posto dirigir-se a contaminar determinado ambiente com uma idéia de fúria contra um grupo vulnerável propagando- se sem possibilidade de diálogo, de liberdade de escolha e do exercício da livre iniciativa privada. (CARCARA, 2014, p. 62).

Outra das características a serem observadas para o enquadramento do discurso nesta categoria, diz respeito ao fato de que, além da discriminação dos grupos ou de pessoas já referidas, o ponto focal do sentimento de ódio se dirige à desvalorização do outro; e isto se refere tanto ao nível individual, quanto ao coletivo, haja vista que, dirigindo a ofensa a algum membro de determinado grupo, essas características se difundem a todos os demais integrantes assim categorizados, que se enquadrem nessas situações. Ademais, duas claras posições discursivas se fazem presentes: em uma delas, o autor do discurso se coloca como superior, externando essa repulsa, enquanto que, concomitantemente, inferioriza aqueles a quem ou contra quem o discurso é dirigido. De qualquer maneira, em ambos os casos, a finalidade é a de somente humilhar, expressando que, por suas características específicas, esses grupos determinados a quem se dirige, não são habilitados a compartilhar da mesma posição do agressor. (FREITAS e CASTRO, 2013, p. 327/355).

Assim, ao praticar esses atos discursivos, o agressor externa os valores que considera como normais e naturais, passando a visualizar ao outro como não enquadrado nessa bagagem valorativa e, portanto, fora do normal e não natural em suas posições, constituindo-se em suas diferenças, como um perigo às idéias de ordem social daqueles valores, que são considerados ofendidos pelo

agressor e, logo, os não enquadrados em tais posições devem ser combatidos e eliminados: a vítima do discurso passa, dessa forma, a ser considerada uma ameaça a tais valores, afirmados como absolutos. (MELO, SILVA, et alii, 2017, p. 57/79).

Ao se abordar o tema, mister referir-se que se trata de um problema complexo que a discussão enseja, haja vista que se deve analisar a colisão de direitos fundamentais, mormente entre a liberdade de expressão e a não-discriminação, focando os limites de tais posturas; devendo-se, em função disso, focar-se a análise sempre a partir dos casos concretos em que possam estar ocorrendo esses conflitos, fazendo-se sempre a ressalva de que não há a especificidade de uma regra decisiva para esse enquadramento, podendo as decisões oscilarem, em certas situações, mesmo quando se está diante dos mesmos direitos e bens jurídicos. (SILVEIRA, 2007). Esse relacionar-se, portanto, entre liberdade de expressão e discurso do ódio, se mostra complexo e tem recebido tratamento diferenciado, em nível internacional, haja vista que:

> Na comunidade mundial, tal discurso, às vezes, é protegido, às vezes, não. Assim, o discurso de ódio é muito mais protegido nos Estados Unidos do que na Alemanha, Europa, Canadá e na maioria dos países com constituições modernas. Na jurisprudência dominante americana, a liberdade de expressão, nela incluído o direito de expressar mensagens de ódio, é um direito prioritário que, normalmente, prevalece sobre interesses contrapostos de dignidade, honra, civilidade e igualdade. Nos Estados Unidos, o discurso de ódio é visto, integralmente, como uma forma de discurso, e não de conduta, apesar do fato de que tal discurso possa ser verdadeiramente doloroso para outros. O direito internacional e a maioria dos ordenamentos jurídicos não-americanos, porém, atribuem, assim, maior proteção à dignidade, honra e igualdade dos destinatários do discurso de ódio. (BRUGGER, 2007, p. 125).

Outra clara distinção, a seu turno, deve ser feita, entre o discurso de ódio, propriamente dito e o conteúdo de incitação à violência ou à prática de crimes, já que as proibições, tanto a uma, quanto à outra, visam garantir a ordem e a paz, tendo-se em vista uma violência física imediata; enquanto que a proibição ao discurso de ódio visa o fim da exclusão pretendida pelo próprio agressor, podendo, nesses casos, envolver, até mesmo violência física, mas não imediata, pois decorrente do sentimento de antipatia social desencadeado pelo discurso. Nesse sentido, se destaca que:

> A incitação à violência pode configurar discurso de ódio, mas o que o define é o potencial e a probabilidade de gerar uma reação violenta por parte do destinatário da manifestação. Da mesma maneira, a incitação ao crime pode configurar

> discurso de ódio, porém, o que a caracteriza é a intenção e o potencial de induzir pessoas que compartilhem da opinião externalizada a cometerem infrações penais. (OLIVA, 2015, p.72).

Na esteira dos Tratados Internacionais, a Organização das Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, evidencia a complexa relação entre a liberdade de expressão e o enquadramento das posições em discurso de ódio, haja vista que expressa, claramente, em seu artigo 19 que: “Todos os seres humanos têm direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.” A seu turno, a Declaração Americana dos Direitos Humanos – Pacto de San Jose da Costa Rica determina, em seu artigo 13.1, que: “toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha”. Entretanto, em ambas as declarações, a liberdade de expressão não é considerada como um direito absoluto, já que o próprio texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos apresenta limitações a esse exercício indiscriminado da liberdade, uma vez que em seus artigos 2º e 7º, vedam-se, expressamente, quaisquer discriminações baseadas em critérios de raça, cor, sexo, linguagem, religião, opinião política, origem nacional ou social, entre outros. Nesse mesmo sentido, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos proíbe, em seu artigo 13.5, quaisquer propagandas a favor da guerra e apologia ao ódio que incite à violência. Resta, aqui, destacar que o Brasil é signatário de todas essas Convenções e Tratados Internacionais o que, portanto, torna tais direitos exigíveis em nosso sistema jurídico pátrio.

É preciso ainda considerar que, diante do discurso de ódio, torna-se necessário afirmar que o enfrentamento da questão deve ser perpassado pelo princípio da tolerância, ainda mais em uma sociedade contemporânea complexa, marcada pela pluralidade e, mais, pela diversidade constitutiva, quer seja étnica, de gênero, cultural e/ou religiosa, sob os mais diversos matizes. Sendo assim:

> Responder ao intolerante com a intolerância é, certamente, algo eticamente pobre e talvez politicamente inoportuno. Não estamos afirmando que o intolerante, acolhido no recinto de liberdade, compreenda, necessariamente, o valor ético do respeito às idéias alheias. Mas é certo que o intolerante perseguido, jamais se tornará um liberal. É melhor uma liberdade sempre em perigo, mas

> expansiva, do que uma liberdade protegida, mas incapaz de se desenvolver. Somente uma liberdade em perigo é capaz de se renovar. Uma liberdade incapaz de se renovar transforma-se, mais cedo ou mais tarde, em uma nova escravidão. (BOBBIO, 204, p. 196/197).

Por fim, então, deve-se considerar que o respeito e, logo, a tolerância pelo diverso, manifestado pela alteridade é que deve pautar todos os níveis da expressão de quaisquer discursos, quer se revistam de conteúdo político e/ou filosófico-ideológico, voltado para quaisquer dos segmentos que integram as complexas sociedades contemporâneas, marcadas, precisamente, pela difícil articulação da diversidade em termos étnicos, religiosos, raciais, de gênero, e em todas as suas formas de expressão, em que colidem valores morais de todos os matizes. O mesmo princípio deve ser o pressuposto do debate em nosso país, mormente em um processo eleitoral marcado pela radicalização de posições e pelo apelo emocional, em detrimento do debate racional de idéias e programas de governo, sem que se tornem claro as políticas públicas a serem aplicadas para realizar as metas difundidas pelos diversos programas de partidos, principalmente dos que encontraram respaldo nas urnas, nessas últimas eleições. Daí se chega à fragilidade das instituições democráticas brasileiras, que já enfrentam situações de risco em função do contexto de crise não só política e econômica, mas institucional em que nos encontramos, uma vez que esse discurso venha a legitimar ações concretas contra os direitos humanos fundamentais constantes do ordenamento e, logo, igualmente assegurados às minorias sociais.

Nesse sentido, os operadores do direito devem estar atentos acerca das definições, limites e proibições a serem verificadas em relação ao discurso de ódio, com vistas à manutenção do Estado Democrático de Direito, como máxima garantia constitucional, assegurando a liberdade de expressão como prerrogativa da cidadania ativa, mas, concomitantemente, coibindo os excessos capazes de incitar a violência e as práticas criminosas, como atentatórias à manutenção do pacto e mesmo da paz social brasileira, em níveis satisfatórios de equilíbrio. Da mesma forma, as instituições da sociedade civil organizada que defendem os bens jurídicos e/ou direitos de tais minorias, devem agir via processos reivindicatórios possibilitados pelo próprio ordenamento, valendo-se dos instrumentos legais disponibilizados para tanto, de que se apresentam, a seguir, alguns exemplos paradigmáticos, para embasar a discussão do tema proposto.

O discurso de ódio no cenário político brasileiro atual e suas implicações

Em 29 de novembro de 2013, em audiência pública relativa à demarcação das terras indígenas, na cidade de Vicente Dutra, no Rio Grande do Sul, o então Deputado Federal Luiz Carlos Heinze afirmou, claramente, como crítica ao Governo de Dilma Roussef, como Presidente da República, que: "No mesmo governo, seu Gilberto Carvalho, também ministro da presidenta Dilma, estão aninhados quilombolas, índios, gays, lésbicas, tudo que não presta, e eles têm a direção e o comando do governo". Entretanto, em fevereiro de 2014, em função da repercussão negativa do referido discurso, o Parlamentar oferece uma espécie de retratação, afirmando que não pretendia ofender gays e lésbicas, pois convive com eles/elas, inclusive em sua casa. Porém, não se retrata em relação aos quilombolas e indígenas, não deixando claro o que significou essa declaração no que diz respeito a esses dois grupos minoritários do país. (http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2014/02/eu-convivo-com-gays-em-casa-diz-deputado-apos-video-polemico-no-rs.html).

Na mesma ocasião, o Parlamentar também foi categórico ao sugerir ação armada dos agricultores: "O que estão fazendo os produtores do Pará? No Pará, eles contrataram segurança privada. Ninguém invade no Pará, porque a Brigada Militar não lhes dá guarida lá e eles têm de fazer a defesa das suas propriedades". E completou: "Por isso, pessoal, só tem um jeito: se defendam. Façam a defesa como o Pará está fazendo. Façam a defesa como Mato Grosso do Sul está fazendo. Os índios invadiram uma propriedade. Foram corridos da propriedade. Isso aconteceu lá". Ao terminar, foi aplaudido pelo público. Cabe destacar que estes discursos ocorreram em área conflagrada pela questão de demarcação de terras indígenas, no município de Vicente Dutra, em que, no mesmo mês de novembro, o prefeito da cidade decretou situação de emergência no município, alegando, para tal, a falta de segurança pública. O referido decreto teve validade por 30 dias; e isto porque mobilizações ocorreram na cidade para pressionar a homologação da desapropriação, em favor dos indígenas, de 715 hectares de terra onde vivem 75 famílias de pequenos agricultores. A área já foi demarcada pela FUNAI – Fundação Nacional do Índio, em 2012 como área indígena, mas os agricultores ainda não receberam as indenizações e permanecem nas propriedades. Por sua vez, o Deputado Alceu Moreira, com críticas ao sistema de segurança brasileira, defendeu que os agricultores devem usar os próprios recur-

sos para defender as propriedades em caso de invasão: “Nós, os parlamentares, não vamos incitar a guerra, mas lhes digo: se fartem de guerreiros e não deixem um vigarista desses dar um passo na sua propriedade. Nenhum! Nenhum! Usem todo o tipo de rede. Todo mundo tem telefone. Liguem um para o outro imediatamente. Reúnam verdadeiras multidões e expulsem do jeito que for necessário”. (http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2014/02/eu-convivo-com-gays-em-casa-diz-deputado-apos-video-polemico-no-rs.html).

Por conta de tais discursos, o Ministério Público Federal (MPF) e a Comissão de Direitos Humanos e Cidadania da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul apresentaram representações pedindo que os Deputados Federais Luís Carlos Heinze (PP-RS) e Alceu Moreira (PMDB-RS) sejam denunciados por racismo e incitação ao crime. Os pedidos foram encaminhados em agosto de 2014, ao então Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot; e têm como base os discursos proferidos durante audiência pública realizada em Vicente Dutra (RS), em novembro de 2013. Ainda cabe destacar que, como líderes da Frente Parlamentar de Agropecuária, a chamada Bancada Ruralista, Moreira e Heinze estão entre os parlamentares mais atuantes na série de iniciativas legislativas que visam a retirada de direitos dos povos indígenas do país, que incluem até alterações nos processos de demarcação de terras, através de projetos de lei e propostas de emendas constitucionais em discussão no Congresso Nacional. Além disso, ambos, Heinze e Moreira, estão entre os 274 Deputados que votaram pela redução da proteção das florestas do país com a flexibilização do Código Florestal Brasileiro; e entre os 29 Deputados que votaram contra a Proposta de Emenda Constitucional do Trabalho Escravo, que prevê expropriação de propriedades onde for flagrado trabalho escravo. (https://reporterbrasil.org.br/2014/02/deputados-heinze-e-alceu-moreira-sofrem-representacoes-por-racismo-e-incitacao-ao-crime/).

Apesar de tais mobilizações, porém, o processo eleitoral de 2018 acabou por consagrar, nas urnas, ao Deputado Heinze, como Senador pelo Rio Grande do Sul, com expressivos 2.316.365 votos, enquanto que o Deputado Alceu Moreira foi reeleito com 100.341votos. Nesse sentido, mesmo que tais discursos tenham sido novamente trazidos à discussão pública, fica a série inquietação que também motivou o tema do presente artigo: o discurso de ódio, claramente racista e homofóbico fica, dessa forma, respaldado, ou pior ainda, institucionalizado pelo processo eleitoral democrático? Ademais, com a troca de comando da Pro-

curadoria Geral da República, até o presente momento, as citadas representações não seguiram seu curso, mesmo com previsão legal que embasaria sua tipificação penal, pelo enquadramento na Constituição Federal, que proíbe toda e qualquer forma de discriminação, como, por exemplo, no Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (http://www.planalto.gov.br) e na Lei 7.716, de 05 de janeiro de 1989, respaldadas por todas as alterações posteriores que dita norma veio a sofrer. (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716.htm). Entretanto, resta esclarecer ainda a parte do discurso de ódio dirigido aos gays e lésbicas, já que homofobia ainda não está tipificado, porque, apesar de retratação feita pelo Parlamentar, torna-se impossível não incluir tais pronunciamentos em discurso de ódio dirigido contra esses grupos sociais minoritários em nossa sociedade e ainda não respaldados, ou melhor, protegidos por norma jurídica específica, apesar de todas as tentativas levadas a efeito nesse sentido, como Projetos de Lei em trâmite nas Casas Legislativas por períodos de tempo que chegam há 19 anos.

Na esteira desses questionamentos acerca do discurso de ódio e suas sérias implicações no cenário brasileiro contemporâneo, cabe destacar a renúncia do Parlamentar Jean Wyllys a seu terceiro mandato como Deputado Federal, a partir de carta enviada ao Presidente da Câmara, assim expressa: “Nos termos do artigo 238, inciso II e 239, caput, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, informo, em caráter irrevogável, que não tomarei posse no mandato para o qual fui eleito na 56 legislatura, conforme razões explicitadas na carta anexa, dirigida ao Partido Socialismo e Liberdade, na data de ontem, 24 de janeiro de 2019.” Este texto foi encaminhado ao Presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia, juntamente com o despacho proferido por este; sendo publicado no Diário da Câmara dos Deputados, Ano LXXIV, n. 5, de 29 de janeiro de 2019. (http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD00201901290000050000.PDF#page).

A referida carta de renúncia que encaminhou ao seu partido, por sua vez, traz importantes esclarecimentos que merecem destaque em função do escopo do presente artigo: “Tenho consciência do legado que estou deixando ao partido e ao Brasil, especialmente no que diz respeito às “pautas identitárias” (na verdade, as reivindicações das minorias sociais, sexuais e étnicas por cidadania plena e estima social) e de vanguarda, que estão contidas nos projetos que apresentei

e nas bandeiras que defendo, conto com vocês para darem continuidade a essa luta no Parlamento". Em outra parte do texto, afirma que vem sofrendo, desde seu primeiro mandato, ameaças de morte e pesada difamação, razão porque vive sob escolta armada há cerca de um ano, tendo atingido seu limite, uma vez que: "Todo esse horror afetou muito a minha família, de que sou arrimo. As ameaças se estenderam também a meus irmãos, irmãs e à minha mãe. E não posso nem devo mantê-los em situação de risco; da mesma forma, tenho obrigação de preservar a minha vida." (http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD00201901290000500

00.PDF#page).

Por fim, seguindo o objetivo perseguido pelo artigo, cabe destacar que, na referida carta, o Parlamentar acrescenta ainda que, mesmo segundo a imprensa mais reacionária do país veio a reconhecer, ele é a personalidade pública mais vítima de fake news no país, através de mentiras e calúnias frequentes e abundantes, que visam destruí-lo como homem público e também como ser humano. Depois, cita expressamente que sua decisão fora tomada em função do cruel assassinato de Mariele Franco, sua companheira de partido e militante da causa LGBT, por ser mulher, negra e lésbica, ocorrido no Rio de Janeiro e ainda não solucionado. Por fim, conclui por enfatizar uma séria denúncia, pois:

> "mesmo diante da Medida Cautelar que me foi concedida pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, da OEA, reconhecendo que estou sob risco iminente de morte, o Estado brasileiro se calou; no recurso, não chegou a dizer sequer que sofro preconceito, e colocaram a palavra homofobia entre aspas, como se a homofobia, que mata centenas de LGBTS no Brasil, por ano, fosse uma invenção minha. Da polícia federal brasileira, para os inúmeros protocolos de denúncias que fiz, recebi o silêncio".
> http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD00201901290000500000.PDF#page).

Evidentemente que, em nenhuma hipótese, se pretende estabelecer nenhuma ligação direta e objetiva entre os discursos dos então Deputados Luís Carlos Heinze e Alceu Moreira, com a decisão tomada pelo Deputado Jean Wyllys, nem mesmo a nenhuma das razões que alega para tanto, em sua carta-renúncia, ou mesmo ao crime hediondo praticado contra a Vereadora Mariele Franco, que também vitimou mortalmente a Anderson Gomes, seu motorista; mas, ao contrário, se quer enfatizar os perigos que o discurso de ódio, em suas trágicas implicações pode causar à normalidade institucional jurídico-política do país. Estes pronunciamentos exacerbados, mormente em função do último pro-

cesso eleitoral, em que as posições político-ideológicas se extremaram como uma crescente ameaça ao Estado Democrático de Direito vigente no país, principalmente em relação aos grupos minoritários como os citados nas matérias referidas, é que acaba redundando em sérias agressões aos direitos humanos consolidados pelo ordenamento jurídico pátrio, assegurados, igualmente, a tais minorias. Além do que, dessa forma, que fique um alerta para os operadores do Direito, bem como das várias instâncias decisórias do Estado e da sociedade civil organizada, no sentido de mobilizar-se, de todas as formas possíveis, contra tais ameaças que, enquanto toleradas, parecem desenvolver-se de maneira latente, até explodirem em situações extremas, tendentes a sair completamente do controle institucional.

Ativismo judicial em relação à diversidade sexual

Não se tem como pretensão, aqui, adentrar na atual discussão doutrinária acerca de tentativas de precisão conceitual entre as expressões protagonismo judicial e ativismo judicial, embora, para cumprir com os objetivos propostos, se prefira essa segunda expressão, para enfatizar seu possível sentido positivo, quando o juiz age diante de omissões legislativas, ou ainda para proteger direitos humanos fundamentais, por ventura ameaçados, atendendo, assim, a certas demandas sociais não abrigadas pelo legislador, por quaisquer motivos alegados para justificar tal postura. Assim, mesmo que se reconheça que se está diante de um agir que cria o direito a partir de decisões judiciais e não do processo democrático via Parlamento; e que se incorra no perigo de judicializar as questões sociais, que deveriam ser resolvidas pelos legisladores, através das normas jurídicas, como fonte originária do Direito; e ainda que se reconheça que tal ativismo possa redundar em politização do Judiciário, que, assim, possa vir a extrapolar suas próprias funções constitucionais, ao exceder os limites de abrangência das próprias normas, mesmo diante de tais argumentos, trata-se de ferramenta necessária, principalmente em se tratando de omissões legislativas. Pode-se, com certeza, discutir os limites do poder decisório dos juízes, para procurar, inclusive, esclarecer quanto ao uso de seu poder discricionário, mas não se pode deixar de admitir que, em muitos casos, como o que se dedica, agora, a estudar, no presente artigo, trata-se da única forma de frear ameaças aos direitos humanos e agressões a grupos minoritários no interior de nossa sociedade.

Trata-se, então, de apresentar esse ativismo positivo, ao se tratar da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO 26; bem como do Mandado de Injunção - MI 4733, com a primeira apresentada pelo Partido Popular Socialista e a segunda pela ABGLT - Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgênicos; ambas, com a finalidade de obter do Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da omissão do Congresso Nacional, portanto, tanto da Câmara dos Deputados, quanto do Senado Federal, em legislar sobre a criminalização da homofobia e da transfobia, bem como para equipar essas práticas ao crime de racismo, enquanto não houver legislação específica sobre o tema. Ademais, ambos os postulantes afirmam que recorrem ao STF, para que este, a partir de decisão, venha a suprir a omissão legislativa em criar lei específica para punir atos de violência praticados contra os integrantes dessas outras posturas sexuais, enquadrando-os, então, como crimes de racismo, ou melhor, equiparando-os aos crimes de racismo, já previstos em norma positivada, até que o legislativo promova lei específica com a finalidade de procurar reprimir ais discriminações e violências praticados.

O Ministro Relator da ADO 26, Celso de Melo, abre seu voto com o que denomina de brevíssima constatação, ao afirmar que:

> Sei que, em razão de meu voto e de minha conhecida posição em defesa dos direitos das minorias (que compõem os denominados “grupos vulneráveis”), serei inevitavelmente incluído no “Índex” mantido pelos cultores da intolerância cujas mentes sombrias – que rejeitam o pensamento crítico, que repudiam o direito ao dissenso, que ignoram o sentido democrático da alteridade e do pluralismo de idéias, que se apresentam como corifeus e epígonos de sectárias doutrinas fundamentalistas – desconhecem a importância do convívio harmonioso e respeitoso entre visões de mundo antagônicas!!!! Muito mais importante, no entanto, do que atitudes preconceituosas e discriminatórias, tão lesivas quão atentatórias aos direitos e liberdades fundamentais de qualquer pessoa, independentemente de suas convicções, orientação sexual e percepção em torno de sua identidade de gênero, é a função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal, a quem incumbe fazer prevalecer, sempre, no exercício irrenunciável da jurisdição constitucional, a autoridade e a supremacia da Constituição e das leis da República. (Portal de Notícias – Supremo Tribunal Federal).

O inteiro teor do voto, de 155 páginas, constante do Portal de Notícias do STF, (http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=403953), finaliza por reconhecer que julga procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, com eficácia geral e efeito vinculante, nos termos a seguir indicados:

> (a) reconhecer o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional na implementação da prestação legislativa destinada a cumprir o mandado de incriminação a que se referem os incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição, para efeito de proteção penal aos integrantes do grupo LGBT;
> (b) declarar, em consequência, a existência de omissão normativa inconstitucional do Poder Legislativo da União;
> (c) cientificar o Congresso Nacional, para os fins e efeitos a que se refere o art. 103, § 2º, da Constituição c/c o art. 12-H, "caput", da Lei nº 9.868/99;
> (d) dar interpretação conforme à Constituição, em face dos mandados constitucionais de incriminação inscritos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Carta Política, para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89, até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional, seja por considerar-se, nos termos deste voto, que as práticas homotransfóbicas qualificam-se como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento 154, em elaboração ADO 26 / DF plenário do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), na medida em que tais condutas importam em atos de segregação que inferiorizam membros integrantes do grupo LGBT, em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, seja, ainda, porque tais comportamentos de homotransfobia ajustam-se ao conceito de atos de discriminação e de ofensa a direitos e liberdades fundamentais daqueles que compõem o grupo vulnerável em questão; e
> (e) declarar que os efeitos da interpretação conforme a que se refere a alínea "d" somente se aplicarão a partir da data em que se concluir o presente julgamento. (Portal de Notícias – STF).

Por sua Vez, o Ministro Relator do MI 4733, Edson Fachin, afirma que seu voto apresenta expressa fundamentação no inciso IX do Art. 93, bem como no inciso LXXVIII, Art. 5, da Constituição Federal, ao elencar as seguintes premissas:

> Primeira: É atentatório ao Estado Democrático de Direito qualquer tipo de discriminação, inclusive a que se fundamenta na orientação sexual das pessoas ou em sua identidade de gênero.
> Segunda: O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero e a orientação sexual.
> Terceira: À luz dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil é parte, dessume-se da leitura do texto da Carta de 1988 um mandado constitucional de criminalização no que pertine a toda e qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.
> Quarta: A omissão legislativa em tipificar a discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero ofende um sentido mínimo de justiça ao sinalizar que o sofrimento e a violência dirigida à pessoa gay, lésbica, bissexual, transgênera ou intersex é tolerada, como se uma pessoa não fosse digna de viver em igualdade. A Constituição não autoriza tolerar o sofrimento que a discriminação impõe.
> Quinta: A discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, tal como qualquer forma de discriminação, é nefasta, porque retira das pessoas a justa expectativa de que tenham igual valor.

Da mesma maneira, o inteiro teor do voto, que consta do Portal de Notícias do STF (http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=404047), ao se debruçar sobre o tema, apresenta a base constitucional e doutrinária, bem como a base dos precedentes judiciais, concluindo que:

> Por todas essas razões, julgo procedente o presente mandado de injunção, para (i) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (ii) aplicar com efeitos prospectivos, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei 7.716/89 a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero. (Portal de Notícias – STF).

Assim, se por um aspecto, quanto ao tema do presente artigo, se pode perceber uma espécie de descompasso entre atitudes de membros do Poder Legislativo e, portanto, legisladores, ou seja, autores de leis, como os referidos nos discurso dos Parlamentares Carlos Heinze e Alceu Moreira, no sentido de se pronunciarem por meio do que se pode enquadrar como discurso de ódio; de outra parte se verifica, pela mobilização de grupos sociais da sociedade civil organizada, enquanto representantes de forças sociais minoritárias, uma demanda pela prestação jurisdicional do Estado, em ter atendidos seus pedidos de igualdade de condições, sob a proteção do Estado Democrático de Direito. Além disso, nesse contexto é que se inserem, logo, as decisões judiciais em comento, que podem ser classificadas, aqui, de ativistas, no sentido de atenderem dita demanda social reivindicatória de igualdade de direitos em nosso ordenamento pátrio, pois se encontram positivados e consubstanciados no arrimo dos direitos humanos insculpidos em nossa Carta Política.

Lastime-se, nesse ínterim, a renúncia do Deputado Jean Wyllys, às vésperas de ter um de seus mais intransigentes postulados de defesa dos direitos da comunidade LGBT do país atendidos, ainda que por via judicial. Ressalva-se, porém, que não se dispõe, ainda, de uma decisão definitiva do STF, pois a sessão plenária já foi suspensa duas vezes, por alegações de atendimento de pautas de outras questões emergentes e que também se encontram à espera de julgamento, mas também, em virtude de forte reação do próprio Poder Legislativo que, em relação à ADO, se defendeu dizendo que já havia aprovado, em 2001, o Projeto de Lei 5.003, o que motivou seu envio ao Senado que, este assim, ainda não o havia votado. O Senado, a seu turno, limitou-se a informar que não se omitira, também, dado que o referido PL se encontra na pauta para votação. Entre-

tanto, quanto ao Mandato de Injunção, tanto a Câmara, quanto o Senado, limitaram-se a afirmar que não se omitiram, muito embora não tenham justificado porque não o fizeram. Ambos as ações foram julgadas em conjunto e até a data do presente artigo, contam com os votos favoráveis, além de ambos os Relatores, como já citado, dos Ministros Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes, ao também julgarem procedentes as ações pleiteadas. (https://brasil.elpais.com/brasil/2019/02/21/

politica/1550760382_105987.html).

O Governo Federal também reagiu às decisões proferidas, através do Advogado Geral da União, Felipe Betin, no sentido de pedir que se preserve a independência do Congresso: "Pede-se que se preserve a independência do Congresso para tomar essa decisão (...), pois apenas o legislativo pode decidir sobre a criminalização da LGBTfobia, uma vez que não há qualquer menção a isso na Constituição ou no arcabouço legal. (...) não se pode entender que a LGBTfobia possa ser considerada um crime de racismo." (Brasil. portal elpais.com/2019/02/21). Da mesma forma, reagiu a Bancada Evangélica, alegando, fundamentalmente, a autonomia do Congresso Nacional em decidir temas como estes e que, assim, o STF estaria extrapolando suas atribuições constitucionais. Entretanto, tais enfrentamentos, se caracterizam como incitas ao jogo das instituições democráticas, enfatizando, precisamente, que se inserem no contexto da pluralidade política assegurada pelo Estado Democrático de Direito, como norma e princípio máximo regulador de nosso ordenamento, conforme positivação constitucional.

Considerações finais

Podem-se apresentar alguns argumentos concludentes acerca da discussão que o tema enseja, partindo-se do ponto de vista de identificar, aqui, um esgotamento da distribuição de competência entre os Três Poderes do Estado, na clássica formulação iluminista francesa dos freios e contrapesos, haja vista que se está diante de um Legislativo claramente omisso, pois nenhuma pauta justificaria cerca de 18/19 anos de espera para a votação dos Projetos de Lei, nesse sentido reivindicatório de direitos das minorias que lhe foram encaminhadas. Da mesma forma e, concomitantemente, em função disto, a sociedade civil organizada se vê forçada, então, a recorrer ao Poder Judiciário para ver atendidas tais

reivindicações que, uma vez acolhidas pela via judicial, ensejam a caracterização de tais decisões como produção de normas jurídicas que não pelas vias parlamentares, extrapolando-se, dessa forma, os próprios limites que as próprias Cortes, em todas as instâncias, mas, notadamente, no Supremo, deveriam respeitar.

De outra banda, uma estrita posição legalista afirmaria, precisamente, o ponto de vista de que se deva atentar somente para a produção do Direito via processos legislativos, portanto, atendendo às posições majoritárias, representadas pelo processo político, nos respectivos parlamentos; de maneira que as decisões judiciais deveriam ficar circunscritas somente ao âmbito do texto da norma. Entretanto, ao tratarmos de direitos e garantias fundamentais, positivados em nossa Carta Política, deve-se atentar para a natureza ínsita de tais normas, ou seja, referem-se a dispositivos gerais, mas de aplicação que se irradia ao conjunto do ordenamento, devendo ter seu conteúdo consubstanciado pela análise direta dos casos concretos, de forma que, a partir de sua formulação abstrata, venham a se converter em direitos assegurados, de forma objetiva, na concretude das relações sociais. Sendo assim, é nesse sentido que se inserem as decisões judiciais a serem consideradas como ativismo, no sentido de lançarem a proteção jurídica sobre esses grupos minoritários, de forma que o processo democrático do Estado de Direito, pelo poder decisório da Suprema Corte, possa, nesse sentido, apresentar-se como contramajoritário, de maneira a não ensejar uma nefasta ditadura da maioria, em condenar essas minorias étnicas, raciais, ou de diversidade sexual, ao completo desamparo do Direito.

Ademais, se nos fixarmos no argumento de que a discricionariedade judicial é eivada de interpretações valorativas pessoais do julgador, não podemos deixar de perceber que o mesmo processo valorativo pessoal está presente nas ações dos legisladores que, por representarem os grupos majoritários que lograram representação política nos Parlamentos, colocam tais convicções político-ideológicas nos textos legais, passando, dessa forma, a obrigar todo o conjunto da sociedade a uma obediência a tais normas. Logo, se o juiz não é imparcial, menos imparcial ainda o é o legislador. Assim sendo, se as minorias não obtém representação política nos Parlamentos, devem, portanto, se valer dos instrumentos jurídicos que a própria Carta Política, ou seja, o legislador constituinte originário, outorgou como forma de equilíbrio dessas posições reivindicatórias de direitos e é aqui que se destacam as medidas em comento, ou seja, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, bem como os mandatos de injunção.

Por fim, cabe destacar que, em alguns casos, como nos discursos relativos a índios, negros e judeus, por exemplo, as agressões chegam a estar socialmente naturalizadas, a tal ponto que nem sequer são mais consideradas ofensivas, mas o são para aqueles que as sofrem. Daí o legislador criminalizar tais práticas ofensivas, não apenas enquanto discurso, mas enquanto ações diretas atentatórias contra tais grupos étnicos: temos aí o enquadramento legal do crime de racismo. O mesmo se dá em relação aos discursos dirigidos aos gays, lésbicas e transgêneros, daí a necessidade de sua criminalização, não apenas enquanto discurso, mas como práticas atentatórias contra os bens jurídicos fundamentais, como a vida, a dignidade, a honra e a igualdade, por sua fundamental condição de seres humanos e, logo, detentores de direitos originários. Nesse sentido, com base em tais argumentos, deve-se promover o alinhamento com as posições até agora proferidas pelo STF, no sentido de se considerar a equiparação da homotransfobia, aos crimes de racismo social, como uma vitória do Estado Democrático de Direito em nosso país, como fruto das reivindicações de direitos feitos por esses grupos que representam, na sociedade civil organizada, essas minorias vulneráveis.

Referências

ALVES, Ayla do Vale; MISIS, Márcia Costa. Da liberdade de expressão ao discurso de ódio: uma análise da adequação do entendimento jurisprudencial brasileiro à jurisprudência da Corte Interamericana de direitos Humanos. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. Porto Alegre, vol. esp., nº 35, p. 149/170, dez. 2016.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Trad. Carlos Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Constituição Federal/88. Disponível em: http://www.planalto.gov.br. Acesso em 03.03.2019.

BRASIL. Palácio do Planalto. Lei 7.716, de 05 de janeiro de 1989. Acesso em 05.03.2019. (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716.htm).

BRASIL. Diário da Câmara dos Deputados, Ano LXXIV, n. 5, de 29.01.2019. (http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD00201901290000050000.PDF#page). Acesso em 05.03.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal: – ADO 26. Voto do Relator: Ministro Celso de Melo. Portal de Notícias do Supremo Tribunal Federal. Acessado em 05 de março de 2019. (http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=403953).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Mandato de Injunção – MI 4733. Voto do Relator: Ministro Edson Facchin. Portal de Notícias do STF. Acessado em 05 de março de 2019. (http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=404047).

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso de ódio: algumas considerações sobre o direito alemão e americano. Revista de direito público. V.4, nº 15, p.117/136, jan/fev/mar. 2007. Disponível em: https://portaldeperiodicos.idp.edu.br. Acesso em 28.02.2019.

CARCARA, Thiago Anastácio. Discurso de ódio no Brasil: elementos de ódio na sociedade e sua compreensão jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

FREITAS, Riva Sobrado; CASTRO, Matheus Felipe. Liberdade de expressão e discurso de ódio: um exame sobree as possíveis limitações à liberdade de expressão. Sequência: estudos jurídicos e políticos, v.34, nº 66, p. 327/55, jul/2013. Disponível em: https://www.scielo.br. Acessado em 03.03.2019.

MELO, Miguel de. SILVA, Isaac Magalhães, et alii. A homofobia como signo ideológico dos crimes de ódio: uma análise da argumentação discursiva sobre os direitos LGBT'S. Revista Multidisciplinar e de Psicologia: v.11, nº 38, p. 57/79, 2017. Disponível em: https://www.idonline.emnuvens.com.br. Acesso em 27.02.2019.

OLIVA, Thiado Dias. Minorias sexuais e os limites da liberdade de expressão: o discurso de ódio e a segregação social dos indivíduos LGBT no Brasil. Curitiba: Juruá, 2015.

OEA. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – Pacto de San Jose da Costa Rica. Acesso em 02.03.2019. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm.

ONU – Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm). Acesso em 02.10.2018.

PORTAL DE NOTÍCIAS EL PAÍS. Acessado em 06 de março de 2019. Disponível em: (https://brasil.elpais.com/brasil/2019/02/21/politica/1550760382_105987.html).

PORTAL G1. Acesso em 04.03.2019. Disponível em: http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2014/02/eu-convivo-com-gays-em-casa-diz-deputado-apos-video-polemico-no-rs.html.

PORTAL REPÓRTER BRASIL. Acessado em 03.03.2019 Disponível em: (https://reporterbrasil.org.br/2014/02/deputados-heinze-e-alceu-moreira-sofrem-representacoes-por-racismo-e-incitacao-ao-crime/..

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do "hate speech". Disponível em: https://www.dsarmento.adv.br. Acesso em 28.02.2019.

SCHAFER, Gilberto; LEIVAS, Paulo; SANTOS, Hamilton. Discurso de ódio: da abordagem conceitual ao discurso parlamentar. Revista de Informação Legislativa: v. 52, nº, p.143/158, jul/set. 2015. Disponível em: https://www2.senado.leg.br. Acesso em 03.03.2019.

SILVEIRA, Renata Machado. Liberdade de expressão e discurso de ódio. 2007.132 f. Dissertação; Mestrado em Direito Público. PPG em Direito: PUCMG. Disponível em: https://www.biblioteca.pucminas.br. Acesso em 02.03.2019.

Cinco princípios sobre o que funciona para reduzir a violência

Alberto Kopittke

Mestre em Ciências Criminais, PUCRS.
Doutorando em Políticas Públicas, UFRGS.
alberto@institutocidadesegura.org

Resumo: O presente artigo apresenta o resultado de uma revisão da literatura de evidências sobre as principais diferenças entre a concepção tradicional de Segurança Pública e a nova concepção de Segurança Pública Baseada em Evidências, que vem ganhando força nas últimas décadas em diversos países do mundo, por meio da utilização intensiva de estudos científicos para avaliar o que funciona e o que não funciona para reduzir a violência. Concluímos que as evidências internacionais podem ser resumidas em cinco grandes princípios que orientam nos últimos anos as principais experiências exitosas no mundo de redução da violência: o princípio da prevenção, o princípio da proatividade, o princípio do foco, o princípio da legitimidade social e o princípio da precaução, apresentando as algumas das mais recentes evidências que demonstram a sua efetividade para reduzir os índices de violência. Novos estudos são necessários para avaliar se esses princípios apontados pelas evidências internacionais também demonstram eficiência no Brasil.

Palavras-chave: Segurança Pública Baseada em Evidências; Evidências; Prevenção à violência; Proatividade; Legitimidade.

Abstract: This paper presents the result of a literature review of evidence on the main differences between the traditional conception of Public Security and the new conception of Evidence-Based Public Security, which has been gaining strength in recent decades in several countries around the world, through the intensive use of scientific studies to assess what works and what does not work to reduce violence. We summarize the main differences between the two models pointed out in the literature in five major principles: the principle of prevention, the principle of proactivity, the principle of focus, the principle of social legitimacy and the precautionary principle, presenting some of the most recent evidence that demonstrates their effectiveness in reducing rates of violence.

Keywords: Evidence Based Public Safety; Evidence; Violence prevention; Proactivity; Legitimacy.

Introdução

Nas últimas décadas as políticas de Segurança Pública nas sociedades democráticas sofreram uma profunda mudança, com o início da utilização intensiva de evidências científicas para identificar o que funciona e o que funciona para reduzir a violência, o que tem auxiliado muitos países a reduzirem os seus índices de violência, melhorarem a eficiência do gasto público e melhorarem a legitimidade das instituições junto a grupos vulneráveis (SHERMAN, 2013).

O acúmulo de cinco décadas de produção de evidências permite que hoje sejam identificadas algumas das principais características que orientam os projetos que tem conseguido maior sucesso para reduzir a violência e aqueles que não têm o mesmo sucesso, nos mais diferentes tipos de ações de prevenção social, prevenção situacional, policiamento, justiça criminal e ressocialização (SHERMAN *et al.,* 2002; WEISBURD; FARRINGTON; GILL, 2017).

No Brasil a Segurança Pública Baseada ainda é incipiente e a compreensão dessas características, que chamaremos de princípios da Segurança Pública Baseadas em Evidências, pode auxiliar o país a qualificar as suas políticas na área de segurança e reduzir os elevados índices de violência que o país convive, fortalecendo os marcos democráticos (BEATO, 2002; BEATO; SILVEIRA, 2014; ROLIM, 2006).

A crise do modelo tradicional de segurança pública

Ao longo da modernidade estruturou-se um modelo de atuação do poder público sobre a violência social baseado na crença da capacidade da Justiça Criminal em prevenir o comportamento violento, de forma específica do indivíduo criminoso e de forma geral do conjunto da sociedade, pelo temor da sanção. Esse modelo se estruturou com base na atuação de três subsistemas: o subsistema policial, o subsistema de justiça e subsistema prisional. Dessa forma, com a consolidação do Estado moderno, o sistema criminal monopolizou a política de Segurança Pública, trazendo avanços importantes na redução dos índices de violência interpessoal.

No entanto esse sistema entrou em profunda crise nos anos 1960 nas sociedades desenvolvidas, enfrentado ao mesmo tempo uma grave crise de legitimidade em relação a grupos sociais vulneráveis, uma grave crise de eficácia, pois seus métodos tradicionais deixaram de ter sucesso na contenção da criminalidade e uma crise econômica, que os levou a ter que realizar fortes reduções de custos. Nos países com democracias sólidas e uma forte cultura científica, essa crise do modelo tradicional impulsionou o início dos estudos de avaliação de impacto, para tentar compreender o que funcionava e o que não funcionava para reduzir a violência (WILLIS, 2014; REINER, 2004; MONET, 2006; GOLDSTEIN, 2003).

As primeiras grandes avaliações de impacto[1] sobre diferentes tipos de programas de prevenção à violência demonstraram que as crenças do modelo tradicional de Segurança Pública não passavam de mitos que na prática não conseguiam reduzir os índices de violência (REINER, 2004), como o aumento do número de viaturas policiais realizando patrulhas nas ruas (KELLING et al., 1974), a velocidade no atendimento de chamados de emergência (GREENWOOD; PETERSILIA; CHAIKEN, 1977) e o número de prisões realizadas (Spelman e Brown, 1984), além de serem eram extremamente caras e o que é pior, muitas vezes até mesmo provocavam o aumento das taxas de criminalidade (SHERMAN, 1985; 2003).

Mas além de apontar as falhas do modelo tradicional, o uso de evidências impulsionou o surgimento de intervenções inovadoras que começaram a produzir resultados positivos. Conforme esse conhecimento foi sendo acumulado e sistematizado por Revisões Sistemáticas[2], as evidências começaram a demonstrar que existiam algumas características que eram comuns as intervenções exitosas, fazendo surgir uma nova concepção sobre como lidar com o fenômeno da violência, que tem sido chamada de Segurança Pública Baseada em Evidências (LUM; NAGUIN, 2017; LUM; TELEP, 2018).

Os cinco princípios da segurança pública baseada em evidências

[1] As avaliações de impacto são pesquisas quantitativas, que buscam mensurar o impacto de um programa para identificar qual foi o seu efeito (positivo, negativo ou nulo) sobre um determinado indicador da realidade (TRONCO, 2018), permitindo que seja analisado se um programa produziu ou não resultados em relação aos seus objetivos iniciais, independentemente da propaganda política, interesses institucionais ou econômicos e de crenças, permitindo que os cidadãos saibam se o recurso público está sendo empregado em programas eficientes, com o melhor custo-benefício, equitativo para todos os segmentos sociais e que não estão produzindo efeitos colaterais (LUM; TELEP, 2018).

A utilização de evidências demonstrou que a concepção tradicional de segurança se resumia a uma atuação reativa, dando muita atenção às atividades meio, sem foco definido de atuação e sem se preocupar em como a sua atuação afetaria a sua legitimidade em relação aos mais diferentes grupos sociais ou outros efeitos colaterais das suas ações. No entanto, centenas de experimentos científicos de alta qualidade, realizados em parcerias inovadoras entre polícias, escolas, universidades e organizações da sociedade civil, demonstraram que programas proativos, voltados a resultados efetivos de redução da violência, altamente focados e preocupados com sua legitimidade social e em não produzirem outros efeitos colaterais são muitas vezes mais eficientes e baratos do que o modelo tradicional.

Princípio da Prevenção

O modelo tradicional de Segurança Pública, voltado à atuação reativa da Justiça criminal e da polícia, considerou por muito tempo a velocidade de resposta aos chamados de emergência, a quantidade de viaturas nas ruas, de prisões realizadas, de apreensões de drogas e de julgamentos os grandes critérios para mensurar a eficiência dos órgãos públicos envolvidos com o tema, independente do resultado final que produziam. Assim, ainda é muito comum ver governos prestando contas da atuação das forças de segurança utilizando esse tipo de indicador como se eles esse fosse o grande objetivo da política de segurança, mesmo que muitas vezes os índices de violência esteja crescendo fortemente.

Essa forma de concepção está vinculada a uma das mais fortes crenças do modelo tradicional de segurança pública: a crença de que a Justiça Criminal é o único e grande meio de prevenir crimes. Conforme as evidências foram demonstrando que essas atividades não conseguiam produzir a redução dos índices de violência percebeu-se que as estratégias de Segurança Pública deveriam ser avaliadas pela redução de violência que conseguiam produzir e não por atividades meio que os órgãos de segurança faziam.

[2] As Revisões Sistemáticas são uma metodologia de pesquisa que reúne através de um processo estruturado de busca nos principais portais de estudos científicos de cada área, o conjunto de estudos existentes sobre um determinado tipo de problema. Dessa forma, as Revisões buscam apresentar o estado da arte da pesquisa científica sobre um determinado tema, reduzindo o viés do posicionamento do próprio autor da pesquisa. Além disso, as Revisões apresentam um conjunto muito significativo de informações de forma simples, objetiva e prática para os profissionais e para a população em geral (LUM *et al,* 2012), auxiliando a tradução do conhecimento científico, sendo considerada o melhor nível de evidência para a tomada de decisões (LITTEL, 2013; WEISBURD; FARRINGTON; GILL, 2017; LUM *et al,* 2012).

Essa nova forma de compreender como as ações de prevenção à violência deveriam ser avaliadas provocou uma reinvenção da Segurança Pública, pois se percebeu que em muitos casos, se as polícias estavam realizando cada vez mais prisões e os tribunais condenando cada vez mais pessoas por crimes violentos, isso era indicadores de que as estratégias empregadas pelas diferentes áreas do poder público não estavam obtendo sucesso e a epidemia de violência continuava se espalhando (LUM; NAGUIN, 2017).

Como explicam Lum e Nagin (2017), isso de forma alguma quer dizer que a polícia deva parar de fazer prisões e os tribunais de julgarem, mas quer dizer que o Poder Público não está conseguindo atuar de forma estratégica, por meio de uma qualificada análise criminal, atuando de forma a prevenir novos crimes e não apenas identificar e prender seus autores.

Uma exemplo muito importante que ajuda a compreender a relevância dessa mudança de visão, pode ser vista na área de saúde pública, onde a concepção prevencionista modificou completamente as políticas públicas da área, que deixaram de ter como foco único o atendimento de situações graves por médicos e passaram a estruturar um conjunto amplo e multidisciplinar de ações preventivas, que vão desde o saneamento básico, estratégia de saúde da família, vacinas e campanhas de promoção da saúde, que tem ajudado melhorar os indicadores de saúde da população, sem que isso queira dizer que hospitais e Centros de Terapia Intensiva tenham deixado de ser relevantes.

Nessa nova concepção, as diferentes formas de atuação do poder público na área de Segurança Pública, como policiamento, justiça criminal, prevenção social, prevenção situacional e ressocialização, embora empreguem meios diferentes e atuem em níveis de risco diferentes, devem sempre ser avaliadas para que se verifique se estão conseguindo prevenir a violência. Por isso, segundo a nova concepção, não existem programas de prevenção e programas de repressão, mas programas de prevenção eficientes ou não eficientes para reduzir a violência. Como as pesquisas tem demonstrado, existem programas de prevenção que agravam os comportamentos de risco, assim como existem estratégias de policiamento que tem alto potencial preventivo. Por isso, os mais diferentes programas de Segurança Pública devem ser avaliados pelos seus resultados efetivos de prevenção à violência e não pelas suas intenções ou forma de aplicação (MACKENZIE; SHERMAN; WELSH, 2003).

Princípio da proatividade

Além de não ter uma concepção voltada à prevenção, o modelo tradicional de segurança pública passou a atuar de forma cada vez mais reativa ao crime, com toda a estrutura de segurança voltada para atuar após a ocorrência dos crimes, por meio do atendimento de chamados de emergência, a investigação de crimes, a punição judicial e o aprisionamento de criminosos. Conforme as primeiras avaliações de impacto começaram a ser realizadas, os pesquisadores começaram a perceber a ineficiência desse modelo, que levava as polícias a uma atuação orientada para emergências, sem tempo para tentar identificar os padrões e fatores que estavam potencializando a recorrência de crimes semelhantes. (LUM; TELEP, 2018)

Os primeiros a destacarem a diferença entre proatividade e reatividade do modelo de segurança pública foram Reiss e Bordua (1967). Os autores perceberam que a polícia vinha atuando majoritariamente de forma reativa, atendendo aos chamados de emergência dos cidadãos que chegavam pelos telefones e muito pouco de forma proativa, isto é, por iniciativa própria. Os autores perceberam que essa atuação reativa das polícias e do sistema de justiça os fazia atuar sem analisar o que estava causando os crimes e sem a preocupação se estavam implementando estratégias eficazes para prevenir a ocorrência dos crimes, uma vez que o seu objetivo era apenas atender um problema pontual e não atuar sobre um problema mais amplo que se repetia de forma incessante.

Essa descoberta da diferença entre reatividade e proatividade foi uma das mais importantes para modificar a concepção de Segurança Pública (SHERMAN, 2003), pois ela estimulou governos, polícias, escolas, serviços sociais, órgãos de Justiça, universidades e muitos outros atores sociais, a se lançarem numa fase de experimentação de estratégias inovadoras de prevenção à violência, que não mais respondiam apenas aos crimes, mas atuavam proativamente a partir da análise sobre os mais diferentes fatores que prediziam a violência, ampliando de forma inédita o cardápio de estratégias de prevenção à violência, reformulando as antigas áreas que até então monopolizavam a Segurança Pública e passando a incluir muitas novas áreas de conhecimento. (WILLIS, 2014).

A chegada dos computadores e posteriormente a disseminação dos sistemas de georreferenciamento, nos anos 1990, foram um ponto decisivo desse processo, pois permitiram a análise de séries criminais cada vez mais longas e

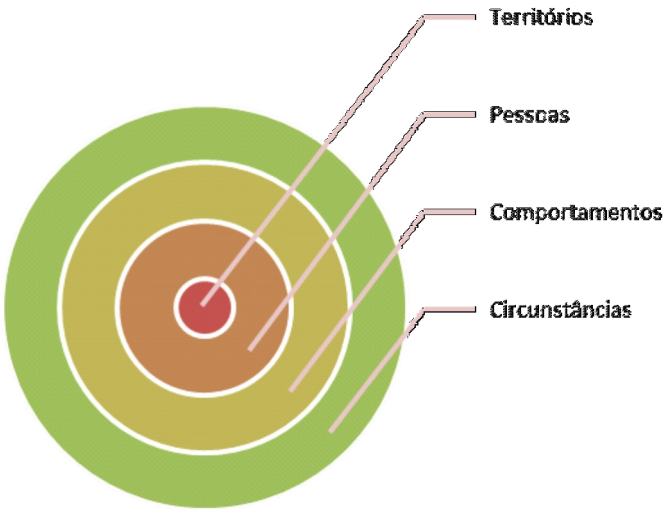
de forma cada vez mais rápida, permitindo estudos cada vez mais qualificados sobre os padrões da violência e o monitoramento cada vez mais rápido e preciso dos resultados das estratégias, permitindo uma atuação cada vez mais antecipada, com melhores resultados e custos mais baixos, em todas as áreas de prevenção à violência (SHERMAN, 2003).

As evidências tem demonstrado como a proatividade aumenta a eficiência das ações de prevenção à violência. Ao reunir todas as avaliações de impacto já feitas sobre estratégias de policiamento, Lum e Koper (2017) identificaram que os métodos de policiamento proativo têm 47% mais chances de reduzir a violência do que os métodos reativos, comprovando a relevância desse princípio na prática.

Princípio do foco

Além da importância da concepção preventiva e da proatividade, uma das descobertas científicas mais importantes na área de Segurança Pública Baseada em Evidências feita nas últimas três décadas é que a violência é altamente focada em termos territoriais, de pessoas, comportamentos e fatores de risco, formando aquilo que é chamado hoje de teoria da concentração da violência (FARREL, 2015) e, portanto, quanto mais focadas as estratégias proativas forem, maior será o seu resultado preventivo e menor será os seus custos, conforme apresenta a Figura 1.

Figura 1 - Tipos de foco da violência



Fonte: Elaborado pelo autor.

As evidências também têm mostrado como o foco aumenta a eficiência das diferentes estratégias de prevenção à violência. Ao avaliar todas as estratégias de policiamento que já tiveram uma avaliação de impacto, Lum e Koper (2017) concluíram que as estratégias com foco foram 44% mais efetivas que estratégias genéricas, que não utilizam nenhum tipo desses focos na sua elaboração.

Uma *overview* de Revisões Sistemáticas[3] (ABT; WINSHIP, 2016) que sistematizou os resultados de 43 revisões sistemáticas, que juntas reuniram 1.435 avaliações de impacto de programas e analisaram 30 diferentes tipos de estratégias de segurança, identificou que dois terços das estratégias de segurança apresentam resultados positivos de redução da violência, porém a maioria com resultados muito modestos, sendo que as estratégias que apresentam resultados positivos fortes e que se mantém ao longo do tempo são as estratégias altamente focadas em pessoas, locais e comportamentos de alto risco, como as estratégias de repressão focada em grupos violentos (BRAGA; WEISZBURD, 2012), policiamento em pontos quentes (BRAGA; PAPACHRISTOS; HUREAU, 2014), terapia cognitivo comportamental (WASHINGTON STATE INSTITUTE FOR PUBLIC POLICY, 2016) e o modelo risco/necessidade/responsividade (ANDREWS; BONTA, 2006).

Foco territorial

A concentração da violência em determinados territórios tem sido objeto de estudo desde o século XIX. A partir dos anos 1980, com a utilização de computadores, os padrões de concentração começaram a ser identificados com mais precisão, e demonstraram que a concentração era muito maior do que se imaginava até então. Um estudo que se tornou um marco nessa área foi feito em 1986, na cidade de Minneapólis (EUA). Esse estudo analisou 323 mil chamados para a polícia e descobriu que apenas 3% das residências haviam sido responsáveis por mais de 50% dos chamados de emergência (SHERMAN; GARTIN; BUERGER, 1989). Esses resultados foram encontrados em diversas outras cidades do mundo, como em Seattle, onde 5% das quadras concentraram 50% dos crimes entre 1989 e 2004 (WEISBURD; GROFF; YANG, 2012) e nas cidades de

[3] Overview de Revisões Sistemáticas é um método de pesquisa que realiza um processo de revisão sistemática que tem como objetivo identificar todas as revisões sistemáticas (estudos secundários) já feitas sobre um determinado assunto e não estudos primários.

Bogotá, Cali, Medellin, Barranquilla e Caracas, entre 2011 e 2012, onde um estudo identificou que o total de crimes registrados concentrou entre 2,5% a 4,6¨% das quadras (ORTEGA; MEJIA; ORTIZ, 2015).

Os estudos também tem demonstrado a existência da concentração criminal no Brasil. Um estudo publicado em 2019 (CHAINEY; MONTEIRO, 2019), analisou a concentração de roubos em sete cidades do Rio de Janeiro, identificou que na capital do estado 50% dos roubos ocorreram em 3,3% das microunidades geográficas[4] da cidade em 2015 e de 3,5% em 2016, padrão semelhante ocorrido nas demais cidades. O estudo também identificou que o forte crescimento dos roubos ocorridos nesse período, nas cidades analisadas, se deu majoritariamente nas mesmas áreas em que os crimes já ocorriam no período anterior.

Esse conjunto de informações fez Weisburd nomear esse fenômeno como Lei da Concentração Territorial Criminal (WEISBURD, 2015), segundo a qual 25% dos crimes de uma cidade ocorreriam entre 0,4% e 1,6% dos segmentos de rua de uma cidade e 50% dos crimes ocorreriam em 2,1% a 6% e que essa concentração se mantém estável, nos mesmos lugares, ao longo do tempo.

A realização de intervenções de policiamento e de prevenção situacional nesses microterritórios tem ganhado destaque cada vez maior, uma vez que diferentemente de pessoas os territórios são fixos e muitas vezes podem ser modificados de forma mais célere e eficaz do que intervenções voltadas para modificar o comportamento de pessoas (LUM; TELEP, 2018).

A partir dessas análises tem se fortalecidos as estratégias com foco territorial, como as estratégias de policiamento em pontos quentes e as intervenções de prevenção situacional e urbanismo, que tem demonstrado alta efetividade para reduzir os índices de violência (NEWMAN; FRANCK, 1982). A revisão sistemática feita por Sherman, Farrington e Welsh (2002) identificou que 90% das intervenções de prevenção com foco em locais tiveram algum nível de redução de violência, sejam elas de policiamento ou de prevenção situacional.

Concentração da Carreira Criminal

Estudos feitos desde 1942 vêm demonstrando que, embora o número de pessoas que cometem crimes seja muito mais amplo do que as teorias determinísticas sobre o homem criminoso seja muito mais amplo, apenas um pequeno

[4] Cada uma dessas unidades possui 150 x 150 metros.

número dessas pessoas cometem muitos crimes, dos quais poucos passam a cometer crimes violentos e um pequeno número desses cometerá grande número de crimes violentos (PIQUERO; JENNINGS; BARNES, 2012) ao longo da sua carreira criminal.

Uma das primeiras pesquisas a demonstrar essa concentração foi realizada na cidade de Denver, (KRISBERG; HAWKINS; CATALANO, 1986) demonstrou que os adolescentes infratores não crônicos cometiam algo em torno de 3,9 atos violentos ao longo de um ano, enquanto infratores múltiplos cometiam uma média de 33,4 atos no mesmo período. Outra pesquisa, publicada em 1972, considerada um marco por ser a primeira realizada numa coorte de nascimentos, identificou que 6% dos meninos acompanhados pela coorte de nascidos, em 1945, correspondiam a 52% dos contatos com a polícia entre os meninos com a mesma idade, os quais foram chamados de criminosos crônicos (WOLFGAN; FIGLIO; SELLIN, 1972).

Essa constatação trouxe grande impacto nas estratégias de prevenção social secundárias e terciárias. Após diversas avaliações de impacto, os pesquisadores perceberam que as diferentes estratégias de prevenção produzem melhores resultados quando as intervenções são focadas nos indivíduos com maiores riscos de comportamento violento (ANDREWS; BONTA, 2006).

Uma *overview* sobre projetos de prevenção social analisou os dados de 548 diferentes estudos de prevenção, realizados entre 1958 e 2002, sendo 42% deles randomizados, identificando que o perfil de comportamento dos jovens é o fator que mais impacta nos resultados das intervenções, sendo que as intervenções realizadas em jovens com trajetória de violência mais agravada são aquelas que apresentam os melhores resultados na redução dos índices de violência (LIPSEY, 2009).

Uma *overview* sobre projetos de ressocialização identificou a existência de cinco revisões sistemáticas que reuniram e analisaram os resultados de intervenções voltadas à ressocialização que utilizam a concepção focada em indivíduos altamente violentos. As cinco revisões indicaram resultados positivos muito consistentes das intervenções focadas em comparação com intervenções não focadas, demonstrando que os programas de ressocialização que não são focados praticamente não tiveram queda nos índices de reincidência, enquanto aqueles que são focados conseguiram uma redução de até 50% nos índices de violência (ANDREWS; BONTA, 2006).

Concentração da vitimização

Os estudos sobre vitimização demonstraram que o número de vítimas também é muito concentrado na sociedade, assim como o número de vítimas que sofre crimes reiteradas vezes. Apenas algumas lojas e algumas casas serão vítimas de roubos, algumas pessoas serão vítimas mais reiteradas de roubos nas ruas e um número pequeno de pessoas corre mais risco de ser vítima de homicídio. No final dos anos 1970, os pesquisadores denominaram esse fenômeno de "vitimização múltipla" (SPARKS et al. 1977) e passaram a chamar a atenção sobre a importância de estudar os padrões de vitimização para formular estratégias de prevenção ao crime. A partir dos anos 1990, com o fortalecimento da Segurança Pública Baseada em Evidências, muitos governos passaram a utilizar essas informações para elaborar estratégias de prevenção à violência com foco nas vítimas, implementando medidas protetivas a esses alvos preferenciais.

Essa informação tanto pode servir para a aplicação de programas de prevenção mais focados, como o programa de empoderamento de mulheres, ou programas de prevenção situacional, para a instalação de trancas ou outras estratégias em casas e lojas. Na Inglaterra, por exemplo, uma das estratégias com esse enfoque, voltada para roubos e furtos de veículos, analisa anualmente os veículos mais roubados e furtados e a forma de atuação e utilização dos veículos por parte dos criminosos, e define um plano de ação em conjunto com as montadoras de veículos para auxiliar a proteger os proprietários e dificultar as ações criminosas em cada tipo de veículo, o que vem provocando quedas nesse tipo de crime.

Existem duas grandes teorias que buscam explicar essa repetição. A primeira estaria relacionada à vítima, seja por suas características físicas, estruturais, ou pelo seu comportamento de risco. Outras explicações focam no autor, que, após cometer determinado tipo de ato, procura retornar para o mesmo local ou ao mesmo perfil de vítima contra quem ele já atuou.

Os estudos sobre vitimização múltipla em geral são realizados com os dados de pesquisas de vitimização e em alguns casos com os registros policiais, embora não sejam muito adequados, pois uma pessoa vítima de múltiplos crimes tende a deixar de fazer o registro dos crimes que sofre.

Uma revisão sistemática[I] sobre estudos de vitimização múltipla identificou 40 estudos de alta qualidade científica já feitos sobre o tema em todo o mundo,

entre 1977 e 2016, identificou que as pesquisas indicam que em média 5% da população sofre 61,5% de todos os crimes, enquanto que 5% das vítimas que mais sofreram crimes, sofreram 17,3% deles. Essa concentração também ocorre em relação aos tipos de locais em que os crimes ocorrem, em torno de 5% das casas e dos locais de negócios sofrem 60% dos crimes e 10% das casas sofreram 80% dos crimes; porém, o número de comércios que sofrem reiterados crimes é maior (5% sofrem 30,7% dos crimes), do que as moradias (5% sofrem 18,5%), indicando que a vitimização múltipla é maior no comércio, e, portanto, mais ações de prevenção devem ser realizadas em relação a suas vítimas, para evitar novos casos.

Difusão do Efeito Preventivo X Deslocamento Criminal

Um argumento muito utilizado para tentar desacreditar a teoria da concentração criminal é uma crença muito poderosa, chamada de deslocamento criminal, que é uma das maiores fontes de resistência à possibilidade de se realizar intervenções focadas (ABT; WINSHIP, 2016). Segundo essa crença, a atuação sobre determinado foco criminal simplesmente faz com que os criminosos mudem de lugar, de *modus operandi*, ou que novos criminosos violentos surjam, o que faz chegar à conclusão de que não há o que fazer para prevenir o crime, sendo necessário simplesmente contê-lo por meio da contratação de mais policiais, comprando mais armas e viaturas e elevando as taxas de encarceramento.

Em 1976, quando se iniciavam os estudos de maior porte sobre a criminalidade, Thomas Reppetto escreveu um livro (REPPETTO, 1976) onde abordou a dificuldade de uma concepção preventiva focada, em razão da existência de cinco tipos diferentes de deslocamento criminal: a mudança de momento, a mudança de território, a mudança no método de atuação, a mudança no alvo e a mudança de tipo de crime.

Desde então esse assunto passou a ser objeto de inúmeros estudos científicos e embora os estudos venham demonstrando a eficiência prática das intervenções focadas, a ideia do deslocamento criminal continua muito forte no imaginário social e das próprias instituições de segurança, onde a cultura do uso de evidências ainda não se consolidou.

As avaliações de impacto sobre atuações focadas passaram a demonstrar que elas não só não provocam o deslocamento criminal, como elas produzem

um efeito inverso, chamado de “difusão do efeito preventivo” (*crime prevention diffusion beneffit*) (CLARKE; WEISBURD, 1994), que faz com que o efeito preventivo das ações focadas se espalhe para outras áreas, crimes, indivíduos ou grupos, elevando a redução da criminalidade.

Efetivamente alguns tipos de intervenção eventualmente podem produzir deslocamento criminal, mas o volumento desse deslocamento é menor do que a difusão do efeito preventivo. Alguns estudos mais recentes começaram a chamar a atenção para a importância de se estudar de forma mais detalhada o próprio deslocamento criminal, com o objetivo de também compreender os seus padrões de funcionamento e assim desenvolver estratégias focadas cada vez mais eficazes, potencializando a sua capacidade preditiva e preventiva[II].

Uma revisão sistemática[III] localizou 42 estudos que avaliaram o efeito do deslocamento criminal e a difusão do efeito preventivo em diversos tipos de estratégias de policiamento focado; a grande maioria deles concluiu que não ocorreu o efeito do deslocamento criminal, ou, então, que a ocorrência do deslocamento é muito menor do que a redução de crimes produzida pela intervenção. A mesma pesquisa realizou ainda uma metanálise com 20 desses estudos e identificou que o efeito comum entre todas elas aponta que a redução da criminalidade é maior do que o deslocamento criminal, em consonância com outras cinco revisões sistemáticas anteriores que haviam sido feitas sobre o tema.

Princípio da legitimidade social

No modelo tradicional de segurança pública pouca atenção era dada sobre as consequências da forma como as instituições de segurança atuavam para alcançar o seu objetivo de prender criminosos. No entanto, as evidências começaram a demonstrar que a forma de implementar as estratégias em relação aos mais diferentes grupos sociais produz consequências relevantes nos próprios índices de violência.

Evidências demonstraram que pessoas que foram tratadas de forma inadequada pelas instituições de segurança tendem a cometer mais atos violentos. Por isso, não basta aplicar as melhores estratégias de policiamento e Justiça Criminal se grupos relevantes da sociedade percebem que essas ações não são implementadas de forma justa e equitativa para o conjunto da sociedade, pois

essa sensação faz com aumente o descrédito com a lei e provoca o aumento os índices de violência (TYLER, 1997).

Outra concepção que as pesquisas demonstraram ser equivocada é que a legitimidade da polícia estaria associada ao número de crimes resolvidos pela polícia ou de pessoas condenadas pelo Judiciário, como se imaginava no modelo tradicional. Na verdade, a eficiência das instituições de segurança é apenas um dos itens que formam a confiança das pessoas nessas instituições. As evidências demonstraram que a legitimidade das instituições de segurança está muito mais relacionada com os seguintes aspectos da forma com que são tratadas:

1. neutralidade da atuação das instituições e ausência de qualquer tipo de preconceito;
2. justiça na aplicação da lei e adequação no uso da força;
3. capacidade da polícia explicar o que está fazendo;
4. concessão de oportunidade para as pessoas explicarem suas ações.

As pesquisas sobre procedimento justo têm demonstrado que uma das ações mais importantes e mais baratas que as instituições de segurança podem fazer para reduzir o crime numa sociedade é tratar as pessoas segundo os preceitos do procedimento justo, pois isso faz as pessoas acreditarem e respeitarem mais as leis e por consequência cometerem menos crimes e cooperarem mais com a polícia.

Importante destacar que esse tema não diz respeito apenas as polícias. Uma pesquisa realizada com 1.642 presos do Estado de Ohio demonstrou que os presos que afirmaram ter sofrido algum tipo de violência do agente prisional voltavam a cometer crimes mais rapidamente, mesmo em comparação com outros presos com igual nível de risco e trajetória criminal (LISTWAN et al., 2013). As evidências demonstram que o nível de legitimidade afeta também o sucesso dos programas de prevenção social e de ressocialização, pois o nível de vínculo que os aplicadores dos programas conseguem estabelecer está associado ao resultado. (Alexandrer, 1976).

Modelo da legitimidade[IV]

Evidências existentes sobre a aplicação de procedimentos justos

Uma revisão sistemática sobre 30 avaliações de impacto sobre os impactos da forma de atuação das instituições de segurança, identificou que a utilização de procedimentos justos tiveram grande impacto na melhoria da satisfação, na confiança, na adesão e cooperação das pessoas com a polícia e resultam na queda na perturbação do sossego, da reincidência criminal e dos índices de violência. (Mazzerole, 2013).

Princípio da Precaução

Muitas vezes, em decorrência da gravidade das situações de violência e do apelo da sociedade para que algo seja feito imediatamente, os governos não avaliam as consequências no médio e no longo prazo das ações realizadas. Aliás, a atuação reativa e sem avaliação é uma das principais características do modelo tradicional de segurança pública. Porém, os estudos científicos começaram a demonstrar que algumas das ações realizadas para reduzir a violência provocam diversos efeitos indesejados e algumas vezes produzem aumento da violência[V].

Os efeitos colaterais de diferentes políticas públicas têm sido cada vez mais estudados, podendo ser[VI]:

I. físicos: quando as intervenções produzem mortes e ferimentos desproporcionais à necessidade da intervenção;
II. psicológicos: quando as intervenções produzem consequências psicológicas danosas, seja em nível individual, seja em nível coletivo, como numa comunidade;
III. culturais: quando a própria intervenção de segurança é criminógena, isto é, quando ela tem por consequência produzir um aumento dos índices de violência ou o agravamento de diversos fatores de risco.

Em razão da existência desses efeitos colaterais, muitos autores tem destacado a importância da Segurança Pública adotar o chamado princípio da precaução. Esse princípio passou a ser utilizado formalmente pela primeira vez na Convenção Mundial sobre Diversidade Biológica[VII], promulgada na Eco 92, mas é hoje utilizado em diferentes áreas, onde é recomendado que o Poder Público somente implemente ou financie políticas públicas que possuem evidências científicas sobre a sua eficácia e que a essa ação não produz danos colaterais.



Uma *overview* publicada em 2014[VIII] sobre efeitos colaterais de programas de prevenção à violência, que utilizou como referência as 15 revisões sistemáticas Campbell publicadas até aquele momento, as quais analisaram um total de 574 avaliações de impacto, identificou um total de 22 programas que apresentaram efeitos colaterais (4%)[IX]. Os tipos de programas que apresentaram efeito colateral foram: campos de treinamento de estilo militar (cinco estudos), coorte de drogas (cinco estudos), tratamento de drogas em ambiente fechado (três estudos), *scared straight* (dois estudos), visitas domiciliares de policiais (dois estudos), *antibullying* (um estudo). O autor do estudo destaca que esses não são os únicos estudos com efeitos colaterais conhecidos, mas apenas os que foram analisados pelas revisões Campbell por ele analisadas.

Considerações finais e recomendações

A realização de avaliações de impacto demonstrou que as premissas que embasavam o modelo tradicional de segurança pública não eram efetivas para reduzir os índices de violência e impulsionou o surgimento de novas metodologias de prevenção à violência, impulsionando uma grande onda de inovação nas áreas de prevenção social, policiamento, prevenção situacional, justiça criminal, ressocialização,

O acúmulo de evidências sobre essas experiências permite que sejam identificadas cinco grandes características das políticas de segurança que conseguem ter sucesso para reduzir os índices de violência: i) são permanentemente avaliadas para verificar se estão produzindo redução nos índices de violência; ii) são proativas pois atuam a partir de uma intensa análise dos indicadores de violência e os principais fatores que potencializam esses índices; iii) são alta-

mente focadas em temas específicos, em territórios e grupos específicos; iv) se preocupam com a forma como a sua atuação afeta a sua legitimidade junto a grupos socialmente vulneráveis; v) utilizam o princípio da precaução, não aplicando estratégias que não sejam comprovadamente eficientes, sem gerar efeitos colaterais.

É fundamental que os diferentes poderes, ao nível federal, estadual e municipal utilizem esses princípios na formulação de planos e estratégias de Segurança Pública, superando as concepções do modelo tradicional, que seguem se mostrando ineficientes no Brasil. Esse conhecimento também pode ser utilizado na área de formação dos professionais que atuam nas diferentes áreas que trabalham com prevenção à violência, para que se possa aprimorar a formulação de estratégias inovadoras e também aumentar a adesão desses profissionais a novas metodologias de trabalho.

Os organismos internacionais e fundações privadas também podem ter um papel de grande relevância financiando programas que utilizem esse conhecimento e também a realização de pesquisas que produzam novas evidências no país.

Na área acadêmica a concepção de Segurança Pública Baseada em Evidências também pode impulsionar a produção de novas pesquisas voltadas e avaliar o impacto das estratégias atualmente desenvolvidas no país, bem como propor desenvolver parcerias com a sociedade civil, fundações, organismos internacionais e órgãos governamentais, para o desenvolvimento de novos programas que utilizem essas evidências e possam produzir resultados mais exitosos de redução da violência. Novas pesquisas poderiam verificar se esses princípios se mostram válidos também no país.

Referência

ABT, Thomas; WINSHIP, Christopher**. What works in reducing community violence:** A meta-review and field study for the northern triangle. USAID Report, Task order AID-OOA-TO-13-00047, 2016.

Alexander, J. F., Barton, C., Schiavo, R. S., & Parsons, B. V. (1976). Behavioral intervention with families of delinquents: Therapist characteristics and outcome. **Journal of Consulting and Clinical Psychology,** 44, 656–664.

ANDREWS, Donald A.; BONTA, James. **The psychology of criminal conduct** (4th ed.). Newark, NJ: Lexis/Nexis, 2006.

BEATO, Claudio. **Crime and Social Policies in Latin America:** Problems and Solutions. Woodrow Wilson Center Update on the Americas. 2002.

BRAGA, Anthony A.; WEISBURD, David L. The effects of'pulling levers' focused deterrence strategies on crime. **Campbell systematic reviews**, v. 6, 2012.

BRAGA, Anthony A.; PAPACHRISTOS, Andrew V.; HUREAU, David M. The effects of hot spots policing on crime: An updated systematic review and meta-analysis. **Justice quarterly**, v. 31, n. 4, p. 633-663, 2014.

BEATO, Claudio; SILVEIRA, Andréa Maria. **Efetividade e Avaliação em Programas de Prevenção ao Crime em Minas Gerais**. Instituto Igarapé - Artigos Estratégicos, 2014.

CHAIKEN, Jan M.; GREENWOOD, Peter W.; PETERSILIA, Joan. The criminal investigation process: A summary report. **Policy Analysis**, p. 187-217, 1977.

CHAINEY, Spencer P.; MONTEIRO, Joana. The dispersion of crime concentration during a period of crime increase. **Security Journal**, p. 1-18, 2019.

CLARKE, Ronald V.; WEISBURD, David. Diffusion of crime control benefits: Observations on the reverse of displacement. **Crime prevention studies**, v. 2, p. 165-184, 1994.

FARRELL, Graham. Crime concentration theory. **Crime prevention and community Safety**, v. 17, n. 4, p. 233-248, 2015.

GOLDSTEIN, Herman. **Policiando uma sociedade livre.** São Paulo, Edusp, 2003. (série Polícia e Sociedade, 9).

KELLING, George L. et al. **The Kansas City Preventive Patrol Experiment: A Tecnical Report**. Washington, DC: Police Foundation, 1974.

KRISBERG, M.; HAWKINS, D.; CATALANO, R. NATIONAL COUNCIL ON CRIME AND DELINQUENCY; HOWELL, James C. **Guide for implementing the comprehensive strategy for serious, violent, and chronic juvenile offenders**. US Department of Justice, Office of Justice Programs, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 1986.

LIPSEY, Mark W. The primary factors that characterize effective interventions with juvenile offenders: A meta-analytic overview. **Victims and offenders**, v. 4, n. 2, p. 124-147, 2009.

LISTWAN, Shelley Johnson et al. The pains of imprisonment revisited: The impact of strain on inmate recidivism. **Justice Quarterly**, v. 30, n. 1, p. 144-168, 2013.

LUM; TELEP, 2018

LUM, Cynthia et al. Receptivity to research in policing. **Justice Research and Policy**, v. 14, n. 1, p. 61-95, 2012.

LUM, Cynthia; NAGIN, Daniel S. Reinventing american policing. **Crime and justice**, v. 46, n. 1, p. 339-393, 2017.

LUM, Cynthia M.; KOPER, Christopher S. **Evidence-based policing: Translating research into practice**. Oxford: Oxford University Press, 2017.

Mazerolle, L., Bennett, S., Davis, J., Sargeant, E., & Manning, M. (2013). Legitimacy in policing: A systematic review. Campbell systematic reviews, 9(1). https://www.campbellcollaboration.org/library/legitimacy-in-policing-a-systematic-review.html

MONET, Jean-Claude. **Polícias e sociedades na Europa**. São Paulo, Edusp, 2001. (série Política e Sociedade, 3).

NEWMAN, Oscar; FRANCK, Karen A. The effects of building size on personal crime and fear of crime. **Population and environment**, v. 5, n. 4, p. 203-220, 1982.

ORTEGA, Daniel; MEJÍA, Daniel; ORTIZ, Karen. **Un análisis de la criminalidad urbana en Colombia.** CAF Development Bank Of Latinamerica, 2015.

PIQUERO, Alex R.; JENNINGS, Wesley G.; BARNES, J. C. Violence in criminal careers: A review of the literature from a developmental life-course perspective. **Aggression and Violent Behavior**, v. 17, n. 3, p. 171-179, 2012.

REINER, Robert. **A política da polícia**. São Paulo: Edusp, 2004. (Série "Polícia e Sociedade", n.11).

REISS, Albert J.; BORDUA, David J. Organization and environment: A perspective on the police. **The Police: Six Sociological Essays, edited.** New York: Wiley, p. 28-40, 1967.

REPPETTO, Thomas A. Crime prevention and the displacement phenomenon. **Crime & Delinquency**, v. 22, n. 2, p. 166-177, 1976.

ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha:** policiamento e segurança pública no século XXI. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

SHERMAN, Lawrence W. The rise of evidence-based policing: Targeting, testing, and tracking. **Crime and justice**, v. 42, n. 1, p. 377-451, 2013.

_____, Lawrence. Combatendo o crime: a polícia e o controle do crime. In: TONRY, Michael; MORRIS, Norval (orgs). **Policiamento Moderno**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2003.

SHERMAN, Lawrence W. et al. **Evidence-based crime prevention**. New York: Routledge, 2002.

SHERMAN, Lawrence W.; WEISBURD, David. General deterrent effects of police patrol in crime "hot spots": A randomized, controlled trial. **Justice quarterly**, v. 12, n. 4, p. 625-648, 1995.

SHERMAN, Lawrence W.; GARTIN, Patrick R.; BUERGER, Michael E. Hot spots of predatory crime: Routine activities and the criminology of place. **Criminology**, v. 27, n. 1, p. 27-56, 1989.

SPARKS et al. 1977

TYLER, Tom R. The psychology of legitimacy: A relational perspective on voluntary deference to authorities. **Personality and social psychology review**, v. 1, n. 4, p. 323-345, 1997.

TRONCO, 2018

WASHINGTON STATE INSTITUTE FOR PUBLIC POLICY. **Cognitive behavioral therapy (CBT) (for individuals classified as highor moderate-risk).** Benefit-cost methods last updated December 2018. Literature review updated December 2016. Olympia, WA, 2016.

WEISBURD, David; FARRINGTON, David P; GILL, Charlotte. What works in crime prevention and rehabilitation: An assessment of systematic reviews. **Criminology & Public Policy**, v. 16, n. 2, p. 415-449, 2017.

WEISBURD, David; GROFF, Elizabeth R.; YANG, Sue-Ming. **The criminology of place:** Street segments and our understanding of the crime problem. Oxford University Press, 2012.

WEISBURD, David. The law of crime concentration and the criminology of place. **Criminology**, v. 53, n. 2, p. 133-157, 2015.

WILLIS, James J. A recent history of the police. In: REISIG, Michael Dean; KANE, Robert J. (Ed.). **The Oxford handbook of police and policing**. Oxford Handbooks in Criminolog, 2014, p. 03-33.

WOLFGANG, M. E.; FIGLIO, R. M. Sellin Th Delinquency in a birth cohort. **Chicago: The University of Chicago Press. Bilaga**, v. 2, p. 20-64, 1972.

[I] https://crimesciencejournal.springeropen.com/articles/10.1186/s40163-017-0071-3

[II] https://link.springer.com/article/10.1007/s11292-014-9209-4

[III] Telep, C. W., Weisburd, D., Gill, C. E., Vitter, Z., & Teichman, D. (2014). Displacement of crime and diffusion of crime control benefits in large-scale geographic areas: A systematic review. Journal of Experimental Criminology ,10(4), 515-548.

[IV] Leading Experiments in Police Legitimacy Professor Lorraine Mazerolle University of Queensland 7 th International Conference on Evidence Based Policing 7 - 9 July 2014

[V] Dishion, T. J., McCord, J., & Poulin, F. (1999). When interventions harm: Peer groups and problem behavior. *American Psychologist*, *54*(9), 755–764. https://doi.org/10.1037/0003-066X.54.9.755

[VI] Illich I. A expropriação da saúde: nêmesis da medicina. 4ª Ed. São Paulo: Editora Nova Fronteira; 1981.

[VII] NAÇÕES UNIDAS. Convention sur la diversité biologique signée le 5 juin 1992 à Rio de Janeiro. **Recueil des Traités des Nations Unies, vol. 1760, Numéro de l'enregistrement: 30619**. 1992, recepcionada no Direito Brasileiro por meio do **DECRETO Nº 2.519, DE 16 DE MARÇO DE 1998**.

[VIII] Welsh, B. C., & Rocque, M. (2014). *When crime prevention harms: a review of systematic reviews. Journal of Experimental Criminology, 10(3), 245–266.* doi:10.1007/s11292-014-9199-2

[IX] Wilson, D. B. (2009). Missing a critical piece of the pie: Simple document search strategies inadequate for systematic reviews. Journal of Experimental Criminology, 5, 429–440.

Controle social e prisão

Alessandra Malheiros Fava da Silva

Especialista em Direito Público. Professora do Curso de Graduação de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina UNISUL. Mestranda em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense UNESC.
alessandramalheiros@yahoo.com.br

Resumo: O presente artigo objetiva fazer uma abordagem a respeito da imposição do poder através do disciplinamento e da prisão como forma de controle social. O trabalho inicia-se com breve análise sobre o surgimento da prisão seguindo-se com a abordagem sobre o significado político e cultural da prisão. Esta investigação utilizando-se de pesquisa bibliográfica, de abordagem qualitativa, analisa o controle social através do encarceramento e o discurso que a justifica de acordo com o interesse econômico de determinado contexto histórico: inicialmente para a doutrinação ao trabalho e posteriormente com a finalidade punitiva e ressocializadora que serviram historicamente às instituições formais e servem ao sistema jurídico penal correspondendo a interesses determinados. A presente pesquisa pretende ainda destacar que a pena privativa de liberdade nos moldes em que atualmente se apresenta institucionalmente, pode servir de fomento para a indústria do cárcere, inclusive a indústria do cárcere privado sobre uma roupagem justificadora que certamente servirá para atender determinados fins econômicos.

Palavras- Chave: Controle Social; Prisão.

Abstract: The present article aims to make an approach regarding the imposition of power through disciplining and imprisonment as a form of social control. The work begins with a brief analysis of the appearance of the prison following the approach on the political and cultural significance of the prison. This research using a bibliographical research, with a qualitative approach, analyzes the social control through imprisonment and the discourse that justifies it according to the economic interest of a certain historical context: initially for indoctrination at work and later for punitive and resocializadora that served historically to the formal institutions and serve to the penal legal system corresponding to determined interests. The present research also intends to emphasize that the custodial sentence in the

form in which it is currently presented institutionally, can serve as a promotion for the prison industry, including the private prison industry, on a justifying dress that will certainly serve to serve certain economic purposes.

Keywords: Social Control; Prison.

Introdução

O contexto brasileiro atual demonstra existência de crise institucional relacionada a ausência de vagas para o encarceramento, o aumento da criminalidade e a ineficácia da prisão para a pretensa ressocialização. Por esta razão, o objetivo do presente estudo é tecer através de método qualitativo uma abordagem exploratória sobre a utilização de controle social institucional através da prisão e o encarceramento.

Os administradores públicos, os legisladores, as instituições formais e informais e a sociedade de modo geral, acabam por conduzir, direcionar e influenciar a conduta da população.

Ocorre que historicamente a prisão e o encarceramento foram utilizados como forma de controle social objetivando atingir determinados fins de acordo com as necessidades do contexto social. Desta forma, o presente estudo busca investigar a correlação entre o controle social, a prisão e o aumento agravado do encarceramento no Brasil.

Nesse caminho o tema a ser abordado se justifica pela relevância e pelos reflexos sociais advindos.

Controle social e prisão

O aumento significativo do encarceramento se destaca dando oportunidade a seguinte indagação: O aprisionamento impacta na sociedade ou a sociedade impacta no aprisionamento?

Ao analisar a realidade britânica e norte-americana, que de certa forma se adéqua a realidade brasileira, David Garland[1] manifesta que desde a década de 80 nos EUA e na Grã-Bretanha as condenações criminais tem tido penas mais elevadas, com aumento de tempo médio de encarceramento e com um aumento frequente e intenso da prisão. Para o autor “Estas mudanças de ênfase punitiva

[1] GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade comtemporânea.** [tradução apresentação e notas André Nascimento]. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

causaram efeitos importantes no número de pessoas custodiadas, no tamanho da indústria prisional, na composição racial da população carcerária e no significado político e cultural da punição."

Tal abordagem direciona a investigação a respeito do significado político e cultural da punição através do aprisionamento. Em suas origens o sistema penitenciário (século XVI-XIX) na Europa relacionava o contexto econômico social com o cárcere que fora utilizado com o objetivo de doutrinar e treinar a força de trabalho para a necessária mão-de-obra que serviria ao modelo capitalista que se inaugurava naquele contexto histórico.

Na Inglaterra nos séculos XV e XVI a libertação do modo de produção feudal, os cercamentos das terras para a criação de ovelhas e as mudanças nos métodos de cultivo foram fatores que acarretaram uma grande expulsão das terras:

> Os campos, mas sobretudo as cidades, que à representavam, com o desenvolvimento da atividade econômica e, em particular, do comércio, um pólo de atração notável, começaram a povoar-se com milhares de trabalhadores expropriados, convertidos em mendigos, vagabundos, às vezes bandidos porém, em geral, numa multidão de desempregados[2]"

Proliferou, então, por toda a Europa Ocidental uma legislação sanguinária contra a vagabundagem já que os homens expulsos da terra não foram absorvidos pela nascente manufatura com a mesma rapidez em que se criava o proletariado.

Havia, ainda, a necessidade de adaptação à disciplina de uma nova situação. E, a legislação, por sua vez, tratou os trabalhadores como delinquentes voluntários, uma massa de vagabundos e miseráveis. Um estatuto de 1530 obrigou o registro dos vagabundos com distinção entre os incapacitados para o trabalho (impotent) a quem era autorizado mendigar. Diante da proporção da mendicância em Londres, por solicitação de expoentes do clero inglês, o rei autoriza o uso do Castelo de Bridewell para acolher os vagabundos, ociosos, os ladrões e os autores de delitos de menor importância:

> O objetivo da instituição, que era dirigida a mãe de ferro, era reformar os internos através do trabalho obrigatório e da disciplina. Além disso, ele deveria desencorajar outras pessoas a seguirem o caminho da vagabundagem e do ócio, e assegurar o próprio auto-sustento através do trabalho, a sua principal meta. O trabalho que ali se fazia era, em grande parte, no ramo têxtil, como exigia a época. A experiência deve ter sido coroada de sucesso, pois, em pouco tempo,

[2] MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **As origens do sistema penitenciário (Séculos XVI-XIX)**. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p.34

> *houses of correction*, chamadas indistintamente de bridewells, surgiam em diversas partes da Inglaterra[3].

Nesta linha Nils Christie[4] salienta que desde o início da industrialização as pessoas desprovidas de ocupação eram vistas como criadoras de dois tipos de problemas: "seu poder para causar distúrbios e o outro derivado da contradição entre essa vida de desemprego forçado e a moral oficial da dedicação ao trabalho.". O autor enfatiza que as casas de trabalho forçado representavam solução para tais problemas.

A Escola de Frankfurt, objeto da obra de Rusche e Kirchheimer, sustenta como tese central que a pena, essencialmente a pena privativa de liberdade, depende do mercado de trabalho (das relações de produção) criado pelo capitalismo, que por sua vez teria criado a prisão no século XVIII[5]

O trabalho forçado também foi utilizado mais tarde como função de regulação frente ao preço do trabalho no mercado. Os traços que caracterizaram as casas de correção, as classes a que foram destinadas, a função social de tais casas e sua organização interna, já demonstravam as características do clássico modelo carcerário do século XIX[6].

De acordo com Baratta apud Zaffaroni[7], não há dúvidas de que o surgimento da prisão tenha sido fruto da Revolução Industrial tendo sido formadas a este respeito duas teses centrais: a) para que se possa definir a realidade do cárcere e interpretar seu desenvolvimento histórico, é necessário levar em consideração a função que realmente cumpre a instituição na sociedade; b) para individualizar esta função é necessário estabelecer dois tipos de sociedades em que o cárcere aparece e evolui como instituição social. Conforme o autor, sem capitalismo não haveria nascido o cárcere como pena e, considera que, especialmente nos países centrais, desde o início da prisão, as lições nos permitem entender o atual momento do controle social punitivo.

Nesta linha Foucault apud Christie[8] em seu livro "A História da Loucura" em um capítulo nominado com "Grande Confinamento" descreve o grande esfor-

---

[3] MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **As origens do sistema penitenciário (Séculos XVI-XIX)**. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 36.

[4] CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime: a caminho dos GULAGs em estilo ocidental.** tradução de Luíz Leiria. Rio de Janeiro, Forense, 1998. p. 54.

[5] ZAFFARONI, Eugênio Raúl, **Criminología Aproximação desde un margen**. Bogotá- Colombia. Editorial Temis S. A, 1998.

[6] MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **As origens do sistema penitenciário (Séculos XVI-XIX)**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

[7] ZAFFARONI, Eugênio Raúl, **Criminología Aproximação desde un margen**. Bogotá- Colombia. Editorial Temis S. A, 1998. p. 106

[8] CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime: a caminho dos GULAGs em estilo ocidental.** tradução de Luíz Leiria. Rio de Janeiro, Forense, 1998. p. 80.

ço realizado na França para manter sob controle as classes que não tinham um comportamento de acordo com uma determinada normalidade. Para que Paris se tornasse ambiente seguro para a burguesia foram construídos hospitais, os velhos leprosários, para manter um confinamento que não tinha preocupação com cura de doentes mas mantinha um imperativo de trabalho objetivando prevenir a mendicância e a doença como fonte de todas as desordens.

As casas de correção realizaram sua função "corretiva" de força de trabalho escassa e relutante enquanto havia necessidade efetiva do modo de produção. A Revolução Industrial acaba afastando a possibilidade de cárcere produtivo e ao mesmo tempo ressocializante segundo os critérios capitalistas e se direciona ao caráter punitivo[9].

A origem e desenvolvimento da instituição carcerária na Europa passou pela criação das casas de correção (bridewells), casas de trabalho forçado (workhouses e rasp-huis), utilização da crença e criação de células de isolamento (Panopticon), que tiveram como expoente um forte caráter disciplinador e ideológico.

Em narrativa histórica sobre os métodos de punição Foucault em seu livro Vigiar e Punir[10] discorre sobre a imposição do suplício ao corpo na época clássica como meio de coerção considerando a descoberta do corpo como objeto e alvo de poder, que pode ser manipulado, modelado, treinado à obedecer. Para o autor os métodos de controle que impõe docilidade-utilidade são processos disciplinares que existiam há muito tempo nos exércitos, conventos, oficinas e que se tornaram durante os séculos XVII e XVIII "fórmulas gerais de dominação". Assim, Foucault fala de um grande encarceramento de vagabundos e miseráveis mas destaca a existência de métodos mais insidiosos e eficientes de distribuição de disciplina aos indivíduos, como o modelo do convento que se impõe pouco a pouco, o internato com o regime de educação, o modelo de quartéis para evitar os conflitos com as autoridades civis, cessar as deserções, acostumar as pessoas com a circulação das tropas, controlar despesas[11] [12].

[9] MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **As origens do sistema penitenciário (Séculos XVI-XIX)**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

[10] FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987. p. 164.

[11] Em 1745, havia quartéis em 320 cidades aproximadamente; e estimava-se mais ou menos em 200.000 homens a capacidade total dos quartéis em 1775.11 Ao lado das oficinas espalhadas criam-se também grandes espaços para as indústrias, homogêneos e bem delimitados: as manufaturas reunidas primeiro, depois as fábricas, na segunda metade do século XVIII (as forjas da Chaussade ocupam toda a península de Medina, entre Nièvre e Loire; para instalar a fábrica de Indret em 1777, Wilkinson, à custa de aterros e diques, cria uma ilha no Loire; Toufait constrói Le Creusot no vale de La Charbonnière que ele remodela e instala na própria fábrica alojamentos operários); é uma mudança de escala, é também um novo tipo de controle.

Nos discursos da última metade do século XVIII e primeira metade do século XIX a Europa mostra e impõe ao mundo a criminologia que decorre da generalização da privação de liberdade como pena[13].

A Inglaterra serve de modelo para a evolução da pena em razão de sua vanguarda quanto a criação e desenvolvimento capitalista. No século XVIII tem-se uma extensão da pena de morte com publicidade e cerimonial público, aplicável ao assassinato, falsificação e uma gama de delitos. Depois como alternativa à prisão houve a deportação para a América. A prisão era reservada aos que haviam sido processados e aos que aguardavam execução de sentença; aos infratores e devedores de pequenas quantias também aplicava-se a pena de açoite. A guerra das colônias e a independência dos Estados Unidos terminou com as deportações para a América implementando-se as penas de galera em razão da maior mão de obra provocada pela guerra fazendo diminuir a prisão nos cárceres. Com o fim da guerra, a partir de 1783, aumentam as penas de morte e, os trinta anos seguintes, como produto dos impacto dos filantropos e do disciplinarismo de Bentham, seguiram com avanços e retrocessos para a generalização da prisão como forma de isolamento e silêncio[14].

É possível estabelecer relação entre a existência ou excesso de mão de obra e o aprisionamento em maior ou menor medida que se liga diretamente à necessidade de controle e regulação social. Zaffaroni conclui escrevendo:

> Es muy difícil extraer conclusiones de esta revolución, que puedan ser válidas para nuestros dias, al menos com el carácter general com que se pretendió hacerlo em las obras pioneras, pero puede ser que la relación com el mercado de trabajo haya sido relativa y que el objetivo disciplinario se haya logrado em pequeña medida, aunque lo que no puede negarse es que el valor simbólico del orden disciplinario para la burguesía hegemónica, como autofirmación de sus próprios valores, fue fundamental em esta etapa del capitalismo "salvaje" o "liberal" o de la "competencia desordenada[15]".

A fábrica parece claramente um convento, uma fortaleza, uma cidade fechada; o guardião "só abrirá as portas à entrada dos operários, e depois que houver soado o sino que anuncia o reinicio do trabalho"; quinze minutos depois, ninguém mais terá o direito de entrar; no fim do dia, os chefes de oficina devem entregar as chaves ao guarda suíço da fábrica que então abre as portas.12 É porque, à medida que se concentram as forças de produção, o importante é tirar delas o máximo de vantagens e neutralizar seus inconvenientes (roubos, interrupção do trabalho, agitações e "cabalas"); de proteger os materiais e ferramentas e de dominar as forças de trabalho: A ordem e a polícia que se deve manter exigem que todos os operários sejam reunidos sob o mesmo teto, a fim de que aquele dos sócios que está encarregado da direção da fábrica possa prevenir e remediar os abusos que poderiam se introduzir entre os operários e impedir desde o início que progridam.

[12] FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987. p. 167-168.

[13] ZAFFARONI, Eugênio Raúl, **Criminología Aproximação desde un margen**. Bogotá- Colombia. Editorial Temis S. A, 1998.

[14] ZAFFARONI, Eugênio Raúl, **Criminología Aproximação desde un margen**. Bogotá- Colombia. Editorial Temis S. A, 1998.

[15] ZAFFARONI, Eugênio Raúl, **Criminología Aproximação desde un margen**. Bogotá- Colombia. Editorial Temis S. A, 1998. p. 107-108.

Identifica-se, portanto, ao longo da história a existência de um significado ideológico, politico e cultural pela imposição do poder através do disciplinamento:

> A disciplina "fabrica" indivíduos; ela é a técnica específica de um poder que toma os indivíduos ao mesmo tempo como objetos e como instrumentos de seu exercício. Não é um poder triunfante que, a partir de seu próprio excesso, pode-se fiar em seu superpoderio; é um poder modesto, desconfiado, que funciona a modo de uma economia calculada, mas permanente. Humildes modalidades, procedimentos menores, se os compararmos aos rituais majestosos da soberania ou aos grandes aparelhos do Estado. E são eles justamente que vão pouco a pouco invadir essas formas maiores, modificar-lhes os mecanismos e impor-lhes seus processos[16].

A segregação, o aprisionamento, foi criado e utilizado com o viés ou justificativa de afirmação ou autoafirmação e forma de coerção muito antes de ser utilizada como forma de pena aplicável como retribuição à determinada conduta. O silêncio e o isolamento tinham objetivos bem definidos como forma de impedir a organização, o sindicalismo viabilizando um aprisionamento ideológico.

Escreve Foucault que a prisão precede os códigos preexistindo a utilização sistemática das leis penais, estando inserida na sociedade como processo de organização e classificação dos indivíduos para extração da mais valia com o treinamento das condutas e comportamentos constituindo sobre os aprisionados determinado saber:

> A forma geral de uma aparelhagem para tornar os indivíduos dóceis e úteis, através de um trabalho preciso sobre seu corpo, criou a instituição-prisão, antes que a lei a definisse como a pena por excelência. No fim do século XVIII e princípio do século XIX se dá a passagem a uma penalidade de detenção, é verdade; e era coisa nova. Mas era na verdade abertura da penalidade a mecanismos de coerção já elaborados em outros lugares. Os "modelos" da detenção penal — Gand, Gloucester, Walnut Street — marcam os primeiros pontos visíveis dessa transição, mais que inovações ou pontos de partida. A prisão, peça essencial no conjunto das punições, marca certamente um momento importante na história da justiça penal: seu acesso à "humanidade". Mas também um momento importante na história desses mecanismos disciplinares que o novo poder de classe estava desenvolvendo: o momento em que aqueles colonizam a instituição judiciária. Na passagem dos dois séculos, uma nova legislação define o poder de punir como uma função geral da sociedade que é exercida da mesma maneira sobre todos os seus membros, e na qual cada um deles é igualmente representado; mas, ao fazer da detenção a pena por excelência, ela introduz processos de dominação característicos de um tipo particular de poder. Uma justiça que se diz "igual", um aparelho judiciário que se pretende "autônomo", mas que é investido pelas assimetrias das sujeições disciplinares, tal é a conjunção do nascimento da prisão, "pena das sociedades civilizadas[17]".

[16] FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987. p. 198.
[17] FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987. p. 260.

A prisão sofre uma mudança de paradigma e passa a ter um caráter retributivo atribuída a título de penalidade ao indivíduo que quebra o "contrato social". Na Inglaterra o discurso teórico europeu que tem surgimento com o disciplinarismo tem embasamento no "paradigma do contrato". Tal discurso legitima a concepção da sociedade como organismo "natural" da burguesia. Sendo o organismo algo natural e o contrato algo artificial criado pelo homem. Os homens teriam liberdade para contratar com direitos anteriores ao da sociedade que não poderia negar-lhes tais direitos[18] Conforme Foucault[19]:

> Para esse disciplinarismo – como para la posterior ideología europea continetal de la burguesia ya hegemónia – el crimen era una enfermedad, un dessarreglo, em tanto que para el contractualismo era la decisión libre de un hombre que violaba el contrato: si el acceso a la riqueza se estabelece conforme a pautas de conducta estabelecidas contractualmente, quien pretende acceder a ella por caminos prohibidos por el contrato, viola el contrato.
>
> El delito, así entendido, era el resultado de una decisión libre, tomada por quienes no tenían riqueza para acceder a ella por una vía no autorizada contractualmente. […] Para el contractualismo de la burguesia continental europea em ascenso, la pena tiene outro sentido: es la reparación del dãno ocasionado com la violación del contracto.

Nesta linha, de acordo com Melossi; Pavarini[20] na França, na segunda metade do século XVIII, o Código Penal revolucionário de 25 de setembro de 1791 estabeleceu de forma concomitante a inserção do princípio da legalidade nos delitos e nas penas e a supremacia da pena detentiva sobre qualquer outra forma de punição.

Em 1924 o soviético E. B Pasukanis, apud Melossi; Pavarini, completa que:

> A privação da liberdade por um arco de tempo estabelecido preventivamente nas sentenças do tribunal representa a forma característica através da qual o direito penal moderno, isto é, o direito penal burguês-capitalista, coloca em prática o princípio da retribuição equivalente. Trata-se de um meio profundamente ligado, embora inconscientemente, à idéia do homem abstrato e do trabalho humano abstrato medido pelo tempo […] Para que se levasse adiante a idéia da possibilidade de expiar o delito com um *quantum* de liberdade, determinado de modo abstrato, era necessário que todas as formas de riqueza social fossem reconduzidas à forma mais simples e abstrata do trabalho humano medido pelo tempo [...] O capitalismo industrial, a declaração dos direitos do

[18] FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987.
[19] FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987. p. 114.
[20] MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **As origens do sistema penitenciário (Séculos XVI-XIX)**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

> homem e do cidadão, a economia política ricardiana e o sistema de reclusão por tempo determinado se configuram como fenômenos de uma mesma época histórica[21]."

A privação de liberdade como retribuição pela prática de um delito foi considerada como uma humanização da punição ao mesmo tempo em que fora utilizada a serviço do capitalismo como regulação de mão de obra. Tratava-se do controle social por meio da prisão.

Passa-se, adiante à abordagem da prisão como instrumento de manutenção do controle social.

Prisão e controle social

As instituições da justiça criminal direcionaram as prioridades e o campo de atuação do controle do crime que se expandiu na proporção em que o Estado e a sociedade civil se adequaram ao crescimento da insegurança e da criminalidade que vieram juntos com a pós-modernidade. O "Estado de justiça criminal está maior do que antes, mas ocupa um lugar relativamente menor no campo por causa do crescimento da segurança privada e das iniciativas comunitárias e comerciais organizadas[22]."

O tema é complexo mas a discussão é oportuna. As formas de controle do crime não podem ser considerados simplesmente no que se refere ao aparato para o controle ou de forma superficial apenas considerando a retribuição decorrente da quebra do contrato social ou ainda, como instrumento do bem contra o mau, porque o tema revela-se algo muito mais profundo e complexo do que superficialmente possa representar.

De acordo com Rusche apud Baratta[23] o sistema punitivo não pode ser considerado apenas como a evolução das instituições jurídicas porque evidencia a história de "duas nações" as quais são compostas com os ricos e os pobres.

De acordo com Massimo Pavarini[24] o sistema jurídico penal corresponde aos interesses dos que detêm o poder, no sentido de influenciar os processos de

---

[21] MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **As origens do sistema penitenciário (Séculos XVI-XIX)**. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 89.

[22] GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade comtemporânea.** [tradução apresentação e notas André Nascimento]. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 374.

[23] BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal.** Tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 6ª edição, outubro de 2011. 3ª reimpressão, agosto de 2016. p. 171.

[24] PAVARINI, Massimo. **Control y dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico**.Traducción de: Ignacio Muñagorn. 1%. ed. - Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2002.

criminalização, reprimindo aqueles que desafiem as condições que permitam que o poder permaneça nas mãos de quem lhe pertence.

Garland destaca que houve uma mudança de ênfase e tamanho nos sistemas penais desde 1970 que se expandiram significativamente considerando o orçamento, o volume de trabalho e o pessoal com uma crescente ampliação na construção de penitenciárias. E complementa Garland:

> Também houve a reversão de uma tendência longeva de redução proporcional das penas privativas de liberdade em favor de multas e prestação de serviços comunitários. Desde os anos 1980, tanto nos EUA quanto na Grã-Bretanha, as condenações criminais se elevaram no que tange à quantidade de pena aplicada; o tempo médio de encarceramento subiu; as penas privativas de liberdade têm sido utilizadas proporcionalmente com maior frequência e a possibilidade de reencarceramento durante o período de liberdade vigiada aumentou. Houve, pois, uma guinada – mais pronunciada nos EUA do que na Grã-Bretanha, mas presente nos dois países – no sentido do uso mais frequente e intenso da prisão. Esta corrente mais punitiva se reflete nos Estados Unidos no aumento do número de execuções de pena capital, que recentemente alcançaram níveis jamais vistos desde os anos de 1950. Estas mudanças de ênfase punitiva causaram efeitos importantes no número de pessoas custodiadas, no tamanho da indústria prisional, na composição racial da população carcerária e no significado político e cultural da punição. Estas, porém, foram mudanças apenas de forma e não de alterações mais básicas nos tipos de pena ou no cenário institucional[25].

É importante ressaltar a existência de um significado político e cultural da punição que se destaca pela identificação da existência de finalidades diversas que as instituições de forma direta ou indireta buscam através do encarceramento.

Neste contexto, ao abordar o sistema penal como reprodução da realidade social em pesquisa sobre "o sistema escolar como primeiro segmento do aparato de seleção e de marginalização na sociedade" Baratta manifesta que:

> É na zona mais baixa da escala social que a função selecionadora do sistema se transforma em função marginalizadora, em que a linha de demarcação entre os estratos mais baixos do proletariado e as zonas de subdesenvolvimento e de marginalização assinala, de fato, um ponto permanentemente crítico, na qual a ação reguladora do mecanismo geral do mercado de trabalho se acrescenta, em certos casos, a dos mecanismos reguladores e sancionadores do direito. Isto se verifica precisamente na criação e na gestão daquela zona particular de marginalização que é a população criminosa[26].

De acordo com o relatório de agosto de 2018 do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões, recentemente criado pelo Conselho Nacional de

[25] GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade comtemporânea.** [tradução apresentação e notas André Nascimento]. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 367.

[26] BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal.** Tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 6ª edição, outubro de 2011. 3ª reimpressão, agosto de 2016. p. 162.

Justiça (CNJ), hoje no Brasil 95% da população carcerária é composta por homens e o crime mais cometido é o Roubo, seguido por tráfico de drogas, homicídio e furto. Tais dados, mesmo que em uma análise superficial, direcionam à existência de um significado econômico, político e cultural interligado ao aprisionamento[27].

Andrade[28] manifesta que o processo de criminalização seletiva acionado pelo sistema penal que esta inserido em um processo de controle social global da conduta desviada, não induz nem afasta o processo de criminalização e estigmatização considerado um processo geral de etiquetamento que está inserido nas instituições de controle social informal, como a família e a escola, o mercado de trabalho, dentre outros.

As instituições de controle social informal, como a família e a escola, o mercado de trabalho contribuem para a criação de uma população marginalizada que acaba de uma forma ou de outra se tornando a clientela do cárcere:

> A constituição de uma população criminosa como minoria marginalizada pressupõe a real assunção, a nível de comportamento, de papéis criminosos por parte de um certo número de indivíduos, e a sua consolidação em verdadeiras e próprias carreiras criminosas. E, já vimos que isto se verifica, sobretudo, como tem sido colocado em evidência por alguns teóricos do labeling approach, mediante os efeitos da estigmatização penal sobre a identidade social do indivíduo, ou seja sobre a definição que ele dá de si mesmo e que outros dão dele[29].

Neste contexto, de acordo com Schecaria[30] a teoria do labeling approach surge principalmente nos anos 60 como uma perspectiva crítica ao direito penal e à criminologia tradicionais, tratando-se de um modelo que relaciona os fatores criminógenos às instâncias formais de controle, caracterizando-se por incidir na chamada delinquência secundária, ou seja, aquela que resulta do processo de causa e efeito acarretado pela estigmatização.

No que diz respeito a delinquência secundária Baratta[31] refere que as formas de reincidência e os efeitos que recaem sobre a identidade social do

---

[27] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos, Conselho Nacional de Justiça, Brasília, agosto de 2018.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf.>Acesso em: 02/09/2018.

[28] ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

[29] BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal.** Tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 6ª edição, outubro de 2011. 3ª reimpressão, agosto de 2016. p. 179.

[30] SCHECARIA, Sérgio Salomão. **Criminologia.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

[31] BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal.** Tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 6ª edição, outubro de 2011. 3ª reimpressão, agosto de 2016.

indivívuo decorrentes de uma primeira condenação “configuram uma verdadeira e própria carreira criminosa” tornando duvidosa uma possível função educativa da pena. Para Baratta:

> A teoria das carreiras desviantes e do recrutamento dos “criminosos” nas zonas sociais mais débeis encontra uma confirmação inequívoca na análise da população carcerária, que demonstra a extração social da maioria dos detidos dos estrato sociais inferiores e o elevadíssimo percentual que, na população carcerária, é representada pelos reincidentes[32].

Para Becker apud Schecaria[33] a sociedade é que origina a conduta desviante sendo que os grupos sociais estabelecem determinadas regras e a quebra de tais regras constituem a desviação e, por consequência, a aplicação de tais regras à pessoas específicas cria rótulos.

De acordo com Pavarini[34] o conflito inserido no centro de toda a dinâmica social torna-se determinante para o fenômeno criminoso.

Neste cenário é possível identificar que a criminalidade é uma criminalidade que fora contruída e, contruída de forma desigual e seletiva pelo controle social[35].

Deste modo, vê-se que o aprisionamento não tem o simplista condão de punir as condutas criminosas ou os indivíduos culpados mas tem um precedente estigmatizante com raízes sociais, culturais e políticas profundas que nos leva a questionar o significado e a função do sistema punitivo.

A respeito do discurso de autolegitimação do poder e do sistema penal no Estado ocidental moderno o poder de punição e o sistema penal institucionalizado é marcado por um lado pela justificação e legitimação da legalidade que se interliga com o programa normativo e por outro lado pela justificativa utilitarista, ou seja, a definição das finalidades declaradas da pena[36].

Nesta linha escreve Garland:

> Durante boa parte do século XX, a maioria das decisões político-criminais e da justiça criminal se fundou num modo social de pensamento. Problemas criminais tinham uma causa social e, portanto, uma solução social. Os

[32] BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal.** Tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 6ª edição, outubro de 2011. 3ª reimpressão, agosto de 2016. p. 179.

[33] SCHECARIA, Sérgio Salomão. **Criminologia.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 293.

[34] PAVARINI, Massimo. **Control y dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico**.Traducción de: Ignacio Muñagorn. 1%. ed. - Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2002.

[35] ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

[36] ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

> problemas particulares que sobrevinham eram socialmente contextualizados, reconduzidos às suas raízes sociais e tratados com os mais adequados instrumentos sociais, tais como o aconselhamento social, a provisão social ou a reforma social. Recentemente, contudo, surgiu um modo diferente de abordar os problemas, um estilo que talvez possa ser descrito como "econômico" em vez de social. Essa linha de raciocínio informou a maneira pelo qual os operadores do sistema penal tomam suas decisões, alocam recursos e usam seus poderes. Ela mudou o modo pelo qual as instituições controlam seu pessoal e administram suas ações internas. Afetou até a forma com que as autoridades judiciais se referem à conduta dos criminosos, dos beneficiários do livramento condicional e dos presidiários. Em resumo, ela se tornou uma força modeladora do pensamento e da ação criminológica, tanto dentro quanto fora das agências do sistema penal[37].

Ocorre que o modelo punitivo institucional atual que tem como sistemática a retribuição através da pena do encarceramento atribuída àqueles considerados culpados ou que aguardam o sentenciamento da culpa em razão da prática de uma conduta considerada desviante e normativamente identificada como criminosa exige imediata atenção porque claramente não atinge nem atingirá o papel ressocializador que o Estado propõe.

O relatório de agosto de 2018 do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões, recentemente criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), informa que hoje no Brasil tem mais de 600.000 presos, porém, tal número não considera a integralidade dos presos no Estado de São Paulo e não computa os presos do Estado do Rio Grande do Sul por não estarem cadastrados neste sistema. Considerando estes dois últimos Estados o Brasil teria atualmente entre 700 e 800 mil presos e o número é crescente conforme projeta o relatório[38].

Se a pena privativa de liberdade não atinge a pretensa ressocialização o certo é que o aumento do encarceramento terá uma consequência que certamente não é duvidosa, qual seja, o aumento considerável e impactante da indústria prisional.

Andrade[39] aborda a descontrução do moderno sistema penal e a crise de legitimidade à eficácia instrumental (legitimadora) inversa à prometida. A autora manifesta que o sistema penal cumpre um papel oposto ao pretendido.

No mesmo sentido, Baratta apud Andrade[40]:

---

[37] GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade comtemporânea.** [tradução apresentação e notas André Nascimento]. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 395-396.

[38] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos, Conselho Nacional de Justiça, Brasília, agosto de 2018.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf.>Acesso em: 02/09/2018.

[39] ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

[40] ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 86.

> A incapacidade / inversão preventiva consiste, a sua vez, em que as funções reais da pena e do sistema penal não apenas tem descumprido mas sido opostas às funções instrumentais e socialmente úteis declaradas pelo discurso oficial. A pretensão de que a pena possa cumprir uma função instrumental de efetivo controle (e redução) da criminalidade e de defesa social na qual se baseiam as teorias da pena, deve, através de pesquisas empíricas nas quais a reincidência é uma constante, considerar-se como promessas falsificadas ou, na melhor das hipóteses, não verificadas nem verificáveis empiricamente.

A comunidade carcerária nas sociedades capitalistas contemporâneas tem características predominantes que permitem concluir que os institutos de detenção produzem efeitos que favorecem a inserção na população criminosa e afastam dos objetivos de reeducação e reinserção social do condenado. Além disso, o cárcere promove a individualidade com cerimônias de degradação que se iniciam com o despojamento do encarcerado de seus símbolos exteriores e produzem efeitos negativos sobre a personalidade com um regime de privações. Trata-se de um processo negativo e exames clínicos realizados com testes de personalidade psicoterapêuticos e pedagógicos já concluíram não considerar possível a transformação de um deliquente antissocial violento em um indivíduo adaptável. Há, ainda, outro fator complementar que é a “acultu-ração” ou “prisionalização” que tratam-se da adoção de modelos comportamentais característicos da subcultura carcerária “cuja interiorização é inversamente proporcional às chances de reinserção na sociedade livre”. Há ainda a hierarquia e organização informal dominada por presos com alta orientação antissocial que pelo prestígio que gozam assumem o papel de modelo para os demais presos criando um poder normativo de fato acarretando a educação dos demais para serem criminosos; e, por outro, lado existe a educação para ser “bom” preso frente as instituições com a aceitação formal das normas institucionais. A regulação dessas relações de poder e distribuição de recursos, inclusive sexuais, acarretam na comunidade carcerária formação de hábitos mentais cínicos e culto à violência[41].

Com isso, num sentido mais profundo do que a visão simplista da prisão e do encarceramento em massa para penalizar a prática de condutas criminosas sob a justificativa de buscar a ressocialização do indivíduo é preciso uma complexa redefinição das práticas institucionais existentes que atendam muito mais aos objetivos a que se propõem a fim também de afastar as ideias

[41] BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal.** Tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 6ª edição, outubro de 2011. 3ª reimpressão, agosto de 2016.

econômicas e puramente capitalistas que já se instalam lentamente e tendiam a se consolidar com uma nova justificativa de “política criminal contemporânea”.

Conclusão

Na proposição de analisar a correlação entre o controle social e a prisão apresenta-se as considerações finais advindas da presente abordagem.

De acordo com Albergaria “Todo delinquente é recuperável, porque não perdeu o selo imprescindível de sua origem. O crime não apaga no criminoso a dignidade espiritual do homem, nivelando-o ao animal para domesticá-lo, coisificá-lo, ou justificar a pena de morte”. Vê-se que tal afirmação reflete que a condição humana da pessoa que pratica um crime não pode lhe ser sonegada.

O controle social através do encarceramento com justificativas diversas, inicialmente para a doutrinação ao trabalho e posteriormente com a finalidade punitiva e ressocializadora, serviram historicamente às instituições formais e servem ao sistema jurídico penal correspondendo a interesses determinados.

Tal controle se utiliza das instituições formais e informais para criar a população marginalizada que ocasionalmente contribuirá para o aumento da população carcerária.

A natureza, a divindade e posteriormente a ciência já foram históricamente utilizadas como justificativa para determinados discursos. Ocorre que as pretensões ressocializantes através da prisão não tem sido alcançadas e, portanto, o discurso regenerador do ser humano através do cárcere não tem se mostrado justificante.

Não alcançando os objetivos pretendidos, a pena privativa de liberdade nos moldes em que se apresenta institucionalmente, pode servir de fomento para a indústria do cárcere, inclusive a indústria do cárcere privado sobre uma roupagem justificadora que certamente servirá para atender determinados fins econômicos.

Desta forma, a demanda pelo controle criminal precisa estar voltada para o aspecto punitivo ressocializador e educativo sob pena de que através de um discurso populista de política criminal contemporânea as instituições da justiça criminal alterem suas prioridades e o campo do controle do crime se expanda para novas direções.

Referências

ALBERGARIA, Jason. **Criminologia Teoria e Prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Ed., 1998. 349 p.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica:** do controle da violência à violência do controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. 335 p.

_____. **Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima:** códigos da violência na era da globalização. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. 159 p.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal.** Tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 6ª edição, outubro de 2011. 3ª reimpressão, agosto de 2016. 256 p.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos, Conselho Nacional de Justiça, Brasília, agosto de 2018.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf.>Acesso em: 02/09/2018.

CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime: a caminho dos GULAGs em estilo ocidental.** tradução de Luíz Leiria. Rio de Janeiro, Forense, 1998.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987. 288 p.

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade comtemporânea.**[tradução apresentação e notas André Nascimento]. Rio de Janeiro: Revan, 2008. **p**. 365-411.

MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **As origens do sistema penitenciário (Séculos XVI-XIX)**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

PAVARINI, Massimo. **Control y dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico**.Traducción de: Ignacio Muñagorn. 1%. ed. - Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2002. 224 p.

SCHECARIA, Sérgio Salomão. **Criminologia.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. 397 p.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl, **Criminología Aproximação desde un margen**. Bogotá- Colombia. Editorial Temis S. A, 1998. 267 p.

Diálogos entre Democracia e Polícia: uma análise sobre a democratização no campo da segurança pública

Fernanda Koch Carlan
Universidade La Salle
fekcarlan@hotmail.com

Luiza Magalhães Dutra
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
luiza.dutra15@gmail.com

Resumo: Esse trabalho busca analisar as possibilidades de aproximação e funcionamento entre o campo da democracia e da instituição policial no Brasil. Buscou-se discorrer sobre o conceito de Segurança Pública, e seu entendimento pela bibliografia nacional, e o de polícia, ou o próprio fazer-policial inserido em uma lógica que se diz democrática, incorporada no campo da legitimidade. Percebe-se que as teias que tecem as possibilidades de debates nesse campo são perpassadas por embates de poder, seja na seara política, seja, ainda, nas esferas institucionais. Assim, como forma de melhor embasarmos a pesquisa, apresentaremos dados secundários quantitativos advindos de pesquisas na área. A partir daí, buscamos tecer um breve debate teórico sociológico e criminológico acerca da temática, trazendo pontos levantados pelos autores que dialogam sobre democracia e polícia, a fim de trazer as perspectivas propostas e os caminhos apontados.

Palavras-chave: Segurança Pública; Democratização da polícia; Polícia Militar; Legitimidade.

Introdução

Os debates acerca do conceito de Segurança Pública se apresentam como inseridos em um vasto campo teórico no Brasil. O entendimento do que seria esse conceito demonstra ser o ponto inicial de análise, perpassando pelo empírico, demonstrando a fluidez de conceito, da organização estrutural de instituições e relações sociais que se moldam de acordo com a forma com que o Estado administra ordem e conflitos sociais (COSTA & LIMA, 2014). O controle da ordem pública aparece como ponto-chave das organizações desse campo, assim como

a prevenção de violências, se afastando da seara do sistema de justiça, com ele, assim, não se confundindo, bem como não se resumindo apenas às instituições policiais.

Moema Freire (2009) apresenta diferentes paradigmas da Segurança Pública em nosso país através das políticas públicas formuladas desde a ditadura militar aos dias de hoje. Assim, a partir dos autores antes citados, temos um quadro analítico de como as Constituições, e a própria legislação brasileira, se apoderaram do conceito de Segurança Pública, com o intuito de identificar qual formato ela assume no campo organizacional.

Denota-se que a expressão “Segurança Pública” foi, pela primeira vez, citada na Constituição de 1937, sendo sua competência exclusiva da União. O mesmo termo foi resgatado apenas na atual Constituição de 1988, porém, assim como na Constituição de 1937, sem apresentar nenhuma definição objetiva do conceito.

De outra maneira, nas duas Constituições supracitadas, o termo Segurança “Interna” foi identificado como a forma de controle da ordem voltada, principalmente, para a defesa estatal. Do mesmo modo, a Lei 192 de 1936, se consagrou como regulamentadora da competência da Polícia Militar, agora vinculada às unidades da federação, ficando com a União o papel de supervisão e controle por meio do Exército. Tal proposição, no entanto, foi revogada em 1967, embora a Constituição deste mesmo ano tenha mantido a questão da Segurança Interna vinculada à Polícia Militar.

Durante o período ditatorial, compreendido entre os anos de 1964-1985, a questão da Segurança Estatal se voltou completamente para a idéia de “defesa nacional”, conceito utilizado na primeira Constituição promulgada pelo Regime Militar, no ano de 1969, demonstrando o interesse do Estado na manutenção da ordem política e social de forma autoritária pelas Forças Armadas (FREIRE, 2009).

Percebe-se, a partir do breve apanhado histórico aqui estabelecido sobre o campo que se circunscreve em torno do conceito de Segurança que, ao nos questionarmos sobre a real proposição acerca do conceito de Segurança Pública, demonstrando um vasto campo de conceituações e debates, em um contexto de redemocratização, esse não restou contemplado na Constituição de 1988. O que é apresentado, brevemente, na Constituição Federal Brasileira, em seu artigo 144, é que é dever do Estado tratar das questões relacionadas à Segurança

Pública “para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.”, elencando as diversas polícias e a competência, se dos Estados ou União, para geri-las.

Em havendo um conceito constitucional em “aberto”, abriu-se espaço para a vinculação do termo com a ideia de segurança interna/nacional do Estado, voltado principalmente à manutenção de uma ordem pública, parecendo possível a existência de conflitos de poderes que perpassam pelas legitimidades e legalidades estatais sobre esse tema, beirando, muitas vezes, à manutenção de atuações distante da ordem democrática, ausentando-se do compromisso da segurança pública como garantia à defesa de todos os cidadãos. Tal perspectiva parece se entranhar no campo que compreende a atuação de Segurança Pública, tanto porque não houve mudança significativa nas instituições de segurança pública que alterasse as formas repressivas e autoritárias de controle da violência por parte dos policiais no regime democrático instaurado no Brasil pós ditadura militar[11], ou melhor, desde o início da instituição policial no Brasil (HOLLOWAY, 1997), quanto, e, principalmente, porque a sociedade brasileira é marcada historicamente pela herança autoritária presente desde o período da colonização, que Pinheiro (1991) conceitua como autoritarismo socialmente implantado.

Estudos nessa temática apresentam um quadro preocupante em relação às instituições de segurança pública no Brasil, especificamente ao corpo institucional policial. Adorno e Dias (2014), através de uma análise weberiana acerca do conceito de violência legítima por parte do Estado, debatem sobre o monopólio estatal da violência no Brasil, e apresentam a incapacidade do Estado, a partir de um extenso debate teórico, de se inserir no controle do crime e da própria violência dentro da esfera do entendido como um Estado Democrático de Direito.

Seguindo o debate, Cano e Duarte (2014) apresentam uma análise sobre as milícias no Brasil, especificamente sobre o seu surgimento, em 2006, no Rio de Janeiro, quando agentes armados do Estado controlavam espaços populares, oferecendo, em troca de pagamentos pelos moradores, alguma espécie de proteção.

Em outra seara, Kant de Lima (2014) nos apresenta um rol de etnografias das práticas burocráticas de sistemas de punição e controle no Brasil, com enfoque nas instituições policiais. Acaba por concluir que os agentes policiais e judici-

ais não necessariamente regulam sua atuação pela lei, muito menos pelas normas internas produzidas pelas respectivas corporações, mas, sim, por rotinas de comportamentos tradicionalmente transmitidas, criando-se um abismo entre as regras e práticas profissionais, que perpassam a formação das polícias e o saber produzido “na rua”.

Costa e Lima (2014), por sua vez, tratam do conceito de segurança pública e sustentam que, para o surgimento de uma nova agenda democrática das políticas de segurança pública, seria necessária uma reflexão em relação às práticas institucionais vigentes nas polícias e a ampliação da participação social. Muniz e Júnior (2014) propõem o debate sobre o que se entende por polícia, pois acreditam que essa discussão se apresenta como sendo um dos principais desafios desse campo de estudos.

Já Poncioni (2014), demonstra a escassez do debate nacional acerca da constituição da identidade profissional do policial e a formação profissional nas academias de polícia. Enfocando na “cultura policial” presente no âmbito da formação e treinamento profissional de policiais, destaca que a formação desenvolvida nas academias de polícia apresenta limitações importantes para, de fato, dar efetividade a uma política de segurança pública democrática.

Igualmente, Soares (2015), ao abordar o formato autoritário das instituições policiais na atualidade, refere que a lógica perversa da guerra contra inimigos internos não fora inovação do regime ditatorial, demarcando um quadro histórico de violências que criaram os pilares dessas instituições.

Desse modo, esse trabalho busca analisar as possibilidades de aproximação, e funcionamento entre o campo da democracia e da instituição policial no Brasil. Buscou-se discorrer sobre o conceito de Segurança Pública, e seu entendimento pela bibliografia nacional, e o de polícia, ou o fazer-policial inserido em uma lógica que se diz democrática. Percebe-se que as teias que tecem as possibilidades de debates nesse campo são perpassadas por embates de poder, seja no campo político, seja, ainda, nos campos institucionais.

Assim, buscamos tecer um breve debate teórico sociológico e criminológico acerca da temática, trazendo pontos levantados pelos autores que se debruça-

ram sobre tão importante temática, analisando, criticamente, quais os caminhos apontados.

A Segurança Pública em dados: o que demonstram os dados quantitativos?

Após um introdutório apontamento acerca das discussões sócio-criminológicas sobre o debate da democratização das polícias na área de Segurança Pública (que aprofundaremos no próximo capítulo), apresentaremos, neste momento, dados oriundos de pesquisas quantitativas sobre essa temática. Dessa maneira, intenta-se demonstrar diagnósticos sobre a efetividade da atuação policial, inserido no campo das legitimidades, a fim de reforçar o estudo teórico que aprofundaremos, fomentando um debate crítico nessa esfera.

No quadro de uma violência social macro, o Brasil se destaca pelo alto índice de crimes letais, sendo destacado pelo UNODC – Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes, que o Brasil concentra 11% dos homicídios do mundo, sendo a sua população mundial na marca de 2,8%. O Atlas da Violência de 2018, documento produzido pelo Ipea e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), e extremamente recente, ainda destaca que, no ano de 2016, nosso país alcançou a gritante marca histórica de 62.517 homicídios, segundo informações do Ministério da Saúde (MS). Ou seja, temos uma taxa de 30,3 mortes para cada 100 mil habitantes, que equivale a 30 vezes a taxa europeia. 553 mil pessoas perderam suas vidas devido à violência intencional no Brasil nos últimos 10 anos.

No mais, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2017, documento realizado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, destacou que o Brasil teve, no ano de 2016, sete pessoas assassinadas por hora, totalizando no número de 61.283 mortes violentas, com um crescimento de 4% do número de mortes no ano de 2015. Em relação aos números e porcentagens de mortes envolvendo policiais, no ano de 2016, o número de policiais militares e civis que foram vítimas de homicídio é de um total de 453, apresentando um crescimento de 23,1% em relação ao ano de 2015. Desses, 56% eram policiais negros e 98,2% eram homens.

Em um comparativo destacado no mesmo documento, o número de pessoas mortas violentamente, no Brasil, é equivalente ao número de pessoas mortas quando da explosão da bomba nuclear que dizimou a cidade de Nagasaki, no Japão, em 1945.

De acordo com o mesmo documento, a letalidade das polícias chegou ao número de 4.222 pessoas que foram mortas em decorrências de intervenções de policiais Civis e Militares, acarretando em um crescimento de 25,8% em relação a 2015. Se contabilizarmos, entre os anos de 2009 e 2016, 21.892 pessoas tiveram suas vidas tiradas em ações das instituições policiais. Desses, do ano de 2016, os homens representam 99,3% e os negros 76,2%.

Mais recentemente, o mesmo documento, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública lançado em 2018, destaca que, em 2017, as mortes violentas intencionais chegaram ao gritante número de 63.880, totalizando 175 mortos por dia, e um crescimento de 2,9% entre 2016 e 2017. Em compensação, o número de policiais mortos reduziu em 4,9%, chegando a marca de 367, ou seja, 1 policial civil ou militar assassinado por dia em 2017. Em relação aos mortos por intervenção policial, temos que 5.144 pessoas foram mortas, totalizando um crescimento de 20% em relação ao ano anterior.

Analisando os dados quantitativos de mortes de policiais e praticadas por policiais, parece termos um quadro um tanto quanto delicado - por assim dizer - em relação à legitimidade de atuação do Estado na esfera de segurança pública, apresentando uma realidade perversa, onde a utilização ilegítima da força por parte desses agentes estatais ordena as relações com determinada sociedade – jamais deixando de lado a possível direção da violência para determinados grupos sociais.

No mais, o Monitor da Violência, uma parceria do G1 com o Núcleo de Estudos da Violência da USP e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, revela que o país teve, no ano de 2017, 5.012 pessoas mortas por policiais na ativa, totalizando um aumento de 19% em relação ao ano de 2016. Por outro lado, o número de policiais mortos diminuiu, sendo 385 assassinados no ano de 2017, totalizando numa queda de 15% em relação ao ano anterior. Em um primeiro momento, já notamos que, em comparação com o Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, o número de pessoas mortas pelas polícias não se mostra como um dado idêntico entre os dois, apesar de relativamente próximo, ressal-

tando a falta de padronização e transparência para a obtenção e tabulação dos dados.

Para além do que foi registrado nos dados oficiais, preocupante é demarcar a realidade de um alto índice de dados não contabilizados no Brasil que bloqueiam a visão para a real atuação de práticas institucionais violentas, que deveria estar no centro do debate.

> Há as cifras negras. Resultados de práticas que não param de se repetir em grande intensidade desde os anos 1960, quando se formaram os famigerados esquadrões da morte do Rio e de São Paulo. Essas mortes no "caixa 2" são praticadas por uma minoria barulhenta de policiais, péssimos profissionais que prejudicam a imagem da corporação (...). São integrantes de grupos de extermínio que matam para eliminar suspeitos ou para beneficiar seus próprios negócios criminais. (MANSO, 2014, p.1).

Em relação ao estado do Rio Grande do Sul, em pesquisa realizada pelo Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas de Segurança e Administração da Justiça Penal (GPESC) da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) em parceria com o Centro de Referência em Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul (CRDH-DPE RS), acerca dos casos de violência policial que chegavam até o CRDH, notou-se que, no ano de 2013, o número de registros era de 73 casos, tendo uma pequena queda em 2014, totalizando em 67. O chocante é a guinada dos casos: no ano de 2015, contabilizaram-se 81 registros, em 2016, o número chegou aos gritantes 234, e, até julho de 2017, já existiam 230 registros de casos envolvendo violência policial (AZEVEDO, *et al*, 2017).

Parece-nos que as sociedades, em sua grande maioria, com resquícios coloniais e bloqueios com a insurgência de práticas democráticas, apresentam uma polícia truculenta com fortes toques discriminatórios, gerenciadas por um modo de atuação tradicional de segurança e defesa, destinado a uma parcela específica da população, pautado em divisões sociorraciais. Desse modo, as transversalidades que se colocam na ação de policiamento da esfera pública, destinada às polícias, deve perpassar pelas análises de dominação, de moralismos, bem como da própria instituição de cidadania, podendo ser mais ou menos inclusiva.

Ademais, aparenta-se que a suspeita seria orientadora da cultura política que possui como serviço a ideia de ordem pública, segundo a qual, para além do monopólio do uso da força, a polícia significa a constante presença de uma auto-

ridade pautada na ordem ilegítima, sem o aval da população (MUNIZ, 1999). Os embates contínuos entre a população e a polícia talvez demonstrem a falta de um consenso sobre o monopólio legítimo do uso da força pelo Estado, supondo a ideia de manutenção da ordem.

Os debates sobre Segurança Pública no Brasil: aproximações com a democracia e a Instituição Policial

Apesar da falta de existência, a partir da Constituição de 1988, sobre a conceituação do termo “Segurança Pública”, os campos sociológicos e criminológicos buscaram, em algum ponto, se debruçar sobre essa temática.

O debate que circunscreve a utilização da força e da violência por parte dos agentes estatais inseridos na temática de Segurança Pública se tornou gradualmente palpável e mais necessário a partir do fim dos regimes autoritários em nosso país. Não abdicamos da ideia de que anteriormente o debate não fosse relevante, porém salienta-se que as alterações político-sociais do momento impulsionaram essa área com expectativas perante a chegada do regime democrático.

Como bem coloca Costa (2004):

> Apesar das transições democráticas, a região continua convivendo com o exercício autoritário do poder por parte de alguns agentes e instituições estatais. Colocando em outros termos, não obstante as transições democráticas, a relação entre o Estado e a sociedade, em especial os segmentos mais pobres, continua sendo marcada pelo exercício arbitrário e, muitas vezes, ilegal do poder. (COSTA, 2004, p.11)

Com o intuito de uma melhoria social e respeito aos direitos individuais, políticos e sociais conquistados, o Estado se propôs à garantia e defesa da dita ordem democrática instaurada. Porém, alguns muros foram erguidos nessa esfera. Como estabelece Pinheiro (1997), estipulou-se uma “democracia sem cidadania”. A violência policial se apresenta aqui como o campo de análise dessas práticas, presentes no Brasil e na América Latina, que visamos a analisar mais de perto.

Para tanto, a diferenciação, ou tentativa de, entre uso legítimo da força e violência policial, apresenta-se como útil, uma vez que a polícia é uma instituição autorizada a usar da força em determinadas situações. A linha tênue que separa

esses dois polos não é clara e extremamente visível, variando de acordo com o momento histórico e a sociedade, visto que a legitimidade se apresenta como existente e ponto central nesse debate. Para Muniz (1999, p. 2), “o policial está legalmente autorizado ao uso da força que ele pode intervir abrindo possibilidades de resolução dos conflitos que vão desde a negociação até a imposição de formas pacíficas de obediência”, porém, a utilização da violência se mostra como último recurso a ser utilizado.

Em se tratando do Estado Moderno, o uso da violência como um mecanismo do poder estatal é visto como legítimo e atua como engrenagem administradora de comportamentos. Porém, é importante destacar que a harmonia que perpassa pela violência e a dominação legítima é suave, e a formação de regras por parte do Estado não deixa de lado a viabilidade de que a violência possa vir a exceder os fins designados em que ela pode servir como ferramenta (BUENO, 2014).

Em relação ao uso da força pelos agentes das instituições policiais e a discussão dos parâmetros da atuação policial, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) adotou o Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, no ano de 1979, e destacou que o uso da força só pode ser utilizado pelos policiais quando estritamente necessário e na medida exigida para o cumprimento do seu dever[1]. Além disso, explicita a necessidade do respeito à dignidade da pessoa humana e a repulsa à tortura e à arbitrariedade.

Outras normativas internacionais importantes sobre o emprego da força e da arma de fogo são os Princípios Orientadores para a Aplicação Efetiva do Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, adotados pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas na sua resolução 1989/61, de 24 de maio de 1989; e a Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em sua XL Sessão, realizada em Nova York em 10 de dezembro de 1984 e promulgada pelo Decreto n.º 40, de 15 de fevereiro de 1991. (BUENO, 2014, p.18-19)

Porém, a introdução de um regime democrático, ou com traços democráticos, estabeleceu algumas dinâmicas de questionamentos importante acerca do debate da violência e da segurança pública, apesar de não ter promovido refor-

mas profundas nas polícias, nas prisões e na justiça criminal. Apesar da extensa citação que segue, merece destaque:

> Arquiteturas institucionais e funções constitucionais mantiveram-se praticamente as mesmas, apesar de mudanças importantes na legislação infraconstitucional (que tanto ampliaram quanto restringiram direitos e garantias), transformações no papel do Ministério Público em direitos difusos e coletivos, no papel dos tribunais superiores, mudanças na composição das carreiras jurídicas, reformas no acesso à Justiça. Contudo, no que tange ao funcionamento ordinário de todo o aparato penal, é evidente a manutenção de práticas institucionais e de culturais organizacionais ainda balizadas pela legitimidade da ação violenta e discricionária do Estado, por formas de controle social que operam as desigualdades, por relações intra e interinstitucionais que induzem a antagonismos e falta de transparência ou participação social (…). (LIMA *et. al.*, 2015, p.124)

Destacam, ainda, Lima, Sinhoretto e Bueno (2015), que é visível a inexistência de um projeto de governança das instituições policiais brasileiras e de equiparação das políticas de segurança pública às exigências da democracia e da defesa dos direitos humanos (*ibidem*). Existe um precipício muito largo entre objetivos democráticos e as execuções institucionais, demarcando uma subjugação do valor moral da vida ao papel socialmente imputado a quem é morto, seja pelas ações das polícias (“vagabundo”, “cidadão de bem”, entre outras categorias nativas do imaginário coletivo brasileiro), seja como resultado dos diversos conflitos que permeiam uma sociedade rica e desigual, incluindo os de natureza criminal. (LIMA *et. al.*, 2015, p.126).

Os autores Natal, Manso, Oliveira e Zanetic (2016), num estudo sobre a legitimidade da polícia, tencionam sobre a necessidade de se pensar em segurança pública no Brasil para além da teoria da dissuasão, propondo políticas de segurança pública baseadas na teoria da legitimidade e justeza procedimental. A teoria da dissuasão, explicam os autores, baseia-se na ideia de respeito a lei pelo risco crível de sanção. Trata-se de uma “abordagem utilitarista que coloca o indivíduo como um ator racional que decide por não cometer crimes devido aos riscos envolvidos” (Natal et al., 2016, p. 152).

Assim, o policiamento ostensivo de forma repressiva, principal estratégia de política de segurança pública absorvida no Brasil, se enquadra na teoria da dissuasão. São exemplos as estratégias de maior patrulhamento policial nas ruas, aumento da punição (penas) e das taxas de encarceramento. Ocorre que tais medidas, conforme estudos desenvolvidos, não concluem pela eficácia da teoria da dissuasão na contenção da criminalidade e/ou diminuição da violência.

Costa (2004) apresenta pesquisas que indicam que a ocorrência de crimes não se relaciona intimamente com o número de policiais em serviço, questão que normalmente é posta em pauta quando o assunto é a contenção da criminalidade. O autor menciona pesquisa realizada por José Vicente da Silva e Norman Gail na cidade de São Paulo, na qual evidenciam que as taxas de criminalidade seguiram crescendo mesmo com investimentos em maior efetivo e equipamento policial.

Em contrapartida à teoria da dissuasão, busca-se desenvolver a teoria da legitimidade e justeza criminal explorada por Tom Tyler que se baseia na hipótese de que “o respeito às leis pode estar mais relacionado com o reconhecimento da autoridade como legítima do que com a coerção e o receio de ser punido” (Natal; Manso; Oliveira e Zanetic, 2016, p. 154).

Referem os autores que o tema da legitimidade diz respeito a forma de interação entre os agentes públicos (policiais) e os cidadãos e a relação criada a partir daí. Ademais, trata-se de um eixo transversal à estrutura e forma organizacional das instituições de segurança pública, portanto, tem certa autonomia, ainda que dependa destas e, nesse contexto, as reformas nas instituições policiais também devem ser encaradas.

Nessa linha, a legitimidade para com instituições e autoridades é essencial para que sejam reconhecidas como democráticas, haja vista que perpassam pelo consentimento, legalidade e valores compartilhados entre autoridades e indivíduos que a elas se submetem (Natal et al., 2016 in Beethan, 1991).

> Para se estabelecer, manter e se reproduzir, todas as instituições precisam se legitimar, de maneira que a legitimidade também é a base do poder da polícia. Uma força policial legítima seria aquela que é obedecida não por medo, mas porque exerce o poder de maneira adequada (Natal; Et al., 2016 p. 159).

Além da legitimidade ser extremamente necessária nas interações entre autoridades e cidadãos, igualmente é o ponto de percepção a respeito do poder de polícia que é exercido, pois, quando legítimo, se efetiva de maneira adequada. E essa adequação, conforme evidenciam os autores a partir do trabalho de Tyler, é chamada de “justeza procedimental”, e diz respeito “à qualidade do processo decisório e do tratamento interpessoal” (Natal et al., 2016, p. 160) que determinada autoridade exerce.

No contexto brasileiro, a ausência de legitimidade para com a atuação da polícia é evidenciada pela falta de confiança nas autoridades quando, por exemplo, há resistência da sociedade civil em recorrer a elas em determinadas situações, o que perpassa pela subnotificação de eventos necessários de conhecimento pela polícia. Outro exemplo é a adesão e/ou apoio da sociedade pela resolução de conflitos sociais de forma privada.

Muniz e Júnior (2014), igualmente abordam questões relacionadas à legitimidade da atividade policial, asseverando que a falta de consentimento social e de adesão às formas oportunas e apropriadas do uso da força podem ser medidas pela ausência de credibilidade e confiança na polícia, sendo que em contextos de baixa credibilidade policial o risco de utilização da força ilegítima é aumentado e, consequentemente, “A polícia passa, então, a ser percebida como um mal, que nem mais se justifica como necessário” (Muniz; Junior, 2014, p. 500).

A principal proposta de um modelo de justeza procedimental no Brasil onde a atividade policial fosse pautada numa relação legítima da polícia com os cidadãos, diz respeito com a elaboração de estratégias de policiamento comunitário, ainda que na prática não tenham se efetivado como se propuseram nos programas de Governo. O policiamento comunitário, como apontam os autores, foca numa aproximação entre polícia e comunidade de forma voluntária, estimulando uma relação de confiança entre as partes, bem como conta com a cooperação da sociedade civil, de forma a tornar as comunidades mais seguras, prevenir crimes e melhorar socialmente a vida de quem vive na comunidade.

As Unidades de Polícia Pacificadora (UPP’s) do Rio de Janeiro se originaram das iniciativas do Governo Federal a partir do PRONASCI (Programa Nacional de Segurança Pública com cidadania) no ano de 2008, apesar de programas de policiamento de proximidade com a comunidade terem anteriormente sido implementados na cidade do Rio de Janeiro e inauguradas no ano de 1995 com os Postos de Policiamento Comunitário (PPCs) e em 2000 através dos Grupos de Policiamento em Áreas Especiais, ambos sem qualquer continuidade.

Além de contarem com o efetivo policial nas comunidades, as UPPs tinham o intuito de trazer especialistas em assistência social, educação e saúde para atuarem nessas unidades, proposta que se diferenciava dos Postos de Policiamento Comunitário e Grupos de Policiamento em Áreas Especiais, que não contavam com a rede de assistência agora proposta nas Unidades de Polícia Pacificadora.

Apesar da proposta de diálogo entre a polícia e a comunidade, o que em verdade ocorreu foi mais conflito entre polícia e moradores, haja vista que as redes de apoio não se efetivaram “e são os policiais que vão, dia a dia criando mecanismos para atender as necessidades da população.”, muitas vezes sem qualquer preparo para lidar com questões assistenciais e preventivas. (Azevedo; Nascimento, 2016, p. 661).

Com a experiência das UPP’s, se verificou que a execução das políticas de segurança pública mantiveram seu cunho autoritário, porquanto o controle social da violência não contou com uma rede de assistências e permaneceu sendo exercido de forma exclusiva pelas instituições policiais que mantiveram suas estruturas autoritárias e corporativistas estagnadas.

Para tanto, pensar em um diálogo entre a comunidade e a polícia perpassa, igualmente, por uma adesão voluntária da população - e não uma imposição estatal como se verificou na prática da rotina policial nas UPP’s - de maneira a estreitar vínculos de diálogo, a exemplo do que ocorre em Conselhos Comunitários de Segurança Pública a nível municipal, que contam com a presença da sociedade civil em suas composições e são um mecanismo importante para reforçar os laços da governança democrática no campo da Segurança Pública.

Quando se fomenta o estudo a respeito da participação social no âmbito da segurança pública, deve-se levar em consideração o espectro do localismo, da proximidade de cada polícia ajustada a sua comunidade política. (MUNIZ, Proença, 2013). Tal perspectiva é encontrada quando se debate ações integradas de segurança (União, Estado e Município atuando conjuntamente) que potencializam políticas de segurança voltadas ao âmbito municipal.

> Há vantagens evidentes na gestão municipal: a presença capilar das agências governamentais tende a facilitar a operação e o aperfeiçoamento dos instrumentos de controle externo democrático, de articulação com a sociedade, de planejamento sensível às peculiaridades de bairros e comunidades e de avaliação sistemática das políticas públicas. Governos municipais credenciam-se a ser mais competentes e abertos à participação popular. (Soares, 2005, p. 29).

E continua Soares (2005), reforçando que as experiências locais têm potencialidade de impactar dinâmicas universais, politizando as possibilidades outrora limitadas a campos restritos.

No que se refere a competência específica dos municípios no campo da segurança pública, oportuno é o estudo que compreende que os entes federati-

vos não mais podem se ausentar do panorama contemporâneo da criminalidade violenta, ainda que especificamente a competência constitucional do “dever” de segurança se aplique somente aos Estados. (Soares, 2005). Conforme prevê o artigo 144, da Constituição federal de 1988, a segurança pública é de “responsabilidade de todos” e, portanto, merece ser trabalhada de forma integrada pela União e Municípios juntamente com o Estado e sociedade. Igualmente, a segurança, enquanto direito social previsto no artigo 6º da Constituição Federal, deve englobar políticas públicas de responsabilidade de todos os entes da federação.

Assim, necessário é o olhar para a Segurança Pública voltado para políticas públicas, englobando a recente iniciativa de criação do Sistema Único de Segurança Pública, a fim de se pensar, principalmente, num caminho para a consolidação, no campo organizacional da segurança pública, de políticas públicas de Estado continuadas em alternativa à políticas de governo descontinuadas e descompromissadas com a pauta da democratização das instituições de Segurança Pública.

Considerações finais

É urgente refletir sobre a democratização da polícia a partir do olhar ao campo organizacional da segurança pública, que permanece voltado para soluções de cunho dissuasivo, onde as instituições policiais atuam de maneira repressiva e, ante a falta de reforma nas estruturas institucionais no período pós ditadura militar, muitas vezes autoritária, contando com o apoio tanto de parte da sociedade civil, que confere a este modelo de controle social solução para a contenção da criminalidade (em grande parte pela disseminação do discurso da insegurança ensejado pela mídia), quanto pela sociedade política, que num apelo eleitoral, se beneficia do discurso do populismo punitivo para manter-se no poder.

As dificuldades e brechas acerca do projeto democrático em nosso país se mostram perceptíveis quando do uso, de forma reiterada, da violência e de abusos por parte das polícias, atrelados a outros tipos de “violência, a impunidade, o racismo e a corrupção; falha-se na garantia do Estado democrático de direito” (LIMA *et. al.*, 2015, p.128). Porventura, a familiarização com práticas brutas e a constante concretização de muros que impedem uma implementação de ins-

tituições estatais coordenadas a partir de práticas e imaginários democráticos, pode fazer com que a violência policial, e ações discricionárias de cunho discriminatório, vistas socialmente como práticas legítimas, impere em um país como o nosso.

Em se tratando do cenário da segurança pública, com foco na violência policial, o Brasil expressa um quadro um tanto quanto complexo e destrutivo, pois identifica-se que os modos como as polícias estão atuando, “os métodos de registrar, investigar e incriminar, as formas de administrar os conflitos e de tratar os crimes, os acusados, os suspeitos, mudaram muito pouco, apesar de haver mudanças no contexto em que essas práticas se desenvolvem” *(ibidem,* p.133).

O poder de decisão policial e a procura pelo que seria o local da polícia âmago do debate acerca da ordem pública, se enlaça pelas diferentes nuances da democracia ou, no caso do Brasil, da democracia emergente. A polícia, como meio de produção legal e autorizada de obediência ao pacto político, mostra-se presente nas democracias, sendo o mandato policial a criação de escolhas de obediência com o respaldo da força perante o consentimento avante o domínio da Lei (MUNIZ & PROENÇA JR., 2007).

A questão, então, parece ser uma dinâmica que circunscreve um projeto homicida, distante da esfera democrática, apontando retrocessos no fazer-policial que, ao que tudo indica, é legitimado pela omissão do conjunto das instituições da área da justiça criminal. O quadro parece pior se pensarmos que, atualmente, vivemos em um momento delicado de nosso país, em que o discurso punitivista, e quase de extermínio, parece imperar em imaginários que vão além dos muros institucionais, legitimando as práticas que dificultam a dita democratização desses agentes.

Ademais, parece-nos que estruturalmente, o conceito, e o imaginário social carregado na construção do conceito de Segurança Pública, aparenta colocar nas mãos das polícias o ponto-chave de atuação, desvencilhando, das outras instituições de justiça criminal, as forças para uma redemocratização. O fazer-policial, a legitimidade do agir, perpassado pelas redes institucionais e sociais, bem como os dados quantitativos apresentados, trazem indícios de uma instituição com heranças inquisitoriais e burocráticas que levanta a bandeira da “ordem pública” cada vez mais distante do serviço a cidadania.

Patrício (2016), aponta que, no Brasil, o fato de a democratização das instituições não ter refletido em cidadania para todos, revela uma cultura em que o

garantidor (no sentido de concessor) dos direitos sociais é o Estado e não os próprios cidadãos (de maneira a conquistar seus direitos constituídos). Tal cenário configura-se como uma “democracia sem cidadania” ou de “cidadania incompleta”, não consolidada, cujos objetos são “cidadãos incompletos” ou “meio cidadãos”, o que igualmente influencia na questão da participação nos espaços públicos, havendo uma dificuldade de apropriação do mesmo e distorção sobre a concepção do que seja cidadania (Patrício, 2016, p.67).

> Assim, pensar nas relações entre cidadãos e Estado, assim como na constituição de “espaços públicos” no Brasil, implica refletir, necessariamente, sobre a forma de constituição dos chamados “cidadãos” no contexto brasileiro e o papel do Estado nesse processo. Nossa história social e política aponta paro o fato de que temos muito pouca tradição associativa e participativa, ainda que reconheçamos o advento de experiências inovadoras nos chamados “movimentos sociais”. Observa-se a criação e a existência de espaços públicos de participação conclamados e construídos “artificialmente” pelo Estado, que podem expressar as necessidades locais e vocalizar as demandas dos cidadãos, mas isso não necessariamente significa que tais espaços sejam apropriados pela sociedade. (Patrício, 2016, p. 69)

É compreendendo as dificuldades dos modos e sentidos da participação social no contexto brasileiro, mas, igualmente, percebendo sua potência no campo das políticas públicas de segurança que necessitam romper com o fazer policial e institucional autoritário, que precisamos avançar.

Avançar no olhar para o campo organizacional da Segurança Pública a partir do diálogo entre a sociedade civil e as instituições policiais, a fim de explorar um caminho para a consolidação de políticas públicas de Estado continuadas em alternativa à políticas de governo descontinuadas e descompromissadas com a pauta da democratização das instituições de Segurança Pública.

Referências

ADORNO, Sérgio; DIAS, Camila. **Monopólio estatal da violência.** In R.S. Lima, J.L. Ratton e R.G. Azevedo (org.), Crime, polícia e justiça no Brasil. São Paulo: Contexto, 2014.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; NASCIMENTO, Andrea Ana do. **Desafios da reforma das polícias no Brasil: Permanência autoritária e perspectivas de mudança.** Porto Alegre: Civitas, v.16, n.4, p. 653-674, out.-dez. 2016.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; DUTRA, Luiza Correa de Magalhães; JÚNIOR, Osmar Antônio Belusso; GARCIA, Tamires de Oliveira. Denúncias de Violência Policial recebidas pelo Centro de Referência em Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado do RS. In: **Revista da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul.** Porto Alegre: DPE, 2017. 17ª Ed. P. 151-169

CANO, Ignacio; DUARTE, Thais. Milícias. In.: LIMA, R. S.; RATTON, J. L.; AZEVEDO, R. G. (Orgs.). **Crime, Polícia e Justiça no Brasil.** São Paulo: Contexto, 2014. p. 325-333.

BUENO, Samira. **Bandido Bom é Bandido Morto:** a opção ideológico-institucional da política de segurança pública na manutenção de padrões de atuação violentos da polícia militar paulista. Dissertação (mestrado) – Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, FGV, 2014.

COSTA, Arthur Trindade Maranhão; LIMA, Renato Sérgio de. **Segurança Pública.** In R.S. Lima, J.L. Ratton e R.G. Azevedo (org.), Crime, polícia e justiça no Brasil. São Paulo: Contexto, 2014.

_____. **Entre a lei e a ordem:** violência e reforma nas polícias do Rio de Janeiro e Nova York. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **11ª Anuário Brasileiro de Segurança Pública.** São Paulo, 2017. Disponível em <http:// www.forumseguranca.org.br/atividades/anuario/>. Acesso em junho de 2018.

_____; Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). **Atlas da Violência 2018**. São Paulo, 2018. Disponível em <http://ipea.gov.br/atlasviolencia/> Acesso em junho 2018.

FREIRE, Moema Dutra. **Paradigmas de segurança no Brasil: da ditadura aos nossos dias.** Revista Brasileira de Segurança Pública, Ano 3, edição 5, p. 100-114, ago.-set. 2009.

HOLLOWAY, Thomas H. **Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX.** Tradução de Francisco de Castro Azevedo. Rio de Janeiro: FGV, 1997.

LIMA, Roberto Kant de. **Éticas e práticas na segurança pública e na justiça criminal.** In R.S. Lima, J.L. Ratton e R.G. Azevedo (org.), Crime, polícia e justiça no Brasil. São Paulo: Contexto, 2014.

MANSO, Bruno Paes. **E se a polícia federal entrasse de vez no combate aos grupos de extermínio no Brasil?** SP no divã, Blogs Estadão, 2014. Disponível em: <http://blogs.estadao.com.br/sp-no-diva/e-se-a-policia-federal-entrasse-de-vez-no-combate-aos-grupos-de-exterminio-no-brasil/>. Acesso em: 20 set. 2018.

MUNIZ, Jacqueline. **Ser policial é, sobretudo, uma razão de ser.** Cultura e cotidiano da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro. Tese de Doutorado. Rio de Janeiro: Iuperj, 1999.

MUNIZ, Jacqueline; PROENÇA JR, Domício. **Mandato Policial.** In R.S. Lima, J.L. Ratton e R.G. Azevedo (org.), Crime, polícia e justiça no Brasil. São Paulo: Contexto, 2014.

_____; PROENÇA JR., Domício; PONCIONI, Paula. D**a governança de polícia à governança policial: controlar para saber; saber para governar.** Revista Brasileira de Segurança Pública, Ano 3, edição 5, p. 15-50, ago.-set. 2009.

Projeto de lei anticrime retrô: a estranha obsessão popularesca pelo extermínio e exclusão

Carlos Adalberto Ferreira de Abreu

Bacharel em Direito, Faculdade Estácio do RS.
Pós-graduando em Direito Público, Universidade Estácio de Sá.
Pesquisador ligado ao Grupo de Estudos em Criminologias Contemporâneas de Porto Alegre.
Coordenador da Comissão Especial de Estudos em Execução Penal do Canal Ciências Criminais de Porto Alegre.
Colunista do Canal Ciências Criminais de Porto Alegre.
carlosafabreu@gmail.com

Resumo: Este artigo tem por objeto a análise dos projetos de lei apresentados pelo Ministro da Justiça brasileiro ao Congresso Nacional nos quais propõem alterações nos Código Penal, Código de Processo Penal e leis penais extravagantes. Baseada em revisão bibliográfica, a pesquisa não foca na análise ponto a ponto das propostas, mas, no contexto geral das propostas e a ideia de política de governo que transmite aos cidadãos. Investiga qual a estratégia de combate à criminalidade adotada no governo instalado no início de 2019 e a aproximação da adoção do Direito Penal do inimigo. Estuda os limites a serem respeitados na aplicação do Direito Penal e sua utilização como substituto de políticas sociais públicas. Analisa as (in) adequações das propostas se submetidas aos controles de constitucionalidade, convencionalidade e legalidade.

Palavras-chave: Projetos de lei; Leis penais; Criminalidade.

Draft anticrime law retro: the strange popular obsession by extermination and exclusion

Abstract: This article examines the bills submitted by the Brazilian Minister of Justice to the National Congress in which they propose changes in the Criminal Code, Criminal Procedure Code and extravagant criminal laws. Based on a bibliographical review, the research does not focus on the point-to-point analysis of proposals, but on the general context of the proposals and the idea of government policy that it transmits to citizens. It investigates the strategy to combat crime adopted in the government installed in early 2019 and the approximation of the adoption of Criminal Law of the enemy. It studies the limits to be respected in

the application of Criminal Law and its use as a substitute for public social policies. It analyzes the (in) adequacies of the proposals if they are submitted to the constitutionality, conventionality and legality controls.

Keywords: Projects of law; Criminal laws; Crime.

Introdução

Primeiro de janeiro de dois mil e dezenove: uma nova velha ideia de governar assume o comando de um país claudicante afundado em grave crise institucional com a promessa de moralizar o cenário político e as relações com a sociedade. O discurso aprovado pela maioria do eleitorado brasileiro se fundamentou no combate ferrenho à corrupção e na extinção dos criminosos, estes apontados entre os grandes inimigos da nação. O brasileiro, cansado e iludido, optou pelo discurso virulento de um nacionalismo exacerbado e inépcia legal evidente.

A trajetória política (dos microfones e não de projetos concretos) do líder do governo foi pautada pela truculência convertida em manifestações racistas, homofóbicas, misóginas e de elevado apreço pelo 'regime democrático militar' e pelas 'técnicas de investigação' características daqueles tempos em que os direitos humanos foram destroçados e os 'inimigos do Estado' exterminados.

As primeiras manifestações, via imprensa, tanto do Chefe do Executivo quanto do Ministro da Justiça, já apontavam para o caminho que seria seguido. A primeira impressão se confirmou na apresentação do anteprojeto com as medidas que seriam propostas e encaminhadas ao Congresso Nacional fracionadas em três projetos de lei com propostas de alteração em quatorze leis penais e processuais penais. Enfim, se concretizou em propostas de alterações legislativas, a definição dos 'inimigos do Estado' e a forma de combatê-los a qualquer custo.

Este artigo não tem a intenção de realizar uma análise perfunctória de qualquer ponto específico dos projetos de lei do executivo apresentados ao Congresso Nacional com a pretensão de dar mais efetividade ao combate à criminalidade no Brasil. Ele se dispõe a fazer uma reflexão sobre a forma que o atual governo brasileiro entende os problemas da crescente criminalidade e as formas pelas quais propõe o enfrentamento, afinal os projetos apresentados até o mo-

mento possuem o mesmo cerne interligando-os: a utilização de medidas que visam o encruamento do aparato estatal de persecução penal.

A adoção da estratégia do "quanto pior, melhor"

Aprender e apreender pelo exemplo. Esta seria a escolha mais razoável, mas para isso seria necessária uma observação atenta dos resultados de experiências passadas e os ensinamentos dos livros de história. Todos os conflitos humanos que não resultaram em genocídio de um dos lados, tiveram seus finais exaustivamente negociados politicamente, porém, o que é percebido pelas decisões estruturantes dos governos atuais é a de que se limitam a exercer o poder de designar um inimigo a ser combatido[1].

Convencido de que a crescente criminalidade é causada tão e somente pelas regras de persecução penal que afirmam publicamente serem “frágeis’, ‘frouxas’, o governo atual desconsidera circunstâncias importantes como: crescimento demográfico, efetivo policial defasado, incapacidade do Estado em levar o social aos cidadãos, entre outras causas criminógenas existentes[2].

A estratégia de enfrentamento escolhida de tratar diferentemente seres humanos e privá-los do caráter de pessoas, designando-os de “inimigos da sociedade”, conforme ensina Zaffaroni, é próprio dos Estados absolutistas e incompatível com os Estados Democráticos de Direito[3].

Esta escolha é conhecida de nosso país e de outros países periféricos. Juarez Cirino dos Santos afirma que o que deveria ser política criminal se converte em política penal e a única resposta fornecida ao problema da criminalidade é a utilização de níveis sucessivos desta política penal do Estado: “definição de crimes, aplicação de penas e a execução penal[4]”.

As alterações legislativas propostas explicitam o posicionamento escolhido pelo governo eleito: a utilização do Direito Penal para opressão não só dos desviantes, mas também, das minorias desassistidas e socialmente esquecidas. O único ‘projeto social’ é a aplicação ampla e irrestrita do Direito Penal, o recrudescimento das normas do Direito Processual Penal e supressão de direitos e garantias previstos na Lei de Execução Penal.

---

[1] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução: Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
[2] ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. 2. ed. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 15.
[3] *Ibid*., p. 11.
[4] SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 2. ed. rev. atual. Curitiba: ICPC/Lúmen Juris, 2007, p. 453.

O Direito Penal como arma e sem limites?

Usar o Direito Penal como arma é perigoso produz resultados contrários aos pretendidos quando de sua utilização. Arthur Kaufmann observa que ele é uma lei estruturante de nosso ser, geralmente levando em conta que neste mundo não podemos levar as situações ao extremo para não sermos atingidos por elas, embora muitas vezes nos esqueçamos. Sem olvidar também que todas as teorias extremistas possuem algo de irreal e de utópico[5].

Mas, para tudo há um limite. Em um Estado que se arvora um Estado Democrático de Direito existem limites bem delineados do uso do Direito Penal. Estes limites estão postos nas Constituições, nas leis penais codificadas e nas leis extravagantes. São impostos com a pretensão de serem respeitados e o seu desrespeito caracteriza um excesso afrontoso ao Estado Democrático de Direito.

O que parece não ter sido entendido é que até mesmo o Estado possui limitações para intervir na sociedade, inclusive quando utiliza o Direito Penal para esta intervenção. Paulo Busato afirma que: "O dever de exercício de controle social por parte do Estado não é algo que se possa invocar sem mais. Nenhum Estado encontra-se autorizado a definir o alcance o controle social penal. Essa legitimação brota de sua correspondência às aspirações sociais. Ou seja, a legitimidade do aparato de controle normativo é balizada pela aceitação racional de suas pretensões[6]".

Os limites do Estado para impor 'punições' são absolutamente necessários, e ainda mais em cenários que apontam para a "violência inerente às práticas punitivas", como é característica em nosso país. O 'poder penal' possui tendência de aderir ao excesso, seja na elaboração das normas legislativas, seja na aplicação pelos membros do Poder Judiciário, seja na sua execução. Diante disso seria apropriado sua utilização apenas "em última instância" quando em perigo interesses sociais de maior relevância e intensa gravidade[7].

Ao lançar mão do *jus puniendi* como solução para os problemas sociais graves do país, não foram considerados dois fatores relevantes de limitação deste uso: "os drásticos efeitos da intervenção penal" e "os elevados custos sociais da cirurgia penal" e; a vocação equivocada do Estado de 'interventor social' utili-

[5] KAUFMANN, Arthur. ***Derecho, moral e historicidade***. Madrid: Marcial Pons, 2000, pp. 48-9.
[6] BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: parte geral: volume 1. 4. ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 19.
[7] CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: saraiva, 2015, p. 26.

zando de todos os meios que julga eficazes na busca de resolução de conflitos e do dirigismo do "futuro social"[8].

A política popularesca[9] representada pelas propostas de alterações legislativas pretendidas enfrenta somente as causas endógenas da criminalidade, sem considerar as exógenas, ou seja, ataca os inimigos da sociedade, os 'indesejáveis' e deixa de lado o enfrentamento das causas sociais, das mazelas que produzem as circunstâncias que fomentam a proliferação de 'desviantes'[10].

Os limites estão postos e devem ser respeitados. Por todos. Para todos. Ninguém está acima da lei, seja presidente, ministro, legislador, julgador, agente estatal ou desviante. Sempre há que se recordar a primeira parte do *caput* do artigo 5º da Constituição da República do Brasil, nosso catálogo de direitos fundamentas: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...][11]".

Substituição de políticas públicas pelo Direito Penal

Os problemas são muitos e em quase todas as áreas, para não dizer em todas as áreas. Os poderes da República em flagrante desarmonia. Instituições enfrentando grave crise de credibilidade junto à população. Instituições se enfrentando, em um *bang-bang* sem precedentes, estabelecendo cenário de insegurança e imprecisão quanto ao futuro. Economia paralisada há mais de três anos impossibilitando o crescimento e impedindo a atração de investimentos que não sejam os de especulação junto ao mercado financeiro.

Para enfrentar todas estas questões, em lugar de um pacote de medidas econômicas que impulsionem o crescimento da economia, a geração de postos de trabalho, o aumento da arrecadação, o fomento na indústria; ao invés de investir na educação e na presença social do Estado junto à parcela da população que mais necessita, o presente governo optou por eleger os *hostis judicatus* da

[8] GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Derecho Penal: Introducción. Madrid: Servicio de publicaciones de La Facultad de Derecho de La Universidad Complutense de Madrid, 2000, p. 39 Apud BUSATO, Op. Cit., p.21.

[9] BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 fev. 2019.

[10] "Sua tradução mais correta seria popularesco, ou seja, um discurso que subestima o povo e trata de obter sua simpatia de modo não apenas demagógico, mas também brutalmente grosseiro, mediante reafirmação, o aprofundamento e o estímulo primitivo dos seus piores preconceitos". (ZAFFARONI, 2007, p.15).

[11] Becker conceitua, simplificadamente, o 'desviante' ou 'outsider' como: "aquele que se desvia das regras do grupo". (BECKER, Howard Saul. Outsiders: estudos de sociologia do desvio. Tradução: Maria Luiza X. de Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 17).

nação, declarando-os sem qualquer cerimônia: as minorias étnicas, de identidade de gênero, de crenças religiosas, aposentados e os 'indesejáveis'[12].

De forma precisa, Zaffaroni ensina que o Estado, detentor do poder de punir, sempre diferenciou os seres humanos, discriminando-os, e quando necessário impunha-lhes tratamento não condizente à condição de pessoas, pois, as entendia como 'perigosos ou daninhos'[13].

Baratta, sobre a 'seleção' da população considerada criminosa diz que: "Mas se partirmos de um ponto de vista mais geral, e observarmos a seleção da população criminosa dentro da perspectiva macrossociológica da interação e das relações de poder entre os grupos sociais, reencontramos, por detrás do fenômeno, os mesmos mecanismos de interação, de antagonismo e de poder que dão conta, em uma dada estrutura social, da desigual distribuição de bens e de oportunidades entre os indivíduos"[14].

O caminho adotado faz a aproximação com o 'Direito Penal do Inimigo' uma vez que o Estado fomenta o "perigosismo" de forma generalizada fazendo com que a sociedade, como um coletivo manipulado e cordato, clama por 'segurança'. Esse movimento, segundo Alexandre Morais da Rosa, abre a possibilidade de fundamentação da teoria criada por Günther Jakobs que defende que quem rompe com as normas estabelecidas deve ser considerado como 'inimigo', sendo que para evitar o perigo que este caracteriza, o Estado está legitimado para restringir direitos e garantias. Distinguidos cidadãos e inimigos, em defesa daqueles e em detrimento destes, é permitida a restrição das garantias penais e processuais, o que caracteriza o Direito Penal do Inimigo[15].

Não se pode esquecer que estes inimigos, os hostis, não ostentam esta posição por se declararem como tais ou por apresentarem comportamento hostil para com o Estado. Eles assim são vistos porque o Poder os declarou assim, os designou, os rotulou.

As medidas apresentadas trazem em todo seu conteúdo, ações de reafirmação do preconceito e do pré-conceito enraizados no atual projeto político governante. O proposto não passa de uma cruzada contra os *hostis*, suprimindo

[12] A opção pela utilização do termo 'indesejáveis' para se referir aos indivíduos que praticam atos delitivos, estando estes recolhidos à casas prisionais ou não, mas que carregam a circunstância de estarem às margem da lei e marginalizados pelo próprio estado.
[13] ZAFFARONI, 2007, p. 11.
[14] BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 106.
[15] ROSA, Alexandre Morais da; AMARAL, Augusto Jobim do. **Cultura da punição**: a ostentação do horror. 3. ed., rev. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 152.

seus direitos e garantias, impondo-lhes penas mais duras, circunstâncias desfavoráveis para o cumprimento destas penas, cerceamento do direito ao contraditório e a ampla defesa e a evidente tentativa de exterminá-los, a qualquer preço, de qualquer modo.

Em pleno século XXI, os indesejáveis continuam a ser exterminados, seja por medidas administrativas; por penas aplicadas de forma desproporcional (e os projetos de lei estudados contém medidas autorizadoras desta desproporção); pela tentativa de legitimar a ideia de aumentar a inserção dos hostis no sistema penitenciário brasileiro (que ostenta altos índices de violência interna com probabilidade alta de eliminação física) e; pelas execuções policiais e policialescas[16] sem respeito ao devido processo legal[17].

(In) Constitucionalidade, (In) Convencionalidade e (I) Legalidade

Ao longo dos textos propostos se observa certo desapreço inequívoco pelas normas constitucionais perpassando a impressão de que os responsáveis pela sua elaboração entendem que a Constituição e suas normas não subordinam às do Direito Penal, Direito Processual Penal e Execução Penal.

A Constituição não possui nenhum dispositivo imbuído somente de valor moral, como um conselho, um aviso, uma lição. Tudo que ali está contido tem a força imperativa de regras, originadas na soberania nacional conforme ensinamento de José Afonso da Silva mencionando Rui Barbosa[18].

Barroso ensina que a Constituição através de sua ordem, unidade e harmonia deve pautar os olhares e a interpretação de todos os ramos do Direito. Esta constitucionalização impõe uma reinterpretação dos institutos infraconstitucionais através de uma ótica constitucional[19]:

> A constitucionalização do Direito, por sua vez, está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passa a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional.

[16] Quando é referido o termo policiais está se falando dos agentes do Estado e das mortes em decorrência da resistência oferecida ao aparato estatal; quando o termo é policialesco está se falando das milícias armadas, esquadrões da morte e aparato de segurança privada.
[17] ZAFFARONI, 2007, p.70.
[18] SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2015.

Obedecer os mandamentos constitucionais e manter todo o ordenamento jurídico plenamente adequado a eles não é uma opção. Não é uma escolha deste ou daquele legislador, deste ou daquele funcionário público. É uma obrigação. Um compromisso com a lei máxima de seu país e com a população que o revestiu de representante em processo eleitoral conduzido de acordo com as normas expressas na Constituição.

Seguindo na análise das inadequações importa dizer que o Brasil como signatário de Convenções internacionais se compromete a adequar suas normas internas ao constante nos documentos alienígenas. Esta obrigação se refere às normas vigentes quando da adesão e nas leis futuras, resultando na impossibilidade de serem aprovadas leis que afrontem disposições contidas nas Convenções que recebem *status* de supralegais em nosso ordenamento jurídico.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos traz em seu artigo 8, item 2, onde estão previstas as Garantias Judiciais, a determinação de que toda pessoa acusada de um delito possui o direito inafastável de ser considerado inocente até que se prove "legalmente sua culpa". Na alínea 'h' está garantido o direito de recurso a juiz ou tribunal superior[20].

Assim como a inconstitucionalidade e a (in) convencionalidade permeiam muitas das propostas geradas pelo Ministério da Justiça e enviadas ao Congresso para apreciação, debate e aprovação, uma análise, mesmo que superficial, encontra obstáculo intransponíveis, pelo menos por ora, no que concerne ao controle de legalidade, no cotejo dos projetos de lei apresentados e as normas federais infraconstitucionais vigentes.

Uma alteração em tantos dispositivos de diversas leis, como pretendido, exige alteração em outro sem número de dispositivos, muitas vezes do mesmo diploma legal, a fim de que os aplicadores das leis não se vejam diante de normas de mesma hierarquia com disposições contraditórias.

Exemplo de obstáculo está na proposta de acréscimo do § 5º ao artigo 33 do Código Penal que tem o seguinte texto: "No caso de condenado reincidente ou havendo elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, o regime inicial da pena será o fechado, salve se insignifi-

[19] BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *In*: DE PRETTO, R. S.; PAE KIM, R.; TERAOKA, T.M.C. (Coordenadores). **Interpretação constitucional no Brasil**. São Paulo: Escola Paulista de Magistratura, 2017, p.17, disponível em:< https://bit.ly/2tDbZZv>. Acesso em: 24 fev. 2019.

[20] OEA. Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Pacto de *San José* da Costa Rica. 22 nov. 1969. Disponível em:< https://bit.ly/29HCHYS>. Acesso em: 25 FEV. 2019.

cantes as infrações penais pretéritas ou de reduzido potencial ofensivo". O regime inicial de cumprimento de pena já tem suas regras definidas por lei, incrivelmente pelo mesmo Código Penal, e o mais surpreendente, pelo mesmo artigo 33.

O §3º do artigo 33 determina que o regime inicial deverá respeitar os critérios previstos no artigo 59 que dispõe que a decisão dependerá do resultado de uma análise ampla da conduta praticada e do agente (critérios objetivo e subjetivo) e obedecerá a necessidade e a suficiência da medida aplicada para bem e justamente reprovar e prevenir o crime. Os antecedentes já estão entre os critérios a serem analisados, assim como a personalidade do agente (onde estariam insertas a conduta habitual, reiterada ou profissional), portanto, a pretensão é de legislar sobre matéria já legislada sem propor a revogação das regras vigentes.

Este é somente um exemplo. Um fragmento utilizado para demonstrar mais uma vez a inadequação das propostas do Executivo.

Considerações Finais

Açodamento e isolamento. Substantivos delineadores dos projetos propostos e ora brevemente analisados. Açodamento caracterizado pela pressa em apresentá-los em sua forma ainda bruta e inacabada, sem um tratamento editorial que lhe desse um aspecto de proposta séria e elaborada com esmero. Açodamento que fez com que fosse apresentado ainda em sua forma embrionária, como anteprojeto e, somente depois, dividido em três projetos de lei. Açodamento que levou o Ministro a apresentá-lo enquanto o Chefe do Executivo convalescia de cirurgia internado em hospital fora da capital da República.

As alterações propostas foram urdidas em silêncio, isoladamente, sem que se saiba ao certo quem as pensou e materializou. Não foram ouvidos doutrinadores reconhecidos. Não foram ouvidos membros do judiciário que, enfim, são os responsáveis pela aplicação e fiscalização das normas propostas. Não foi ouvido nenhum segmento representativo da sociedade civil. Pressupõem-se que os trabalhos de elaboração ocorreram em algum momento entre a eleição e sua divulgação, mas não se sabe de que forma, não se sabe onde, quais as premissas, quais os propósitos, quais os métodos utilizados para determinar sua real

necessidade, quais os dados analisados, quais as fontes do Direito invocadas. Nada se sabe. Tudo se supõem.

O ambiente acadêmico do Direito, a Ordem dos Advogados do Brasil, as associações e entidades que se dedicam ao estudo Direito Penal, ao Processo Penal, à Criminologia, à Execução Penal devem se esforçar para propor um amplo debate sobre as medidas antes de estas serem apreciadas e votadas no Congresso Nacional. Há que se tentar de todas as formas evitar o dano ao invés de apenas remediá-lo.

Referências

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: DE PRETTO, R. S.; PAE KIM, R.; TERAOKA, T.M.C. (Coordenadores). **Interpretação constitucional no Brasil**. São Paulo: Escola Paulista de Magistratura, 2017, p.17, disponível em:< https://bit.ly/2tDbZZv>. Acesso em: 24 fev. 2019.

BECKER, Howard Saul. ***Outsiders***: estudos de sociologia do desvio. Tradução: Maria Luiza X. de Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 fev. 2019.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: parte geral: volume 1. 4. ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: saraiva, 2015.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. ***Derecho Penal****: Introducción. Madrid: Servicio de publicaciones de La Facultad de Derecho de La Universidad Complutense de Madrid*, 2000, p. 39 *Apud* BUSATO, 2018.

KAUFMANN, Arthur. ***Derecho, moral e historicidade***. Madrid: Marcial Pons, 2000, pp. 48-9.

OEA. Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Pacto de *San José* da Costa Rica. 22 nov. 1969. Disponível em:< https://bit.ly/29HCHYS>. Acesso em: 25 fev. 2019.

ROSA, Alexandre Morais da; AMARAL, Augusto Jobim do. **Cultura da punição**: a ostentação do horror. 3. ed., rev. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. 2. ed. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 2. ed. rev. atual. Curitiba: ICPC/Lúmen Juris, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução: Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

GT 11

Os Desafios da Socioeducação no Brasil

A inviolabilidade do domicílio como direito fundamental no cenário da repressão às drogas no Brasil

Guilherme Calderipe Costa

Mestrando em Direito e Sociedade, Universidade La Salle Canoas.
Especialista em Análise Criminal pela Unyleya.
Delegado de Polícia.

Laís Gorski

Mestre em Direito e Sociedade, Universidade La Salle Canoas.
Especialista em Direito Penal e Políticas Criminais, UFRGS.
Advogada.

Resumo: O presente artigo versa sobre o direito de inviolabilidade do domicílio, previsto no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, e sua relação com a política de repressão às drogas ilícitas no Brasil. Após o período de redemocratização, foi possível observar o alargamento do sistema penal e uma maior taxa de encarceramento no país. Pela análise de estatísticas oficiais, a política estatal que desencadeou esse processo consistiu, basicamente, na maior atuação contra o narcotráfico. Nesse contexto, a prisão em flagrante estaria servindo como meio para a obtenção dos objetivos dessa política, trazendo a possibilidade de uma exceção constitucional (de ingresso em residência) se tornar regra.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; Inviolabilidade do Domicílio; Tráfico de drogas.

ABSTRACT: This article deals with the inviolability of the home, foreseen in the list of fundamental rights of the Federal Constitution of 1988, and its relation with the policy of repression to illegal drugs in Brazil. After the re-democratization period, it was possible to observe the enlargement of the penal system and a higher rate of incarceration in the country. Through the analysis of official statistics, the state policy that triggered this process consisted, basically, in the greater activity against drug trafficking. In this context, red-handed arrest would serve as a means to achieve the objectives of this policy, bringing the possibility of a constitutional exception (entry to residence) to become a rule.

Keywords: Fundamental Rights; Inviolability of the Home; Drug Trafficking.

Introdução

Parece-nos que o debate sobre drogas e criminalidade, por mais que recorrente, ora nos meios midiáticos, ora nos acadêmicos e nos sociais, é inesgotável. Seja pela fluidez e mutabilidade destas questões nas sociedades atuais, ou pelo descompasso frente a estas mudanças e as ações estatais repressivas e de controle.

A pós-modernidade impõe novos conflitos, desde a aceleração tecnológica com a disseminação de informação e tecnicidade cada vez mais presentes em nosso cotidiano até a intensificação dos ritmos, reconfigurando as relações de tempo e espaço, na qual o global passa a caber no local (SANTOS, 2001). Neste sentido, o tráfico de drogas ilícitas interage com as mais contemporâneas formas de circulação, de informação e de comunicação, além de explicar-se a partir da relação que estabelece com a dinâmica de produção econômica, ou seja, repetindo as lógicas de dominantes do capital.

Dentro de uma rede produtiva global, o narcotráfico é um espaço de trabalho e de vida, tornando indissociável a relação entre o comércio ilegal e a lógica de produção capitalista. Todavia, as condicionantes estruturais e as formações sociais não permitem que a situação de cada país e de cada droga se assemelhem (DEL OLMO, 1990, p. 22). Isto é, apesar do processo de globalização ter colocado o tráfico de drogas ilícitas na universalidade da organização econômica, os seus efeitos e consequências locais são distintos, gerando o que Sousa Santos (2001) denominou de localismos globalizados.

No caso brasileiro, movimentando cifras milionárias, os traficantes de droga, mediante organização e estrutura típicas de grupos empresariais, crescentemente ganharam poder e, consequentemente, passaram a exercer controle territorial nas grandes cidades. Se por um lado o crime organizado ganhava força, de outro, o Estado perdia poder e controle, culminando no alargamento do sistema penal e no recrudescimento de políticas repressivas como reação do poder público.

Ocorre o que Wacquant (2003, p. 147) teorizou como passagem da rede de segurança do Estado provedor para a constituição de uma rede disciplinar do Estado. Torna-se insignificante o Estado Social e glorifica-se o Estado Penal, formando uma política estatal de criminalização. Tal política é consubstanciada pelo narcotráfico e consolidada pelo neoliberalismo, ou seja, as prestações do Estado

Social são retiradas das políticas públicas prioritárias, passando-se a governar através de um Estado Penal, que aumenta as desigualdades proporcionadoras de delito (LARRAURI, 2015, p. 203).

Na prática, desenvolveu-se um processo de militarização da segurança pública voltado para a repressão do que se denomina crime comum, notadamente o tráfico de drogas ilícitas. Entretanto, o atingimento dos fins em ambiente de guerra, em grande parte dos casos, não passa, obrigatoriamente, pela observação de regras e princípios, o que eleva o potencial de ruptura com os direitos e garantias daqueles envolvidos nesses processos.

A inviolabilidade do domicílio está elencada na Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental do Estado Democrático de Direito. Serve-se deste direito como forma de proteção à vida íntima, além de garantir a privacidade do cidadão nas suas relações com o poder público.

Como regra geral, a proibição de ingresso na casa de alguém sem o devido consentimento implica pena de responsabilidade civil, penal e/ou administrativa. Contudo, o direito não é absoluto, excepcionado por uma série de hipóteses previstas no dispositivo constitucional, dentre elas, a do flagrante delito.

Por sua vez, no tráfico de drogas tanto a conduta de portar, quanto a de manter a droga em depósito caracterizam a traficância. Assim, o crime de tráfico de drogas, notadamente na modalidade ter em depósito, é de natureza permanente, cuja consumação se protrai no tempo, ampliando a hipótese de flagrante, se comparado com os demais delitos tidos como instantâneos.

Diante deste fenômeno, é preciso refletir acerca da atual relação existente entre o aumento de ocorrências policiais pelo tráfico de drogas e o crescimento dos índices de prisões em flagrantes feitas pelos policiais. Neste sentido, avança-se na reflexão para problematizar a forma como o Estado vem reagindo ao notável avanço dos narcotraficantes. De que forma o poder público tem se manifestado no que diz respeito a repressão às drogas em meio a um complexo cenário que deveria primar pela proteção aos direitos fundamentais?

Portanto, essa incipiente pesquisa objetiva debater a atual repressão ao tráfico de drogas ilícitas no Brasil, nomeadamente no que se refere aos tipos de medidas praticados para a obtenção dos fins desejados pelo Estado, quer dizer, o encarceramento. Pretende-se verificar a existência ou não de relação entre a forma de repressão praticada e o dever de proteção ao direito fundamental de não violação do domicílio.

Para enfrentar as questões ligadas à violência no contexto brasileiro, destaca-se a necessidade de firmar um estudo com base também criminológica, haja vista a peculiar realidade nacional, deveras distinta daquela percebida nos países tidos como desenvolvidos. Faz-se necessário, portanto, explorar a própria realidade social, conectando-a com suportes teóricos implícitos ou explícitos.

Nas palavras de Bungue (1972, p. 283), “el hombre moderno no puede prescindir de las teorías científicas para avanzar, sea en el conococer, sea en el hacer. Destrúyase toda teoría cinetífica y se destruirá no sólo la possibilidade avanzar, sino también buena parte do lo ya ganado.” O autor ainda afirma que, nos países em desenvolvimento, a ciência precisa ser empírica e não somente teórica, regional antes que universal, aplicada antes que pura e natural antes que social.

Partindo-se deste pressuposto, articulam-se as teorias e jurisprudências oriundas do Direito, dados obtidos junto a fontes oficiais, do governo federal, bem como dos governos estaduais de São Paulo e do Rio Grande do Sul, relacionados a índices do sistema prisional e a registros de ocorrências tipificados como tráficos de drogas. A partir destas análises e dos dados ora apresentados, quer-se desvelar um discurso hegemônico e, ao mesmo tempo, questionar a sua (i)legalidade. Parece-nos que no atual contexto político, social e criminal, uma das tarefas de maior importância do Direito e da criminologia crítica é a de salvaguardar a eficácia dos direitos humanos e fundamentais.

Preliminarmente, será analisada a inviolabilidade do domicílio como um direito fundamental, para então, articulá-la com a realidade da política brasileira de repressão ao narcotráfico. Por fim, para compor-se aos dados empíricos, será debatido como na atual jurisprudência percebe-se a não violabilidade do domicílio em relação ao combate do tráfico de drogas ilícitas, buscando compreender de que forma o Estado vem atuando e pautando as diretrizes de suas políticas criminais. A partir destas ideais preliminares, passa-se ao estudo da garantia de inviolabilidade de domicílio.

A hipótese da inviolabilidade do domicílio vs. Os direitos fundamentais

No que diz respeito à proteção do domicílio, tem-se como base o direito de privacidade dos indivíduos, notadamente no que tange as relações traçadas entre estes e o poder público. Trata-se de uma regra voltada a garantir que a vi-

da íntima do cidadão seja preservada, ao menos nos limites de sua propriedade, de seu lar.

Por seu turno, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 1969, traz em seu artigo 11 a questão da proteção do domicílio como forma de proteger a honra e a dignidade da pessoa, mais especificamente sua vida privada. De acordo com o texto legal, ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência.

Alinhando-se à Convenção, a Constituição brasileira de 1988 elencou em seu rol de direitos fundamentais a proteção do domicílio. A casa é, portanto, compreendida como asilo inviolável, ou seja, não pode nela haver ingresso sem o consentimento do morador.

Apesar de ser trazida como direito no texto constitucional, a inviolabilidade do domicílio possui algumas ressalvas listadas como hipóteses que, se observadas, podem excepcionar a regra geral e permitir a entrada em residências, ainda que sem o devido consentimento. Dentre as exceções, a que merece destaque no presente trabalho é a do flagrante delito.

Todavia, antes de adentrar na análise da situação específica das exceções ao direito de não violação do domicílio no cenário legislativo brasileiro, importa reforçar o conceito de direito fundamental e sua relevância nos ordenamentos jurídicos contemporâneos. Os Direitos Fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas, sejam físicas ou jurídicas, contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado. A sua finalidade consiste em balizar o exercício do poder estatal em face das liberdades individuais, ou seja, são limitadores da ação estatal na relação com os indivíduos, conferindo a estes uma posição jurídica de direito subjetivo (DIMOULIS, MARTINS, 2007).

De pronto, possibilita-se identificá-los como elemento central na caracterização de um Estado Constitucional de Direito, não havendo exagero algum na afirmação de que a proteção a esses direitos constitui-se no principal objetivo de sua existência (OLIVEIRA NETO, 2014, p. 176). Ao passo que a legitimidade não só política, mas também jurídica do exercício de poder está condicionada, neste caso, às garantias impostas mediante a constitucionalização dos direitos fundamentais (FERRAJOLI, 2018, p. 27).

Por garantias, Ferrajoli (2014, p. 24) propõe o entendimento de que são qualquer obrigação correspondente a um direito subjetivo. Por sua vez, este autor compreende que os direitos subjetivos constituem qualquer expectativa jurídica positiva ou negativa. Distinguem-se, então, as garantias positivas das negativas em função de ser ou não positiva a expectativa garantida.

Deste modo, as garantias positivas consistem na obrigação de cometimento, enquanto as garantias negativas dizem respeito à obrigação de omissão, ou seja, na proibição de comportamento que é objeto da expectativa. O garantismo constitucional, portanto, introduz um efeito substancial nos regimes democráticos, haja vista desprender-se de um modelo caracterizado por um sistema complexo de limites e vínculos legais, de separação e de equilíbrio de poderes, de hierarquias normativas e de controles jurisdicionais, e consequentemente, um modelo diametralmente oposto à imagem dos regimes totalitários (Idem, p. 26-27).

A inviolabilidade do domicílio compõe uma lista de direitos promovidos a um patamar de superioridade na relação com os demais, e expressa, indubitavelmente, uma limitação ao poder das autoridades públicas. Ao ficarem proibidas de ingressarem na casa de quem quer que seja sem a sua autorização, tais autoridades se deparam com uma garantia negativa dentro da estrutura democrática normativa. Pode-se dizer então que se torna imprescindível para a Democracia não só a previsão deste direito, mas também a sua proteção, sua garantia.

Neste viés importa encurtar o *gap* entre o dizer o direito e o fazer o direito. Mais importante que declará-lo é efetivá-lo, ou melhor, proteger o direito na esfera da vida social.

Tal relevância dos direitos fundamentais fez gerar, recentemente, o conceito de novo constitucionalismo (ou neoconstitucionalismo), sobretudo no sentido de caracterizar as estruturas políticas erguidas sob uma base bem definida de questões a serem protegidas pelo Estado. Trata-se, com efeito, de uma expressão empregada para se referir às tentativas de explicar as transformações ocorridas no campo do Direito a partir da Segunda Guerra Mundial, mas cuja amplitude semântica alcança três níveis: os textos constitucionais, as práticas jurisprudenciais e a construção de aportes teóricos para a compreensão dos novos textos e para aperfeiçoar tais práticas (CARBONELL, 2010).

A partir disto, entende-se que as constituições mais recentes, dentre elas a brasileira, não estão limitadas a separarem os poderes públicos ou a estabele-

cerem competências. Ao revés, elas passaram a prever uma série de questões relacionadas a normas materiais que restringem a atuação do Estado, tendo como exemplo mais emblemático o rol de direitos e garantias fundamentais. Nessa esteira, umas das consequências naturais a partir da promulgação da Constituição de 1988 seria uma considerável transformação da jurisprudência brasileira, tendo em vista os novos parâmetros interpretativos e a necessidade de ampliar a esfera de proteção desse núcleo de direitos considerados basilares.

Analisar o tipo de Estado contemporâneo sob a égide dos direitos fundamentais tem sido prática em diversos países, notadamente Itália e Espanha. Na América Latina, por seu turno, o movimento conta com um número cada vez maior de seguidores em países como a Argentina, a Colômbia, o Brasil e o México (CARBONELL, 2010).

Frente a estas mudanças paradigmáticas, a ideia de pensar e estabelecer limites para a autuação dos agentes públicos com base no núcleo central dos elementos que caracterizam o próprio Estado brasileiro torna-se essencial. Com tal observância, tende-se a fortalecer a proteção garantidora da regra geral de não violação do domicílio, em que pese existirem previsões de hipóteses excepcionais a esse direito no próprio texto constitucional. Logo, importa examinar o cumprimento do discurso teórico na prática para que a proteção da regra geral seja efetiva e não meramente formal.

A política brasileira de repressão ao narcotráfico

Os direitos fundamentais possuem especial relevância no campo penal, na medida em que eles representam, aqui, a limitação do máximo poder do Estado perante o indivíduo. Neste viés, a observação minuciosa das garantias torna-se imprescindível, pois, apesar de implícitas nos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, podem também estar ausentes ou serem violadas pelo poder público (FERRAJOLI, 2018, p. 28).

É no âmbito do Direito Penal que uma autoridade pública pode privar uma pessoa de sua liberdade, impor-lhe castigo, o que, por si só, já demonstra obrigação de haver o cumprimento de uma série de requisitos, sob pena de não incorrer dentro de um sistema de persecução derivado da observação dos princípios constitucionais. Para que a aplicabilidade de uma pena seja justificável é

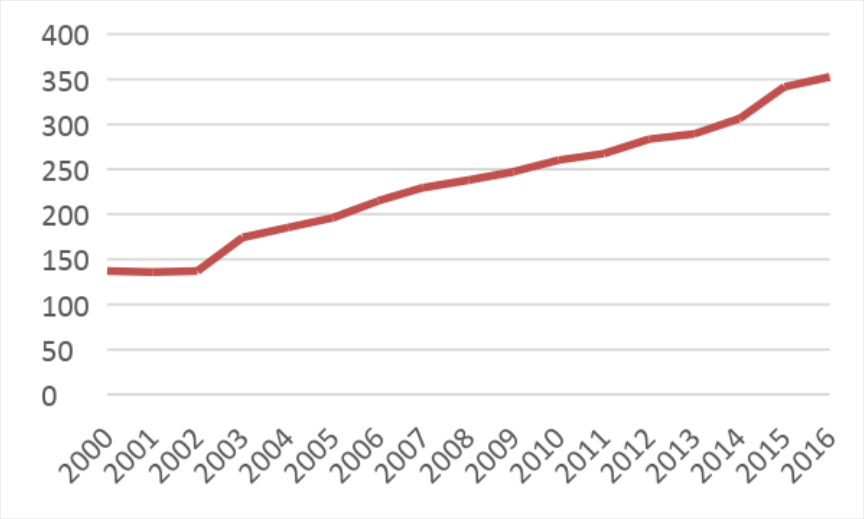
necessário que toda a estrutura basilar do ordenamento jurídico permaneça protegida; ora, os direitos fundamentais têm de estar garantidos.

Na prática, a situação da dinâmica criminal tem se mostrado distinta da teórica. Experimenta-se no Brasil o fenômeno do expansionismo penal, cuja origem remonta ao final da década de 1980 e ao início da década de 1990. Sob a justificativa do aumento da criminalidade na atualidade e da insuficiência por parte do Estado em conter o avanço da violência, percebe-se uma transição paradigmática que descodifica o Direito Penal.

Sob um prisma eminentemente político, o Legislativo utiliza-se do sistema penal, editando leis esparsas que versam sobre novos e diversos bens jurídicos, além da utilização das penas como forma de responder à sociedade. Paradoxalmente, esse mesmo período histórico é denominado de redemocratização, em razão de coincidir com a elaboração da Constituição Federal de 1988. Emerge-se, então, uma contradição fundamental, na qual os direitos sociais aumentam ao mesmo passo das sanções penais.

De acordo com os dados do Departamento Penitenciário Nacional, ligado ao Ministério de Segurança Pública, a taxa de aprisionamento no Brasil aumentou em 157% entre os anos 2000 e 2016. No ano 2000, existiam 137 pessoas presas para cada grupo de 100.000 habitantes; em junho de 2016, o número já era de 352,6 pessoas presas para cada 100.000 habitantes, conforme verifica-se no gráfico abaixo. Ainda, o levantamento, realizado em 2016, revela que 28% do total de recolhidos em estabelecimentos prisionais brasileiros à época respondiam a processo relativo a crime de tráfico de drogas. Este foi considerado o crime de maior incidência na comparação com todos os demais.

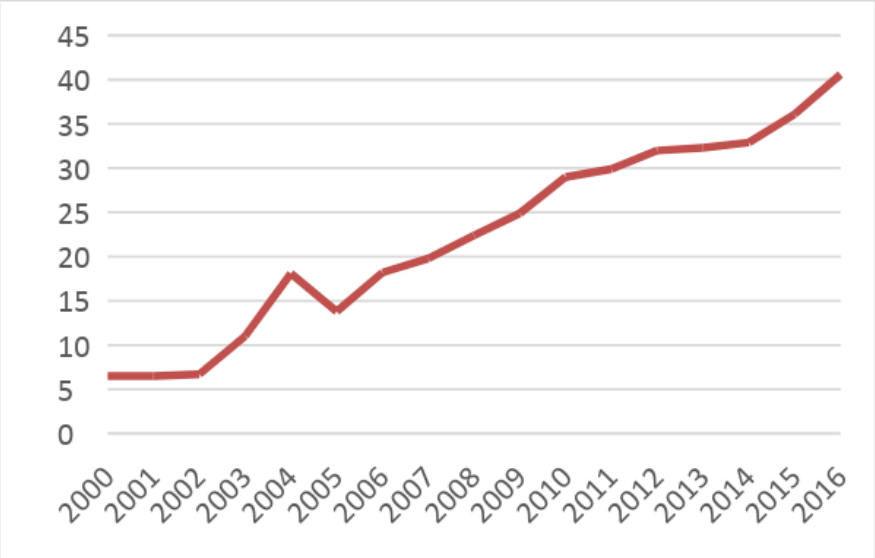
Gráfico 01 – Taxa de Aprisionamento no Brasil de 2000 a 2016



Fonte: autoria própria, 2019.

Quando o assunto é narcotráfico, as estatísticas são ainda mais relevantes em relação à criminalidade feminina. O mesmo Ministério publicou, no ano de 2018, um levantamento de informações penitenciárias referente às mulheres, constatando que 62% das mulheres presas no Brasil respondem a processos envolvendo o crime da lei de drogas. Somado a isto, a taxa de aprisionamento de mulheres aumentou, no período compreendido entre os anos 2000 e 2016, em 455%.

Gráfico 02 – Taxa de Aprisionamento das Mulheres no Brasil entre 2000 e 2016



Fonte: autoria própria, 2019.

Quando da análise de ambos os gráficos, dois fatores prendem a atenção de imediato: o crescimento dos índices de aprisionamento, especialmente no que tange as mulheres, e o protagonismo de um único crime neste cenário, qual seja o tráfico de drogas ilícitas. Resta claro nos dados o reflexo de uma política criminal voltada, em grande parte, para a repressão ao narcotráfico, crime comumente apontado como cerne da criminalidade e da violência urbana.

Neste sentido, as estatísticas prisionais podem ser tidas como o resultado de todo o processo de persecução penal, desde a instauração do inquérito policial até a sentença judicial. Nota-se que o predomínio do número de presos por tráfico de drogas está relacionado a uma opção de repressão do Estado.

Partindo-se para análise nos bancos de dados estaduais, denota-se que em São Paulo, o estado de maior população e economia do país, o número de registros relacionados ao tráfico de drogas no ano de 2002 fora em torno de 12

mil. Já no ano de 2017, este número saltou para mais de 45 mil registros. Dentro da perspectiva local, no mesmo intervalo de tempo e seguindo igual tendência, o número de registros de tráfico no Rio Grande do Sul passou de pouco mais de 1.500, em 2002, para mais de 9.200 em 2017 (com ápice de 10.093 em 2013). A variação foi em torno de 375% no primeiro caso e no segundo, de quase 600%.

É possível observar que a repressão ao tráfico de drogas tornou-se política nacional. Logo, apesar de cada estado possuir as suas particularidades, sobretudo no que diz respeito à dinâmica criminal, os números apresentados pelas estatísticas desvelam um quadro de atuação por parte das polícias estaduais em todo o território nacional que termina por provocar efeitos no sistema carcerário. Faz-se necessária, então, a reflexão acerca das circunstâncias que levaram à relação de causa e efeito entre o aumento do número de ocorrências por tráfico de drogas e o crescimento da população prisional.

O atual sistema repressivo brasileiro traz como base a formação dos Movimentos de Lei e Ordem e pelas Ideologias da Defesa Social e da Segurança Nacional, cujas raízes estão no regime militar. Dele resultou a instrumentalização de uma política criminal beligerante, marcada por uma série de legislações emergenciais e para a qual estaria justificada a constante ruptura com os direitos e garantias fundamentais. Em se tratando da política de drogas, Carvalho (2016) afirma que houve a plena incorporação formal e material da lógica militarizada na gestão da segurança pública.

O expansionismo penal, e consequente alargamento do sistema de punições, marcado também pela militarização de agências civis, sugere a utilização de meios inadequados para a consecução dos fins pretendidos. Coloca-se em voga, apesar de que de modo intrínseco, aquilo que se tem posto como uma das mais marcantes características deste fenômeno: a relativização dos princípios do garantismo.

Em que pese não existam transformações suficientes na dinâmica da realidade criminal brasileira, registra-se um exagerado aumento dos índices, tanto de registros policiais de tráfico, quanto de pessoas recolhidas ao cárcere. Isto significa que a ampliação do campo de atuação da política de repressão ao narcotráfico enseja o afastamento da garantia de proteção dos direitos fundamentais na prática da persecução penal.

Uma análise mais detalhada e profunda das estatísticas revela uma questão fundamental a ser levada em consideração, qual seja a da militarização da

segurança pública. Até aqui, os números apontavam tão somente o aumento da repressão ao crime de tráfico de drogas desde o início do século XXI. Entretanto, um olhar mais sensível denota que expressiva parcela das ocorrências que estão sendo registradas tem sua origem em ações de policiamento ostensivo, isto é, das polícias militares.

Essa questão tem seus impactos não só no Poder Executivo, mas em toda a estrutura estatal, pois o modelo repressivo sustenta o discurso proibicionista, em que a ideia de Defesa Social permeia o imaginário legislativo e adquire, assim, forte impacto em sua aplicação judicial. Já o modelo de Segurança Nacional determina lógica militarizada na área de segurança pública, lógica esta a ser transferida às agências civis de controle da criminalidade (CARVALHO, 2016).

A lógica militarizada, quando repassada às instituições destinadas a reprimir crimes comuns, tende a demonstrar a característica de transformar exceções em regra. No caso em tela, o principal motivo para a distinção dos registros policiais quanto à origem é a verificação de que espécies de medidas estão sendo exercidas pelas instituições de segurança pública na tentativa de controlar a criminalidade. Ora, se as instituições do Estado são criadas a partir de regramentos próprios e com competências ou funções estabelecidas em lei, natural que cada uma delas tenha um agir diferente. Assim, o maior número de ações de uma ou de outra polícia - judiciária ou ostensiva - pode indicar os meios empregados para a obtenção do objetivo, qual seja: a redução das drogas ilícitas.

Considerando o fenômeno de militarização da segurança pública, qual se comprova por meio das estatísticas policiais, resta cristalino que a prisão em flagrante tornou-se a regra na repressão ao narcotráfico. E mais: prisão em flagrante sem uma investigação formal prévia.

Deste modo, consequentemente, surge uma tendência de a exceção constitucional do flagrante delito no contexto da inviolabilidade do domicílio passar a desempenhar papel fundamental no processo.

Para Carvalho (2016), este atual discurso repressivo gerou o que denominou o Direito Penal de Emergência, com atuação nas esferas legislativas, executivas e judiciárias. E em situações emergenciais, algumas excepcionalidades estariam autorizadas ou justificadas, isto é, haveria a consolidação do chamado permanente Estado de exceção.

Quando a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a regra geral da inviolabilidade do domicílio, o fez com o objetivo de proteger esse direito fundamen-

tal, principalmente de ações arbitrárias do poder público contra os indivíduos. As ressalvas previstas a esse direito devem ser consideradas como excepcionais, ou seja, a regra só pode deixar de ser observada em casos devidamente justificados e em situações que demandem uma resposta imediata. Não fosse assim, o direito estaria sendo apenas formalmente reconhecido.

A soma do expansionismo penal com a militarização da segurança pública resulta na flexibilização dos direitos individuais e fundamentais. No cenário de guerra às drogas, que vem marcado pela institucionalização da insegurança e pela ideia de eliminação do inimigo, fica diminuído o interesse em preservar os princípios básicos do Direito Penal diante dos objetivos a serem alcançados. Caminha-se para a ocorrência de mitigação do direito de não violação do domicílio, mediante a transformação de uma exceção constitucional em regra, isto é, da utilização da hipótese de flagrante delito para justificar constantes ingressos em residências de suspeitos por tráfico de drogas.

Sob a perspectiva do garantismo, notadamente no caso da repressão ao narcotráfico, o cerne da questão encontra lugar no Direito Penal e no Processo Penal, que deveriam representar as barreiras de contenção das violências constantemente emanadas dos instrumentos da política repressiva. Não sendo assim, se operarem na legitimação da violência, a tendência é o extravasamento e a perda do controle dos atos do poder, o que configuraria o permanente Estado de exceção (CARVALHO, 2016).

Ocorre que no Brasil, a política criminal de drogas gerou um sistema repressivo militarizado em que não há, propriamente, um alinhamento entre o discurso teórico e as ações institucionais na prática. De um lado, tem-se um ordenamento jurídico pautado pelos direitos e garantias fundamentais, os quais iluminam todos os demais dispositivos legais; de outro, estão as instituições de persecução penal que, diante do exposto, orientam-se por uma prática de relativização dos princípios garantistas. Tudo leva a crer que o direito de não violação do domicílio esteja no centro dessa questão, e não por sua regra geral, mas por uma de suas exceções.

Como a própria Constituição brasileira já prevê hipóteses de exceção ao direito de não violação do domicílio, a inexistência de regulamentação dos limites da atuação policial nesses casos excepcionais pode estar servindo como pretexto para a realização de prisões no interior de residências, sem consentimento do morador ou autorização judicial. Neste viés, uma série de decisões judiciais tem

discutido essa possibilidade, com entendimentos controversos acerca da discricionariedade do agente público diante de um direito considerado como fundamental.

A inviolabilidade do domicílio e o tráfico de drogas: uma reflexão necessária

Uma evidência de que o tema da inviolabilidade do domicílio está intimamente ligado à repressão ao tráfico de drogas no Brasil é o caráter de repercussão geral dado pelo Supremo Tribunal Federal – STF em sede de Recurso Extraordinário (RE número 603.616/2015). Muito embora os julgadores tenham decidido pela possibilidade de busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de flagrante de crime permanente, a importância da decisão foi mais além do que a simples análise do caso concreto. Constou a existência de controvérsias nos tribunais de todo o país a respeito dos limites da atuação policial nesse tipo de hipótese, bem como a necessidade de uma regulamentação do assunto.

Repete-se, a Constituição traz a regra geral da não violação do domicílio e, junto com ela, hipóteses excepcionais pelas quais estaria autorizado, independentemente de consentimento, o ingresso no local. Todavia, a legislação cala-se em relação aos casos em que seria considerada legítima tal entrada, isto é, não há nenhum tipo de regulamentação acerca dos critérios a serem utilizados para considerar determinada ingerência arbitrária ou não.

Pelo conteúdo da decisão ora analisada, percebe-se claramente que o motivo de toda a controvérsia residiu especificamente na atuação do Estado contra o narcotráfico, nas constantes prisões decorrentes de busca domiciliar sem autorização judicial e justificadas pela situação de flagrante delito. Tal assunto tem sido recorrente nos tribunais, daí a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal. Portanto, o encontro com os dados da realidade permite-nos notar que o aumento substancial nos números de ocorrências policiais por tráfico de drogas tem sido por prisões em flagrante e com ingresso dos policiais em residências.

Dois aspectos básicos foram, em suma, tratados pelo STF nesse caso: a necessidade de haver fundadas razões em momento anterior ao da ação e o imprescindível controle judicial posterior à ação. Aqui, restou rechaçado o argumento de que, ocorrendo a comprovação da situação de flagrante, não haveria

importância alguma na discussão das razões do ingresso na casa. Ora, considerando a necessidade de os agentes terem fundadas razões para ingressar na casa de determinado suspeito, o controle judicial posterior independe de seus resultados, pois o controle consistiria exatamente na análise das razões que motivaram o ato. Não fosse assim, os fins estariam justificando os meios e a materialidade do crime estaria sendo obtida sem a observação de sua licitude ou não.

No mesmo ano de 2015, o Superior Tribunal de Justiça – STJ julgou um caso originado no Rio Grande do Sul, também referente a tráfico de drogas, tomando como base a decisão proferida no recurso extraordinário para avançar na discussão do tema. Em sede de recurso especial (REsp 1.574.681/2017), os Ministros avaliaram a relação entre a repressão ao tráfico e a garantia do direito de não violação do domicílio, conforme trecho que consta na ementa:

> Se, por um lado, a dinâmica e a sofisticação do crime organizado exigem uma postura mais enérgica por parte do Estado, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida, a qualquer hora do dia, por policiais, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria um ponto de tráfico de drogas, ou que o suspeito do tráfico ali se homiziou.
> A ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar (REsp 1.574.681/2017).

Nota-se, aqui, uma preocupação da jurisprudência em analisar uma conduta policial de acordo com o tema dos direitos fundamentais, dentro das perspectivas neoconstitucionalistas. Os novos tipos de interpretação propostos por essa linha de raciocínio, cujos critérios adotados passam necessariamente pela análise dos direitos fundamentais como base para toda e qualquer decisão, estão servindo para estabelecer limites às exceções do direito de não violação do domicílio. Vê-se as práticas jurisprudenciais alinhando-se aos princípios garantistas previstos no texto constitucional.

O julgado do STF teve sua origem no estado de Rondônia, ao passo em que o do STJ foi originado no estado do Rio Grande do Sul. Ou seja, de norte a sul do Brasil, os tribunais estão sendo obrigados a discutir ações práticas decorrentes do discurso repressivo para verificar se uma exceção – aqui a de ingresso em residência justificado pela situação de flagrante - não estaria se tornando a

regra. Bem pontuado nas decisões é o fato de não se tratar de transformar o domicílio em reduto do crime, mas de permitir o ingresso apenas em situações emergenciais de flagrante delito, nas quais não se possa aguardar a expedição de um mandado judicial de busca e apreensão.

De fato, a maioria dos casos em que há ingresso em residência sem a devida autorização não possui justificativa, na medida em que ausente seu caráter emergencial. A hipótese de flagrante delito que torne legítima a contrariedade a um direito fundamental só pode ser entendida como aquela que venha a ser observada em razão de uma emergência, de uma ação necessária e que deva ser realizada naquele momento. Do contrário, qualquer situação criminal poderia ser considerada para romper a arbitrariedade da medida, como crimes de menor potencial ofensivo.

Se a prática policial distancia-se das garantias fundamentais, o discurso jurisprudencial vem caminhando no sentido de uma regulamentação efetiva do texto constitucional, à luz dos direitos fundamentais, especificamente acerca do direito de não violação do domicílio. Resta clara a necessidade de uma investigação formal prévia para atuação policial que venha a adentrar em residência de suspeito pelo crime de tráfico de drogas. Daí, a importância do debate quanto ao tipo de discurso que influenciará o sistema repressivo brasileiro como um todo; a depender do marco teórico, a persecução penal terá sua atuação mais ou menos relacionada com a proteção do núcleo de direitos fundamentais.

Considerações finais

Resta imprescindível um olhar complexo acerca da proteção aos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente no que concerne ao sistema de persecução penal. Em sendo eles a base que caracteriza o Estado Constitucional de Direito, não pode a sua relativização ser justificada por discursos emergenciais, por políticas criminais beligerantes que tendam a gerar a ruptura dos princípios e garantias.

Nas últimas décadas, houve uma expansão do arcabouço penal no país que resultou em um aumento desproporcional do encarceramento, tendo o crime de tráfico de drogas ensejado boa parte destas prisões. Neste sentido, o narcotráfico tornou-se o centro da criminalidade nacional, a origem dos recursos financeiros das organizações criminosas em geral. Por sua vez, passou a receber

maior atenção por parte do Estado, sobretudo das polícias, na comparação com os outros tipos penais.

Ocorre que, na prática, esse expansionismo penal desenvolveu-se conjuntamente com a lógica de militarização da segurança pública e com a transferência dos discursos típicos de guerra para as agências civis, especialmente as polícias militares e estaduais. As estatísticas terminam por corroborar essa versão, ao apontarem para a grande maioria das ocorrências policias originarem-se de prisões em flagrante, fruto da atuação do policiamento ostensivo, quer dizer, sem qualquer investigação formal prévia.

Importou inserir o tema dos direitos fundamentais nesse contexto em razão da constante utilização de uma específica exceção constitucional ao direito de inviolabilidade domiciliar. Utilização esta que tende a mitigar o direito ao transformar a exceção em regra. A análise da jurisprudência permitiu pressupor que, em inúmeros casos concretos, a situação de flagrante delito tem sido alegada para que policiais ingressem em casas de suspeitos, muitas vezes sem fundadas razões para tanto.

Portanto, tornou-se imprescindível, aqui, o papel do Poder Judiciário, no sentido de estabelecer critérios mínimos para averiguar se o ingresso em residência é ou não legítimo, tendo em vista a ausência de qualquer regulamentação acerca do tema. A inexistência de limites pré-definidos para a atuação que excepciona esse direito significa deixar a cargo dos agentes policiais a análise da conveniência ou não da medida, a depender única e exclusivamente do resultado - nestes casos, a concretização do flagrante - para torná-la legítima.

Salvaguardar a proteção dos direitos fundamentais é considerada a principal função de um Estado Democrático de Direito, não cabendo margem tão grande de discricionariedade nas atuações públicas, principalmente nas que relativizem uma regra geral. Ainda que o próprio texto constitucional imprima exceções ao direito de inviolabilidade do domicílio, há que se ter em conta que tais hipóteses devem permanecer como exceções à regra e não o contrário.

A violabilidade de um lar justifica-se apenas em situações emergenciais que demandem atuação imediata, o que não se observa em todos os casos em que se mantêm drogas ilícitas em casa. De qualquer forma, cabe investigação prévia formal, respeitando os direitos e garantias, por parte do Estado.

O sistema de repressão ao narcotráfico pode e deve ser desenvolvido à luz de princípios garantistas e de modo que sejam preservados os direitos funda-

mentais. Afinal, o crime é um fenômeno natural e não há qualquer incompatibilidade na redução dos índices de criminalidade com a proteção aos direitos individuais.

Referências

BRASIL. Ministério da Segurança Pública. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Brasília, 2017.

BRASIL. Ministério da Segurança Pública. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN Mulheres. Brasília, 2017.

BUNGUE, Mario. Teoría y Realidad. Barcelona: Ediciones Ariel, 1972.

CARBONELL, Miguel. El Neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. In:

CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. El Canon Neoconstitucional. Madrid: Editorial Trotta, 2010.

CARVALHO, Salo. A Política Criminal de Drogas no Brasil (Estudo Criminológico e Dogmático). 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DEL OMO, Rosa. A Face Oculta das Drogas. Tradução Teresa Ottoni. Editora Revan, 1990.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. El Paradigma Constitucionalista: filosofia crítica del derecho penal. Madrid: Trotta, 2018.

_____. La Democracia a través de los Derechos: el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. Madrid: Trotta, 2014.

LARRAURI, Elena. Introducción a la Criminología y al Sistema Penal. Madrid: Trotta, 2015.

OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de. A Consolidação do Estado Constitucional de Direito no Brasil. In: CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; DUARTE, Francisco Carlos (organizadores). Constitucionalismo em Debate: uma homenagem aos 30 anos de pesquisa e docência de Sérgio Cademartori. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SANTOS, Boaventura de Souza. Para um novo senso comum: a ciência o direito e a política na transição paradigmática. - 3 ed.- São Paulo: Cortez, 2001.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.574.681/2017. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília, 20 de abril de 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 603.616/2015. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 05 de novembro de 2015.

WACQUANT, Loic. Punir os Pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

“Cachorro latindo, criança chorando”

Daniel Soares de Jesus Pinheiro

Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário Ritter dos Reis.
Mestrando em Direito pela Universidade La Salle.
soarespinheiroadv@gmail.com.

Mário Francisco Pereira Vargas de Souza

Especialista em Segurança Pública e Cidadania pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.
Mestrando em Direito e Sociedade pela Universidade La Salle.
Delegado de Polícia do Rio Grande do Sul.

Resumo: Em um recente cenário de crise, movimentos sociais tomaram as ruas de grandes cidades brasileiras. O sistema militar, principalmente representado pelas polícias militares estaduais, tentou reprimir as manifestações dos ativistas, mas elas só aumentaram. Este artigo aborda a desproporcionalidade do emprego do poder de polícia, a crise da ideia de legalidade e a incompatibilidade comunicacional entre um sistema estruturado na hierarquia e os movimentos sociais. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

Palavras-chave: Movimentos sociais; Hierarquia; Sistemas; Desvio.

“Dog barking, crying child”

Abstract: In a recent crisis scenario, social movements took to the streets of large Brazilian cities. The military system, mainly represented by the state military police, tried to repress the demonstrations of the activists, but they only increased. This article discusses the disproportionality of the use of police power, the crisis of the idea of legality and the communication incompatibility between a system structured in the hierarchy and social movements. This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Finance Code 001.

Keywords: Social movements; Hierarchy; Systems; Detour.

Introdução

Diante de uma conjuntura nacional caracterizada por uma recente crise política e econômica transparece outra realidade: a instabilidade social. Analisando a sociedade como um sistema que reflete seus problemas em todos os sistemas que a compõem, será possível compreender que instabilidade social também pode significar instabilidade nos sistemas do direito, da política, da economia e assim por diante.

Através do estudo sobre movimentos sociais e criminalidade este artigo pretende explanar as representações sociais a respeito das instabilidades e as respostas estatais frente ao questionamento popular. O título escolhido para o trabalho se refere ao trecho da música Comboio do Terror, da banda Tihuana (2013), música que também foi utilizada no filme Tropa de Elite 2 (2010), que relata a história da polícia do Rio de Janeiro e do tráfico de drogas na cidade.

A música, da qual se extraiu o título deste artigo, traz o seguinte refrão: "Chegou o comboio do terror. "*Vacilou tu já rodou. Quero ver me segurar".* Já o filme em questão é uma produção nacional, e retratou uma realidade do Batalhão de Operações Policiais Especiais (BOPE), da Polícia Militar do Rio de Janeiro, os militares do BOPE possuem treinamento diferenciado dos policiais militares convencionais, o fardamento que utilizam é preto, os armamentos são de calibres utilizados em guerra, e viatura pode ser identificada de longe, ela é blindada, preta e denominada de "caveirão".

Diante destes dados, sugestivamente se remete o título as duas extremidades em estudo no presente artigo, as organizações militares e os movimentos sociais, uma das extremidades representada pelo cachorro latindo e a outra pela criança chorando. Logicamente o Estado, com suas organizações militares, por suas características imperativas em relação à sociedade, será representado aqui pelo cachorro latindo, na prática esse animal pode ser o primeiro a perceber e anunciar a presença dos militares nas ruas. Já os movimentos sociais podem ser

Acredita-se que não tenha sido intenção da banda nem da direção do filme associar os militares ao cachorro latindo, tampouco associar os movimentos sociais à criança chorando. No entanto, o cachorro latindo é um dos primeiros sinais da presença dos militares, a partir de então é possível estabelecer o desencadeamento de uma série de ações: populares e militares entram em confronto; a rotina do local é quebrada; mais barulhos podem ser ouvidos a partir do confronto; a agitação extrapola os limites das ruas e invade residências e comércios próximos; a aflição do que está por vir é sentida por todos e percebida pelas crianças; estas, muitas vezes sem entender o que está acontecendo, apenas choram. Pode-se dizer que o choro das crianças ocorre mais pela agitação das pessoas que estão ao seu redor, pelo barulho do confronto ou pelo latido dos cachorros, no entanto foi a presença dos militares que desencadeou toda a série de eventos que resultou o choro. O choro da criança remete, então, a essa série de eventos, onde geralmente a sociedade é a parte mais fraca.

vistos como a parte mais frágil na relação Estado/sociedade, e aqui serão representados pela criança chorando[1].

A abordagem que se fará sobre operações militares no presente trabalho em sua maioria tratará daquelas operações de garantia da lei e da ordem (operações de GLO)[2], mais especificamente as Operações de Controle de Distúrbios (OCD), estas utilizadas em situações de grande aglomerado de pessoas que, quando definidas como revoltosas pelas autoridades policiais, são denominadas de "turba", servindo as OCDs basicamente para controle do espaço público e repressão social. Tomou-se como norte deste artigo o estudo realizado por Costa, Brandão e Schwartz (2015) a respeito dos fatos ocorridos em Porto Alegre no mês de junho de 2013.

O Cachorro Latindo

Para que se possa analisar a comunicação entre o Estado, através de seus órgãos militares de segurança, e os movimentos sociais se faz necessário um breve entendimento de alguns aspectos relevantes da forma de atuação desse Estado. O Estado, quando representado pelo Poder Executivo atua administrativamente de forma essencialmente hierárquica, conforme se depreende do artigo 42 da Constituição Federal de 1988. Meirelles (1973) já entendia como hierarquia o vínculo de subordinação entre os órgãos do Executivo, com a graduação de autoridade de cada um deles, configurando elemento típico da organização do Poder Executivo[3]. Ocorre que atualmente tem-se percebido "[...] profundas transformações na clássica organização administrativa, fundada quase que integralmente na hierarquia" (NETO, 2017, p. 215). No entanto, tais transformações parecem não atingir com a mesma intensidade os órgãos militares.

A administração pública, tanto civil quanto militar, está vinculada ao princípio da legalidade, este princípio, que está previsto no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, se estabelece como "fundamento de direitos individuais e, por natural desdobramento, de direitos políticos da representação popular na constituição dos poderes, reprime o absolutismo do Poder estatal e condiciona a atividade da Administração Pública" (TÁCITO, 1996, p. 2). Como problema, Binenbojn (2006, p. 125) alerta para a existência de uma crise na lei que ocorre na contemporaneidade, esta crise pode ser vista de um ângulo estrutural ou de um

2 Assim como os militares do BOPE, os militares que desenvolvem operações de GLO necessariamente possuem um preparo diferenciado dos militares convencionais.

3 Não haveria, portanto, hierarquia no Poder Judiciário nem no Poder Legislativo.

ângulo funcional. Sob o ângulo estrutural a crise é confundida com a crise parlamentar, ao passo que sob o ângulo funcional “a crise da lei é a própria crise da ideia de legalidade como parâmetro de conduta exigível de particulares e do próprio Estado” (BINENBOJN, 2006, p. 125). Dessa forma a lei não teria a capacidade de expressar a vontade geral.

Diante dessa crise na lei e consequentemente na função do princípio da legalidade na administração pública, tanto a repressão ao absolutismo do poder estatal quanto o condicionamento a atividade da administração pública estariam prejudicados. O prejuízo causado à administração pública pode ser percebido nas operações dos sistemas, para Luhmann (2016, p. 578) “o governo estatal, com sua administração, é, não obstante, de cima a baixo, uma organização do sistema político”. A adoção da perspectiva de Luhmann pressupõe compreender o Estado como um sistema da sociedade.

Compreendendo que as forças militares estão inseridas no Estado, tanto uma atividade corriqueira como atender uma ocorrência de trânsito, quanto uma atividade complexa como mobilizar uma Companhia Militar para realizar uma OCD, refletiriam a crise da ideia de legalidade. Neves (1996, p. 94) sintetiza a teoria dos sistemas de Luhmann explicando que ela provoca “[...] o desaparecimento de uma moral de conteúdo hierárquico, válida para todas as conexões de comunicação, e o surgimento de sistemas sociais operacionalmente autônomos [...]”. Por este ponto de vista a crise da ideia de legalidade seria apenas uma transformação das expectativas do conceito de legalidade, afinal estes sistemas sociais operacionalmente autônomos são “[...] reproduzidos com base nos seus próprios códigos e critérios” (NEVES, 1996, p. 94)

Frisa-se que é o sistema político que estaria dando novo sentido ao conceito de legalidade, no entanto, com observância à teoria dos sistemas, tal função seria do sistema do direito, pois este “visto concretamente, trata-se da função de estabilização de expectativas normativas pela regulação de suas generalizações temporais, objetivas e sociais” (LUHMANN, 2016, p. 175). Sob essa perspectiva faltaria fundamento para que o sistema político, atuando fora de sua competência legislativa, gerasse expectativas normativas.

Outro aspecto relevante a ser considerado na forma de atuação do Estado, através dos órgãos militares, é o poder de polícia, para Günther (2009) quando aplicado a tais órgãos, se pode entender por poder de polícia a possibilidade do emprego de providencias proporcionais de defesa frente a perigos reais. O

ideal poder de polícia nas operações de órgãos militares compreende uma atuação com respeito à sociedade e moderação da força. No entanto, em decorrência da crise da ideia de legalidade, que atinge também as operações de órgãos militares, a concepção do que vem a ser poder de polícia também estaria prejudicada, uma vez que os órgãos militares se vinculam a tal poder através do princípio da legalidade. Ao invés de compreenderem o poder de polícia como possibilidade do emprego de providencias proporcionais de defesa frente a perigos reais, os órgãos militares moveram o limiar "para muito além da suspeita da existência de uma situação de perigo: a possibilidade de ação da autoridade depende apenas de uma avaliação subjetiva" (GÜNTHER, 2009, p. 14).

Ora, diante desses três aspectos: Hierarquia, Princípio da Legalidade e Poder de Polícia, os órgãos militares teriam a função de fazer cumprir ordens emanadas do Estado, sobretudo por reproduzirem em suas estruturas o elemento hierarquia. O velho direito para Luhmann (2016, p. 35) era compreendido a partir de uma "arquitetura de mundo estática" havendo "a distinção entre cima e baixo compreendida como distinção de classe e de qualidade". Tal conceito se assemelha ao já apresentado de conceito de hierarquia, o amparo para essa hierarquia disposta em níveis seria "uma hierarquia cosmológica geral da essência das coisas" (LUHMANN, 2016, p. 35).

Embora tal hierarquia não possa ser encontrada nos poderes legislativo e judiciário, pode ser identificada na administração pública dos órgãos militares. Existe uma diferenciação entre os sistemas, e a operação de cada um deles ocorre através do código que lhe é característico, "o código permite a operação sistêmica e o seu fechamento operacional (clausura sistêmica), pois o sistema não opera – ou não deve operar – com outros códigos" (RIBEIRO, 2015). As forças militares podem ser identificadas a partir desse entendimento como um subsistema, o código do denominado "[...] sistema militar é disciplina/ insubordinação" (RIBEIRO, 2015).

Hoje o sistema militar está de cima a baixo disposto em níveis hierárquicos, não apenas na forma de organização entre os órgãos, mas em toda estrutura interna desse sistema. As ordens, portanto, emanam de cima e são cumpridas até o nível mais baixo, onde apenas se recebe ordem. Quanto maior nível hierárquico, maior será a quantidade de ordens produzidas, por outro lado, quanto menor nível hierárquico, maior será a quantidade de ordens que recebidas.

Para compreender como poderia o sistema militar empregar o poder de polícia mediante mera avaliação subjetiva, enquanto deveria emprega-lo como defesa de perigos reais, é necessário analisar a importância da hierarquia para esse sistema. A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 42 que os militares dos Estados, e o artigo 2º, da Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares) que os militares das Forças Armadas, são organizados com base na hierarquia e disciplina. A hierarquia é, portanto, um dos pilares que sustentam o sistema militar, o seu código binário exige que ela seja: em oposição a disciplina (que também é basilar no sistema militar), se encontra a insubordinação, que por sua vez apenas pode existir a partir da existência da hierarquia. Para que o sistema militar empregasse equivocadamente o poder de polícia seria necessário que as ordens fossem emanadas com entendimento equivocado em sua origem, ou gradativamente esse entendimento iria se equivocando a cada nível inferior na hierarquia. Esta segunda hipótese parece ser a mais provável, pois nem todos os militares de um mesmo nível hierárquico agem da mesma forma.

A observância de preceitos legais para a administração pública é a observância do próprio princípio da legalidade, “a obrigação de observar a lei por parte da administração pública, que se deu no século XIX, continua incontestada” (LUHMANN, 2016, p. 577). Sendo a hierarquia, especialmente para o sistema militar, norma constitucional, é inconcebível que a cada nível inferior a ordem emanada tome outro sentido, sobretudo com inobservância da lei.

O problema, porém, vai além disso, Streck (2006, p. 257) aponta uma questão que observa desde a Constituição de 1988: “a crise de paradigmas que atravessa o imaginário dos juristas”. Se nem ao menos o sistema do direito, que é o responsável pela estabilização de expectativas normativas, possui padrões específicos capazes de conceituar e aplicar homogeneamente a legalidade, não se poderia esperar que o sistema militar possuísse tais padrões.

Maalouf (2011, p. 285) utiliza o termo “aldeia global” para descrever que através dos “progressos realizados no campo das comunicações, o planeta se tornou um mesmo espaço econômico, um mesmo espaço político, um mesmo espaço midiático”. Além da política e economia Bernd e Mangan (2017, p. 119) relacionam o conceito de globalização com a dinâmica das áreas sociais e culturais, como resultado de toda esta dinâmica se tem a promoção de “uma maior integração entre as diferentes regiões do globo terrestre e, consequentemente uma crescente interdependência entre Estados e mercados”. Essa descrição da

sociedade como sendo global integra todos os indivíduos. Não se pode olvidar que militares existem no sistema militar e, por este motivo, existem no sistema social globalizado.

Frisa-se novamente que o sistema militar possui por pilar a hierarquia, aquela velha hierarquia descrita por Luhmann, e os militares, assim o são vinte e quatro horas por dia, todos os dias da semana, todas as semanas de suas carreiras. Por isso que, em regra, a visão que possuem quando inseridos no sistema globalizado terá considerável influência do ambiente do qual não podem se desvencilhar nem sequer por um minuto, a visão dos órgãos militares: fundamentalmente hierarquizada.

O empasse ocorre exatamente neste momento, quando se compreende que a comunicação do militar, afetada pelo fundamento da hierarquia existente no sistema militar, se estabelece com a sociedade do sistema social operacionalmente autônomo, onde descabe uma visão hierarquizada da sociedade globalizada. Pode-se, portanto, notar que o problema não está somente na forma truculenta com que algumas tropas militares se utilizam do poder de polícia, o problema na verdade é mais profundo e se encontra na base do sistema militar.

Levantar a hipótese de que o problema se encontra no alicerce do sistema militar não significa afirmar que tal alicerce não é capaz de sustenta-lo, no entanto, uma análise a respeito merece ser realizada. Os sistemas sociais, e com isso o sistema militar, se desenvolve através da autopoiese, isso significa que um sistema se auto reproduz com base em suas experiências, Luhmann (2016, p. 744) entende que se baseando no conceito de sistemas autopoieticos se toma “como ponto de partida o fato de que também o sistema social é um sistema operativamente fechado, que se reproduz a si mesmo e apenas com suas próprias operações”. Isso diz respeito a forma como os sistemas se renovam, mas “a autopoiese não é nenhuma garantia de existência, muito menos um conceito de progresso” (LUHMANN, 2016, p. 746).

Internamente a hierarquia do atual sistema militar traz muito em sua essência a hierarquia do sistema militar do regime autoritário (ou ditadura militar). É certo que houveram significativas mudanças, no entanto, a prática militar de fazer lembrar sua história acaba contribuindo para que durante a autopoiese do sistema militar, exclusivamente, tenham carregado consigo mais elementos históricos do que outros sistemas do sistema social.

Muitos avanços ocorreram no sistema social, Maalouf (2011, p. 76) esclarece que não se nega a ocorrência de “avançamos no decorrer do século XX sob todos os aspectos, ao mesmo tempo, mas não no mesmo ritmo”. Setores como ciências e produção de riquezas “a evolução foi ascendente e acelerada”, mas ao analisar os comportamentos humanos “o progresso foi errático e, de modo geral, inadequado, tragicamente inadequado” (MAALOUF, 2011, p. 76).

A evolução da forma que se deu, menos acentuada nos comportamentos humanos, somada a forma como se auto reproduz o sistema militar, pode ter contribuído para as dificuldades na comunicação entre militar e sociedade, resultando na contraposição militar/paisano.

Para Cerqueira e Lobão (2003, p. 1) “[...] o encorajamento de uma ‘polícia dura’, com licença para matar, suprimiu as condições de necessidade, legitimidade e legalidade para o uso da violência policial [...]”. Como resultado, “[...] o papel de nulidade conferida a essas instituições pelas esquerdas acabou por sucatá-las” (CERQUEIRA; LOBÃO, 2003, p. 1). Percebe-se que tanto o encorajamento para o abuso do poder de polícia quanto o sucateamento das instituições provêm de um único lugar: do sistema político. Se por um lado o sistema político suprime a ideia de legalidade do sistema militar, por outro, ao invés de complementa-la, acabou por desvalorizar ainda mais os resquícios de legalidade que nesse sistema existiam.

Em estudo sobre o Relatório da Comissão de Direitos Humanos da Câmara Municipal de Porto Alegre, referente às jornadas de junho de 2013 em Porto Alegre, concluiu-se que “todos os ativistas presos cometeram os mesmos crimes: desobediência, desacato e resistência” (COSTA; SCHWARTZ; FLECK, 2015, p. 296). Os crimes imputados aos ativistas não foram “[...] o resultado de uma ação dos ativistas, mas de uma reação” (COSTA; SCHWARTZ; FLECK, 2015, p. 296).

Note que os crimes imputados aos ativistas são de desobediência, desacato e resistência, tais crimes são também previstos para militares, tome-se por exemplo o Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001/1969) que em seu artigo 163 prevê a conduta de recusa de obediência, chame de insubordinação ou então simplesmente de desobediência; no artigo 298 traz a tipificação de desacato a superior, com previsão de pena de reclusão de até quatro anos; ou ainda quando no artigo 149, inciso III faz menção ao motim como reunião de militares “assentindo em recusa conjunta de obediência, ou em resistência ou violência,

em comum, contra superior", prevendo pena de reclusão que pode chegar até oito anos, aumentando em um terço a pena para os cabeças. Os crimes descritos para os militares são exclusivamente relacionados à hierarquia.

Outra vez gostaria de lembrar: hierarquia é basilar no sistema militar, e a este ponto já se percebe que realmente há uma contraposição entre militar e paisano[4]. Nada seria mais lógico para o militar entender desobediência, desacato e resistência por parte dos ativistas como uma afronta a sua condição hierárquica: distingue-se militar e paisano em duas categorias hierarquicamente diferentes, aquele é, evidentemente, aos seus próprios olhos, superior a este.

Conforme Costa, Schwartz e Fleck (2015, p. 296) "não haveria crime de desacato se não houvesse autoridade policial nos protestos; nenhuma desobediência, se nenhuma ordem tivesse sido emitida; nenhuma resistência, se prisões não tivessem sido efetuadas". Mas se pode ir além dessa afirmação, pois não haveria problema algum a presença de militares se eles não tivessem encrustada em suas fardas, escudos, capacetes e lacrimogêneos a hierarquia que tentam impor ao paisano.

Em estudo a respeito do regime militar e a influência da mídia Laranjeira (2014, p. 166) relata que "os cães de guarda do sistema seguem enfileirados a carregar na boca dessalivada o torrão de açúcar refinado da Justiça, da Moral, da Ordem e da Virtude a ser entregue ao domicílio determinado pelo dono". A expressão cães de guarda é uma referência à mídia da época que, como forma de controle social, respaldou a implementação do regime militar. Fora do poder, o sistema militar passou a respaldar o sistema político que o sustenta, agora ao invés controlar a coleira como dono, o sistema militar atua como se fosse "cão de guarda", fiel e adestrado, e em nome da justiça, da moral, da ordem e da virtude, marginaliza movimentos sociais e criminaliza os ativistas desses movimentos.

Ao marginalizar os movimentos sociais e criminalizar os manifestantes, o sistema militar atua em nome de seu dono: o sistema político. Conforme Castells (2013, p. 157) "[...] a manutenção da ordem social e a estabilidade das instituições políticas expressam relações de poder exercidas, se necessário, pela intimidação e, em último recurso, pelo uso da força", empregado pelo sistema militar do Estado: o "cachorro latindo".

[4] Paisano, na linguagem militar representa o civil, o não militar.

O Lacrimogêneo e a Criança Chorando

As forças estatais de segurança pública possuem como padrão o emprego de munições não letais como forma de controlar as manifestações dos movimentos sociais, tiros de “borracha”, spray de pimenta, tiros de paintball, cassetetes, *taser*, jatos de água e até cachorros são utilizados nas OCDs, mas o armamento mais característico das tropas de choque quando enfrentam a população é a granada de gás lacrimogêneo. Esse gás, segundo Lima et al. (2015, p. 89) causa “sensação de queima na boca e nas mucosas próximas e dor, coceira, corrimento no nariz, constrição no peito acompanhada de tosse, espirros e aumento nas secreções da traqueia e brônquios”.

Ao que pese ser considerado e utilizado pelos órgãos militares como não letal, apesar de instantaneamente causar todos os sintomas anteriormente relatados, conforme Lima et al. (2015, p. 90) “[...] cientistas e agências policiais também descobriram que esses agentes podem levar a mortes quando empregados indiscriminadamente e com força desproporcional”. Percebe-se que, apesar de todo esse equipamento de dissuasão utilizado pelas forças militares ser proporcionalmente cabível em casos extremos, deve-se avaliar que o seu uso indevido o torna potencialmente fatal.

A partir dessas considerações a respeito do gás lacrimogêneo e de sua aplicação pelas forças militares se estabelece a comunicação entre o sistema militar e os movimentos sociais. Os órgãos militares se diferenciam de todos os demais setores do sistema social, pois, como já se tem mencionado, eles são fundamentalmente caracterizados pela hierarquia, “o isolamento desses profissionais em suas próprias atividades, bem como a necessidade de se provar eficiente e necessário aos administradores, levam-nos a desenvolver uma mentalidade de ‘nós contra eles’ em relação aos cidadãos” (COSTA; SCHWARTZ; FLECK, 2015, p. 295). Embora a sociedade não seja vista oficialmente como inimiga por parte do sistema militar, a parcela desviante dela, sobretudo em referência aos movimentos sociais, é tratada como força adversa (motivo pelo qual existem tropas especializadas em controle de distúrbios), sendo este apenas um outro nome dado ao inimigo.

A sociedade, portanto, sob essa perspectiva, e para que se possa analisar a comunicação que realiza com o sistema militar de forma consistente, poderia ser distinguida em dois grupos, o grupo dos desviantes e o grupo dos não desvi-

antes. No grupo dos não desviantes se encontram os simpatizantes ou apoiadores daqueles que Becker (2008) chamou de empreendedores morais, estes se dividem em criadores de regras e impositores de regras. Logicamente o grupo simpatizante destes empreendedores morais é aquele que de alguma forma pode ser beneficiado por eles, seja pela edição de uma lei que lhes será favorável, seja pela aplicação de uma lei que lhes é conveniente.

Por outro lado, os desviantes, geralmente são os alvos das leis e contra quem tais leis são aplicadas. Becker (2008, p. 30) esclarece que o desvio "[...] é criado pelas reações de pessoas a tipos particulares de comportamento, pela rotulação desse comportamento como desviante [...]". Esses desviantes são denominados de *outsiders* (BECKER, 2008, p. 30).

Os criadores de regras, possuindo a função de rotular o comportamento desviante, os estigmatizam, ao passo que os impositores de regras se responsabilizam em bem aplicar as regras criadas, o impositor de regras "[...] pode não estar interessado no conteúdo da regra como tal, mas somente no fato de que a existência da regra lhe fornece um emprego, uma profissão e uma *raison d'être*" (BECKER, 2008, p. 161). Isso é percebido quando "[...] a atividade policial e as políticas sociais em si contribuíram para as prisões e criaram um cenário de consequências desproporcionais, talvez até irônicas" (COSTA; SCHWARTZ; FLECK, 2015, p. 296). A imputação dos crimes de desobediência, desacato e resistência aos ativistas retratam os principais interesses do impositor de regras, quais sejam, "justificar a existência de sua posição; [...] ganhar o respeito daqueles com quem lida" (BECKER, 2008, p. 161).

Na relação sistema militar/movimentos sociais, estes são os desviantes, enquanto aqueles são impositor de regras. Nesse sentido, o que seria a imposição de regras senão o próprio exercício de um poder hierárquico de um sistema em relação a um determinado grupo de pessoas a ele alheio? Sobre a rotulação dos desviantes, "[...] as regras criadas e mantidas por essa rotulação não são universalmente aceitas. Ao contrário, constituem objeto de conflito e divergência, parte do processo político da sociedade" (BECKER, 2008, p. 30). O conflito e a divergência são resultados do inconformismo com a hierarquização, imposta por parte dos empreendedores morais, a manifestação dos movimentos sociais é a expressão social deste inconformismo.

Conforme Castells (2013, p. 158) "[...] a mudança social envolve uma ação individual e/ou coletiva que é, em sua essência, emocionalmente motivada

[...]". Dessa forma o inconformismo social apenas produzirá efeitos práticos de mobilização social se estiver acompanhado de emoções motivadoras.

O inconformismo social dos desviantes organizados em movimentos sociais sugestivamente remete às emoções de uma criança chorando, segundo Boyd (2011, p. 126) "os bebês têm formas diferente de chorar por dor, raiva e fome". Compreende-se, portanto, que "o choro básico, que costuma indicar fome, geralmente tem um padrão rítmico [...]. Um choro de raiva geralmente é mais alto e mais intenso, e o choro de dor normalmente começa de maneira abrupta [...]" (BOYD, 2011, p. 126).

Em alusão ao choro dos bebês, os manifestantes em junho de 2013 em Porto Alegre, "choraram de fome" quando pediam "a redução do preço da passagem e a manutenção da meia passagem estudantil e passe livre para os idosos" (COSTA; SCHWARTZ; FLECK, 2015, p. 292). Essa manifestação não ocorreu como reação a qualquer ato policial, o seu objetivo era bastante específico, portanto se desenvolvia em um padrão rítmico: reivindicações contra atos políticos julgados injustos por aqueles ativistas.

Os manifestantes "choram de dor" quando "[...] em São Paulo, cinco mil pessoas que protestavam foram reprimidas com centenas de balas de borracha, bombas de gás lacrimogêneo e latas de spray de pimenta" (COSTA; SCHWARTZ; FLECK, 2015, p. 293). Os órgãos de segurança não imaginavam que a repressão daria mais força aos movimentos, "os abusos policiais rapidamente foram incorporados às palavras de ordem e aos repúdios dos ativistas" (COSTA; SCHWARTZ; FLECK, 2015, p. 299). Ou seja, de maneira abrupta as manifestações receberam novas pautas reivindicatórias.

Ainda os manifestantes "choraram de raiva" após os fatos ocorridos em São Paulo repercutirem no país inteiro, tanto as investigações quanto as operações violentas da polícia "[...] influenciaram as manifestações inclusive em suas pautas. A força repressiva contra o grupo provocou uma maior participação e aumentou o espectro das demandas dos ativistas. [...] não era mais por 20 centavos" (COSTA; SCHWARTZ; FLECK, 2015, p. 294). A voz das ruas passa a ser alta e mais intensa do que era antes, mais pessoas aderiram ao movimento e com maior vigor.

Pode-se perceber que apenas após as ações violentas da polícia os movimentos sociais foram potencialmente inflamados, "[...] o gatilho é a raiva, e o repressor, o medo. A raiva aumenta com a percepção de uma ação injusta e com a

identificação do agente por ela responsável" (CASTELLS, 2013, p.158). Dessa forma a violência policial nas manifestações ocorridas em São Paulo foram o gatilho que desencadeou uma série de movimentos por todo território nacional.

Apesar do gás lacrimogêneo causar literalmente o choro dos manifestantes em junho de 2013 nos protestos em Porto Alegre, deve-se considerar que a responsabilidade pelo seu emprego contra os movimentos sociais é da polícia. Percebe-se, então, que a chegada da polícia desencadeia uma série de eventos que resultam no choro das crianças, assim como no choro dos manifestantes, o primeiro choro talvez seja pelo barulho que quebra a rotina, o segundo pelo próprio efeito do gás lacrimogêneo em contato com o rosto. Essa é a relação entre militar e paisano quando o estereótipo do desviante já está formado, no caso em estudo "o aumento da repressão policial atuou como um catalisador para o aumento dos protestos, não só em Porto Alegre, mas no Brasil como um todo" (COSTA; SCHWARTZ; FLECK, 2015, p. 299).

Em regra, o objetivo dos empreendedores morais não é fermentar os movimentos sociais, para políticos o "[...] objetivo é suprimir o mais depressa possível a crítica que o movimento encarna" (CASTELLS, 2013, p. 164). Portanto, o interesse tanto dos impositores de regras quanto dos criadores de regras não só não foi atingido, como também, em resposta aos seus atos, a adesão social daqueles grupos que se tentava reprimir aumentou. Em todos os movimentos sociais pesquisados por Castells "as imagens da violência policial ampliaram a simpatia dos cidadãos pelo movimento, assim como o reativaram" (CASTELLS, 2013, p. 164).

A relação entre sistema político e sistema social tem exprimido a relação entre os empreendedores morais e os desviantes. Ocorre que a sociedade também é formada por indivíduos não desviantes. Esses não desviantes, também chamados por Becker de pessoas "normais" também possuem uma relação com os empreendedores morais, mas ao contrário da relação entre estes e os desviantes, os "normais" não possuem conflitos aparentes com os empreendedores morais. De certa forma os "normais" apoiam os atos dos empreendedores morais, "[...] o desenvolvimento normal das pessoas em nossa sociedade [...] pode ser visto como uma série de compromissos progressivamente crescentes com normas e instituições convencionais" (BECKER, 2008, p. 38).

Em determinadas ocasiões os tidas como normais cobram atitudes dos empreendedores morais, seja a atitude de criar regras seja a atitude de impor

regras, sobretudo tratando-se de regras que apresentem solução ao problema da inconveniência da existência dos desviantes, problema este que sempre se apresentará mascarado como violência, como insegurança. A relação entre os "normais" e os empreendedores morais se consolida na necessidade que aqueles têm nos serviços que esses prestam. Conforme Pompeu e Rosa (2015, p. 287) "de notícia em notícia a violência transbordaria os limites, enquanto soluções para sua contenção são constantemente demandadas. Uma resposta comum dos agentes políticos é o aumento dos tipos penais e das penas nos tipos já existentes, [...]". Com grande influência da mídia a sensação de insegurança se espalha e os "normais" demandam por respostas, os empreendedores morais, por sua vez, respondem com a criminalização.

Enquanto a relação entre os desviantes e empreendedores morais é conflituosa, a relação entre os "normais" e os empreendedores morais é de aparente cumplicidade, resultado lógico da aversão que os "normais" possuem dos desviantes. Percebe-se que o desviante sempre será posto como centro do problema, quando na verdade o problema se encontra na hierarquia, na criação de níveis e na segregação social. É a hierarquia que pressupõe o escalonamento que desiguala pessoas, ela produz o desvio e não a conduta do desviante, nas palavras de Becker (2008, p. 22) "[...] o desvio não é uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas uma consequência da aplicação por outros de regras e sanções a um 'infrator'".

Não sendo a conduta do desviante o que produz o desvio, mas sim a estereotipização produzida hierarquicamente de quem foi previamente rotulado, qualquer conduta que este venha cometer poderia ser considerada desvio. Luhmann (2016, p. 185) explica que "[...] o direito não apenas unifica conflitos, mas também produz conflitos; [...] o direito pressupõe que a conduta desviante pode sempre ser vista por quaisquer motivos [...]", portanto, independem os motivos, os desviantes serão desviantes simplesmente por quem são e não propriamente pelo que fazem, e isso ocorre pela criação e imposição de regras.

Assim a criação e imposição de regras fortalece uma hierarquia imaginária entre o sistema militar e os movimentos sociais, resultando em mais violência policial, mais inconformismo social do grupo desviante, maior sensação de insegurança dos "normais", que demandam por respostas, terminando e começando novamente com a criação e imposição de novas regras. Conforme afirmação de

Becker (2008, p. 15) “o ataque à hierarquia começa com uma ofensa a definições, rótulos e concepções convencionais de quem é quem e o que é o quê”.

Da mesma forma que desviantes são rotulados por empreendedores morais, estes também são rotulados pelos desviantes, “[...] a pessoa assim rotulada pode ter uma opinião diferente sobre a questão. Pode não aceitar a regra pela qual está sendo julgada e pode não encarar aqueles que a julgam competentes ou legitimamente autorizados a fazê-lo” (BECKER, 2008, p. 15). Dessa forma os desviantes também rotulam os empreendedores morais como *outsiders*. Se um é para o outro *outsider* e nessa intolerância reciproca entre sistema militar e movimentos sociais ainda existe uma imaginária hierarquia, dificilmente a comunicação entre militar e paisano será pacífica.

Considerações Finais

A forma de atuação do Estado através do sistema militar em Operações de Controle de distúrbios é incompatível com a atual perspectiva de mundo globalizado, onde é incabível a hierarquização entre esse sistema e a sociedade. O sistema militar atua como “cão de guarda”, fiel e adestrado ao sistema político, e em nome da justiça, moral, ordem e virtude, marginaliza manifestações populares e criminaliza seus manifestantes.

A criminalização de manifestantes sob o pretexto de prática de crimes que se relacionam com a hierarquia é a prova de que o sistema militar ainda não compreende o seu papel no sistema social. Semelhantemente a rotulação de *outsiders* que recebem, os desviantes, ativistas dos movimentos sociais, também rotulam seus opressores, no entanto enquanto tais desviantes apenas possuem a legitimidade que a Constituição Federal de 1988 lhes assegura de se manifestarem, aos opressores, impositores de regras, é garantido o monopólio da violência estatal.

Portanto as ações dos empreendedores morais, criando ou impondo regras, frente ao inconformismo dos movimentos sociais, contribuem para que a comunicação entre eles seja tão compreensível quanto a comunicação entre um cachorro latindo e uma criança chorando. Pode-se extrair das palavras de Mill (2000, p. 127) que “não há nada que tenda mais para desacreditar e tornar inúteis os bons meios de influenciar a conduta humana do que ter de recorrer aos piores meios”. As ações dos empreendedores morais em relação aos movimen-

tos sociais, independente de quaisquer objetivos que tivessem, se tornaram inúteis frente aos meios violentos utilizados para atingi-los.

Referências

BECKER, Howard Saul. **Outsiders:** estudos de sociologia do desvio. Tradução Maria Luiza X. de Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BERND, Zilá; MANGAN, Patrícia Kayser Vargas. **Dicionário de expressões da Memória Social, Bens Culturais e Cibercultura.** 2. ed. Canoas: Editora Unilasalle, 2017.

BINENBOJN, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo:** direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BOYD, Denise. **A criança em crescimento.** Tradução: Daniel Bueno; Revisão técnica: Plínio de Almeida Maciel Junior. Porto Alegre: Artmed, 2011.

BRASIL. **Código Penal Militar.** Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm >. Acesso em: 22 Nov. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 Nov. 2017.

CASTELLS, Manuel. Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

CERQUEIRA, Daniel; LOBÃO, Waldir. Criminalidade: social versus polícia. **Texto para discussão,** n. 958 jun., Rio de Janeiro: Ipea, 2003.

COSTA, Renata Almeida da. BRANDÃO, Alexandre Fleck Soares. SCHWARTZ, Germano. As respostas do direito e da política às jornadas de junho: uma análise da judicialização e do processo de criminalização na cidade de Porto Alegre. **Revista Brasileira de Ciências Criminais,** v. 115, p. 291-307, 2015.

GÜNTHER, Klaus. Os cidadãos mundiais entre a liberdade e a segurança. Tradução: Pedro Maia **Novos estudos-CEBRAP**, n. 83, p. 11-25, 2009.

LARANJEIRA, Álvaro Nunes. **A mídia e o regime militar.** Porto Alegre: Sulina, 2014.

LIMA, Nayane Maria de Amorim. et al. Química e armas não letais: gás lacrimogêneo em foco. **Quím. Nova Esc.** v. 37, p. 88-92, 2015.

LUHMANN, Niklas. **O direito da Sociedade.** Tradução de Saulo Krieger e Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes - selo Martins, 2016.

MAALOUF, Amin. **O mundo em desajuste:** quando nossas civilizações se esgotam. Tradução de Jorge Bastos. Rio de Janeiro: DIFEL, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. A administração pública e seus controles. **Revista de Direito Privado.** v. 23, p. 67-77, 1973.

MILL, John Stuart, 1806-1873. **A liberdade; utilitarismo.** Tradução: Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

NETO, Eurico Bitencourt. Transformações do Estado e a Administração Pública no século XXI. **Revista de Investigações Constitucionais,** v. 4, n. 1, p. 207-225, 2017.

NEVES, Marcelo. Luhmann, Habermas e o Estado de direito. **Lua nova**, v. 37, p. 93-105, 1996.

POMPEU, Júlio César. ROSA, Edinete Maria. Imaginando bandidos: juristas e representações sociais de criminosos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** v. 113, p. 287-316, 2015.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. Sociedade, moral e direito em Niklas Luhmann: o desprezo do moralizador. **Canal Ciências Criminais.** 30 jul. 2015. Disponível em: < https://canalcienciascriminais.com.br/sociedade-moral-e-direito-em-niklas-luhmann-o-desprezo-do-moralizador/ >. Acesso em: 14 mar. 2019.

ROSA, Alexandre Reis; MENDONÇA, Patrícia. Movimentos sociais e análise organizacional: explorando possibilidades a partir da teoria de frames e a de oportunidades políticas. **Organ. Soc.,** Salvador, v. 18, n. 59, p. 643-660, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. A atualidade do debate da crise paradigmática do direito e a resistência positivista ao neoconstitucionalismo. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, v. 40, p. 257-290, 2006.

TÁCITO, Caio. O princípio de legalidade: ponto e contraponto. **Revista de direito administrativo**, v. 206, p. 1-8, 1996.

TIHUANA. Comboio do terror!. In: TIHUANA. **Agora é pra valer!.** São Paulo: Building Records, 2013.

TROPA de Elite 2: O inimigo agora é outro. José Padilha (diretor). Rio de Janeiro: Globo filmes, 2010. 1 DVD (116 min): son., color., ficção.

Garantindo Direitos? Diagnóstico da Socieducação em Santa Catarina

José Pedro Simões Neto
UFSC
josepeneto@gmail.com

Resumo: Em janeiro de 2012 foi promulgada a Lei 12.594 que instituiu o SINASE. Esta lei, associada ao ECA e à Normativa do CONANDA de 2006, marca uma nova fase de consolidação dos direitos da Criança e do Adolescente privados de liberdade. Estes esforços legais rompem com a visão menorista e consagram, aos adolescentes em regime de internação e semiliberdade, os mesmos direitos do que àqueles que estão em liberdade. Assim, em 2011-12 o Sistema Socioeducativo de Santa Catarina organizou uma pesquisa para diagnosticar o quanto os direitos dos adolescentes estavam sendo observados em suas unidades. Foram pesquisadas 18 unidades das 24 que compõe o sistema. Nestas, foram aplicados os mesmos questionários para três agentes institucionais, buscando identificar quais serviços e direitos estavam em funcionamento nas unidades. Como resultado foi estabelecido um rankiamento das instituições a partir dos seguintes direitos: escolarização; profissionalização; cultura; lazer; esporte; assistência religiosa; visita domiciliar; acesso à saúde; acesso à justiça; atividade externa. Neste, as unidades foram agrupadas em quatro grupos: as com menos de dois direitos garantidos (2); unidades entre dois e quatro direitos garantidos (8); unidades entre quatro e seis direitos garantidos (6); unidades com mais de seis direitos garantidos (2). Os resultados apresentados são sinalizadores do distanciamento existente entre os marcos legais e a vigência institucional dos direitos sociais conferidos aos adolescentes.

Introdução[1]

Em janeiro de 2012 foi promulgada a Lei 12.594 que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE. Esta lei, associada ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e à Normativa do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) de 2006, marca uma nova fase de consolidação dos direitos da Criança e do Adolescente

[1] Este trabalho só foi possível graças a colaboração da equipe sócio-pedagógica do Departamento de Administração Socioeducativa de Santa Catarina que disponbilizou os dados da pesquisa para análise. Agradeço, assim, a Beatriz de Amarante, Daniela M. Agostini, Danielle S. Correia, Fabíola A. Schmitz, Luciana B. Garcia, Márcia A. Araújo, Marilúcia T. Schauffert e Neylen Junckes.

privados de liberdade. Estes esforços legais rompem com a visão menorista e consagram, aos adolescentes em regime de internação e semiliberdade, os mesmos direitos do que àqueles que estão em liberdade.

O presente artigo, desdobra, então, quais os direitos a serem assegurados aos adolescentes, a partir, primeiro da Normativa do SINASE, instituída pelo CONANDA (CONANDA, 2006) e depois pela Lei do SINASE, de 2012. Em seguida, apresenta os resultados da pesquisa realizada em Santa Catarina com o objetivo de realizar um diagnóstico do Sistema, a saber: observar quanto as unidades são capazes de garantir os direitos aos adolescentes privados de liberdade. Por fim, será apresentado um rankiamento das Unidades pesquisadas, a partir de um conjunto de indicadores institucionais.

Os Direitos no Sistema Socioeducativo

Normativa CONANDA

A Secretaria de Direitos Humanos - SDH publicou, em 2006, um conjunto de estudos sobre o Sistema Socioeducativo brasileiro. Nesse mesmo ano foi publicado o Sinase (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo), visando a estabelecer parâmetros para a ação socioeducativa[2]. Com tais publicações, entretanto, a SDH buscou estabelecer o que se pretendia com as ações socioeducativas para os adolescentes privados de liberdade nas Unidades de Internação, Semiliberdade ou Internação Provisória no país.

Esse esforço é a busca por regulamentar os princípios estabelecidos no *Estatuto da Criança e do Adolescente* (ECA), instituído pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Pautado na Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente de 1989, o Estatuto instala no Brasil a Doutrina da Proteção Integral (ver Vieira, 2008), abolindo o Código de Menores (Lei nº 6.697/1979). Fundamentado na Doutrina da Situação Irregular, o Código era dirigido aos “menores” abandonados, infratores, inadaptados, vítimas de violência, considerados em “situação irregular”. A mudança de paradigma no plano legal provocou uma extensa transformação nas áreas jurídica, social e política, por colocar crianças e adolescentes como sujeitos de direitos especiais, com prioridade absoluta no atendimento e pela observância da condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

[2] Ver Costa a, d, c, d, 2006.

Desde então, com a adoção da Proteção Integral em substituição ao velho modelo da “situação irregular”, o trato das circunstâncias envolvendo adolescentes autores de atos infracionais também se transformou. Ainda que enfrentando muitas resistências por alguns segmentos sociais, a passagem da condição de “menor” para a de “cidadão” e o desenvolvimento de uma nova cultura sobre a criança e adolescente têm sido o norteador do atendimento socioeducativo.

A Normativa do Sinase é fruto de uma construção coletiva que ocorreu em todo o Brasil durante muitos anos e envolveu Governo, Sociedade Civil e especialistas na área. Com o Sistema, que propõe o desenvolvimento de uma ação socioeducativa sustentada nos princípios dos direitos humanos, criam-se as condições possíveis para que o adolescente em conflito com a lei deixe de ser considerado um problema, um sujeito “irregular”, para ser compreendido como uma prioridade social. Tal substituição representou uma opção pela inclusão social do adolescente em conflito com a lei como um sujeito de direitos e não mais um mero objeto de intervenção, como era no passado (SINASE, 2006).

Na Normativa, os direitos dos adolescentes são pensados em algumas de suas seções. Já nos Princípios (cap. 3), temos, no Princípio 1 a “garantia dos direitos humanos aos adolescentes” e no 4, “a priorização do atendimento à criança e ao adolescente, sendo atribuídos a eles todos os direitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente”. À fora isso, outros elementos devem ser ressaltados, como a máxima brevidade e excepcionalidade na restrição de liberdade e na execução das medidas socioeducativas (Princípio 7), a inclusão social do adolescente de modo mais célere possível (Princípio 9), articulando serviços – governamentais e não governamentais – no atendimento às necessidades do adolescentes (Princípio 10), bem como o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários (Princípio 9).

Os demais princípios tratam de questões relativas à Legalidade (Princípio 5), ao Respeito ao Processo Legal (Princípio 6), à Incolumidade, Integridade Física e Segurança (Princípio 8), ao Atendimento ao Deficiente (Princípio 11), à Municipalização do Atendimento (Princípio 12), à Descentralização Político-Administrativa (Princípio13), à Gestão Democrática (Princípio 14), à corresponsabilização do financiamento (Princípio 15) e à Mobilização da Opinião Pública (Princípio 16).

O conteúdo da ação socioeducativa não é previsto pelos princípios, mas balizado por eles. Entre esses, alguns se destacam: aos adolescentes em conflito com a lei são assegurados os mesmos direitos que aos outros; deve-se buscar e mobilizar todos os recursos governamentais e não governamentais para a rápida reintegração social, para resignificação de vida e de projetos e perspectivas de futuro; deve-se optar sempre pelas medidas que fortaleçam os vínculos familiares e comunitários; e as medidas devem ser as mais breves possíveis, com a restrição de liberdade somente em último caso. O que se propõe como ação socioeducativa é a afirmação do adolescente enquanto portador de direitos, superando as visões paternalistas e tuteladoras e buscando sua rápida reinserção social.

No capítulo 6 da Normativa do Sinase estão estabelecidos os Parâmetros da Gestão Pedagógica no Atendimento Socioeducativo. Entre as diretrizes definidas ali, ressaltam- se: a prevalência da ação socioeducativa em contraposição aos aspectos sancionatórios; a necessidade de se estabelecerem projetos pedagógicos nas Unidades do Sistema Socioeducativo; participação dos adolescentes na construção, monitoramento e avaliação das ações socioeducativas; respeito à singularidade dos adolescentes, através de um Plano Individual de Atendimento (PIA)[3]; incorporação de questões relativas à diversidade cultural, à igualdade racial, de gênero e orientação sexual nos fundamentos teórico- metodológicos dos programas de atendimento socioeducativo; participação da família e da comunidade na experiência socioeducativa.

Essas diretrizes reforçam os princípios que orientam as medidas socioeducativas adicionando alguns elementos importantes — como o respeito não só aos direitos dos adolescentes, mas à sua individualidade através do PIA e da incorporação das questões relativas à diversidade cultural, racial, de gênero e de orientação sexual. Além disso, asseguram aos adolescentes a posição de sujeitos, abrindo-lhes a possibilidade de avaliação das medidas socioeducativas (Diretriz 3).

Os princípios e diretrizes da ação socioeducativa são desdobrados em oito eixos principais, a saber: 1. Suporte Institucional e Pedagógico; 2. Diversidade Étnico-Racial, Gênero e Orientação Sexual; 3. Educação; 4. Esporte, Cultura e Lazer; 5. Saúde; 6. Abordagem Familiar e Comunitária; 7. Profissionalização/ Trabalho/ Previdência; 8. Segurança. Estes oito eixos buscam

[3] Conforme o Artigo 52 da Lei SINASE o PIA é um instrumento de previsão, registro e gestão das atividades a serem desenvolvidos com o adolescentes.

assegurar, aos adolescentes privados de liberdade, os mesmos direitos daqueles que não se encontram nesta situação. Nos dizeres da Normativa do Sinase, “além de garantir acesso aos direitos e às condições dignas de vida, deve-se reconhecê-lo como sujeito pertencente a uma comunidade que também deve compartilhar tais valores” (2006: 25).

Portanto, entre as diretrizes gerais que regem a proposta de ação socioeducativa há o desenho de um novo olhar para o adolescente e para o desenvolvimento do seu processo nas Unidades de Internação. Este novo olhar configura-se como uma ética e não como uma política. Isto significa que estão estabelecidos os parâmetros gerais para ação (ética), mas não estão construídos os caminhos que materializam estes mesmos parâmetros (política). Esta diferenciação é pertinente, uma vez que, no processo de implantação dos novos princípios ordenadores do atendimento ao adolescente privado de liberdade, conjugam-se esforços de diferentes atores. Assim, o resultado final que o estrutura como política é a resultante do entendimento que cada ator tem sobre os princípios ordenadores.

A Normativa do Sinase estabelece, entre seus parâmetros para ação sociopedagógica, uma concepção idealizada de adolescente. Este deve contribuir ativamente para sua formação, tornando-se um cidadão autônomo, solidário, capaz de decidir de forma fundamentada e de aprender com suas experiências, relacionando-se e integrando-se na comunidade sem rescindir na prática de atos infracionais. Esta visão dificilmente será observada regularmente entre os egressos dos Sistemas.

Para viabilização desses “adolescentes” é preciso que as Unidades sejam capazes de propiciar ao adolescente acesso a direitos e a oportunidades para superação da sua situação de exclusão, resignificando seus valores, de modo a que o seu retorno à vida social seja um reflexo dos mesmos. As medidas socioeducativas, neste sentido, não têm sentido jurídico-sancionatório, mas ético-pedagógico: elas devem transmitir uma nova ética, através de ações pedagógicas.

A Lei do Sinase

Logo no seu primeiro artigo a Lei define que “o Sinase [é] o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios que envolvem a execução de medidas socioeducativas” (Artigo 1, § 1). Portanto, o que a lei trata são dos princípios, das regras e critérios para a ação, mas não do conteúdo da mesma. O ponto a ser desdobrado refere- se tão somente ao conjunto de direitos atribuídos aos

adolescentes privados de liberdade. Estes estão contidos no item referente às garantias individuais.

No artigo 49, há uma lista com oito garantias principais[4]. Estas são assim discriminadas:

1. Estar acompanhado dos pais e responsáveis e do defensor em qualquer fase do procedimento administrativo ou judicial;
2. Ser incluído em meio aberto quando não houver vaga para o cumprimento de
3. privação de liberdade, exceto nos casos de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa;
4. Ser respeitado em sua personalidade, intimidade, pensamento, etc.;
5. Peticionar qualquer autoridade ou órgão público, devendo ser respondido em até 15 dias;
6. Ser informado, inclusive por escrito, das normas de organização e funcionamento do programa de atendimento e das previsões de natureza disciplinar;
7. Receber informações sobre a evolução de seu plano individual, participando da sua (re)elaboração;
8. Receber assistência integral à saúde;
9. Ter atendimento em creche e pré-escola aos filhos de 0 (zero) a 5 (cinco) anos.

Neste conjunto de direitos, chama atenção a alteração de sentido que há na legislação em contraposição as Normativas do Sinase. Nesse último, a afirmação de direitos era exclusivamente individual e referia-se aos direitos sociais dos adolescentes: lazer, cultura, educação, saúde, entre outros. No entanto, na legislação, os direitos são extensivos à família, incorporando os filhos, e entidades de atendimento. Esta maior abrangência cria a possibilidade de haver menor arbitrariedade nos atos institucionais, já que o adolescente deve estar ciente deles antecipadamente, assim como, pode peticionar contra qualquer autoridade, por escrito ou verbalmente, sobre assuntos que lhe forem pertinentes. Mesmo que esses dispositivos demorem a ter repercussões práticas, ainda assim, eles marcam uma modificação substantiva na concepção dos direitos conferidos aos adolescentes privados de liberdade.

[4] Estes direitos tiveram uma redação simplificada. Caso necessário ver Artigo 49 da Lei 12.594, de 18 de janeiro de 2012.

A inclusão dos direitos relativos à família envolve o direito a visita dos pais ou responsáveis, parentes, amigos e do cônjuge ou companheiro. Neste último caso, quando exista a comprovação de casamento ou união estável, então, é também assegurado o direito à visita íntima. A extensão do direito à visita íntima significa não somente que o adolescente privado de liberdade tem uma família de origem, mas que ele pode ter também uma família constituída com um cônjuge e filho(s). Além disso, traz para o debate a questão da sexualidade dos adolescentes, tema tabu, que necessita ser discutido e demanda formas qualificadas de encaminhamento (Mattar, 2008).

Ramidoff (2012) salienta ainda quanto aos direitos individuais do adolescente em conflito com a Lei que não se podem ignorar os direitos que estão elencados e assegurados nos arts. 106 e 109 da Lei Federal nº 8069/90, tratando-se exclusivamente do adolescente privado de liberdade, porém não acerca do adolescente em cumprimento de medida socioeducativa.

O referido autor reafirma o quanto é imprescindível a observância dos direitos individuais do adolescente em cumprimento de medida socioeducativa de restrição e de privação de liberdade preconizados no Estatuto da Criança e do Adolescente:

> "No mais, observa-se que, nos casos em que se determina judicialmente ao adolescente o cumprimento de medidas privativas de liberdade – internação e programa (regime) de semiliberdade -, é obrigatório o respeito e o asseguramento de seus direitos especificamente previstos no art. 124 da Lei n. 8.069/90." (2012:111)

Para além da ampliação dos direitos dos adolescentes, a Lei do Sinase ainda traz outra contribuição significativa para a agenda: o Plano Individual de Atendimento (PIA) passa a ter centralidade na ação socioeducativa.

Portanto, a partir da promulgação da Lei, as Unidades de Atendimento Socioeducativo devem passar a elaborar o PIA, específico para cada adolescente, em um prazo de 45 dias (Art. 55, parágrafo único). Essa já era uma ação prevista nas normativas do Sinase, entretanto, na Lei, ela ganha nova dimensão, estabelecendo prazos. As ações socioeducativas desenvolvidas nas Unidades devem ser formuladas para o conjunto dos adolescentes que lá se encontram, atendendo às necessidades de cada adolescente em particular.

Este conjunto de observações não encerra o que a legislação do Sinase tem de novidade em relação as normativas do Sinase. Entretanto, ele é

suficiente para indicar o que foi afirmado no final do item anterior: a Normativa do Sinase e a Lei do Sinase indicam princípios e direitos a serem observados pelo legislador e pelos executores das medidas socioeducativas, entretanto, não contém, em si, metodologias pedagógicas a serem adotadas nas Unidades do sistema socioeducativo. A garantia de direitos não é a ação pedagógica, não há porque confundi-las.

O item a seguir busca, então, identificar se as Unidades do Sistema Socioeducativo Catarinense garantem os direitos dos adolescentes. Vale ressaltar, entretanto, que o parâmetro principal, base para a análise, será a Normativa do Sinase e não a Lei 12.594, uma vez que esta ainda não estava em vigor no momento da pesquisa.

Metodologia

A pesquisa teve o caráter exploratório, tendo como base a aplicação de *survey*. O instrumento de pesquisa foi aplicado com os trabalhadores do sistema socioeducativo, abrangendo as categorias profissionais, sendo assim distribuídos: um profissional técnico, um agente de segurança socioeducativo e o gerente/coordenador da Unidade. A forma de escolha dos entrevistados foi aleatória e foi realizada entre os meses de março e novembro de 2011.

Vale também salientar que os instrumentais foram construídos a partir de blocos de assuntos, combinando perguntas abertas e fechadas. O instrumento de pesquisa continha os seguintes temas, compondo blocos de assuntos: 1.dados gerais da Unidade - 1.1 dados gerais do entrevistado e 1.2 dados específicos da Unidade, 2.condição da internação, 3. estrutura física da Unidade – 3.1. estrutura complementar, 4. estrutura de recursos humanos e 4. condições técnicas de atendimento, correspondendo a um total de 74 questões.

As Unidades de atendimento pesquisadas do Sistema Socioeducativo de Santa Catarina foram: as casas de semiliberdade (CSLs) (07): Araranguá, Blumenau, Criciúma, Chapecó, Caçador, Florianópolis e Joinville; os Centros de Atendimento Socioeducativo Provisório (CASEPs)[5]: Blumenau, Rio do Sul, Criciúma, Tubarão, Caçador, Curitibanos, Joaçaba, Concórdia, Xanxerê e São José do Cedro; e o Plantão de Atendimento Inicial[6] – PAI.

[5] Os CASEPs, embora sejam unidades dedicadas à internação provisória, ou seja, limitada a 45 dias, eles funcionam também como unidades de internação. Quando há apenas a internação provisória os adolescentes permanecem acautelados, mas não estão ainda cumprindo medida socioeducativa.

[6] No PAI, além do atendimento inicial, funcionam também a unidade de internação feminina e masculina e a internação provisória masculina.

É importante salientar que das Unidades que compõe o sistema catarinense[7], 73% são administradas através de celebração de convênio entre o Estado e entidade da sociedade civil organizada - ONGS, perfazendo um total de 71% das vagas (296 em 415 possíveis[8]) sob o controle destas entidades (dados de março/2011 fornecidos pelo DEASE). Além disso, ao observar a distribuição das Unidades do sistema socioeducativo entre as ONGs é possível verificar que 16 diferentes instituições administram as Unidades com parceria técnico financeira com o DEASE e mais da metade destas instituições têm alguma vinculação religiosa e espiritualista.

Desta forma, o sistema socioeducativo catarinense apresenta uma diversidade que vincula tipos de gestão (pública/privada), tipos de internação (internação, internação provisória, semiliberdade), tipo de tratamento (Socioeducativo ou Socioterapeutico) e vínculo religioso ou espiritualista (com ou sem vínculo). Segue abaixo os municípios onde há Unidades do Sistema Socioeducativo de restrição e privação de liberdade:

Das dezoito (18) Unidades onde a pesquisa foi realizada, somente uma (01) é administrada diretamente pelo Governo Estadual, o PAI. As demais Unidades, dezessete (17), são administradas indiretamente pelas Organizações da Sociedade Civil. Assim, este diagnóstico revela a capacidade das entidades que se comprometeram com o Estado em prestarem serviços socioeducativos. A ausência de maiores informações das outras Unidades administradas pelo Governo foca o "diagnóstico" nas agências não governamentais que atuam na gestão socioeducativa.

Os registros da entrevista realizada com os três agentes institucionais pesquisados foram reduzidos a um único registro por cada uma das dezoito Unidades socioeducativas. Este registro único foi obtido através da média entre as respostas positivas (resposta valor ou negativas (respostas com valor 0 (zero)) dos agentes. Assim, quando a média foi 0 (zero) a resposta dos agentes institucionais foi considerada de "concordância negativa"; quando a média foi 1 (um), a posição dos agentes institucionais foi de "concordância positiva"; quando a média obtida foi de um valor maior que zero e menor que um, isto significa que houve "discordância" entre os agentes institucionais.

Quando houve concordância, independente de positiva ou negativa, esta resposta expressa que não há dúvida, entre os agentes institucionais sobre o

[7] As seis que não foram contempladas na pesquisa foram: CASEP de Itajaí; CASEP de Joinville; CASE e CASEP de Chapecó; CASE e CASEP de Lages.

[8] Dados relativos à época da pesquisa.

ponto pesquisado. Portanto, estes resultados são decorrentes de “posições institucionais”, seja para validação ou negação do que foi investigado. A discordância, entretanto, evidencia a existência de uma inconsistência na informação. Os principais agentes que operam o sistema não são capazes de dar a mesma reposta sobre questões como a existência de serviços (escolarização, cursos profissionalizantes, entre outros) e direitos (acesso à justiça, à família, entre outros) aos adolescentes. Portanto, a discordância revela uma fragilidade na capacidade de atendimento aos adolescentes internados. Esta característica pode ser entendida ainda como uma ausência de completa institucionalização do que está sendo observado.

O processo de “institucionalização” significa a designação de competências a agentes institucionais, a incorporação da atividade à rotina da Unidade, o estabelecimento de parâmetros materiais para o seu desenvolvimento (onde vai ocorrer, como, etc.), entre outras formalidades. Assim, a incapacidade de haver concordância entre os representantes institucionais revela a não institucionalização da atividade observada.

Por outro lado, a atividade pode ocorrer, mesmo sem estar plenamente institucionalizada. Neste caso, entretanto, sua vigência ocorre de forma desestruturada, assistemática, por conveniência, o que acarreta a discordância entre os representantes institucionais. A discordância revela que a garantia dos direitos dos adolescentes ainda não se encontra institucionalizada, ficando na dependência da boa vontade e do favor dos agentes institucionais.

Pelas razões acima expostas, a análise que se segue se concentra basicamente nas “concordâncias positivas”. Elas são tidas aqui como indicadoras da institucionalização das práticas e ações observadas.

Segundo a Normativa do Sinase (2006), os direitos a serem atendidos estão estruturados nos Eixos: 1. Educação, 2. Esporte, Cultura e Lazer, 3. Saúde, 4. Abordagem Familiar e Comunitária, 5. Profissionalização, Trabalho e Previdência, 6. Segurança.

A análise realizada nesse trabalho seguiu uma orientação inspirada na Normativa do Sinase, incorporando algumas modificações: o eixo “esporte, cultura e lazer” foi desmembrado, pois se concebe que cada uma das atividades acarreta em um direito de “per si”; o mesmo ocorreu com o eixo “abordagem familiar e comunitária”, sendo desdobrado em “acesso à família / recebimento de visitas” e “saída da Unidade”.

Assim, serão observados os seguintes direitos: Escolarização, Trabalho / Profissionalização, Cultura, Lazer, Esportes, Assistência Religiosa, Acesso à Família / Recebimento de Visitas, Acesso à Justiça, Acesso à Saúde (Necessidades Especiais, Drogas e Doença Mental) e Saída da Unidade.

Garantia de Direitos

A partir dos dez direitos analisados foi construído um índice único que revela a capacidade de atendimento das Unidades aos direitos dos adolescentes. Antes, porém, de apresentar os resultados são necessários alguns esclarecimentos metodológicos. Primeiro, os resultados abaixo, embora revelem um quadro grave de desrespeito ao direito dos adolescentes, ainda assim foi construído de forma conservadora, ou seja, sempre que possível se considerou que os direitos estavam garantidos.

Além disso, foi considerado tão somente se as Unidades eram capazes de prover os serviços (atendimento aos direitos) sem ser possível identificar a qualidade do atendimento. A estimação conservadora ocorreu também porque alguns itens foram desconsiderados porque não eram contemplados por nenhuma das Unidades. Quando, entre os elementos de um item era possível considerar algum aspecto atendido por uma ou mais Unidades, este foi priorizado ante aos itens não contemplados.

Por último, mas não menos importante, cabe considerar que nos casos da Educação e Saúde, foram construídos índices próprios[9], estes foram inseridos diretamente na soma para obtenção do valor final. Assim, para a construção do índice foram consideradas as respostas de concordância positiva para os itens:

1. Escolarização - índice de escolarização, contemplando os seguintes elementos: 1. Prestação de serviços de escolarização aos adolescentes, independente se direta ou indiretamente; 2. Na Unidade há uma Escola em funcionamento? 3. Há salas de aula em funcionamento? 4. Há biblioteca em funcionamento? 5. Há recursos audiovisuais em uso? 6. Há acesso à informática?;
2. curso de profissionalização – se havia na Unidade o referido curso;
3. cultura – se a Unidade promovia atividades culturais;

[9] Ver no relatório de pesquisa (Simões, 2012).

4. lazer – se a Unidade promovia atividades de lazer, independente da existência de local apropriado para a atividade;
5. esporte - se a Unidade promovia atividades de esporte, independente da existência de local apropriado para a atividade;
6. assistência religiosa - se a Unidade promovia atividades de assistência religiosa, independente da existência de local apropriado para a atividade e sem identificar se a liberdade religiosa dos adolescentes é respeitada;
7. Visita Familiar – se a Unidade permite a visitação familiar (não foi considerada a permissão para visita íntima, pois esta atividade não é contemplada por nenhuma Unidade);
8. Acesso à Saúde – índice de acesso à saúde, contemplando os seguintes itens: se

   a Unidade disponibiliza serviços de 1. enfermagem; 2. médico; 3. dentista; 4. psiquiátrico; 5. psicopedagógico; 6. se há acessibilidade nas Unidades; 7. se algo era realizado pelos dependentes químicos, ainda que o tratamento fosse restrito à administração de medicamentos; 8. para os casos de saúde mental, se há encaminhamento para o atendimento na Unidade de saúde do município;
9. Acesso à Justiça - se na Unidade há um núcleo jurídico que dê apoio aos adolescentes.
10. Saída da Unidade – se são previstas atividades fora da Unidade como forma de integração comunitária dos adolescentes.

Cada um dos dez direitos foi pontuado entre 0 (zero) e 1 (um), sendo zero para os casos em que as equipes concordavam negativamente ou discordavam sobre a provisão dos serviços (atendimento aos direitos) ou discordavam e 1 (um) para a concordância positiva. Nos casos do direito à educação e à saúde os valores inseridos variaram entre 0 e 1, contendo valores fracionados. Assim, o Índice de Direitos consiste na soma dos dez itens, variando, assim, entre 0 e 10. Veja os resultados abaixo:

Tabela 1 – Índice de Direitos, segundo Unidade do Sistema Socioeducativo

Unidades	Índice Geral	Grupos
CSL Florianópolis	7,5	4
CSL Joinville	6,5	
CASEP Caçador	5,4	3
CSL Araranguá	5,3	
CASEP Criciúma	4,5	
CASEP Concórdia	4,5	
CSL Criciúma	4,3	
CASEP Blumenau	4,0	
CASEP Rio do Sul	3,8	2
CASEP São José do Cedro	3,5	
CASEP Curitibanos	3,3	
CASEP Joaçaba	3,3	
CASEP Xanxerê	3,3	
CSL Blumenau	3,0	
CASEP Tubarão	2,5	
CSL Concórdia	2,0	
PAI	1,3	1
CSL Chapecó	1,1	

A capacidade de mudança do modelo punitivo para o de proteção integral e socioeducação dependente, em "primeira instância"[10], exatamente, da capacidade de as Unidades passarem a atender aos direitos dos adolescentes. Assim, qualquer violação de direitos acarreta em uma punição, pois além de estarem privados de liberdade, os adolescentes ainda deixam de poder ter acesso a um direito específico. Por outro lado, a cultura de culpabilização dos

10 Em "segunda instância" deve-se considerar também a forma e a qualidade do atendimento. Estes dois aspectos não puderam ser observados na pesquisa e são fundamentais para que a concepção de socioeducação tenha algum sentido. Poderíamos ainda considerar, "em terceira instância", a formulação de um plano de atendimento socioeducativo para o trabalho desenvolvido na Unidade como um todo e para cada um dos adolescentes em particular (PIA).

indivíduos e de punição aos infratores da lei ainda é muito presente em nossa cultura. Por isso, os resultados acima devem ser entendidos como um processo, uma luta para a consolidação de outro paradigma no tratamento dos adolescentes. Algumas Unidades encontram-se mais próximas desta consolidação, outras ainda muito distantes.

As Unidades de PAI (única Unidade sob administração governamental) e CSL Chapecó são as que estão mais distantes de uma gestão socioeducativa. As Unidades de CASEP Rio do Sul, CASEP São José do Cedro, CASEP Curitibanos, CASEP Joaçaba, CASEP Xanxerê, CSL Blumenau, CASEP Tubarão e CSL Concórdia foram um segundo grupo em que há de 2 a 4 direitos garantidos, portanto, com um cobertura ainda baixa. Mais da metade das Unidades encontram-se nestes dois grupos iniciais, demonstrando que o Sistema Socioeducativo catarinense ainda apresenta muitas fragilidades no atendimento ao adolescente infrator.

Um terceiro grupo é composto por CASEP Caçador, CSL Araranguá, CASEP Criciúma, CASEP Concórdia, CSL Criciúma e CASEP Blumenau. Nestes casos a cobertura dos direitos varia entre 4 e 6, constituindo-se um grupo intermediário.

O último grupo, constituído por somente duas Unidades (CSL Florianópolis e CSL Joinville) é o que está mais próximo de ter uma atuação socioeducativa, pois contemplam entre 6 e 7 direitos dos adolescentes.

A pesquisa estabeleceu ainda outros índices, a saber: índice de integração em rede[11]; índice de organização do atendimento[12]; índice da presença de profissionais[13] e índice de utilização de instrumentos profissionais[14].

Assim, foi realizada uma análise fatorial com todos os cinco índices construídos, como pode ser observado no gráfico abaixo:

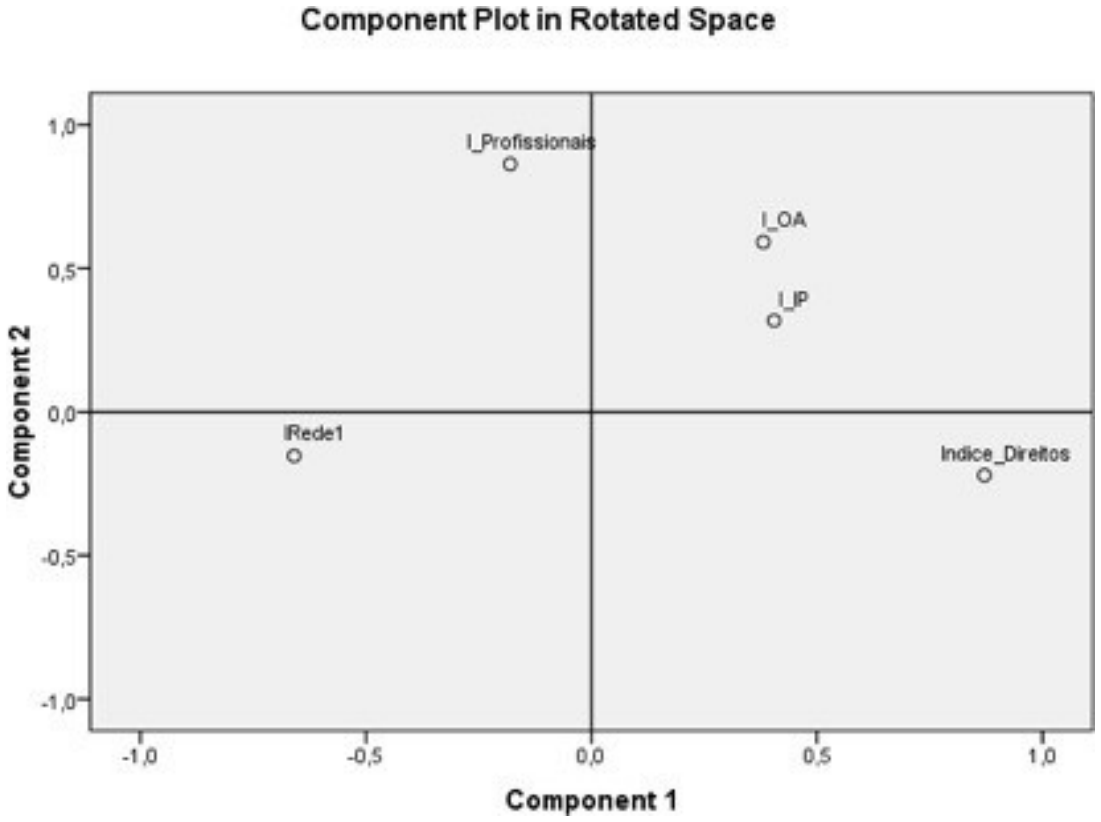
[11] Identificava se a Unidade estava integrada com as seguintes instituições: Centro de Saúde local, Ministério Público, Poder Judiciário, Sistema Educacional, Centros de Atenção Psicossocial (CAPs), Hospital, Conselho Tutelar, Centro de Referência de Assistência Social (CRAS), Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS) e Conselho Comunitário de Segurança (CONSEG).

[12] Este índice contemplava os itens: reunião, planejamento, discussão de caso, comissão de disciplina, elaboração de proposta coletiva, integração, elaboração do PIA e outros.

[13] O ponto de partida para a construção deste indicador foi a existência da “equipe mínima”, tal como estabelece a Normativa do Sinase (Conanda, 2006).

[14] Dentre estes estão: o Regulamento Interno, Ficha de Admissão, Projeto Político-Pedagógico, Relatórios Situacionais, PIA, Recibo de Pertences, Ficha de Acompanhamento, Pareceres Técnicos, Ficha de Desligamento e as Petições para Saída Temporária, Manual de Normas de Procedimentos, o Termo dos Documentos aos Familiares, o Manual de Sanções Disciplinares e o Manual do Visitante.

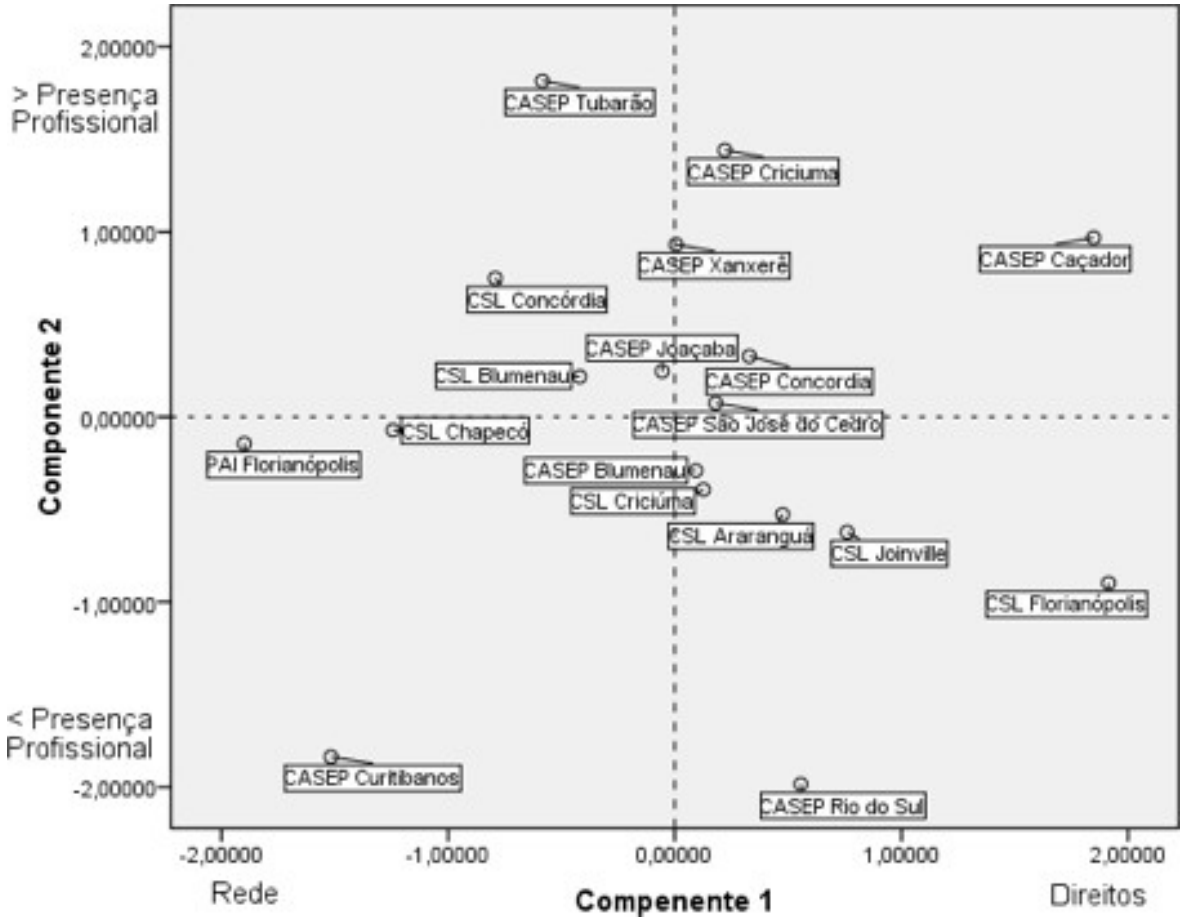
Gráfico 1. Análise Fatorial dos Índices Analisados (Integração em Rede, Direitos, Organização do Atendimento, Presença de Profissionais e Utilização de Instrumentos Profissionais)



O primeiro componente (1) é aquele em que a integração em rede está em oposição ao índice de direitos. Este resultado revela, em verdade, “modelos” de viabilização dos direitos, ora em rede, ora por meios próprios à Unidade. Ao observar o componente 2 o que mais se sobressai é o índice de presença profissional. Sua variação revela a presença maior ou menor de profissionais nas Unidades.

Os indicadores de organização do atendimento e de utilização dos instrumentos profissionais estão em uma posição eqüidistante ao índice de direitos (componente 1) e aos índice de profissionais (componente 2). Este resultado significa que quando a Unidade consegue viabilizar mais direitos, isto está relacionado a capacidade das equipes de maior organização do trabalho e de utilização dos instrumentos profissionais; além disso, quando há mais profissionais nas Unidades, os trabalhos das equipes também tendem a ser mais organizados e de utilizarem maior número de instrumentos.

Gráfico2. Análise dos Componentes Principais (Padronizados), segundo Unidades do Sistema Socioeducativo



O Gráfico resume a posição de cada Unidade em relação aos dois componentes considerados. Analisando o gráfico da esquerda para a direita (linha horizontal, Componente 1) estão as Unidades que vão da maior integração em rede (PAI e CASEP Curitibanos) à maior garantia de direitos CASEP Caçador e CSL Florianópolis). Quanto mais ao centro (CASEP Joaçaba, por exemplo), maior a indefinição entre um ou outro ‘‘modelo’’.

Analisando o gráfico de cima para baixo (linha vertical, Componente 2) estão as Unidades com maior presença de profissionais (CASEP Tubarão) para as de menor presença (CASEP Rio do Sul). Vale considerar que, como os índices de organização do trabalho e utilização dos instrumentos profissionais são correlacionados positivamente tanto com o componente 1 quanto com o 2. Assim, as Unidades que se encontram no primeiro quadrante (sentido horário) e mais próximos das extremidades, compartilham além das características dos

componentes 1 e 2 (a depender do caso) valores altos para ambos os índices. Este é o caso tanto de CASEP Caçador quanto de CASEP Criciúma.

A maior parte das Unidades, entretanto, não se encontra nas extremidades do gráfico, mas perto do seu ponto central. São Unidades que, por apresentarem valores mais próximos das médias tornam-se difíceis de serem classificadas "para mais" ou "para menos".

Considerações Finais

Nessa parte final do trabalho é apresentado um *ranking* institucional. Nele é possível identificar a posição de cada uma das Unidades estudadas, conforme a garantia de direitos aos adolescentes, bem como, da capacidade de atendimento institucional.

A tabela denominada de "síntese 1", mostra o resultado de cada um dos índices analisados ao longo da pesquisa, segundo as Unidades do sistema socioeducativo. Assim, na primeira célula da tabela encontra-se o valor do índice de integração em rede para o CSL Florianópolis (0,3).

Os valores entre parênteses que se encontram nas células é o ranking da Unidade no índice determinado pela coluna. Desta forma, no caso de CSL Florianópolis, na primeira coluna) o índice 0,3 foi o sexto maior identificado; já o de CASEP Curitibanos (0,8) foi o maior índice identificado entre as Unidades, no que tange à integração em rede. Os valores entre parênteses que se encontram na linha de títulos é o número de níveis do ranking estabelecido em cada índice. O resultado de CSL Florianópolis, para a integração em rede, é o sexto, entre sete níveis possíveis. Como pode ser visto, cada um dos índices mensurados propiciou um intervalo de ranking específico. O tamanho do intervalo demonstra o quanto as Unidades se diferenciam (dispersam) entre si, em cada índice. Quanto menor o tamanho do intervalo, mais semelhante as Unidades são no índice estudado. Este é o caso, por exemplo, do índice de presença profissional, com apenas quatro níveis.

Por último, a tabela foi ordenada pelo ranking do índice de direitos (coluna 7). A razão deste ordenamento está em que é possível observar, a partir da Unidade com melhor ranking de garantia de direitos, quais os demais índices para cada Unidade.

Tabela 1. Síntese 1

Unidade	1 (7)	2 (4)	3 (7)	4 (5)	5 (5)	6 (5)	7 (15)
CSL Florianópolis	0,3 (6)	0,4 (3)	0,3 (5)	0,5 (2)	0,2 (4)	0,4 (2)	7,5 (1)
CSL Joinville	0,4 (5)	0,4 (3)	0,3 (5)	0,3 (4)	0,3 (3)	0,1 (4)	6,5 (2)
CASEP Caçador	0,2 (7)	0,4 (3)	0,7 (1)	0,6 (1)	0,2 (4)	0,3 (3)	5,4 (3)
CSL Araranguá	0,4 (5)	0,4 (3)	0,5 (3)	0,1 (5)	0,2 (4)	0,1 (4)	5,3 (4)
CASEP Criciúma	0,6 (3)	0,6 (2)	0,7 (1)	0,5 (2)	0,7 (1)	0,9 (1)	4,5 (5)
CASEP Concórdia	0,6 (3)	0,4 (3)	0,7 (1)	0,4 (3)	0,5 (2)	0,0 (5)	4,5 (5)
CSL Criciúma	0,4 (5)	0,4 (3)	0,5 (3)	0,1 (5)	0,2 (4)	0,1 (4)	4,3 (6)
CASEP Blumenau	0,4 (5)	0,4 (3)	0,6 (2)	0,1 (5)	0,0 (5)	0,0 (5)	4,0 (7)
CASEP Rio do Sul	0,3 (6)	0,0 (4)	0,2 (6)	0,3 (4)	0,7 (1)	0,1 (4)	3,8 (8)
CASEP São José do Cedro	0,3 (6)	0,4 (3)	0,5 (3)	0,3 (4)	0,3 (3)	0,1 (4)	3,5 (9)
CASEP Xanxerê	0,6 (3)	0,4 (3)	0,5 (3)	0,6 (1)	0,2 (4)	0,1 (4)	3,3 (10)
CASEP Joaçaba	0,4 (5)	0,4 (3)	0,4 (4)	0,4 (3)	0,2 (4)	0,1 (4)	3,3 (10)
CASEP Curitibanos	0,8 (1)	0,4 (3)	0,0 (7)	0,1 (5)	0,3 (3)	0,0 (5)	3,3 (10)
CSL Blumenau	0,4 (5)	0,4 (3)	0,0 (7)	0,5 (2)	0,0 (5)	0,0 (5)	3,0 (11)
CASEP Tubarão	0,2 (7)	0,8 (1)	0,0 (7)	0,4 (3)	0,5 (2)	0,0 (5)	2,5 (12)
CSL Concórdia	0,7 (2)	0,4 (3)	0,5 (3)	0,5 (2)	0,0 (5)	0,0 (5)	2,0 (13)
PAI	0,8 (1)	0,6 (2)	0,2 (6)	0,3 (4)	0,0 (5)	0,3 (3)	1,3 (14)
CSL Chapecó	0,5 (4)	0,4 (3)	0,5 (3)	0,1 (5)	0,0 (5)	0,1 (4)	1,1 (15)

1. Índice de Integração em Rede; 2. Índice de Presença Profissional; 3. Índice de Utilização dos Instrumentos Profissionais; 4. Índice de Organização do Atendimento; 5. Índice de Escolaridade; 6. Índice de Atendimento à Saúde; 7. Índice Geral de Direitos.

Não será possível realizar uma análise de todas as Unidades, discutindo cada índice em particular. Chamo atenção, entretanto, para quatro Unidades: CSL Florianópolis (maior índice de direitos); CASEP Criciúma (bons resultados); PAI (única Unidade gerenciada pelo Estado que consta na pesquisa) e CSL Chapecó (pior índice de direitos).

CSL é a Unidade que tem maior índice geral de direitos. Ao se analisar os demais índices desta Unidade é possível verificar que essa Unidade não se encontra bem rankiada ao se observar os demais índices. O índice de integração em rede é baixo (apenas o sexto, em sete possíveis), o índice de presença de profissionais também não é alto (o terceiro, em quatro possíveis), os profissionais da Unidade também não estão entre os que mais utilizam os instrumentos profissionais (a Unidade está no quinto posto, entre sete possíveis) e a escolarização também não é o forte da Unidade (ela ocupa o quarto posto, entre cinco possíveis). Por outro lado, a Unidade apresenta boa organização do atendimento (segundo posto, entre cinco) e bom atendimento à saúde (segundo posto em cinco). Portanto, mesmo a Unidade com maior índice de garantia de direitos, precisa melhorar nos itens em que se encontra com um ranking baixo, no conjunto das Unidades estudadas.

CASEP Criciúma destaca-se por apresentar ótimos índices. Entretanto, seu índice de garantia de direitos (índice geral de direitos) não acompanha os demais. Nos seis índices considerados (excetuando o de direitos), seu pior rankiamento é a terceira posição no índice de integração em rede. Nos demais, a Unidade encontra-se sempre entre a primeira e a segunda posições. Esta é, por exemplo, a Unidade que mais garante dos direitos de educação e saúde. Ainda assim, quatro outras Unidades conseguem garantir mais direitos que CASEP Criciúma.

PAI é a única Unidade administrada pelo Estado. Seus resultados demonstram que, entre as dezoito consideradas, somente uma garante menos direitos que ela (posição quatorze no ranking entre quinze posições possíveis). Educação e saúde são pontos fracos da Unidade (posição cinco, entre cinco possíveis e posição três em cinco possíveis, respectivamente), além da utilização de instrumentos profissionais (posição seis em sete possíveis) e organização do atendimento (posição quatro em cinco). Entretanto, a Unidade tem a maior integração em rede (posição um do ranking) e tem boa presença de profissionais (posição dois do ranking).

CSL Chapecó é a Unidade que apresentou resultados nas posições intermediárias e inferiores dos rankings considerados. Diferente do PAI, a Unidade em foco, não apresentou nenhum resultado que contrabalançasse os índices fracos identificados. Além de apresentar o pior índice de garantia de direitos, a Unidade também apresentou os piores índices de organização do

atendimento e escolarização; as penúltimas posições em presença de profissionais e atendimento à saúde; e posições intermediárias em integração em rede e utilização de instrumentos profissionais.

A análise realizada vale-se do posicionamento no ranking para identificar o potencial de cada Unidade. Entretanto, é preciso considerar que esta metodologia tem como objetivo identificar as distinções entre as Unidades, mensurando suas diferenças. Deve-se considerar, outrossim, que para todos os índices considerados o resultado esperado para cada Unidade era o valor máximo do índice (ou seja, 1 (um)), o que significaria que as Unidades estão integradas em rede com todas as instituições pesquisadas; que há todos os profissionais previstos nas Unidades; que estes profissionais valem-se de todos os instrumentos profissionais que lhes são disponíveis; que eles utilizam-se de todas as formas de organização do atendimento possíveis; e que todos os direitos dos adolescentes são contemplados. Portanto, o rankiamento demonstra, não só as diferenças entre as Unidades, mas o quanto elas se distanciam do que está estabelecido na resolução do Conanda e na Lei do Sinase como partes necessárias do atendimento socioeducativo.

Bibliografia

CONANDA, *Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo*. Brasília, Secretaria de Direitos Humanos, 2006.

COSTA, A. C. G. (Coord.). As Bases Éticas das ações socioeducativas. Brasília: SDH, 2006a.

_____. Os Regimes de atendimento no Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília: SDH, 2006b.

_____. Por uma política de execução das medidas socioeducativas. Brasília: SDH, 2006c.

_____. Socioeducação. Brasília: SDH, 2006d.

MATTAR, Laura D. Exercício da Sexualidade por Adolescentes em ambiente de Privação de Liberdade. *Cadernos de Pesquisa*, v. 38, n. 133, p. 61-95, jan-abr. 2008.

PAES, C. D. P., AMORIM, S. M. F. e PEDROSSIAN, D. R. S. (Orgs.), *Formação Continuada de Socioeducadores*. Campo Grande, MS: Ed. UFMS, 2010. [Caderno 2]

Ramidoff, Mário Luiz. *Sinase* – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo. Comentários à Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012. São

Paulo: Saraiva, 2012.

SDH, Levantamento Nacional ao Adolescente em Conflito com a Lei, 2010. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos - SDH, 2011.

SIMÕES, P. Garantindo Direitos? Florianópolis: Pró-Reitoria de Extensão/UFSC, 2012.

VIEIRA, Cleverton Elias. Da Categoria Menor à Categoria Criança e Adolescente: o advento da Doutrina Jurídica da Proteção Integral. In: Rifiotis, T. e Rodrigues, T. H. (Orgs.) *Educação em Direitos Humanos*. Santa Catarina, EDUFSC: 2008.

Poder, sexualidade e masculinidade: a violação do direito fundamental a visita íntima dos adolescentes infratores privados de liberdade

Jair Silveira Cordeiro

Universidade La Salle - Doutor e Mestre em Ciências Sociais pela PUCRS.
Mestrando em Direto pela Universidade La Salle

Alberto Wunderlich

Universidade La Salle - Especialista pela PUCRS.
Mestrando em Direito pela Universidade La Salle.

Resumo: O presente estudo teve como objetivo central analisar a efetividade ou não do direito a visita íntima dos adolescentes privados de liberdade nas unidades da Fundação de Atendimento Socioeducativo do RS (FASERS), bem como quais os fundamentos que sustentam ou não a (in) efetividade deste direito. Para tanto, abordou-se uma nova compreensão jurídica sobre os direitos sexuais, através do direito a sexualidade democrática, analisando as medidas socioeducativas e os dispositivos legais que garantem aos adolescentes privados de liberdade o direito à visita íntima.

Abstract: The present study has as main objective to analyze the effectiveness or not of the right to an intimate visit of adolescents in an educative-partner system-Fundação de Atendimento Socioeducativo do RS (FASERS), as well the reasons that support the (in) effectiveness of this right. A new legal understanding about sexual rights, through the right to democratic sexuality was studied to analyze the socio-educational measures and the legal regulations that guarantee to these adolescents the right to an intimate visit.

Introdução

Os últimos cinquenta anos representam um período de mudanças profundas na sociedade ocidental. O processo de globalização econômico, financeira, tecnológica, política e cultural deslocou o ponto de posicionamento social dos sujeitos da matriz vinculada ao mundo do trabalho: dono dos meios de produção e trabalhador para a matriz identitária relacionada as novas formas dos diferentes sujeitos estarem e vivenciarem o seu cotidiano, a partir dos marcadores sociais associados a etnia, a religiosidade e ao gênero.

Neste novo contexto poder, sexualidade e masculinidade são elementos que permeiam e estruturam as relações sociais na sociedade ocidental contemporânea e estabelecem posições e engendram subjetividades conforme o lugar social ocupado pelos sujeitos e, por isto, este estudo aborda as relações entre poder, sexualidade e masculinidade no que se refere a garantia dos direitos fundamentais dos adolescentes infratores privados de liberdade por cumprimento de medida socioeducativa. Questiona-se sobre a efetividade ou não do direito a visita íntima dos adolescentes privados de liberdade nas unidades da Fundação de Atendimento Socioeducativo do RS (FASERS)? E quais os fundamentos que sustentam ou não a (in) efetividade deste direito? A partir da revisão bibliográfica e de entrevistas semi-estruturadas com sete agentes socioeducadores atuantes na Comunidade Socioeducativa (CSE), unidade de internação da FASERS, em Porto Alegre/RS constatou-se que o direito a visita íntima dos adolescentes não é garantido pelo Estado devido a um acordo entre as autoridades públicas estatais Poder Executivo do RS, FASERS, Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública sob a justificativa de que não há estrutura física adequada nas unidades para que o direito seja exercido e que a implementação de tal direito sem as devidas condições e precauções procedimentais poderiam resultar em consequências negativas a saúde dos adolescentes e crises institucionais disciplinares. O estudo está dividido em três partes: a primeira parte trata das relações entre o poder e a sexualidade e a novas demandas por direitos sexuais das categorias sociais específicas contemporâneos, entre eles os adolescentes, com o intuito de identificar como o poder estabelece relações de proibições e interdições sexuais sobre os sujeitos, impedindo o livre exercício da sexualidade, o que remete diretamente a questão da efetividade do direito à visita íntima dos adolescentes privados de liberdade na FASERS, uma vez que estes estão sob a tutela do Estado/poder instituído. Na segunda parte aborda-se uma nova compreensão jurídica sobre os direitos sexuais, através do direito a sexualidade democrática, bem como identifica-se como a noção de masculinidade se conecta aos adolescentes privados de liberdade, de modo a compreender o certa concepção jurídica associada a noção de masculinidade pode ser capaz de atender as demandas relativas aos direitos sexuais não somente de categorias sociais específicas, mas sim de todas as pessoas, a partir do respeito aos princípios jurídicos associados ao respeito aos direitos humanos. Por fim, na terceira parte

analisa-se as medidas socioeducativas e os dispositivos legais que garantem aos adolescentes privados de liberdade o direito a visita íntima e as justificativas que garantem a (in) efetividade deste direito.

Poder e sexualidade: elementos estruturantes da sociedade

Como poder, sexualidade e questões ligados ao gênero podem ser entendidos como elementos estruturantes das sociedades ocidentais contemporâneas? Como estes elementos se articulam para dar sentidos as práticas sociais dos sujeitos em seus cotidianos? A resposta a estes questionamentos pode não ser definitiva, mas ao menos nos faz pensar a sociedade contemporânea a partir das articulações entre o Estado, o direito, os movimentos sociais ligados ao gênero e a sexualidade e a própria efetividade dos direitos fundamentais.

No mundo ocidental poder e sexualidade estão intimamente ligados não apenas na perspectiva do poder estatal através do direito dizer aos seus cidadãos o que podem ou não fazer ou que é lícito ou proibido realizar, mas também enquanto dispositivo de governo das populações, através da normalização das condutas. O que está em jogo na discussão sobre a temática é a relação negativa que o poder estabelece com o sexo: rejeição e exclusão; o poder constitui-se como uma instância de regra, isto é, dita a lei no que diz respeito ao sexo reduzindo-o a um regime binário: lícito e ilícito; permitido e proibido e definindo um ciclo de interdição e uma lógica de censura impedindo que se diga sobre determinada conduta sexual (FOUCAULT, 1988, p. 80).

A sexualidade é um dispositivo de poder, pois, ela é acionada num grande número de interações sociais, ela é um ponto denso de passagem pelas relações de poder entre homens e mulheres, pais e filhos, educadores e alunos, padres e leigos, o que torna o saber um elemento central no exercício do poder (FOUCAULT, 1988, p. 87).

É a dimensão do poder e da sexualidade enquanto instância de regra que perpassa diferentes relações sociais, tais como educador e educando, que torna possível compreender como se passa a efetividade do direito a visita íntima dos adolescentes privados de liberdade nas unidades da FASERS, pois, nesta relação também opera a ação/poder estatal sobre a sexualidade dos

adolescentes- garantia ou não de seu direito fundamental a visita íntima, como previsto em lei.

Em perspectiva histórica, quatro domínio estratégicos de poder-saber e sexualidade foram constituídos por meio da histerilização do corpo da mulher, da pedagogia do sexo das crianças, da socialização das condutas de procriação e da psiquiatrização do prazer perverso, isolando o instinto sexual como instinto biológico e psicológico autônomo. Deste domínio sugiram quatro figuras que se tornaram objeto privilegiado do saber: a mulher histérica, a criança masturbadora, o casal malthusiano e o adulto perverso. Tais figuras consolidam o saber médico, pedagógico, psicológico e psiquiátrico como dispositivo da sexualidade forjados para “tratar” condutas tidas pela sociedade como anormais. O saber aqui presta-se para normalizar a conduta destes sujeitos (FOUCAULT,1988, p. 99).

Por outro lado, a sexualidade enquanto elemento de estruturação social constitui-se num dispositivo de aliança e organiza o sistema de matrimônio, de fixação e desenvolvimento de parentesco e de transmissão de nomes e de bens e a família juntamente com os profissionais da medicina, da pedagogia e da psiquiatria tornam –se os principais agentes desta estrutura social (FOUCAULT, 1988, p. 101).

Na contemporaneidade ocidental, a conexão entre o poder-saber sobre a sexualidade engendram uma estratégia de dominação de projetos políticos e médicos que tem como objetivo organizar a gestão estatal da vida, dos nascimentos, dos casamentos e das sobrevivências de modo a adequar as condutas dos sujeitos ao modo de vida capitalista.

“Sexualidade a flor da pele”

As transformações das sociedades contemporâneas decorrentes do processo de globalização impacta também as relações entre homens e mulheres e dão margem para consolidação dos movimentos sociais feministas e ligados as questões de gênero: gays, travestis e outros. A cena de luta dos movimentos sociais se amplia e impõe novas formas de subjetivações aos sujeitos. Neste contexto, o patriarcalismo é atacado e enfraquecido e as relações entre gêneros passam a ser marcadas por disputas e não mais pela reprodução cultural do padrão de vida masculino. As mulheres, os gays, as lésbicas e os transgêneros

conquistam direitos e novos espaços e posições sociais, o que gera consequências concretas nas relações familiares, afetivas, profissionais e comunitárias, fazendo surgir novas subjetivações masculinas, femininas, juvenis e infantis (CASTELLS, 2000, p. 135).

Tal reconfiguração sociocultural passa a demandar do Estado e do direito, diga-se, do poder instituído, um novo arranjo capaz de satisfazer e garantir os direitos humanos e fundamentais destes novos atores sociais. Ou seja, novas políticas públicas que atendam às necessidades destas populações e uma nova forma de compreender e aplicar o direito passam a fazer parte deste cenário sociopolítico.

Um novo marco jurídico sobre sexualidade

Em que pese a luta pelo reconhecimento dos direitos humanos e fundamentais dos gays, das lésbicas, dos transgêneros e dos profissionais do sexo tenham se intensificado nos últimos anos, ainda restam brechas normativas e uma compreensão jurídica por parte de alguns operadores jurídicos que possibilitam a violação dos direitos destas categorias. Normas de direito de família, previdenciário, criminal e civil deixam no vácuo situações concretas da vida destas populações que as tornam vulneráveis social e juridicamente, pois, por exemplo, ainda hoje há decisões nos Tribunais que não reconhecem a possibilidade de uma mulher lésbica receber a herança de sua companheira.

Mas como o sistema normativo pode ser transformado para dar conta desta nova realidade destes grupos sociais? Eis a questão que conecta a temática da sexualidade na contemporaneidade não só com as categorias sociais específicas acima citadas, mas também a todas as pessoas que vivem seu cotidiano na sociedade globalizada, independentemente de sua condição etária, étnica, religiosa e de gênero.

No Brasil, o sistema normativo vigente sobre sexualidade constituiu-se a partir de uma concepção monolítica sobre a fundação da família, do casamento, da transmissão de bens e herança que teve por base a relação homem/mulher, desconsiderando os novos arranjos familiais, a partir das novas manifestações de gênero na contemporaneidade. Diante disso, a sexualidade precisa ser compreendida sob outra ótica, de modo a contemplar as demandas e os direitos não apenas de categorias sociais específicas, mas de todas as pessoas

enquanto portadoras das garantias e direitos previstos nos diplomas internacionais e nacionais de direitos humanos.

Nesta trilha, é necessário compreender as questões da sexualidade no contexto dos direitos humanos partindo da ideia dos direitos reprodutivos para então chegar aos direitos sexuais. Numa perspectiva histórica, os instrumentos internacionais das Nações Unidas sobre sexualidade partem do reconhecimento da vulnerabilidade das mulheres a partir dos direitos reprodutivos e chegam nas garantias ligadas ao livre exercício da sexualidade, com ênfase na saúde sexual. (RIOS, 2006, 75).

Foi na Conferência Mundial sobre População e Desenvolvimento, em 1994, que se declarou que os direitos humanos das mulheres são parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos, sendo dever sua participação em igualdade de condições sociais e a erradicação de todas as formas de discriminação baseadas no sexo e de todas as formas de violência contra a mulher (RIOS, 2006, 76). O documento resultante desta Conferência sinalizou para uma ampliação do entendimento sobre as questões ligadas a sexualidade. De um lado, a declaração de que a saúde reprodutiva implica a capacidade de desfrutar de uma vida sexual satisfatória e sem riscos e, de outro, a importância de relações de gênero mais igualitárias, com maior liberdade para a mulher e a menção dos direitos dos homens, das mulheres e dos adolescentes de obter informação e ter acesso a métodos seguros (RIOS, 2006, 76).

O Brasil enquanto signatário das resoluções das Nações Unidas está comprometido política e juridicamente a fazer as adaptações necessárias propostas nos instrumentos normativos internacionais. Tais adaptações dependem de uma transformação na compreensão jurídica sobre a temática, qual seja, a ampliação da abordagem sobre sexualidade para além dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres alargando-a para um direito a sexualidade que não se restrinja a grupos sociais específicos, mas a todos as pessoas, como indicada nas declarações internacionais de direitos humanos (RIOS, 2006, 78).

Mas qual a estratégia para se pensar este ramo do direito nesta outra perspectiva? Tudo passa por pensar os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres numa perspectiva mais ampla que seja capaz de suprir as distintas e variadas demandas das diferentes categorias sociais, isto é, de toda a pessoa humana, homens, mulheres, jovens, velhos, homossexuais, bissexuais, transexuais e outros. Na perspectiva jurídica pode-se pensar num “direito

democrático da sexualidade" substanciado nos princípios da igualdade, da liberdade e do respeito à dignidade que seja capaz de tutelar juridicamente e promover a liberdade e diversidade sexual sem se fixar-se em identidades ou condutas meramente toleradas ou limitar-se as situações de vulnerabilidade social feminina e suas manifestações sexuais. É fundamental evocar princípios que, ressaltem o maior âmbito de liberdade e igualdade possível de modo a criar um espaço livre de rótulos ou menosprezos às questões relacionadas a homossexualidade, bissexualidade, transgêneros e profissionais do sexo (RIOS, 2006, p. 82 e 83).

A estruturação de um direito democrático da sexualidade requer uma interpretação sistemática dos princípios legais com os ideais do constitucionalismo moderno ocidental e brasileiro. Ou seja, os princípios da liberdade, igualdade e da dignidade associados as questões da sexualidade desdobram-se em outros princípios ou direitos mais específicos como o direito à privacidade. Desse modo, os direitos humanos de primeira geração que possuem conteúdos jurídicos pertinentes ao direito à privacidade ou à liberdade de ir e vir podem ser concretizados em face de práticas sociais como a prostituição ou na orientação sexual ou, ainda, questões vinculadas a transexualidade podem encontram suas diretrizes fundamentais na conjugação do direito ao livre desenvolvimento da personalidade e do direito a igualdade (RIOS, 2006, p. 85).

Dito de outro modo, pensar os princípios da liberdade, da igualdade e da dignidade conectado com práticas concretas dos diversos sujeitos sociais significa perceber que tais princípios regem o direito da sexualidade democrática, pois, o direito à vida e o direito a não sofrer exploração sexual se relacionam com o direito à liberdade sexual, direito a autonomia sexual, integridade sexual e a segurança do corpo, direito à privacidade sexual e ao prazer sexual e o direito à associação sexual e a livre informação sexual sem discriminação (RIOS, 2006, p. 85).

Uma vez compreendido o direito a sexualidade nesta dimensão, abre-se a possibilidade para que este ramo do direito seja entendido também como um direito de segunda geração e, portanto, direitos que exigem do Estado prestações para que se concretizem, tais como direitos à saúde, a previdência e assistência social, já que, a sexualidade relaciona-se também com estas áreas.

O corolário do direito a sexualidade democrática vincula-se a responsabilidade no livre exercício da sexualidade pelos diversos sujeitos, nas mais variadas situações, manifestações e expressões. Tal responsabilidade traduz o dever de cuidado, respeito e consideração com o direito de terceiros quando do exercício livre e em igualdade de condições da sexualidade, o que representa a tentativa de conformar as relações sociais vivenciadas na esfera da sexualidade do modo mais livre, igualitário e respeitoso possível (RIOS, 2006, p. 87).

Por fim, é mister salientar que a conjugação dos direitos sexuais e reprodutivos com os princípios dos direitos humanos é o fundamento de uma nova forma de compreensão deste ramo do direito, designada de direitos da sexualidade democrática, capaz de criar novas bases jurídicas que supere as tradicionais tendências repressivas que marcam as atuações dos legisladores, promotores, juízes e advogados nestes domínios (RIOS, 2011, p. 291 e 292).

No Brasil, as tensões relativas aos direitos sexuais ou direitos da sexualidade democrática começaram a ser enfrentadas pelos Tribunais ou abordadas pelos legisladores a partir dos anos de 1990 através da inserção da proibição de discriminação por orientação sexual voltadas para as questões políticas e jurídicas de seguridade social relativas ao recebimento de pensões por morte por companheiro(a) homossexual, entre outros. Sobre isso, (RIOS, 2011, p. 295) ressalta que no Brasil, diferentemente de outros países ocidentais, a luta pelos direitos sexuais inicia-se pelos direitos sociais previdenciários e não pela proteção da privacidade e da liberdade negativa e a caracterização jurídico-familiar das uniões das pessoas do mesmo sexo.

A complexificação da sociedade brasileira e a consolidação dos diferentes movimentos sociais ligados aos grupos sociais tidos como minorias: as mulheres, os negros, os homossexuais, os idosos e as crianças e os adolescentes, entre outros, repercutiu na ampliação das tensões sociais e jurídicas relativas aos direitos da sexualidade destes grupos sociais. Foi neste contexto que os legisladores pela primeira vez na história brasileira enfrentaram a questão do direito a visita íntima dos adolescentes privados de liberdade por cumprimento de medida socioeducativa, através da promulgação da Lei nº 12.594, de 2012. Eis a questão central deste estudo que será abordada mais à frente. Antes, porém, faz-se necessário uma análise sobre masculinidade, pois, é a partir da compreensão de uma determinada masculinidade entre os jovens que

se poderá compreender melhor como o direito a visita íntima dos adolescentes privados de liberdade tem acontecido nas unidades da FASERS.

A dominação masculina e masculinidade hegêmonica

As relações sociais de sexos entre homens/mulheres e homens/homens em suas diferentes faixas etárias estruturam as vinculações humanas entre um vasto conjunto de pessoas e os grupos de gênero que vivem cotidianamente as situações de dominação entre adultos e jovens, homens e mulheres e mesmo entre os homens.

As relações humanas não são resultados de processos naturais, mas sim, consequência de processos históricos e culturais que representam em si uma determinada visão de mundo sobre o tipo de hierarquia que deve existir na sociedade. O fato é que nesta ordem de coisas os homens dominam coletiva e individualmente as mulheres na esfera privada ou na pública e atribui aos homens privilégios materiais, culturais e simbólicos. Tal dominação inicia-se muito cedo na vida dos meninos e, se dá através da educação nos lugares monosexuados, ou seja, nos lugares em que os homens se atribuem a exclusividade de uso ou de presença, quando os meninos estruturam o que é ser masculino de forma paradoxal inculcando nos pequenos homens a ideia de que para ser um “verdadeiro” homem, eles devem combater os aspectos que lhes fazem parecer mulheres (WELZER-LANG, 2001, p. 462).

No espaço homossexual masculino tudo se passa da seguinte forma: em cada idade da vida, é relacionado uma peça, um quarto, um café ou um estádio, isto é, um lugar onde a homossexualidade pode ser vivida e experienciada em grupos de pares cuja os mais velhos, aqueles que já foram iniciados por outros, mostram, corrigem, e modelizam os que buscam o acesso a virilidade (WELZER-LANG, 2001, p. 462).

O masculino é criado social e culturalmente tanto por meio da submissão a um modelo, por aqueles que estão iniciando, quanto pela obtenção de privilégio por aqueles já iniciados e quanto mais não associado ao modelo feminino mais o menino insere-se no modelo hegemônico, o que resulta na construção de relações hierarquizadas entre homens/mulheres e homens/ homens. (WELZER-LANG, 2001, p. 465)

Mas o que caracteriza a inclusão do homem no padrão da masculinidade dominante? Enquanto construção sociocultural e histórica, os homens vistos com belas mulheres e aqueles que tem dinheiro e possuem poder sobre mulheres e outros homens aceitando os códigos da virilidade são tidos socialmente como “grandes-homens” (WELZER-LANG, 2001, p. 466).

Este padrão masculino não pode ser entendido de forma homogênea e universal, pois, os modelos de masculinidade variam conforme o contexto social em que os homens e mulheres estão inseridos. Na aldeia de Pardais, na província do Alentejo, em Portugal, composta por mais ou menos 600 habitantes e que tem na extração do mármore sua fonte de renda, a masculinidade dos homens é forjada de acordo com o tipo de trabalho realizado na extração do mármore, realizar o trabalho mais bruto e pesado é tido como tarefas dos verdadeiros homens, assim como partilhar determinado tipos de convívio no ambiente de trabalho, familiar e de lazer. Para um homem tomar um café num espaço público não é somente aceitável, mas sim uma obrigação, uma vez que a domesticidade e a solidão são mal vistas e tidas como sintomas de virilidade diminuída (WELZER-LANG, 2001, p. 468).

A masculinidade hegemônica é normativa e incorpora a forma mais honrada de ser homem em sociedade exigindo que todos os outros homens se posicionem em relação ao padrão social hegemônico de masculinidade. Tal padrão é histórico e suscetível a mudanças, uma vez que ele se forma em situações histórico culturais específicas e passíveis de ser suplantado por outro modelo que dispute a hegemonia (CORNELL e MESSERSEHMIDT, 2013, p. 245).

A masculinidade pode ser hegemônica ou subalterna, a primeira caracteriza-se como um padrão de práticas, não apenas um conjunto de expectativas de papéis ou uma identidade que possibilita a dominação de homens sobre as mulheres. A segunda, se refere as masculinidades que não representam o poder patriarcal e se associam as características femininas (CORNELL e MESSERSEHMIDT, 2013, p. 244).

A masculinidade entre os adolescentes que cumprem medida socioeducativa de internação na FASERS é algo que repercute na efetividade dos direitos fundamentais dos jovens, posto que, vincula-se as identidades forjadas antes e durante o cumprimento da medida e aos direitos da sexualidade. Passamos agora para a análise das medidas socioeducativa e a identificação de como os adolescentes privados de liberdade efetivam ou não seu direito a visita íntima.

As medidas socioeducativas: sua finalidade

Convém mencionar que o Estatuto da Criança e do Adolescente absorveu os princípios da doutrina da proteção integral, reconhecendo que a melhor maneira de se ressocializar as crianças ou adolescentes infratores é superando a ideia de que a todos são proporcionadas chances iguais e que se a criança ou adolescente optou pela delinquência, é por ter a personalidade voltada para o crime.

Insta esclarecer, aos que advogam que a medida socioeducativa deve ser compatível com a gravidade do ato infracional, que dita proporcionalidade é característica do sistema punitivo. Refuta-se tal pensamento, uma vez que as medidas aplicadas não punem, mas protegem o adolescente.

As medidas socioeducativas são destinadas justamente àquelas pessoas humanas que se encontram numa fase peculiar de suas vidas, cuja situação circunstancial é marcada pela temporalidade e pela colação particularmente especial de desenvolvimento da personalidade. Porém, torna- se necessário dizer o que não é uma medida socioeducativa. Por isso, considerando-se o caráter educativo-pedagógico, pode-se legitimamente afirmar que a medida socioeducativa não se constitui numa sanção, vale dizer, não possui caráter, essência ou mesmo conteúdo sancionatória, ainda, que, apenas declarativamente normativo, enquanto forma normativa que busque maior vinculação de operadores jurídicos e demais construtores sociais (RAMIDOFF, 2008, p. 77- 80).

O Estatuto da Criança e do Adolescente elenca seis medidas socioeducativas previstas no artigo 112: (1) a advertência[1], (2) a obrigação de reparar o dano[2], (3) a prestação de serviços à comunidade[3], (4) a liberdade

[1] "Essa medida costuma ser a preferencial em casos de composição de remissão, resultando na extinção do procedimento quando exaurida na audiência. Nada obsta, todavia, que resulte aplicada ao final, após a instrução do processo, revelando-se mais adequada, em especial porque o próprio processo em si mesmo, na reiteração de seus atos (audiências, etc.) tem inequívoco conteúdo educativo" (SARAIVA, 2006, p. 157).

[2] **"**Tem-se que o propósito da medida é fazer com que o adolescente infrator se sinta responsável pelo ato que cometeu e intensifique os cuidados necessários, para não causar prejuízo a outrem. Por isto, há entendimento de que essa medida tem caráter personalíssimo e intransferível, devendo o adolescente ser o responsável exclusivo pela reparação do dano." [...] a medida de obrigação de reparar o dano deve ser imposta em procedimento contraditório, onde sejam assegurados ao adolescente os direitos constitucionais de ampla defesa, de igualdade processual, da presunção de inocência, com assistência técnica de advogado" (LIBERATI, 2003, p. 86/105).

[3] **"**No âmbito do Estatuto, o significado dessa medida é relevante, quando permite ao adolescente infrator suportar o ônus do ato infracional praticado, interagir com a comunidade e desenvolver a cidadania, pela prática de serviços comunitários." (LIBERATI, 2003, p. 109). "A exemplo da prestação de serviços à comunidade prevista para o imputável como pena alternativa pelo Código Penal, a medida socioeducativa correspondente pressupõe a realização de convênios entre os Juizados e os demais órgãos governamentais ou comunitários que permitam a inserção do adolescente em programas que prevejam a realização de tarefas adequadas às aptidões do infrator" (SARAIVA, 2002, p. 98).

assistida[5], (5) a inserção em regime de semiliberdade[5] e (6) a internação em estabelecimento educacional.

As duas primeiras não demandam pormenores, eis que não perduram no tempo, esgotando-se imediatamente. A terceira se adéqua aos fins de reinserção do jovem à comunidade, eis que possui salutar vistas pedagógicas ao adolescente que, laborando, terá oportunidade de se redimir face à sociedade que outrora molestou com seus atos.

A quarta medida é a que melhor traduz o espírito e o sentido do sistema socioeducativo estabelecido pela Lei n° 8.069/1990 e, desde que corretamente executada, é sem dúvida a que apresenta melhores condições de surtir os resultados positivos almejados, não apenas em benefício do adolescente, mas também de sua família e, acima de tudo, da sociedade. Não se trata de uma mera "liberdade vigiada", na qual o adolescente estaria em uma espécie de "período de prova", mas sim importa em uma intervenção efetiva e positiva na vida do adolescente e, se necessário, em sua dinâmica familiar, por intermédio de uma pessoa capacitada para acompanhar a execução da medida, chamada de "orientador", que tem a incumbência de desenvolver uma série de tarefas, expressamente previstas no artigo 119[6], do Estatuto da Criança e do Adolescente (DIGIÁCOMO, 2010, p.166).

A liberdade assistida constitui a melhor reprimenda a todos os casos de atos infracionais nivelados em grau médio, reservando-se aos mais graves a inserção em regime de semiliberdade, por vezes, cumulada com prestação de serviços à comunidade.

As últimas medidas tratam de limitação ao direito de liberdade, tendo como mais branda a semiliberdade, pois possibilita o adolescente infrator executar atividades externas, obrigando a se manter no meio escolar e na profissionalização.

---

[4] O programa de liberdade assistida exige uma equipe de orientadores sociais, remunerados ou não, para o cumprimento do artigo 119 do ECA, tendo como referência a perspectiva do acompanhamento personalizado, inserido na realidade da comunidade de origem do adolescente, e ligado a programas de proteção e/ou formativos. Tanto o programa como os membros da equipe passam a constituir uma referência permanente para o adolescente e sua família" (VOLPI, 2002, p. 25).

[5] **"**O regime de semiliberdade caracteriza-se pela privação parcial da liberdade do adolescente, considerado autor de ato infracional. A ele foi importa tal medida pela autoridade judiciária, por sentença terminativa do processo, que observou o devido processo legal.[...] Duas são as oportunidades de imposição da medida: aquela determinada, desde o início, pela autoridade judiciária, por meio do devido processo legal de apuração do ato infracional e aquela determinada pela "progressão" do regime de internação para o da semiliberdade. A semiliberdade poderá, a qualquer tempo, ser convertida em medida sócio-educativa em meio aberto, nas mesmas circunstâncias do internamento" (LIBERATI, 2003, p. 112).

[6] I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social; II -

> Observe-se que o tempo de execução é indeterminado, devendo durar enquanto conveniente às finalidades de medida, cuidando-se sempre da educação regular e profissional do paciente. As atividades desenvolvidas fora do recolhimento deverão ser acompanhadas pelo orientador diretamente, sem necessidade de sucessivas providências processais. A decisão judicial, decretando a medida, delega ao encarregado do seu cumprimento o poder pedagógico necessário ao processo social de recuperação do adolescente (TAVARES, 2006, p.124).

Já a sexta medida acima mencionada e a mais extrema, é a mais grave no âmbito do processo infracional. Cumpre colacionar o artigo 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

> A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.
> § 1º Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.
> § 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.
> § 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.
> § 4º Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semi- liberdade ou de liberdade assistida.
> § 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.
> § 6º Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

Já o art. 122 anota que:

> Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:
> I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;
> II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;
> III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.
> § 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses.
> § 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada.

A internação constitui-se na mais penosa dentre as medidas socioeducativas, constituindo, a teor do *caput*, restrição de liberdade do infrator. Difere do regime de semiliberdade, tendo em vista que, neste, dispensa-se autorização judicial para a saída. Pressupõe prova da autoria e da materialidade e exige-se modernamente o devido processo legal, como prova suficiente, não se admitindo apenas a confissão isolada[7] (ISHIDA, 2014, p. 299).

---

supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula; III- diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho; IV- apresentar relatório do caso."

[7] Súmula 342 do STJ: **"**No procedimento para aplicação de medida sócio-educativa, é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente."

A internação é uma medida privativa de liberdade, na qual é executada pelo Estado e que devem obedecer, segundo COSTA, a três princípios:

> Três são os princípios que condicionam a aplicação da medida privativa de liberdade: o princípio da brevidade, enquanto limite cronológico; o princípio da excepcionalidade, enquanto limite lógico no processo decisório acerca de sua aplicação; e o princípio do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, enquanto limite ontológico, a ser considerado na decisão e na implementação da medida (COSTA, 2002, p. 108).

LIBERATI discorre sobre os três princípios citados por ACOSTA explicando seus conceitos:

> Pelo princípio da *brevidade*, entende-se que a internação deverá ter um tempo determinado para sua duração; no mínimo de seis meses e o máximo de três anos (ECA, art. 121, § § 2º e 3º).[...] O princípio da *excepcionalidade* informa que a medida de internação somente será aplicada, se for inviável ou malograr a aplicação das demais medidas.[...] Pelo princípio do *respeito ao adolescente em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento*, o Estatuto reafirma que é dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar todas as medidas de contenção e segurança, conforme dispõe o art. 125 do Estatuto (LIBERATI, 2003, p. 114-116).

Para esta medida de internação ter eficácia, deve-se ter um meio para tratar do adolescente, e nunca um fim em si mesma, adotando um critério rígido de triagem para permitir o tratamento tutelar somente daqueles que dele necessitam. Disso decorre que a internação deve ser cumprida em estabelecimento especializado, de preferência de pequeno porte e contar com pessoal altamente especializado nas áreas terapêutica e pedagógica (LIBERATI, 2003, p. 95).

A Lei 12.594/12 que instituiu o direito à visita íntima para o adolescente infrator

A Lei do SINASE (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo), a qual regulamenta a execução das medidas destinadas a adolescente que pratique ato infracional, trouxe a novidade e o direito à visita íntima do adolescente internado.

A legislação ao tratar da visita ao adolescente em cumprimento de medida de internação disciplinou a matéria no artigo 68[8]: “É assegurado ao adolescente

[8] Artigo 68 da lei 12.594/12.

casado ou que viva, comprovadamente, em união estável o direito à visita íntima".

Deve-se ressaltar que a visita íntima é restrita à pessoa com quem o interno possui vínculo, devidamente comprovado, derivado da união estável ou do casamento.

A medida socioeducativa, segundo a legislação, visa à ressocialização e possui caráter retributivo[9], mas essa retribuição não pode afetar a dignidade do infrator, pois "a dignidade humana é um valor fundamental e ela constitui parte do conteúdo dos direitos fundamentais" (BARROSO, 2017, p. 20). SARLET complementa afirmando que "direitos fundamentais são direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado" (SARLET, 2004, p. 19).

A presidente da Fundação Casa Berenice Gianella, em entrevista para a CBN, falou sobre o direito de visita íntima para adolescentes infratores:

> Gianella destaca que a prática nunca foi proibida e inclusive foi recomendada, em 2006, pelo Conanda (Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente). Com a promulgação da Lei do Sinase em 2012, a visita íntima foi estabelecida como um direito, embora limitado aos adolescentes casados ou que vivam, comprovadamente, em união estável.
> Para a presidente, a visita íntima pode contribuir para tornar mais rápida a reinserção do jovem na sociedade. Em muitos casos, a esposa ou companheira é a única pessoa referência que ele tem na vida, já que muitos foram abandonados pelos pais ou sequer tiveram a oportunidade de conhecê-los. "A visita é importante para a manutenção desses laços afetivos", explica[10].

---

[9] Sobre a teoria retributiva ou absoluta da penalização, Ferrajoli assinala: "São teorias absolutas todas aquelas doutrinas que concebem a pena como um fim em si própria, ou seja, como castigo, reação, reparação ou, ainda, retribuição do crime justificada por seu, intrínseco valor axiológico, vale dizer, não um meio, e tampouco um custo, mas, sim, um dever ser metajurídico que possui em si seu próprio fundamento" (FERRAJOLI, 2006, p. 236). SARAIVA alerta: Não se pode ignorar que o Estatuto da Criança e do Adolescente institui no país um sistema que pode ser definido como Direito Penal Juvenil. Estabelece um mecanismo de sancionamento, de caráter pedagógico em sua concepção e conteúdo, mas evidentemente retributivo em sua forma, articulado sob o fundamento do garantismo penal e de todos os princípios norteadores do sistema penal enquanto instrumento de cidadania, fundado nos princípios do Direito Penal Mínimo (SARAIVA, 2002, p. 39). ROSA rebate os argumentos de SARAIVA sobre que o Estatuto da Criança e do Adolescente pode ser definido como um Direito Penal Juvenil e assevera duras críticas aos defensores dessa posição: "Para que o direito Infracional possa ser levado a sério, mostra-se necessária a fixação de um modelo de atuação. Não se trata de resgatar o falso e enfadonho dilema de construção de um Direito Penal Juvenil, proposta defendida por muitos sob o argumento de que a ausência de aplicação das normas de Direito Penal torna a atuação na seara infracional discricionária almejada aos adolescentes. Estes partidários, na sua maioria, sofrem de uma deficiência criminológica. Defendem o Direito Penal sem conhecer como atua sua estrutura latente. Agarram-se nas aparências do manifesto e acreditam, de boa-fé – a maioria -, reconheça-se, que o Direito Penal Juvenil é a salvação." (ROSA, 2007, p. 9).

10 http://prattein.com.br/home/index.php?option=com_content&view=article&id=325:cbn- berenice-gianella-fala-sobre-o-direito-de-visita-intima-para-adolescentes-infratores&catid=76:-adolescentes-em-conflito-com-a-lei-e-medidas-socioeducativas&Itemid=165. (acesso em 14/12/2018).

Desta forma, se é um direito do adolescente que se encontra internado cumprindo medida socioeducativa receber visita íntima, desde que cumpra os requisitos legais, esse direito fundamental deve ser efetivado.

Adolescentes privados de liberdade, masculidade e a violação do direito a visita íntima

Atualmente, há 1.307 adolescentes internados, com idades entre 12 e 20 anos, nas 14 unidades da FASERS, sendo sete localizadas na capital e sete no interior do estado. No que tange a idade, a maior concentração está nos jovens entre 16 e 18 anos. Sobre os tipos de atos infracionais, de acordo com as estatísticas divulgadas pela própria FASERS, 1035 internações deve-se a prática de atos infracionais realizados com grave ameaça ou violência a pessoa e 232 internações decorrentes da prática de atos infracionais mais leves, sem ameaça ou violência a pessoa, como o tráfico de drogas que tem 154 condenados. Do total de adolescentes privados de liberdade 1.282 são do sexo masculino e 25 do sexo feminino, o que revela que as questões ligadas a masculinidades são importantes no cotidiano institucional de privação de liberdade[11]. No que se refere as características socioeconômicas dos adolescentes privados de liberdade cabe ressaltar que não há dados específicos no site da FASERS, mas conforme (ZALUAR, 2004, p. 165 e 1997, p. 64), os adolescentes que se envolvem com o sistema de justiça juvenil são oriundos das camadas pobres e miseráveis da população brasileira, em sua maioria de cor negra, e residentes nas periferias das grandes e médias cidades e são detidos devido ao cometimento de atos infracionais ligados ao tráfico de drogas ilícitas e aos crimes de roubo e homicídio conexos ao tráfico.

Conforme já referido, poder, sexualidade, masculinidade e relações de gênero são elementos que engendram as relações sociais cotidianas e estruturam a sociedade. A questão etária dos sujeitos também perpassa estes elementos e configura a efetividade ou não dos direitos fundamentais dos adolescentes privados de liberdade por cumprimento de medida socioeducativa nas unidades da FASERS. Neste lugar, o poder do Estado e das estruturas sociais impactam a vida dos adolescentes e os direitos da sexualidade dos adolescentes é um tema palpitante, tendo em vista, que o sistema normativo socioeducativo está alinhado aos princípios que resguardam os direitos humanos

[11] Dados extraídos das estatísticas oficiais da FASERS, VER: http://www.fase.rs.gov.br/wp/dados_estatisticos/. Acesso em: 21/12/2018.

de todas as pessoas. Assim, é dever do Estado, da sociedade, da família e de todos zelar pela efetividade dos direitos dos adolescentes durante o cumprimento da medida e, por isso, garantir o direito a visita íntima aos adolescentes que cumprem o requisito para tal é obrigação de todos.

Como já analisado anteriormente, a noção de masculinidade é fluida e variável conforme o ambiente sociocultural e histórico dos sujeitos sociais. Para os adolescentes envolvidos com o sistema de justiça juvenil no RS tal noção também adquire um sentido específico associado a bravura, a violência e a virilidade na conquista de mulheres. Ou seja, a bravura significa a coragem necessária para matar um adversário à sua altura, para ajudar os parceiros em perigo e para resistir às torturas policiais em busca dos nomes dos cúmplices dos delitos; a virilidade manifesta-se pela conquista sexual das mulheres e a violência como instrumento de disputas com os rivais, através dos homicídios motivados, pela conquista dos pontos de tráfico (FONSECA, 2004, p. 26-27). Eis o padrão de masculinidade dos adolescentes privados de liberdade na FASERS.

Diante disso, a questão referente a efetividade ou não do direito a visita íntima dos adolescentes privados de liberdade na FASERS é ponto central para compreensão sobre como o poder lida com os direitos sexuais/sexualidade democrática de uma categoria social vulnerável como os adolescentes vinculados ao sistema de justiça juvenil.

Das entrevistas realizadas com sete agentes socioeducadores foi possível perceber que o direito a visita íntima nas unidades da FASERS tem sido violado e que uma parcela considerável dos trabalhadores da Fundação são contrários a efetividade deste direito juvenil. Em relação a realização da visita íntima dos adolescentes internados, todos entrevistados responderam que ela não acontece sob a alegação de que:

> Houve um acordo entre o Poder Judiciário, FASERS, Ministério Público, Defensoria pública de que enquanto não existir espaços adequados para realização da visita íntima dos internos, ela não acontecerá, pois, a realização dela em espaços inadequados sem os devidos cuidados quanto as questões de saúde e as questões procedimentais sobre como a visita deve acontecer podem causar grandes problemas institucionais e disciplinares entre os jovens. Ai, é bom evitar este monte de transtornos. (Agente socioeducador, CSE, 2018).

Em relação a percepção dos trabalhadores sobre a legitimidade do dispositivo legal que garante o direito a visita íntima dos adolescentes privados de liberdade, cinco entrevistados responderam que não concordam com a lei,

pois, não veem sentido o interno/preso ter direito a relações sexuais. Os outros dois entrevistados responderam que são favoráveis a lei por acreditarem que todos podem exercer sua sexualidade independente do cumprimento da medida.

Os agentes socioeducadores que discordam da lei consideram

> Essa lei não precisava existir, não faz sentido alguém que está preso ter direito a realizar relações sexuais, se a pessoa fez o que fez, ela deve estar ciente que nem tudo que fazia na rua poderá continuar fazendo enquanto estiver internado. Além do mais, se essa lei for colocada em prática gerará muito tumultuo no sistema, pois, não há espaços adequados para isso e seria necessário um conjunto de procedimentos e disciplinamento muito rígido para que desse certo, o que não vai acontecer na FASERS. (Agente socioeducador, CSE, 2018).

Por lado, os agentes socioeducadores que consideram a lei legítima e que tal direito pode ser garantido na FASERS sustentam que

> Sou favorável a lei, pois, tanto para os adolescentes quanto para os adultos internados/presos, o único direito que deve ser suprimido é a liberdade, todos os demais o Estado e a sociedade devem garantir. Não é porque o sujeito tá internado que ele deve ficar sem informação, saúde, alimentação ou mesmo relações sexuais orientadas. Além do mais, a FASERS teria perfeitas condições para procedimentalizar e regulamentar tal prática, assim como faz com tantas outras questões ligadas a vida dos guris, basta ter boa vontade para isso. (Agente socioeducador, CSE, 2018).

Observa-se que ambos posicionamentos expressam concepções diferentes sobre efetividade de direitos fundamentais e humanos dos sujeitos privados de liberdade. De um lado, a maioria dos agentes socioeducadores entrevistados tem um entendimento mais restrito de garantia dos direitos humanos, contrariando o sistema normativo vigente no Brasil e considerando justo e adequado que alguns direitos fundamentais dos internos sejam suprimidos, entre eles o direito a visita íntima. Por outro lado, a minoria dos socioeducadores possuem uma visão ampliada dos direitos humanos dos internos e consideram que apenas o direito à liberdade deva ser suprimido enquanto os jovens cumprem a medida, devendo os demais direitos fundamentais serem resguardados.

Nota-se que para além da compreensão dos socioeducadores serem restritiva aos direitos juvenis, há também uma conexão por parte dos órgãos estatais (Poder Executivo (FASERS), Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública) quanto a restrição do direito a visita íntima dos adolescentes privados de liberdade, pois, desde a promulgação da lei, em 2012, já se

passaram seis anos e ainda não foi garantido a efetividade do direito. Isso revela uma clara influência do poder na vida dos sujeitos tutelando-os e retirando-lhes sua autonomia e liberdade sexuais afrontando a concepção de direito a sexualidade democrática inscrita no sistema normativo socioeducativo.

Do mesmo modo, tal violação de direito afeta o modelo de masculinidade dos adolescentes internados, na medida em que, são impedidos de exercer sua sexualidade e talvez levados a exercer outras formas de sexualidade vinculadas ao homossexualismo ou a própria negação da possibilidade do exercício de algum tipo de sexualidade que pode afetar subjetivamente de forma patológica os jovens.

Considerações finais

O mundo contemporâneo tem passado por profundas mudanças no âmbito econômico, financeiro, tecnológico, político, social e cultural, o que tem resultado no surgimento de novas categorias sociais demandando seus interesses e direitos. Nesse contexto, questões ligadas à sexualidade dos diferentes sujeitos sociais despontam como um dos principais temas dos debates públicos nas sociedades ocidentais, o que impacta a vida cotidiana de todos as pessoas independentemente das suas faixas etárias, etnias e gêneros.

Poder, sexualidade e masculinidades são elementos que se imbricam na efetividade ou não do direito a visita íntima dos adolescentes privados de liberdade, pois, a FASERS enquanto poder instituído e que mantem a tutela legal dos jovens estabelece, juntamente com outros autoridades estatais, como o adolescentes podem e devem viver sua sexualidade, o que se confronta com os princípios jurídicos ligados ao respeito aos direitos humanos, a concepção de direito democrática da sexualidade e aos dispositivos legais de garantias de direitos do sistema normativo brasileiro socioeducativo, contidos no ECA e no SINASE, que garante aos adolescentes o livre exercício de suas sexualidades, uma vez cumpridas alguns requisitos legais.

Diante disso, este estudo abordou as relações entre poder, sexualidade e masculinidade e a efetivação do direito a visita íntima dos adolescentes privados de liberdade por cumprimento de medida socioeducativa. Questionou-se sobre a efetividade ou não do direito a visita íntima dos adolescentes privados de liberdade nas unidades da Fundação de Atendimento Socioeducativo do RS

(FASERS)? E quais os fundamentos que sustentam ou não a (in) efetividade deste direito? Com base na revisão bibliográfica e na realização de entrevistas semi estruturadas com sete agentes socioeducadores foi possível perceber que o direito a visita íntima dos adolescentes privados de liberdade na FASERS não é garantido pelo Estado devido a um acordo entre as autoridades públicas estatais Poder Executivo do RS, FASERS, Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública que consideram ser impossível garantir o direito dos jovens devido à falta de estrutura física e espaços adequados nas unidades, tendo em vista, que a implementação do direito sem as devidas condições e precauções procedimentais resultariam em consequências negativas a saúde dos adolescentes e crises institucionais disciplinares.

Referências

ALMEIDA, Miguel Vale de. **Gênero, masculinidade e poder**. Revendo um caso do sul de Portugal. Anuário antropológico, 95, 161-190, 1996.

BARROSO, Luiz Roberto. **O Constitucionalismo Democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto.** Em http://www.direitodoestado.com.br/tvdireito/ luis-roberto-barroso/o- constitucionalismo-democratico-no-brasil-cronica-de-um-sucesso-imprevisto. 2017.

CASTELLS, Manuel. **A era da informação**: economia, sociedade e cultura. v. I 3ª ed. São Paulo: Paz e terra, 2000.

CONNEL, Robert W; MESSERSEHMIDT, James, W. **Masculinidade hegemônica:** repensando o conceito. Estudos feministas, Florianópolis, 21 (1): 424, janeiro-abril, 2013.

COSTA, Ana Paula Motta. **Os Adolescentes e seus Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

DIGIÁCOMO, Murillo José. Estatuto da Criança e do Adolescente anotado e interpretado. Seção III – Da Obrigação de Reparar o Dano. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 487 páginas, 2010.

Estatística do perfil populacional dos adolescentes internos na FASERS. Disponível em: http://www.fase.rs.gov.br/wp/dados_estatisticos/ Acesso em: 21/12/2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade. A vontade de saber**. v. I, 13ª ed. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J.A. Guilhon Albuquerque, Rio de Janeiro: Graal, 1988.

FONSECA, Claudia. **Família, fofoca e honra**. Etnografia de relações de gênero e

violência em grupos populares. 2.ed. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2004.

GIANELLA, Berenice. **Entrevista para a rádio CBN**. http://prattein.com.br/home/index.php?option=com_content&view=article&id=32 5:cbn-berenice-gianella-fala-sobre-o-direito-de-visita-intima-para-adolescentes- infratores&catid=76:-adolescentes-em-conflito-com-a-lei-e-medidas- socioeducativas&Itemid=165.

ISHIDA, Válter Kenji. Estatuto da Criança e do Adolescente. Doutrina e Jurisprudência. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 7ª. ed. revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2006.

RAMIDOFF, Mário Luiz . Lições de Direito da Criança e do Adolescente – Ato Infracional e Medidas Sócieducativa, Curitiba, Juruá Editora, 2008.

RIOS, Roger Raupp. **Direito humanos, direitos sexuais e homossexualidade**. Amazônica. 3 (2) : 288-298, 2011. Disponível em: www. periódicos.ufpa.br/index.php/amazônica/article/view/781. Acesso: 18/12/2018.

_____. **Para um direito democrático da sexualidade.** Disponível em: www.scielo.br/scielo.php?script=sci_artttext&pid=s01047183200600020004. Acesso em: 15/12/2018.

ROSA. Alexandre Morais. **Introdução Crítica ao Ato Infracional:** Princípios e Garantias Constitucionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil – Adolescente e Ato Infracional**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TAVARES, José de Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

VOLPI, Mario. **O Adolescente e o Ato Infracional.** 4ª ed. São Paulo: Cortez, 2002.

WELZER-LANG, Daniel. **A construção do masculino**: dominação das mulheres e homofobia. In: LOPES, Maria Margaret. (Org.) Cadernos pagu. Gênero, ciência e história. Estudos feministas. Florianópolis, ano 9, p. 260- 289, 2/2001.

ZALUAR, Alba**. Integração Perversa**: pobreza e tráfico de drogas. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

_____. Gangues, galeras e quadrilhas: globalização, juventude e violência. In: VIANNA, Hermano. (Org.). **Galeras cariocas**. Territórios de conflitos e encontros culturais. Rio de Janeiro: UFRJ, 1997.

GT 12

Tecnologia e Campo Penal

Cibercrimes e investigação criminal: da necessidade de ampliação legislativa

Jéssica Santiago Munareto

Bacharel em Direito, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI;
Pós-graduada em Docência do Ensino Superior, UNIASSELVI;
Mestranda em Direito, Universidade La Salle.
jessica.smunareto@gmail.com.

Fabiana Tramontin Bonho

Bacharel em Administração de Empresas, Universidade Luterana do Brasil e em Ciências Contábeis, Universidade Unip.
Pós-graduada em Auditoria e Perícia Contábil, Gestão educacional, Gestão e Tutoria EAD e Controladoria.
Professora-tutora do Grupo UNIASSELVI (orientadora).
Mestranda em Desenvolvimento Regional pela Faccat.
fabitramontin@gmail.com

Resumo: O presente artigo trata da investigação criminal dos cibercrimes, delitos praticados com a utilização da internet. Nota-se que a internet é uma ferramenta extremamente eficaz na vida das pessoas, entretanto vem sendo utilizada como meio para a prática de diversos delitos. Demais disso, verifica-se que a busca de indícios de autoria e materialidade durante a investigação criminal é extremamente dificultosa diante da ausência de melhor amparo legal. O trabalho tem como objetivo geral analisar a necessidade de criação de uma legislação que auxilie a investigação criminal dos cibercrimes. No que se refere à metodologia, foi utilizando como método de abordagem a pesquisa qualitativa, o tipo de pesquisa é a exploratória e método de procedimento é o bibliográfico, com a análise de artigos, livros e jurisprudência.

Palavras-chave: Cibercrimes; Crimes eletrônicos; Crimes de internet; Investigação criminal.

Cybercrime and criminal investigation: the need for legislative expansion

Abstract: This article deals with the criminal investigation of cybercrimes, crimes committed with the use of the Internet. It is noted that the internet is an extremely effective tool in people's lives, however it has been used as a means to practice various crimes. Moreover, it is verified that the search for evidence of au-

thorship and materiality during the criminal investigation is extremely difficult due to the lack of better legal protection. The main objective of the work is to analyze the need to create a legislation to assist in the criminal investigation of cybercrime. Regarding the methodology, qualitative research was used as a method of approach, the type of research is exploratory and method of procedure is the bibliographic, with the analysis of articles, books and jurisprudence.

Keywords: Cybercrime; Electronic crimes; Internet crimes; Criminal investigation.

Introdução

No presente trabalho busca-se analisar a investigação criminal dos crimes de internet, notadamente a necessidade de ampliação legislativa que trate da investigação criminal dessa prática delitiva, diante da ausência de celeridade na elucidação dos crimes durante o inquérito policial.

Em tempos atuais, a internet é um meio de consumação de diversos delitos e a falta de legislação satisfatória acarreta muitos problemas na forma de resolução de certos conflitos. O criminoso, beneficiado pelo anonimato que a rede dispõe, é tentado a praticar crimes desta espécie. Nesse sentido, qualquer pessoa fica a mercê de sofrer ataques digitais criminosos, sem a devida punição ao agente causador do ato ilícito.

No Brasil, as leis são fundamentadas nos princípios territorialistas, adstritas à jurisdição brasileira, o que se contrapõe ao caráter global da internet, pois não se trata de um assunto meramente local. Em virtude disso, constata-se que a busca de indícios materiais e de autoria se torna difícil, ainda mais pelo fato de que a tecnologia avança em grande velocidade, o que demanda melhor aparelhagem nas delegacias, bem como a necessidade de cooperação de terceiros para acesso aos dados dos usuários, como, por exemplo, os provedores de internet, aplicativos de troca de mensagem etc.

Diante disso, é latente a necessidade de criação de uma legislação para facilitar a investigação criminal dos crimes eletrônicos para que, assim, haja mais efetividade e celeridade na investigação, evitando a impunidade que ocorre corriqueiramente no âmbito de tais crimes.

A formulação do problema consiste em verificar a necessidade de criação de uma legislação que facilite a investigação criminal para tais delitos. O objetivo geral do trabalho traduz-se em verificar a necessidade de criação de uma legislação que auxilie a investigação criminal dos cibercrimes, tendo como objetivos específicos analisar o surgimento da internet, analisar o uso da internet e dos aplicativos de troca de mensagens para fins ilícitos, analisar as dificuldades de obtenção de indícios de autoria e materialidade durante a investigação criminal e, por fim, analisar a necessidade de criação de uma legislação com a finalidade de facilitar a investigação criminal nos crimes eletrônicos.

A metodologia do trabalho foi desenvolvida com método de abordagem por meio de pesquisa qualitativa, de tipo exploratória e método de procedimento bibliográfico, com a análise de artigos, livros e jurisprudência.

O desenvolvimento do presente artigo inicia-se com um breve contexto histórico sobre o surgimento da internet e, após, será feita uma análise sobre o cometimento de crimes por meio das novas tecnologias e, por fim, será abordada a necessidade de criação de uma legislação específica para a investigação dos cibercrimes.

O surgimento da internet

A internet surgiu na década de 60, durante a Guerra Fria, em um projeto desenvolvido pelo governo americano, mas com um propósito diferenciado: interligar computadores militares e industriais. Registra-se que inicialmente a internet não era disponibilizada à população, sendo de utilização restrita ao governo americano.

> O governo americano desenvolveu o projeto ARPANET (*Advanced Research Projects Agency*), para interligar computadores militares e industriais. A primeira ligação, feita entre quatro computadores da Califórnia e de Utah, usava uma tecnologia desenvolvida especialmente para este fim: a comutação de pacotes enviados pela rede telefônica. A preocupação dos militares era manter a rede funcionando no caso de um ataque nuclear. Era, portanto, imprescindível que não houvesse um centro de controle ou um núcleo central que pudesse ser destruído. A imensa rede telefônica, que se estendia por todo país, tornou possível a implementação do projeto. A ARPANET expandiu-se rapidamente, alcançando dezenas de universidades e de empresas, que contribuíram para o seu aperfeiçoamento[1].

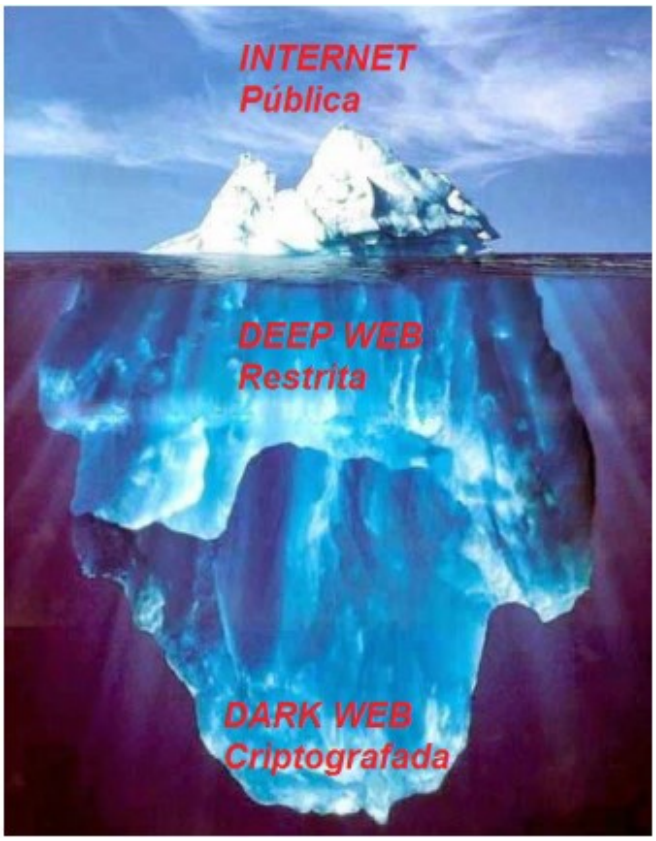
[1] GOUVÊA, Sandra. **O Direito na era digital:** crimes praticados por meio da informática., p. 36.

Isso mudou apenas em 1990, quando “um novo salto tecnológico permitiu a difusão da Internet na sociedade em geral: a criação de um novo aplicativo, a teia mundial (world wide web – WWW), que organizava o teor dos sítios da Internet por informação e não por localização, oferecendo aos usuários um sistema fácil de pesquisa para procurar as informações desejadas[2]”. Josua Eddings (apud DULLIUS, 2012) define um conceito de internet:

> É uma sociedade cooperativa que forma uma comunidade virtual, estendendo-se de um extremo a outro do globo. Como tal, a internet é um portal para o espaço cibernético, que abrange um universo virtual de ideias e informações em que nós entramos sempre que lemos um livro ou usarmos um computador, por exemplo[3].

Demais disso, é imprescindível mencionar que a internet não se resume a que vemos, uma vez que a internet que conhecemos é somente “a ponta do *iceberg*”. De acordo com Shimabukuro “[…] é possível identificar basicamente três camadas: a Internet Pública, a Deep Web e a Dark Web[4]”, conforme ilustra a imagem a seguir, elaborada pela referida autora:

Figura 1 – Representação didática das divisões da Internet



Fonte: Shimabukuro (2017)[5]

[2] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**, p. 87-88.
[3] EDDINGS, Joshua. **Como funciona a Internet**.
[4] SHIMABUKURO, Adriana. **Cibercrime:** quando a tecnologia é aliada da lei. p. 20.
[5] SHIMABUKURO, Adriana. **Cibercrime:** quando a tecnologia é aliada da lei. p. 20.

Sobre o surgimento da *Deep Web*, Lotufo assevera que "a Deep Web foi criada por Michael K. Bergman, CEO e cofundador da Structured Dynamics LLC. Trata-se de todo conteúdo que não pode ser indexado pelos sites de busca[6]".

Diante disso, é importante ressaltar que a internet transformou a vida das pessoas, tendo em vista que proporcionou o acesso a infinitas informações, algo que não era possível na época do surgimento dos primeiros meios de comunicação em massa (jornal, rádio e televisão).

> A internet, maior expressão da sociedade de informações, entrou substancialmente na vida do cidadão e gerou mudanças tanto de âmbito organizacional como pessoal, revolucionando, em escala local e global, o processo de inovação tecnológica nas cidades.
> A humanidade experimenta um ciclo virtuoso de avanços sócio-históricos e econômicos a partir da cultura da internet, que tornou a comunicação o paradigma de um mundo sem fronteiras[7].

Entretanto, cotidianamente é noticiado pela mídia que diversas pessoas vêm sendo vítimas de delitos praticados com o uso da internet, sendo que muitos crimes têm ficado sem solução, diante do anonimato proporcionado pela rede, bem como pela ausência de indícios de materialidade.

O cometimento de delitos por meio das novas tecnologias

No tópico a seguir serão demonstrados exemplos de crimes que são praticados pela internet e aplicativos de troca de mensagens.

Cibercrimes: crimes cometidos com o uso da internet

Como mencionado anteriormente, o advento da internet proporcionou à sociedade maior facilidade para efetuar diversas tarefas no cotidiano, tais como estudo, trabalho e até mesmo lazer. Veja-se que atualmente é impossível não estar conectado à rede, pois somos totalmente dependentes dela.

Ocorre que, com a facilidade de transmissão de informações veio a utilização da rede para a prática delitiva. Sobre isso, insta mencionar alguns dos crimes mais comumente praticados pela internet que são tipificados pelo Código

[6] LOTUFO, Renata Andrade. **Crimes cometidos contra a vulnerabilidade sexual de crianças e adolescentes no ECA e no Código Penal:** a Internet como forma de cometimento e aproximação do sujeito ativo e vítima. p. 260.
[7] GUERREIRO, Evandro Prestes. **Cidade digital:** Infoinclusão social e tecnologia em rede, p. 212.

Penal: invasão de dispositivo informático (art. 154-A), estelionato (art. 171), furto (art. 155), ameaça (art. 147), entre outros.

Ainda, não se pode deixar de mencionar os crimes relacionados à pedofilia, dispostos no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 241 e seguintes, os quais tem prática recorrente no ambiente virtual.

Demais disso, é importante ressaltar que os crimes são praticados tanto na internet pública como na *Deep Web, sendo* que o acesso nesta é realizado por meio de um navegador específico de forma anônima, motivo pelo qual é frequente o cometimento de diversos crimes nesse âmbito, dentre os quais podemos citar a pornografia infantil.

> A Polícia Federal do Rio Grande do Sul deflagrou as operações Darknet I (2014) e Darknet II (2016) para combater o compartilhamento de pornografia infantil no ambiente da Internet. Supostamente protegidos pelas tecnologias que prometem privacidade, criminosos compartilhavam um grande volume de material abusivo de crianças e adolescentes. Utilizando técnicas de exploração de vulnerabilidades, dezenas de pedófilos foram identificados e presos. Além disso, crianças em situação de abuso sexual foram identificadas e resgatadas[8].

Posteriormente, com o avanço tecnológico, ocorreu o surgimento dos celulares e, mais recentemente, os “smartphones”, o que facilitou ainda mais o acesso da população à rede, bem como ocorreu a criação de aplicativos de troca de mensagens, tais como *WhatsApp*, *Telegram*, *Messenger*, entre outros. Apesar disso, tem-se observado uma maior incidência de crimes praticados com o uso de aplicativos de troca de mensagens, temática que será abordada no tópico a seguir.

Crimes cometidos por meio de aplicativos de troca de mensagens

Demais disso, além do computador, constata-se que aplicativos de troca de mensagens, como por exemplo o *WhatsApp*, também vêm sendo utilizados para práticas delitivas, conforme explicita Starr:

> O compartilhamento de dados criminosos por meio dos aplicativos, como imagens de atos sexuais violentos ou de atos de pedofilia, possui o agravante da impossibilidade de bloqueio da informação, ou seja, ao contrário da página da Internet, que pode ser retirada do ar, a informação, fotografia ou vídeo encaminhada via aplicativo de troca de mensagens atinge um sem número de usuários. Além disso, a depender das configurações do destinatário, tal conteúdo fica armazenado na memória dos aparelhos e, por vezes, nas nuvens, de modo

[8] SHIMABUKURO, Adriana. **Cibercrime:** quando a tecnologia é aliada da lei. p. 22.

> que se torna impossível apagá-lo, bloqueá-lo ou, de qualquer modo, impedir seu acesso em larga escala[9].

Prova disto é a recente notícia veiculada pelo site "Uol"[10], na qual é informado que o Brasil é o segundo mais com a maior incidência de cibercrimes devido à crescente popularidade dos "smartphones":

> De acordo com um relatório da Norton Cyber Security, em 2017 o Brasil passou a ser o segundo país com maior número de casos de crimes cibernéticos, afetando cerca de 62 milhões de pessoas e causando um prejuízo de US$ 22 bilhões.
> No ano anterior, o Brasil era o quarto colocado na lista, mas agora fica atrás apenas da China, que em 2017 teve um prejuízo de US$ 66,3 bilhões.
> Um dos principais fatores deste aumento de crimes está na popularidade de smartphones, que agora chegam a 236 milhões de aparelhos no Brasil, ou 113,52 para cada 100 habitantes.

Em um viés prático, pode-se mencionar os casos de terrorismo planejados pelo grupo terrorista "Estado Islâmico" com a utilização dos aplicativos *WhatsApp* e *Telegram*, conforme notícia veiculada pelo G1[11]:

> Investigadores encontraram evidências de que os terroristas que cometeram os atentados de Paris em novembro teriam usado aplicativos para esconder o planejamento dos ataques, disseram oficiais envolvidos nas investigações à rede de TV americana CNN.
> No total, 130 pessoas morreram nos ataques cometidos no dia 13 de novembro na capital francesa.
> Entre os aplicativos que os investigadores encontraram estão o WhatsApp e o Telegram – ambos se orgulham de sua criptografia que protege a privacidade de seus usuários e são difíceis de decifrar.

Assim, observa-se que os aplicativos de mensagens são ferramentas de grande praticidade na vida das pessoas, os quais são utilizados para lazer, estudo e até mesmo para questões profissionais. Apesar disso, tais aplicativos acabam facilitando o anonimato de quem os manuseia pelo fato de utilizar criptografia de ponta a ponta, acarretando na criação de redes de criminalidade neste âmbito.

A seguir, serão abordadas, em síntese, alguns dos problemas enfrentados para a obtenção de provas dos cibercrimes e, finalmente, será analisada a necessidade de ampliação legislativa para facilitar a investigação criminal de tais delitos.

---

[9] STARR, Adriana Galvão. **A dificuldade de acesso ao conteúdo das mensagens ilícitas trocadas via WhatsApp para uso em procedimento de investigação e ação penal.** p. 88-89.

[10] Disponível em: https://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/02/15/brasil-e-o-segundo-pais-no-mundo-com-maior-numero-de-crimes-ciberneticos.htm?cmpid=copiaecola

[11] Disponível em: http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/12/terroristas-de-paris-usaram-aplicativos-para-esconder-plano-de-ataques.html.

A investigação criminal dos crimes de internet

A maior dificuldade encontrada durante a investigação de crimes eletrônicos é a busca de indícios de autoria e materialidade, uma vez que as provas nesse tipo de criminalidade são voláteis e necessitam de profissionais com capacitação técnica, além da colaboração dos provedores de internet para a disponibilização dos dados do agente causador do delito.

> Enquanto no local de um crime tradicional se encontram informações essenciais para a investigação, como testemunhas, digitais, vestígios e indícios, o crime cibernético abriga suas principais evidências em inúmeros dispositivos, como computadores, telefones celulares, pen drives, máquinas fotográficas, provedores de Internet, registros de equipamentos de infraestrutura de rede (roteadores, firewalls, web servers, servidores de e-mail, etc.).
> [...]
> Pela característica da evidência digital, caso esta não seja prontamente preservada, pode ser rapidamente danificada ou alterada, impedindo qualquer investigação ou identificação de criminosos.
> A coleta de vestígios digitais segue rigorosos mecanismos de preservação, além de controlar qualquer espécie de alteração.
> Uma característica da evidência digital é que, na maioria dos casos, ela pode ser copiada inúmeras vezes. A cópia pode ser exatamente como a original e não invalida seu uso como prova.
> Infelizmente, o mesmo princípio se aplica para um crime cibernético: quando uma imagem ou vídeo criminoso é removido da Internet, as cópias podem ser publicadas novamente, perpetuando o sofrimento e exposição da vítima[12].

Shimabukuro salienta, ainda, que o IP pode ser escondido ou alterado com a utilização de ferramentas chamadas “proxies”, algo muito usado por criminosos durante o acesso à *Deep Web*, tornando ainda mais dificultosa a identificação do criminoso:

> Os números IPs, principal informação que identifica um usuário da Internet, podem ser escondidos ou até alterados por meio de ferramentas chamadas proxies. Os serviços de proxy são computadores intermediários entre o usuário e o destino a ser alcançado que possuem várias funções: desde manter a segurança do usuário que não se expõe diretamente na Internet até aumentar a velocidade da navegação usando recursos de cache.
> [...]
> Com a possibilidade de manter sua privacidade atrás de um serviço de proxy, um criminoso pode utilizar o mesmo serviço para enganar um investigador e alocar seu endereço para um país remoto. Serviços como o TOR (The Onion Router) podem utilizar até 3 (três) endereços falsos em países diferentes, tornando quase impossível o rastreamento[13].

Domingos e Röder comentam sobre a dificuldade de obtenção dos dados armazenados na rede, uma vez que, caso não haja determinação judicial obri-

[12] SHIMABUKURO, Adriana. **Cibercrime:** quando a tecnologia é aliada da lei. p. 23).
[13] SHIMABUKURO, Adriana. **Cibercrime:** quando a tecnologia é aliada da lei. p. 24-25.

gando o provedor de internet a fornecer tais informações, estas teriam de ser disponibilizadas pelo próprio criminoso:

> Assim, há a possibilidade de obtenção dos dados digitais armazenados fora do território nacional de cada Parte, sendo válidos para o processo, quando esses dados são públicos, isto é, podem livremente ser acessados de qualquer localização (fonte aberta), ou quando há o consentimento voluntário de quem estaria legalmente autorizado a fornecê-los. Logo, ou o próprio criminoso teria que voluntariamente concordar em fornecer esses dados, ou a empresa provedora de Internet, detentora desses dados, teria que possuir uma autorização expressa nesse sentido, o que não parece facilitar o trabalho dos agentes investigadores[14].

Sobre os dados que os provedores devem resguardar, é importante mencionar que tais informações são essenciais para a elucidação do delito, conforme assevera Shimabukuro:

> O Marco Civil da Internet tornou obrigatório aos provedores guardar informações de usuários que utilizaram determinado serviço, bem como a data e a hora em que a conexão foi realizada. Apesar de existirem questões quanto ao direito de privacidade, a obtenção destas informações é fundamental para a resolução de crimes. Os registros de acesso permitem rastrear e identificar onde surgiu determinada conduta ilícita; são fornecidos somente mediante ordem judicial. Os registros de serviço podem apontar a divulgação ou compartilhamento de conteúdo criminoso[15].

Conforme preceitua Starr, as autoridades do mundo todo enfrentam dificuldades na busca de indícios de autoria nos casos em que o agente causador do delito é um usuário de aplicativos de mensagens:

> Contudo, o que se nota pelo que afirmam autoridades de quase todos os territórios do mundo – inclusive Estados Unidos e União Europeia – é que aplicativos de mensagens vêm alegando o direito à privacidade e ao sigilo das comunicações como pilar inabalável. Essa atitude pode amparar a utilização para o cometimento de crimes graves, como tráfico de drogas, armas e de pessoas, divulgação de imagens e vídeos de pedofilia, sequestro, fraudes, homicídios, atentados terroristas e estupros. Desse modo, finge-se ignorar que não existe direito absoluto, bem como que a maioria dos usuários de tais aplicativos, na qualidade de não criminosos, não possuem interesse na proteção incondicional das mensagens trocadas com fins delituosos[16].

Sabe-se que aplicativos de troca de mensagens como o *WhatsApp* e o *Telegram* possuem criptografia ponta a ponta, outra ferramenta que dificulta as investigações neste âmbito:

---

[14] DOMINGOS, Fernanda Teixeira Souza; RÖDER, Priscila Costa Schreiner. **Obtenção de provas digitais e jurisdição na Internet.** p. 67.
[15] SHIMABUKURO, Adriana. **Cibercrime:** quando a tecnologia é aliada da lei. p. 22.
[16] STARR, Adriana Galvão. **A dificuldade de acesso ao conteúdo das mensagens ilícitas trocadas via WhatsApp para uso em procedimento de investigação e ação penal.** p. 88.

> A criptografia de ponta a ponta permite que somente os próprios usuários (remetente e destinatário) possam decodificar a informação compartilhada. Isto faz com que os provedores de aplicação sejam impedidos de fornecer qualquer informação para uma autoridade legal, trazendo grandes problemas para a resolução de crimes cibernéticos[17].

Conforme exposto, constatou-se que, em se tratando de cibercrimes, a busca de evidências é extremamente dificultosa e morosa, sendo necessário profissionais especializados e aparelhagem moderna nas delegacias de polícia. A seguir, será analisada a necessidade de atualização legislativa que busque auxiliar a investigação criminal dos crimes cibernéticos.

A necessidade de ampliação legislativa com a finalidade de facilitar a investigação criminal dos cibercrimes

No ano de 2014 foi regulamentada a Lei nº 12.965/14, mais conhecida como “Marco Civil da Internet”, a qual disciplina principalmente sobre proteção dos dados pessoais dos usuários da internet. A referida lei, em seu artigo 15, também trouxe uma inovação acerca do registro de dados pelos provedores de internet, obrigando-os a manterem os registros de acesso dos usuários pelo prazo de 6 (seis) meses.

> Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.
> § 1o Ordem judicial poderá obrigar, por tempo certo, os provedores de aplicações de internet que não estão sujeitos ao disposto no **caput** a guardarem registros de acesso a aplicações de internet, desde que se trate de registros relativos a fatos específicos em período determinado.

Além disso, a referida lei prevê em seu artigo 22 a possibilidade de requerer ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de acesso, bem como elenca em seu parágrafo único os requisitos de tal requerimento:

> Art. 22. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.
> Parágrafo único. Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade:
> I - fundados indícios da ocorrência do ilícito;

[17] SHIMABUKURO, Adriana. **Cibercrime:** quando a tecnologia é aliada da lei. p. 26.

> II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e
> III - período ao qual se referem os registros.

Entretanto, apesar dos crescentes esforços legislativos, ainda há dificuldades no andamento das investigações criminais nos crimes cibernéticos pela natureza transnacional da internet, restando necessária a adesão a tratados e convenções internacionais, conforme asseveram Dorigon e Soares:

> Do mesmo modo, fica evidente a necessidade de que o Brasil seja signatário de tratados e convenções internacionais que versem sobre crimes de informática, como por exemplo a Convenção de Budapeste, uma vez que a própria internet tem por característica intrínseca a natureza transnacional, dependendo, muitas vezes, para que haja a efetiva prestação estatal ao combate dos crimes cibernéticos, do auxílio dos órgãos responsável pela persecução penal de outros países para prestarem as informações necessárias para que o Estado exerça o seu jus puniendi, vez que o ambiente virtual é atemporal e não se limita perante as fronteiras políticas criadas pelos homens[18].

Sobre isso, insta mencionar a Convenção sobre Cibercrimes, mais conhecida como Convenção de Budapeste, lançada em 2001, a qual instituiu novos tipos penais e previu sobre a investigação criminal dos crimes eletrônicos. Ocorre que, infelizmente, o Brasil ainda não é signatário da referida Convenção, estando a um passo atrás dos países signatários no combate a tal criminalidade.

> Dificuldade similar ocorre também para a obtenção de registros de eventos e identificação de responsáveis por comunidades de relacionamento virtual, por serviços de correio eletrônico, de comércio eletrônico e outros oferecidos pela internet que possuem sede em outros países.
> Como atualmente este procedimento apresenta acentuada demora, o recebimento da resposta não apresentaria nenhum valor prático para a persecução penal, pois a volatilidade da prova eletrônica faria desaparecer os indícios ainda existentes no território nacional, que somente poderiam se encontrados com as informações oriundas do estrangeiro, redundando em impunidade ao autor do crime e irreparável prejuízo às vítimas e à sociedade, que se vê desde há muito, desamparada.
> A solução para tal empecilho surgirá naturalmente, seja pela celebração de acordos internacionais de cooperação, a exemplo da Convenção de Budapeste, seja pela intervenção participativa de redes como a Interpol ou, no caso extremo, pelo advento de legislação que proíba o acesso a serviços cujos responsáveis não cumpram a lei brasileira, o que se afigura impossível[19].

Ademais, é importante mencionar a entrevista realizada pelo site "Conjur"[20] com Daniel Allan Burg, advogado especialista em crimes virtuais, na

[18] DORIGON, Alessandro; SOARES, Renan Vinicius de Oliveira. **Crimes cibernéticos:** dificuldades investigativas na obtenção de indícios da autoria e prova da materialidade.
[19] CERQUEIRA, Sílvio Castro; ROCHA, Claudionor. **Crimes cibernéticos:** desafios da investigação. p. 153.
[20] Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-fev-05/entrevista-daniel-burg-especialista-crimes-virtuais.

qual restou demonstrada a dificuldade ocorrida na investigação desses tipos penais:

> […] Na visão de Daniel Burg, a internet facilita a impunidade, uma vez que a investigação é mais complicada e, muitas vezes, quando é identificado o autor, já ocorreu a prescrição. Isso sem contar na questão da fronteira: o crime pode ser cometido por alguém que está em outro país, com leis completamente diferentes.
> "A fronteira acaba motivando também, de certa forma, a impunidade. E aqui, infelizmente, não tem muito o que fazer. Porque não tem como criar uma lei obrigando o cidadão da Estônia a vir para o Brasil no prazo", comenta. [...]

Por fim, num sentido prático do demonstrado acima, insta salientar a decisão proferida no Recurso Especial nº 1.710.717/RS, manejado pelo *Facebook* em decorrência do não recebimento do seu recurso de apelação, o qual restou interposto em face da decisão que determinou o bloqueio do valor correspondente à multa cominatória imposta em virtude do descumprimento da decisão que determinou a quebra de sigilo de dados telemáticos.

Igualmente, em sede de Recurso em Mandado de Segurança nº 55.019/DF, o *Yahoo!* Sustentou não possuir a guarda dos dados, bem como a necessidade de cooperação internacional:

> […] Passo, então, à análise da incidência, no caso concreto, da Lei nº 12.965/2014, Marco Civil da Internet. Nesse ponto, o acórdão impugnado se harmoniza com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça que, em recente julgado, proferido em situação análoga à dos autos, entendeu pela prescindibilidade de cooperação internacional, na hipótese de o pedido de quebra de sigilo telemático ser direcionado a empresa localizada no Brasil e, nessa condição, submetida à legislação brasileira. [...]

Diante disso, restou demonstrado que, em que pese a internet ser uma ferramenta de extrema importância na atualidade pelo amplo acesso a informações pelos usuários, seu âmbito facilita o cometimento de crimes e torna dificultosa a busca por indícios de autoria e materialidade pelo anonimato que a rede dispõe aos usuários.

Ainda, veja-se que as decisões proferidas determinando a quebra de sigilo de dados telemáticos têm sido pouco eficazes, uma vez que a determinação não é cumprida, mesmo após a imposição da multa cominatória prevista no art. 12, II, da Lei nº 12.965/14.

A criação do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14) ainda é um avanço tímido e pouco eficaz no combate aos cibercrimes, razão pela qual nota-se a

latente necessidade de ampliação legislativa para que dessa forma a investigação criminal de tais delitos seja conduzida com maior eficácia e celeridade.

Considerações finais

No desenvolvimento do presente artigo, buscou-se apresentar uma breve exposição do surgimento da internet, a prática de crimes por meio dos ambientes virtuais, notadamente com a utilização do computador e dos aplicativos de troca de mensagens. Por fim, foi explicitada as dificuldades enfrentadas na busca de evidências dos cibercrimes e a necessidade de ampliação legislativa para facilitar a investigação criminal.

De acordo com o exposto, verificou-se que a internet proporcionou grande mudança na vida da sociedade, sendo utilizada pelas pessoas para diversas atividades em seu cotidiano, desde lazer até mesmo trabalho e estudos. A internet faz parte da vida das pessoas e não há como se abster dela, de modo que a sociedade está conectada em rede constantemente. Todavia, tem-se observado que, o acesso à rede também proporcionou a prática de crimes neste âmbito, tipificados tanto no Código Penal, como em leis esparsas.

Ademais, também foi analisado que há grande incidência de crimes praticados por meio de aplicativos de troca de mensagens, como *WhatsApp* e *Telegram*, os quais possuem criptografia, o que dificulta ainda mais o trabalho dos investigadores e proporciona a criação de redes criminosas.

A legislação brasileira ainda é tímida no que se refere aos crimes informáticos, porém em 2014 foi regulamentado o Marco Civil da Internet, o qual obriga os provedores de internet a guardar e efetuar o fornecimento dos dados dos usuários quando solicitado por medida judicial. Contudo, a referida disposição legal ainda é insuficiente, tendo em vista o caráter transnacional dos cibercrimes.

Nesse sentido, conforme argumentos acima explicitados, entende-se que há necessidade de atualização legislativa em âmbito processual, tendo em vista que as provas são obtidas com morosidade e os crimes nem sempre são praticados em ambiente nacional, em razão da transnacionalidade desse tipo de criminalidade.

Assim, conforme argumentação apresentada, entende-se pela necessidade de ampliação legislativa dos cibercrimes, por meio de lei pátria ou até mesmo

com a adesão a tratados internacionais, como por exemplo a Convenção de Budapeste, uma vez que a cooperação internacional proporcionaria maior celeridade na conclusão das investigações e evitaria a impunidade que é tão comumente observada nesses tipos de delitos.

Referências

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 02/02/2019.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

CERQUEIRA, Sílvio Castro; ROCHA, Claudionor. **Crimes cibernéticos: desafios da investigação**. Cadernos ASLEGIS, n. 49, maio/agosto 2013, p. 131-161. Disponível em: http://aslegis.org.br/files/cadernos/2013/caderno-49/8-Crimes-ciberneticos-desafios-da-investigacao.pdf. Acesso em: 14/03/2019.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção sobre o cibercrime**. Budapeste: Conselho da Europa, 2001.

CONJUR. **Internet facilita crimes e dificulta investigação, estimulando a impunidade**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-fev-05/entrevista-daniel-burg-especialista-crimes-virtuais. Acesso em: 15/02/2019.

DOMINGOS, Fernanda Teixeira Souza; RÖDER, Priscila Costa Schreiner. **Obtenção de provas digitais e jurisdição na Internet**. Disponível em: http://www.trf3.jus.br/documentos/emag/Midias_e_publicacoes/Cadernos_de_Estudos_Crimes_Ciberneticos/Cadernos_de_Estudos_n_1_Crimes_Ciberneticos.pdf. Acesso em: 10/03/2019.

DORIGON, Alessandro; SOARES, Renan Vinicius de Oliveira. **Crimes cibernéticos: dificuldades investigativas na obtenção de indícios da autoria e prova da materialidade**. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/63549/crimes-ciberneticos-dificuldades-investigativas-na-obtencao-de-indicios-da-autoria-e-prova-da-materialidade/1. Acesso em: 04/02/2019.

DULLIUS, Aladio Anastacio; HIPLLER, Aldair; FRANCO, Elisa Lunardi. **Dos Crimes Praticados em Ambientes Virtuais.** Disponível em: http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,dos-crimes-praticados-em-ambientes-virtuais,38483.html Acesso em: 15/02/2019.

EDDINGS, Joshua. **Como funciona a Internet**. Tradução de Tulio Camargo da Silva. São Paulo: ed. Quark, 1994.

G1. **Terroristas de Paris usaram aplicativos para esconder plano de ataques**. Disponível em: http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/12/terroristas-de-paris-usaram-aplicativos-para-esconder-plano-de-ataques.html. Acesso em: 11/03/2019.

GOUVÊA, Sandra. **O Direito na Era Digital:** Crimes Praticados por meio da Informática. Rio de Janeiro: Mauad, 1997.

GUERREIRO, Evandro Prestes. Cidade digital: **Infoinclusão social e tecnologia em rede**. São Paulo: Senac, 2006.

LOTUFO, Renata Andrade. **Crimes cometidos contra a vulnerabilidade sexual de crianças e adolescentes no ECA e no Código Penal:** a Internet como forma de cometimento e aproximação do sujeito ativo e vítima. Disponível em: http://www.trf3.jus.br/documentos/emag/Midias_e_publicacoes/Cadernos_de_Estudos_Crimes_Ciberneticos/Cadernos_de_Estudos_n_1_Crimes_Ciberneticos.pdf. Acesso em: 13/02/2019.

SHIMABUKURO, Adriana. **Cibercrime: quando a tecnologia é aliada da lei**. Disponível em: http://www.trf3.jus.br/documentos/emag/Midias_e_publicacoes/Cadernos_de_Estudos_Crimes_Ciberneticos/Cadernos_de_Estudos_n_1_Crimes_Ciberneticos.pdf. Acesso em: 20/02/2019.

STARR, Adriana Galvão. **A dificuldade de acesso ao conteúdo das mensagens ilícitas trocadas via WhatsApp para uso em procedimento de investigação e ação penal.** Disponível em: http://www.trf3.jus.br/documentos/emag/Midias_e_publicacoes/Cadernos_de_Estudos_Crimes_Ciberneticos/Cadernos_de_Estudos_n_1_Crimes_Ciberneticos.pdf. Acesso em: 18/02/2019.

STJ. **Recurso em Mandado de Segurança nº 55.019 - DF (2017/0201343-2)**. Quinta Turma. Rel. Joel Ilan Paciornik. DJe: 01/02/2018.

STJ. **Recurso Especial nº 1.710.717 - RS (2017/0300866-9)**. Quinta Turma. Rel. Joel Ilan Paciornik. DJe: 09/11/2018.

UOL. **Brasil é o segundo país no mundo com maior número de crimes cibernéticos**. Disponível em: https://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/02/15/brasil-e-o-segundo-pais-no-mundo-com-maior-numero-de-crimes-ciberneticos.htm?cmpid=copiaecola. Acesso em: 02/03/2019.

O impacto da sociedade digital para o controle e participação social sobre a atividade policial

Janaína Oliveira da Costa

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade, Universidade La Salle.
Cursa Especialização em Direito Penal e Política Criminal, UFRGS.
Graduada em Direito, PUCRS.
costa.oj@hotmail.com.

Resumo: Este artigo se dedica a analisar a atual forma de controle sobre a atividade policial, bem como iniciar a discussão sobre as novas possibilidades ou modelos de controle sobre o exercício da atividade policial. Para tanto, é adotada a investigação bibliográfica como metodologia de pesquisa. Buscou-se explorar as estruturas de poder na sociedade digital, buscando, assim, iniciar a discussão sobre o possível impacto da sociedade digital como uma ferramenta da sociedade civil no modelo de controle das instituições formais do estado, com ênfase no controle forma exercido frente às denúncias de violência policial. Também se abordou a cultura da violência e os processos de seletividade penal. Em considerações finais, são enfatizadas as consequências do atual modelo de controle da atividade policial, medida que possivelmente, contribuiu para a construção do panorama jurídico atual, em que uma parte da população tem seus direitos violados, com abusos frequentes por parte da ação policial, não encontrando os caminhos formais para realizar, de maneira eficaz, o encaminhamento de uma denúncia. Assim, acredita-se, que a operação excludente exercida pelos mecanismos de controle institucionais no que diz respeito à participação dos atores envolvidos, não vêm cumprindo, efetivamente o seu papel frente aos relatos de violência policial. Além disso, a investigação questiona a possibilidade de exercício de formas mais democráticas de controle externo da atividade policial, com vistas ao fortalecimento das práticas não institucionais e à ampliação da participação da sociedade civil nas demandas criminais.

Palavras-chave: Sociedade digital; Controle externo da atividade policial; Cultura da violência.

Sumário: Introdução; O modelo de controle externo da atividade policial; Breves apontamentos sobre as estruturas de pode na sociedade digital; A cultura da violência e os processos de seletividade penal; Considerações finais.

Introdução

Para as instituições democráticas, é atribuída a tarefa de minimizar ao máximo os abusos oriundos das desigualdades no poder, em especial entre a relação indivíduo e Estado-polícia, que carrega uma carga fortemente desigual e assimétrica. Pois como enfatiza Rodrigues, "a relação Estado/indivíduo e Estado/ sociedade é um dos problemas mais agudos da democracia moderna e do sistema constitucional de preservação dos direitos fundamentais." (RODRIGUES, 2014, p. 46). Acrescenta Rodrigues:

> "(...) no Brasil, pela tradição autoritária e arbitrária do Estado, o sentido da injustiça e do abuso assume um impulso historicamente mais potente que qualquer concepção positiva de justiça. Nossas polícias foram estruturadas como braços armados de grupos oligárquicos ao longo do tempo. Essa é a herança ou estigma que acompanha o aparelho policial do Brasil, ainda não permeado totalmente pelos princípios da teoria e do pensamento democrático." (RODRIGUES, 2014, p. 46)

Primeiro se faz necessário entender a natureza adversa da função policial, onde "tensões e hostilidade fazem parte do policiamento" (GOLDSTEIN, 2003, p. 205). Os policias, entre suas atribuições, devem "dar ordens às pessoas, pegá-las violando as leis, cercar-lhes a liberdade e levantar acusações que possam levar à imposição de severas punições" (GOLDSTEIN, 2003, p. 206). Assim, muitas vezes, os primeiros contatos entre o cidadão e a polícia se darão em decorrência de uma perturbação, uma briga, ou após o cometimento de um crime. Assim completa Goldstein:

> "Não importa o quão escrupulosa a polícia é ao cumprir suas responsabilidades, sua ação sempre terá a tendência de resultar na iria de algumas daquelas pessoas contra quem ela precisa tomar providências. Essa hostilidade manifesta-se de várias formas –algumas vezes imediatamente, por uso do abuso verbal ou resistência física à policia; algumas vezes mais tarde, alegando que as ações do policial foram inapropriadas ou ilegais. Sob tais circunstâncias, um policial precisa ser capaz de contar com o apoio de atitudes tomadas em cumprimento de sua obrigação. (...) o policial espera algum isolamento em relação à comunidade servida, e realmente precisa dele. Mas o isolamento pode servir como um escudo para o policial que não é tão escrupuloso – que, de fato, age inapropriadamente." (GOLDSTEIN, 2003, p. 206)

Em nosso país, em decorrência de um Estado historicamente autoritário e arbitrário, verificaremos que o abuso e conceito de injustiça assume uma tradição mais forte que qualquer visão positiva de justiça. Nesse contexto, houve a estruturação das polícias ao longo do tempo como braços armados de grupos oligárquicos. Assim, o aparelho policial no Brasil, acompanha esse estigma ou herança, distante desta forma do princípios e do pensamento democrático. (RODRIGUES, 2014, p. 46)

Desta forma, o modelo de segurança pública estruturado após o recente processo de redemocratização brasileiro "manteve o paradigma de policiamento vigente durante o período militar, com as policias ostensivas estaduais vinculadas às Forças Armadas do País." (SILVA; GURGEL, 2016, P. 143). Tal circunstância influenciou de forma direta o processo de treinamento, educação e formação das polícias militares. um processo baseado em ditames rígidos como a disciplina e hierarquia, sem falar da proteção do Estado e da ordem, em diversas vezes, " em detrimento da proteção da vida, da cidadania e dos direitos humanos." (SILVA; GURGEL, 2016, P. 143).

Nessa relação, pode-se dizer que a polícia brasileira se apresenta como truculenta e arbitrária, e em suas ações ao invés de proteger os direitos e as liberdades individuais, trata por desrespeitá-los. Essa conjuntura levanta o questionamento sobre uma crise de legitimidade que passa atualmente a segurança pública, apontando um claro distanciamento entre a sociedade e os órgãos responsáveis por assegurá-la. Acredita-se que o arquétipo aplicado para a promoção da segurança pública no país não se faz suficiente para garantir a segurança pessoal – e, consequentemente, a individual – de seus cidadãos. "Sobretudo, da parcela marginalizada da população, historicamente compreendida como inimiga da ordem.". (SILVA; GURGEL, 2016, p.143)

Conforme Rodrigues, ao fazer uso das obras de Duverger e Friedrichi, por natureza, todo poder é perigo, no qual o agente que o detém possui por tendência fazer abuso deste. O estado como detentor do monopólio da coerção física inclina-se a persuadir seus agentes em "promotores de seus próprios interesses, abusando, fatalmente, de suas atribuições." (RODRIGUES, 2014, p. 46)

No contexto Brasil a violência policial constitui um dos problemas sociais mais inquietantes da atualidade, porquanto os casos se multiplicam e as apurações são tardias ou ineficientes, resultando, assim, no aumento da imensa cifra

obscura que envolve a prática de ilegalidades clandestinas por parte de policias. (GONÇALVES, 2014)

O modelo de controle externo da atividade policial

Se, por um lado, foi atribuída à Polícia a função de órgão de segurança pública, por outro, figura, paralelamente, como o braço armado do Estado, sendo a grande ferramenta coercitiva da aplicação da lei. (SOUZA; DIAS, s.d.) Assim, "o controle externo é necessário para coibir abusos e preservar os direitos fundamentais dos indivíduos." (SOUSA JÚNIOR, 2015, p.111)

Neste contexto, Roberto Kant de Lima reflete que, atribuir para a polícia o papel de braço armado do Estado, é apenas uma de suas funções essenciais, sem prejuízo das outras, igualmente detentoras da força:

> [...] em qualquer lugar do mundo a polícia faz três coisas basicamente: ela é um braço armado do Estado para promover e manter a ordem pública, como a contenção de tumultos e manifestações, etc.; é um braço armado do Estado para investigar infrações cometidas; e é uma função do Estado para negociar a ordem pública. A nossa polícia ficou presa às duas primeiras vertentes. A vertente militar, que é essa de braço armado do Estado para combater o inimigo, porque o conflito naquela pirâmide é altamente indesejado, então é essa coisa de destruir, de erradicar os criminosos, erradicar o tráfico de drogas, erradicar o outro. (KANT DE LIMA, 2001, p. 110.)

Presumivelmente, por estar inserida em um contexto democrático, a polícia não poderia ficar sem a indispensável vigilância de sua atuação. Entre os dilemas das polícias brasileiras, "(...) a violência policial se contrapõe ao uso legítimo da força no Estado Democrático de Direito" e evidencia a complexa relação polícia e cidadão. (KANT DE LIMA, 2001, p. 110). Em suma, as informações que indicam a violência revelam uma realidade não conhecida. (SOUZA; DIAS, s.d.)

Desta maneira, tendo em vista os abusos cometidos pela polícia no período ditatorial, o constituinte concedeu ao Parquet a missão de controlador externo da atividade policial, buscando, assim, a defesa da sociedade. (SOUSA JÚNIOR, 2015). Nessa linha, Jardim aduz que:

> [...] é inerente à ideia de Estado de Direito Democrático um sistema de controle de atividades públicas, seja através da sociedade civil organizada, seja através do chamado controle externo, a ser realizado por órgãos estatais que gozem de alguma independência administrativa. (JARDIM apud TÁVARA, 2013, p. 137.)

Não podemos deixar de mencionar que, apesar da necessidade natural de controle da atividade policial, esta, por sua vez, desempenha um importante papel na sociedade, qual seja, é um organismo do estado "(...) voltado à manutenção da ordem pública". (SOUSA JÚNIOR, 2015, p. 112) As discussões em torno da assembleia constituinte sobre a organização das policias carregaram uma forte preocupação acerca do fim da violência policial, com destaque inicial para o fim da violência para crimes políticos, "(...) tangenciava, ainda sim, o problema da arbitrariedade das instituições policiais". O desprezo ao método autoritário de repressão promoveu o abarcamento, no texto da lei maior, de um mecanismo de controle, papel atribuído à instituição ministerial. (GUERRA, 2016, p. 107)

Mazzilli ainda aduz que "(...) a tendência constante nos trabalhos da Constituinte de 1988, desde as primeiras comissões até a última votação, foi a imposição de um sistema comum de freios e contrapesos entre as diversas instituições" (MAZZILLI, 2007, p. 332.) A função de controlador externo foi atribuída ao parquet por imposição da separação dos poderes, conforme a fórmula dos freios e contrapesos, "(...) como um mecanismo de controle entre os detentores do poder estatal" (GOIÁS, 2009, p. 29). Na disputa com as corporações policiais na Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e da Segurança, o Ministério Público entrou fortalecido. Afere-se que, nesse momento, que a instituição já tinha assumido o "(...) papel de defensor dos direitos difusos da sociedade civil", momento que pode ser visto como de disputa por espaços constitucionais: (GUERRA, 2016, p. 109-110)

> No que se refere ao inquérito policial e a atribuição de investigação criminal, teve derrota parcial. A falta de consenso sobre o tema favoreceu a inclusão de um texto relativamente ambíguo, que omitiu definição sobre os poderes investigativos independentes do Ministério Público e conservou precisão de inquérito presidido por delegados de polícia, a despeito de debate sobre a extinção do inquérito no processo penal. No que se refere ao controle externo, porém, obteve vitória, recebendo a atribuição de controlar a atividade policial: CF 1988, art 129. São funções institucionais do Ministério Público: VII- exercer o controle externo da atividade policial, na forma de lei complementar.

Tal decisão enfrentou uma forte resistência do meio policial, pois se acreditava que a instituição assumiria o papel de Corregedoria da Polícia. É preciso relembrar que, no Brasil, por muitos anos, coube à polícia o papel de ferramenta de opressão política, como leciona Rangel: "(...) era natural a revolta e repulsa aos novos ares democráticos. Até porque primeiro se prendia para depois se investigar". (RANGEL, 2009). Precisamos notar que a opção de atribuir ao Ministé-

rio Público o controle externo da atividade policial eliminou outras opções na época. Entre elas, podemos citar a criação de ouvidorias e/ou órgãos de controle da sociedade civil. (GUERRA, 2016, p. 110) Guerra ainda afirma que "(...) o debate na Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e da Segurança foi limitado, relegando aos anos seguintes a discussão sobre as formas de controle das policias com a participação da sociedade civil." (GUERRA, 2016a, p. 111)

Ainda que coloquemos como uma conquista social a existência de um controle externo para a polícia, se faz necessário referir que o processo deixou de lado a sociedade civil, silenciando-a. A ausência da sociedade civil no debate acarretou em sua completa exclusão no sistema de controle. O modelo criado escolheu, exclusivamente, atribuir a tutela à instituição ministerial. Conforme elucida Guerra (GUERRA, 2016a, p. 111):

> A omissão se fez sentir nos anos seguintes. Pelos padrões contemporâneos de controle da administração pública, o sistema de controle é insuficiente se não estipular meios de controle realizado pela sociedade civil. A rede para ser eficiente deve combinar mecanismos internos e externos, estatais e não-estatais, formais e informais de fiscalização, de investigação, de acompanhamento das policias e de punição. Ao deixar de prever mecanismos de participação social, a assembleia constituinte acabou por reproduzir o sistema de controle estatalizante do regime militar.

O que foi apontando por Guerra pode ser verificado no Diagnostico de Violência Policial realizado por pesquisadores do GPESC/PUCRS, Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas de Segurança e Administração da Justiça, que apontou que, de acordo com os casos analisados, o ranking das denúncias de violência policial é liderado pela Brigada Militar, com 89,89%, sendo que a Policia Civil aparece com um índice de 6,5%. Segundo os pesquisadores, esta configuração pode ser atribuída ao fato da Brigada Militar ser responsável pelo policiamento ostensivo, sem deixar de destacar a estrutura militarizada da instituição. (AZEVEDO; DUTRA; GARCIA; BELUSSO JUNIOR, 2017)

O tipo de violências denunciadas é majoritariamente liderado pelas agressões físicas (78,14%), seguidos por 10,39% referente o abuso de autoridade, e a tortura com 6,45%. Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo, coordenador do GPESC esclarece que:

> Há uma zona cinzenta entre os casos de agressão física e tortura, mas a maioria das denúncias de prática de tortura envolvem delegados de polícia e carregam uma dificuldade de apuração muito grande, pois, neste caso, os mecanismos de controle são menos eficientes. Os casos de agressões físicas envolvem

> majoritariamente soldados da Brigada, enquanto os de abuso de autoridade são atribuídos, em sua maioria, a sargentos da corporação. (AZEVEDO; DUTRA; GARCIA; BELUSSO JUNIOR, 2016)

O estudo apontou que a maioria das denúncias foi originalmente feita à Defensoria Pública, um total de 64,26%, 19,13% foram encaminhadas pelas delegacias de polícia onde o fato foi registrado, e 14,08% foram apresentadas nas audiências de custódia. Isso demonstra que a população vem associando a Defensoria Pública como uma instituição que luta contra os abusos por parte dos policiais. Assim, torna-se alarmante outro dado indicado pelo estudo: apesar de Ministério Público possuir uma promotoria responsável pelo controle da atividade policial, a instituição tem evitado o debate, sendo quase nulas as iniciativas de dar continuidade a apuração dos fatos, bem como a responsabilização dos agressores. Tornar a tarefa de controle da atividade policial exclusiva do Ministério Público criou um abismo na relação da sociedade com a instituição policial. A falta de viabilidade de criações de agências de controle por parte da sociedade civil, fez com que a população acabasse, novamente, tornando-se refém da atividade policial. (AZEVEDO; DUTRA; GARCIA; BELUSSO JUNIOR, 2017).

Breves apontamentos sobre as estruturas de poder na sociedade digital

As novas tecnologias da informação estão compondo o mundo em redes globais de instrumentalidade. Uma imensidão de comunidades virtuais está sendo gerada por uma comunicação mediada por computadores. A internet, símbolo da lógica do funcionamento em redes, se tornou aplicável em todos os tipos de atividade, em todos os locais e contextos que pudessem se conectados eletronicamente. A revolução da tecnologia da informação perpetrou em todas as esferas da atividade humana, ocasionando a restruturação de questões basilares como sociedade, econômica e cultura em formação. (CASTELLS, 2006)

Quando se torna possível observar nas relações de poder, de produção e de experiência uma transformação estrutural, podemos dizer que estamos de frente para uma nova sociedade. Tais transformações encaminham a uma modificação crucial das formas sociais de tempo e espaço, bem como ao aparecimento de uma nova cultura. (CASTELLS, 1999)

É possível identificar uma modificação significativa nas “relações de poder”, sendo a principal modificação no que diz respeito “à crise no Estado-nação

como entidade soberana e a crise conexa da democracia política", como foi estruturada nos dois últimos séculos. Para Castells (CASTELLS, 1999, p. 423):

> Como os comandos do Estado não poderão ser impostos por completo e visto que algumas de suas promessas fundamentais incorporadas no Estado de bem-estar social não poderão ser cumprida, sua autoridade e legitimidade são questionadas. Como a democracia representativa concretiza-se na noção de um órgão soberano, a indefinição de fronteiras de soberania leva a incerteza no processo de delegação da vontade popular. A globalização do capital, a 'multilateralização' das instituições de poder e a descentralização da autoridade para governos regionais e locais ocasionam uma nova geometria do poder, talvez levando uma nova forma de Estado, o Estado em rede.

Como bem identifica Manuel Castells, os atores sociais, bem como cidadãos em geral, poderão maximizar as chances de representação de seus valores e interesses, ao se utilizarem de estratégias nas redes de relações entre as instituições, nas mais diversas esferas de competência. É preciso entender que a nova estrutura de poder "é controlada por uma geometria em rede em que as relações de poder são sempre especificas a determinada configuração de atores e instituições." (CASTELLS, 1999, p. 425)

Na sociedade informacional, o poder fica basicamente inscrito nos códigos culturais por meio dos quais as pessoas e as instituições estampam a vida e tomam decisões. Podemos dizer, que o poder embora real, torna-se imaterial. Real porque, por determinado tempo, dá a determinados indivíduos e às organizações a capacidade de impor suas decisões, fato este que independem de consenso. Porém Imaterial pois tal habilidade descende da "capacidade de compor a experiência de vida em categorias que predispõem a determinado comportamento", consequentemente, poderão ser utilizadas de maneira a auxiliar determinada liderança. Castells exemplifica da seguinte forma (CASTELLS, 1999, p. 424):

> Se uma população sentir-se ameaçada por temores multidimensionais inidentificáveis, a composição desses temores segundo os códigos de migração =raça = pobreza= Estado de bem-estar = crime = perda de emprego = impostos = ameaça fornece um alvo identificável, define um NÓS contra ELES e favorece aos líderes que se tornam merecedores de crédito ao apoiarem uma dose razoável de racismo e xenofobia. Ou, um exemplo muito diferente, se as pessoas ligarem a qualidade de vida à conservação da natureza e à serenidade espiritual, poderão surgir novos atores políticos, e novas políticas poderão ser implementadas."

Para além disso, Manuel Castells trabalha o conceito de que as "batalhas culturais são as lutas de poder na Era da Informação". Apesar dessas batalhas serem travadas basicamente dentro da mídia e por ela, o poder não pertence

aos meios de comunicação. O poder, como forma de impor comportamentos, localiza-se nas “redes de troca de informação e de manipulação de símbolos que estabelecem relações entre atores sociais, instituições e movimentos culturais por intermédio de ícones, porta-vozes e amplificadores intelectuais”. (CASTELLS, 1999, p. 424-5)

Para Castells, no decorrer do tempo, acarreta grande importância quem está no poder porquanto a estruturação dos papéis políticos se torna rotativa e generalizada. “Não há mais elites estáveis no poder”. O Autor ainda pontua para a nova configuração, que consiste na existência de “elites resultantes do poder”, que nada mais são do que o resultado do breve período de detenção de poder em que essas elites tiraram vantagens de tal posição política privilegiada para, desta forma conseguir um acesso mais permanente às conexões sociais e aos recursos materiais. Na Era da Informação a base da nova hierarquia social se resume como a cultura como fonte de poder e o poder como fonte de cultura. (CASTELLS, 1999, p. 424).

A cultura da violência e os processos de seletividade penal

Desta forma, é necessário compreender que a cultura tende a assimilar rotinas e práticas violentas, mascarando-as, ocasionando que, de forma rotineira, a violência não seja percebida. (BARROS, 2008) O Centro Internacional de Investigação e Informação para a Paz definiu a visibilidade da violência como o “(...) o grau de transparência com que uma sociedade torna mais ou menos visíveis suas violências”. Não se pode concluir que a simples percepção da violência produza o imediato restabelecimento da paz, contudo “(...) a possibilidade de uma sociedade construir um processo de paz efetivo é maior na medida em que consiga determinar o caráter violento, até então abafado, de determinadas instituições e práticas sociais”. (CIIIP, 2002, p. 26)

Como bem lembra Balibar, a utilização da palavra “violência” é também performática, invocando uma “contra-violência” e, em vista disso, participa do conflito que se quer investigar ou compreender. A violência não pode mais ser tratada como um conceito, mas sim como uma categoria da acusação social. Para Michel Misse, “(...) a categoria ‘violência’ pressupõe a pacificação das relações sociais, o monopólio do emprego legítimo (e legalmente regulamentado)

dessa força exclusivamente pelo Estado e, no limite, uma compulsória judicialização dos conflitos". (MISSE, 2008, p. 374)

A grande questão é que, no país, o Estado nunca deteve por inteiro o monopólio do uso legítimo da violência, nem possibilitou aos seus cidadãos um acesso igualitário à resolução de conflitos por via judicial. Em consequência disso, podemos afirmar que, em nenhum momento, o Estado brasileiro deteve por completo "(...) a capacidade de ter o monopólio do uso da força em todo o território, nem de ser capaz de transferir para si a administração plena da justiça". Assim, completa Misse (MISSE, 2008, p. 374):

> [...] sempre restou uma incompletude no processo de modernização do país, que atingiu tanto o Estado quanto a sociedade, e que é, em parte, responsável pelos efeitos de violência que nós estamos assistindo hoje. Pois não é possível, não é imaginável que um país que tenha capacidade de processar razoavelmente seus conflitos e os crimes no âmbito da Justiça, assista à demanda, cada vez maior, hoje presente na mídia quanto em expressivos segmentos da população, para soluções de forças privadas ou para soluções de força ilegal (justiçamentos, tortura, fazer justiça com as próprias mãos).

Compreende-se que, no Brasil, tornou-se uma prática comum que, em certos casos, a lei não seja seguida, construindo uma padronização de processos extralegais relativamente legítimos. Assim, "(...) não faz sentido encerrar a construção social do crime apenas no processo de criminalização, aceitando seus termos codificados pelo direito positivo vigente". Faz se, desta forma, obrigatório ir além e relacionar onde, em casa caso, os processos de justificação e 1 "A possibilidade de uma sociedade construir um processo de paz efetivo é maior na medida em que consiga determinar o caráter violento, até então abafado, de determinadas instituições e práticas sociais". acusação, criminação e descrimnação, incriminação e discriminação, estarão combinados com as formas concretas pelas quais as práticas e suas representações sociais fazem se presentes. (MISSE, 2008, p. 379)

Desta maneira, quando, de forma contínua e extralegal, o momento em que a incriminação se adianta à criminação, ou seja, quando passamos diretamente da acusação para à incriminação, mesmo que tal evento não tenha cunho de crime, "(...) teremos então que o foco se desloca do evento para o sujeito e do crime para o virtual criminoso". Em nosso país, o predomínio extra-legal do processo é difuso. É a regra. A "sujeição criminal", inicialmente, busca o sujeito de um crime que ainda não foi cometido. Por sua vez, se já houve o cometimento do

crime e o sujeito em questão já foi incriminado anteriormente, por um crime distinto, ele se torna um suspeito em potencial, ou seja um “sujeito propenso ao crime”. Assim, o autor ainda coloca que “(...) se suas características sociais podem ser generalizadas a outros sujeitos como ele, cria-se um ‘tipo social” estigmatizado.’” (MISSE, 2008, p. 380) Misse ainda esclarece:

> Todo esse processo implica na existência de um intérprete virtual, um acusador último, que em rodízio ocupará as várias posições, mas que restará sempre crente de que ele próprio não cederá à sujeição. O fundamento da existência desse acusador último é a naturalização da desigualdade social em proporções tais que parte da sociedade poderá defender a tortura e a eliminação física (judicial ou extra-judicial) dos sujeitos criminais, simplesmente porque está segura – imaginariamente – de que essa regra não será jamais aplicada a ela. Essa segurança ontológica, que lhe permite afirmar-se “pessoa de bem” ou “acima de qualquer suspeita”, é a contraparte necessária da sujeição criminal. (MISSE, 2008, p. 381)

Tem-se que o sistema penal, através de seus comandos legais, não selecionará todos os infratores como criminosos em uma sociedade excludente, pois o braço do direito penal alcança apenas aqueles que se encontram em uma situação de marginalidade. Como esclarece Andrade, “(...) o sistema penal se dirige quase sempre contra certas pessoas mais que contra certas ações legalmente definidas como crime”. (ANDRADE, 2003, p. 267)

Considerações finais

A saúde democrática de um Estado pode ser avaliada de acordo com os procedimentos e práticas institucionais. Assim, se um estado consegue atingir de forma massiva os direitos e garantias constitucionais de toda a sua população, podemos entender que se trata de um estado saudável. Porém, quando os direitos e garantias não são observados de maneira igualitária para a sua população, é preciso refletir, pois estamos frente a um estado falido em sua democracia.

O Brasil vive um recente processo de redemocratização. Há pouco mais de 30 anos, o país convivia com um regime ditatorial e, apesar dos esforços do constituinte, boa parte das instituições ainda reflete a influência destes tempos cinzentos. Um grande expoente deste processo é a polícia, que manteve sua estrutura militarizada, bem como, historicamente, combina sua atuação a um uso excessivo da força.

É preciso, portanto, salientar que o aumento da criminalidade e, consequentemente, da violência, acarreta a legitimação, por parte de uma parcela da população e de algumas instituições, de um uso excessivo da força por parte dos policiais, como se o problema da criminalidade fosse resolvido com uma ação policial mais violenta. Destarte, no país, as demandas por segurança historicamente são enfrentadas com um modelo autoritário de polícia.

A instituição policial, por sua vez, tem a finalidade agir instantemente, “corrigindo” algo que não deveria estar ocorrendo, ou até mesmo, evitando. Normalmente, esta é a instituição que mais se aproxima dos cidadãos, pois está inserida na rotina social, convivendo diretamente com a população. Contudo, é perceptível que não existe uma visão homogênea sobre a função e a atuação da polícia. Apesar de, no imaginário social, a polícia se destinar à guarda e à proteção das pessoas, há, por parte da sociedade, visões diferentes sobre esse braço estatal e, normalmente, esta alternância de posicionamentos irá ser norteada de acordo com a geografia social. Ou seja, a visão da população sobre a atuação policial irá modificar de acordo com sua região e classe social. Para alguns, a truculência policial é algo rotineiro, para outros, a presença policial traz a ideia de segurança para o local.

A autonomia policial acaba gerando uma arbitrariedade nos momentos das abordagens policiais, neste contexto, os efeitos disso geram uma seletividade na atuação policial, principalmente no que tange ao patrulhamento de rotina e as consequentes abordagens policiais, em que não é necessária a ocorrência de um ato gerador para que a abordagem aconteça, onde são levados em conta apenas os critérios subjetivos e brandos que motivam tal ação. Desta forma, estamos frente a um recorte social claro em que pessoas em situação de vulnerabilidade ficam mais sujeitas à ação policial. Assim, apesar dos avanços oriundos da Constituição Federal de 1988, que em seu texto prevê uma série de direitos e garantias individuais correntes com uma democracia, uma parcela da população ainda convive com o abuso e a violência policial.

As respostas apresentadas durante a pesquisa não são nada satisfatórias, pois, além de identificarmos as falhas da instituição sobre o controle, iremos perceber que um dos grandes problemas que verificamos é que, ao dar a atribuição de controlador externo da atividade policial de forma exclusiva para a instituição ministerial, o constituinte deixou de oportunizar uma série de formas alternativas de controle. Possivelmente, isso contribuiu para a construção do panorama atual,

em que uma parte da população tem seus direitos violados, com abusos frequentes por parte da ação policial, não encontrando os caminhos formais para realizar, de maneira eficaz, o encaminhamento de uma denúncia.

O quadro brasileiro é alarmante, uma reforma estrutural se faz por necessária em caráter urgente. Não podemos mais conviver pacificamente com as violências que o sistema impõe. Não podemos mais naturalizá-las.

Desta forma, através desse trabalho foi possível perceber que embora haja uma regulamentação de formas de controle externo da atividade policial, os mecanismos de controle institucionais operam de modo excludente no que diz respeito à participação dos atores envolvidos, não cumprindo, ainda, de forma efetiva com o seu papel frente aos relatos de violência policial. Além disso, acredita-se na possibilidade de elaborar formas mais democráticas de controle externo da atividade policial, fortalecendo as práticas não institucionais, ampliando a participação da sociedade civil em relação à demanda.

Referências

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão de Segurança Jurídica: Do controle da violência do controle penal. 2. Ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003.

AZEVEDO, R. G.; DUTRA, L. C. M.; GARCIA, T. O.; BELUSSO JUNIOR, O. A. Diagnóstico da demanda de violência policial no CRDH. In: Audiência pública. 13 set. 2016. Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul.

_____. Denúncias de violência policial recebidas pelo Centro de Referência em Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado do RS. Porto Alegre, Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, ano 8, v. 17, janeiro/ abril, 2017.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina. São Paulo, Perspectivas, v. 18, n. 1, p. 39-48, 2004.

BARROS, Geová da Silva. Filtragem racial a cor na seleção do suspeito. Revista Brasileira Fórum de Segurança Pública, ano 2, edição 3, jul./ago, 2008.

CENTRO INTERNACIONAL DE INVESTIGAÇÃO E INFORMAÇÃO PARA A PAZ – CIIIP. O estado de paz e a evolução da violência: a situação da América Latina. Universidade para a Paz das Nações Unidas. Tradução: Maria Dolores Prades. Campinas, São Paulo: Editora da Unicamp, 2002.

GOIÁS. Ministério Público de Goiás. Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União. Manual Nacional do

Controle Externo da atividade Policial. Goiânia: Ministério Público do Estado de Goiás, 2009.

GÓIS, Marcelo Vasconcelos. Atuação do Ministério Público na investigação criminal. In: FISCHER, Douglas (Org.). Dados internacionais de catalogação na publicação (CIP). Brasília: ESMPU, 2014.

GOLDSTEIN, Herman. POLICIANDO UMA SOCIEDADE LIVRE. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2003.

GONÇALVES, Vanessa Chiari. Tortura e cultura policial no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

GUERRA, Maria Pia. A arquitetura institucional da segurança pública de 1964 a 1988. Brasília: Ministério da Justiça e Cidadania, 2016.

GUERRA, Maria Pia. Polícia e Ditadura – A arquitetura institucional da segurança pública de 1964 a 1988. Brasília: Ministério da Justiça, 2016a.

KANT DE LIMA, Roberto. Espaço Público, Sistemas de Controle Social e Práticas Policiais: o Caso Brasileiro em uma Perspectiva Comparada. In: NOVAES, Regina (org.). Direitos humanos: temas e perspectivas. Rio de Janeiro: Mauad, 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Manual do Promotor de Justiça. São Paulo: Saraiva, 1991.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público depois da Constituição de 1988. In: MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco. Constituição Federal anotada. São Paulo: Revista dos Tribunais e Centro de Extensão Universitária, 2008.

MELLO, Katia Sento Sé; BAPTISTA, Barbara Gomes Lupetti. Mediação de Conflitos no judiciário: Dilemas, v. 4, n. 1, jan/fev/mar, p. 97-122, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira et al. Curso de Direito Constitucional. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEYER-PFLUP, Samantha Ribeiro. O Ministério Público na Constituição Federal de 1988. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, São Paulo, v2, 2011.

MISSE, Michel. Sobre a acumulação social da violência no Rio de Janeiro. Civitas, Porto Alegre, v. 8, n.3. p 371-385, set./dez. 2008. RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. Goiana: MP, 2009.

RODRIGUES, João Gaspar. Controle externo da atividade policial: Um faz de conta à brasileira. Revista Jurídica Consulex, v. 18, n. 411, 2014.

SILVA, Gabriela Faliza e: GURGEL, Yara Maria Pereira. A Polícia na Constituição Federal de 1988: apontamentos sobre a manutenção de um órgão militarizado de policiamento e a sua incompatibilidade com a ordem democrática vigente no Brasil. Revista Brasileira Segurança Pública, São Paulo v.10. n.1, 142-158, Fev/ Mar. 2016.

SOUSA JÚNIOR, Carlos César Silva. Estudos sobre a natureza jurídica do controle externo da atividade policial pelo Ministério Público. Boletim Científico ESMPU, a.14, n. 45, p.107-141, jul./dez. 2015.

SOUZA, Luciano Machado de; DIAS, Lucas Costa Almeida. O controle externo da atividade policial pelo ministério público como instrumento para a defesa do regime democrático. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional: Paraná.

Sociedade excludente, violência social e tecnologias da vigilância no Brasil: o exemplo do Sistema Cellebrite

Jeferson Ortiz Rosa
Mestrando, Universidade La Salle.
jordireito@hotmail.com

Resumo: Esta reflexão busca analisar as questões da desigualdades e violência existentes nas sociedades excludentes, para observar as diferentes formas de violência social ligadas à criminalidade. A luta contra esses fenômenos exige novas formas de controle penal, particularmente o controle tecnológico, ja considerado como ferramenta importante no auxilio às politicas segurança pública, permitindo uma melhor governabilidade de territórios e das populações nas investigações criminais. O sistema Cellebrite será aqui examinado como um exemplo emblemático dessas ferramentas utilizadas nas investigações criminais, pois permite extrair dados dos aparelhos celulares com a finalidade de constituir provas materiais.

Palavras-chave: Sociedade Excludente; Desigualdade; Violência Social; Criminalidade; Tecnologias Penais.

Exclusive society, social violence and surveillance technologies in Brazil The example of the Cellebrite System

Abstract: This reflection intends to analize the issues related to inequalities, violence and criminality existing in the exclusive societies, to observe the different forms of violence which leads to new forms of criminality. The fight against those phenomena requires new forms of penal control, notabily the tecnological' ones, already considered as important instruments to help the security agencies to control territories and populations. The Cellebrite system is examined here as an emblematic exemple of these instruments used to constitute material evidence.

Keywords: Exclusive Society, Inequality, Social Violence, Criminality, Penal Technologies.

Introdução

Este artigo propõe algumas reflexões sobre o uso das altas tecnologias de controle nas sociedades excludentes geradoras de violência social e criminalidade, que buscam na contemporaneidade promover a segurança pública e a governabilidade de territórios e das populações (Foucault, 2007). Os altos índices de desigualdade e exclusão da sociedade brasileira fazem dela um laboratório privilegiado para o exame dessas questões, mesmo se, na atualidade, a exclusão não se limita aos países periféricos ou semi-periféricos, mas ressurgiu com força nos países de capitalismo central (Wallerstein, 1990) que haviam desenvolvido múltiplos mecanismos de inclusão social. Como mostra Jock Young, observamos nas ultimas décadas, nomeadamente nos países centrais, a coabitação dos processos de inclusão e exclusão, o que não impediu a passagem das sociedades de inclusão às sociedades de exclusão (Young, 2002). No que se refere ao campo penal, os processos negativos da globalização contribuíram para o aumento da violência social e da criminalidade, dificultando sobremaneira o trabalho de segurança efetuado pelas agências de controle. Mas com o desenvolvimento da inteligência artificial e da industria de dispositivos tecnológicos de vigilância, essas agências passaram a utilizar ferramentas tecnológicas suscetíveis de agilizar o controle sócio-penal, e facilitar a obtenção de dados para a colheita de provas periciais, auxiliando desta maneira as investigações criminais.

Com efeito, a tecnicidade do controle adquiriu, na modernidade recente, formas extremas, sofisticadas e sutis de um tipo neo-panóptico de controle que invade todos os espaços da vida social com seus dispositivos hi-tech : controle eletrônico, controle numérico, controle informático, sistemas de detecção infra-vermelhos (no canal da Mancha, por ex.), os 'logiciais espiões', os *IMSI-catcher*s, drones, etc. (Capeller, 2015). E este tipo de vigilância que tem sido efetuada pela ,policia civil da cidade de Porto Alegre (RS – Brasil), depois principalmente da aquisição do Sistema Cellebrite, de origem israelense, através do qual se procura lutar contra a criminalidade, numa sociedade onde coabitam formas criminais micro (individualizadas) e macro (redes), pela observação constante dos suspeitos de crime, num processo de vigia e escuta direcionado.

Considerando o caráter excludente da sociedade brasileira, fonte inegável de múltiplas formas de criminalidade, parece-nos pertinente revisitar inicialmente

a historia da desigualdade e exclusão (1), e em seguida a questão da violência social (2), para finalmente apresentar o Sistema Cellebrite de vigilância tecnológica, utilizado por nossas agências de controle penal (3).

Analise histórica da desigualdade e da exclusão social

No seu livro A gramática do tempo, Boaventura de Sousa Santos (2006) propõe uma nova cultura política que permita reconstruir a tensão existente entre regulação social e emancipação social como condição para repensar a transformação social emancipatória a partir de uma análises centrada nas articulações entre os espaços-tempo nacional e global. Do ponto de vista histórico, foi com a Revolução francesa que a desigualdade e a exclusão adquiriram na modernidade ocidental um significado distinto daquele anteriormente vigente nas sociedades do Antigo Regime. Foi nesta época que, pela primeira vez na História, a igualdade, a liberdade e a cidadania foram reconhecidas como princípios emancipatórios da vida social, seu desrespeito sendo percebido como um incidente do processo societal, quando este não lhes reconhecia legitimidade. Assim, a única política social legitima é a que define os meios capazes de minimizar os fenômenos de desigualdade e exclusão (Idem, p. 279).

Durante o longo tempo do ciclo colonial, o controle nas sociedades desiguais efetuava-se pela violência da coerção e a violência da assimilação. Segundo Sousa Santos, a partir do momento em que os paradigmas da modernidade ocidental reduziram as suas possibilidades de desenvolvimento às do desenvolvimento capitalista, o capitalismo passou a pressupor a disponibilidade das matérias-primas e dos mercados coloniais, e as sociedades modernas ocidentais passaram a viver de uma dupla contradição: a contradição entre princípios ditos universais, mas confinados na sua vigência às sociedades metropolitanas, e a contradição, no seu seio, entre os princípios de emancipação (que continuaram a apontar para a igualdade, a inclusão social e a regulação como mecanismos capazes de diminuir os processos de desigualdade) e de exclusão (produzidos pelo próprio desenvolvimento capitalista) (Idem, p. 280-281). Este autor mostrou como, nas sociedades modernas ocidentais, a negação das diferenças permite comparações sociais simples e unidimensionais (por ex. entre cidadãos), impedindo a emergência de

comparações contextuais (por ex., as que se referem à diferenças culturais). Neste aspecto, este autor denuncia que ainda na atualidade a exclusão é percebida pelas ciências sociais (sociologia, antropologia e história), cujo caráter diferencialista imaginário opera por sucessivas especificações do universalismo diferencialista (Idem, p. 285).

Esta absolutização das diferenças opera segundo a norma do relativismo, que torna incomparáveis as diferenças pela ausência de critérios abstratos de normalização, sempre baseados numa diferença que tem poder social para negar todas as demais ou para declarar incomparáveis e, portanto, inadmissíveis. universalismo antidiferencialista opera pela descaracterização das diferenças e identidades, absolutizando uma delas e ignorando as demais (Idem, p. 283). Por outro lado, o universalismo diferencialista opera pela intensificação abstrata de várias diferenças ou identidades. Se o primeiro universalismo permite a desigualdade e a exclusão pelo excesso de semelhança, o segundo permite-as pelo excesso de diferença. A teoria política liberal sempre privilegiou o universalismo antidiferencialista, nomeadamente através das ideias da cidadania e dos direitos humanos, e que este tipo de universalismo combateu a desigualdade, nos países centrais, através das políticas sociais do Estado-Providência. O assimilacionismo assente no reconhecimento exclusivo da identidade dos indivíduos autônomos e formalmente iguais. Estas políticas representaram o máximo de consciência possível da modernidade capitalista na luta contra a desigualdade e a exclusão/segregação (Idem, p. 284).

Neste contexto politico-estatal, foi preciso manter a desigualdade dentro de limites que não inviabilizassem a integração subordinada, ou seja, a inclusão social, tendo sido este processo determinado pelas políticas estatais. Relativamente à exclusão, foi preciso distinguir as suas diferentes formas daquelas que deveriam ser objeto de assimilação, o que pressupunha seu contrário, quer dizer as que seriam objeto de segregação, expulsão ou extermínio. Este modelo de regulação social, produziu inúmeras desigualdades e formas de exclusão social, mesmo se houve tentativa de mantê-las dentro de limites funcionais. Atualmente, esses paradigmas do controle entraram em profunda crise. Por um lado, a crise do Estado-Providência, e em especial das políticas sociais, que se assentavam no processo de acumulação capitalista, mas que exigia a integração social dos trabalhadores e das classes populares pelo consumo, caracterizando assim uma forma de “inclusão

subordinada” (Idem, p. 286). Por outro lado, a crise da social-democracia, que tinha sido fundada num pacto social em que os trabalhadores deveriam renunciar às suas reivindicações radicais e aceitarem ser tributados para assim promover uma distribuição mínima da riqueza, e conseguir proteção e segurança.

Antes dessas crises, a integração social dava-se basicamente por via de uma política de pleno emprego e de uma política fiscal redistributiva. Importante salientar o pressuposto de que a social-democracia se constitui em alternativa social ao modelo socialista soviético e a outros modelos socialistas que tentaram a terceira via (Idem, p. 286). No entanto, a crise da social democracia e do Estado Providência deu-se, nos países centrais, em razão das transformações da economia capitalista: a transnacionalização da economia protagonizada por empresas multinacionais; a descida vertiginosa na quantidade de trabalho vivo necessário à produção das mercadorias; o aumento do emprego estrutural gerador de processos de exclusão social; a enorme mobilidade dos fatores de produção; o aumento da segmentação dos mercados de trabalho; a saturação da procura de muitos dos bens de consumo de massa; a destruição ambiental; o desenvolvimento de uma cultura de massas dominada pela ideologia consumista e pelo critério ao consumo; as alterações constantes nos processos produtivos; o aumento considerável dos riscos contra os quais os seguros adequados são inacessíveis à grande maioria dos trabalhadores. Essas transformações desestruturam os protagonistas e os interesses nacionais do pacto social-democrático. É hoje reconhecido que nos países centrais, o movimento sindical emergiu da década de oitenta do século passado no meio de três grandes cries distintas ainda que interligadas: a crise da capacidade de agregação de interesses em face da crescente desagregação da classe operária; a crise da lealdade dos seus líderes militantes, que levou ao desinteresse pelas ações sindicais; e a crise de representatividade resultante dos processos das crises anteriores (Idem, p. 287).

A outra grande transformação do Estado nacional deu-se ao nível de sua desestatização. Ela consistiu numa nova articulação entre a regulação estatal e não estatal, entre o público e o privado, causado pela crise da social-democracia. Surgiram, então, os movimentos feministas, ecologistas, e de direitos humanos, etc., construindo o que Boaventura de Sousa Santos designou como “globalização contra hegemônica” (Idem, p. 287). Quer dizer, quando se privatiza ou se desregulamenta uma determinada área social, não é necessário que ela se

submeta à regulação do mercado; ela pode passar a ser regulada pela comunidade, o chamado “terceiro setor privado”, sem sujeição às lógicas do lucro (Idem, p. 291). Os exemplos mais emblemáticos são os dos camponeses, dos povos indígenas e dos imigrantes estrangeiros, grupos sociais mais atingidos pela homogeneização cultural que descaracteriza suas diferenças. As mulheres, os homossexuais, os loucos, os toxicodependente também foram objeto de várias políticas, todas elas vinculadas ao universalismo antidiferencialista, neste caso situado nas normatividades nacionais e abstratas traduzidas em lei(Idem, p. 292).

Nenhuma dessas políticas eliminou a exclusão, elas apenas tentaram sua gestão controlada. Na medida em que os direitos de cidadania foram sendo conferidos às mulheres, e elas entrando no mercado de trabalho, a exclusão se deslocou para outros tipos de desigualdades (salários menores que dos homens, etc.) (Idem, p. 293). Se persistem desigualdades e exclusões no campo social, os paradigmas do controle, característicos do campo sócio-penal se modificaram, com a emergência das economias ilícitas, do terrorismo e outros fenômenos advindos da globalização da economia e dos mercados, que caracteriza a passagem do Estado Social ao Estado Penal (Capeller, 2016), que promulga leis mais repressivas na tentativa de coibir o avanço da criminalidade e violência nas sociedades excludentes. Na realidade, a violência politica e social é um monstro de múltiplas faces, que pode ser observada de maneira interdisciplinar. Nesta reflexão, para poder examinar a importância da tecnificação do controle nas sociedades excludentes de grande violência social, vamos analisar preliminarmente as raizes psicológicas e politicas-sociais da violência.

Analises interdisciplinares da violência social, um fenômeno multiface

A primeira face da violência, a politica, foi teorizada pelo filósofo Byung-Chul Han em sua na obra Topologia da Violência (2017). Este autor tratou dos aspectos históricos da violência do Poder, também analisados por Michel Foucault (1975), notadamente os deslocamentos da violência ocorridos nas sociedades de cultura ocidental. Na cultura antiga, diz Han, entre os gregos por exemplo, a tortura era considerada uma forma indispensável para a obtenção da verdade, o que caracterizou uma sociedade sangrenta. Isso aparece claramente

na mitologia, narrativas repletas de sangue. Na Antiguidade, a violência era promovida à espetáculo público, sua teatralização era o espaço da manifestação da crueldade social. Também na Roma Antiga, conheceram-se bárbaras práticas de violência (execuções pelo fio da espada e pela fogueira), sendo que a luta de gladiadores não significava somente um entretenimento, mas a liberação da pulsão da morte. Han afirma que a violência sempre se apresentou como sinônimo do poder e da dominação, dai a razão de sua exposição como comunicação social. Ou seja, o governo dos homens sempre se valeu da simbologia do sangue!

Tratando-se da violência do Poder, a modernidade penal modifica suas formas, e passa a punir de maneira mais racional. Ao retirar a violência punitiva do cenário da exibição pública e situa-la em outro lugar, o lugar do invisível, o Poder a desloca do visível ao invisível (Foucault, 1975). Segundo Han, houve de fato uma troca cultural da violência punitiva, e as execuções passaram a ocorrer em lugares sem acesso público; a pena de morte deixa de ser exibição, configurando-se um extermínio surdo e mudo. Por esta razão, este ultimo afirma que, na modernidade, o "vírus digital da violência" se dedicou mais infectar do que atacar o mundo social, fenômeno que denominou "violência da negatividade" (HAN, 2017). Este tipo de violência constitui uma dualidade (bipolaridade) entre vítima e executor, bem e mal, amigo e inimigo. Trata-se, portanto, de um deslocamento topológico fundamental, pois a violência física se interioriza tomando a forma de um conflito interior, um domínio psíquico que se apropria do sujeito. Ordem e dominação vigem sem nenhum esforço físico e material. A coação externa cede lugar a uma coação interna que se apresenta como liberdade a arbítrio. Segundo este autor, é este o espírito fundamental do capitalismo, pois a auto-exploração é muito mais eficiente e muito mais potente do que a exploração pelo outro. O paradoxo desta constatação é que a violência da exploração capitalista dá uma sensação de liberdade (Idem, p. 19).

Do ponto de vista sócio-politico da violência, Michel Wieviorka mostrou a existência de duas formas de violência que podem ser concomitantes: a violência infrapolíticas, atinge as bases da sociedade, e os seus valores culturais e religiosos; e a a violência metapolítica, que subordina o político ao impor os princípios do Bem e do Sagrado como superiores aos valores do Estado. A primeira estabelece vinculações com a privatização crescente da economia dando lugar a uma *privatização da violência*. Desta última resulta a *erosão por*

baixo dos Estados (Wieviorka, 1997), cujo controle deve responder às suas próprias contaminações com as economias ilícitas, mas também com essas economias subterrâneas ilegais controladas por grupos criminosos. Esses exercem a violência privada que atua à margem do Estado (Capeller, 2019, no prelo).

Relativamente à violência criminal, Capeller afirma que a globalização neo -liberal acentuou as fraturas econômicas, sociais e culturais fazendo recrudescer antigas formas de violências, selvagerias e velhos barbarismos, muitas delas ligadas ao crime, que impactam as sociedades democráticas ocidentais, sobretudo na concepção universalista dos Direitos Humanos. Esta autora se refere aos aspectos inéditos da mundialização da violência, cujos elementos mais distintivos são o *imprevisto, a rapidez e a instantaneidade da informação.* No seu texto Violências Glocais. Desafios às democracias, ela afirma que a irrupção sempre abrupta e imediata da violência, seu deslocamento do espaço público para o interior de nossos casas, impõe um ciclo de crueldade gratuita que provoca uma profunda instabilidade ontológica. Ao utilizar as mais avançadas tecnologias da informação e da comunicação da modernidade avançada, a cibercriminalidade ultrapassa os limites espaciais e e temporais antes conhecidos (1999) e, por sua própria natureza, desvenda os desequilíbrios existentes entre as evoluções tecnológicas e as evoluções sócio-politicas.

Cellebrite, uma ferramenta tecnológica nas investigações criminais

Na era digital, a globalização do crime e do controle (Capeller, 2019) deu lugar à industria de novos sistemas de vigilância com vistas a garantir a segurança global. A Inteligência Digital que produz tal arsenal, tem como principal objetivo tornar um mundo mais seguro. Sofisticadas ferramentas de controle foram criadas e desenvolvidas para auxiliar a pericia criminal, através da obtenção de dados digitais cuja funcionalidade tem sido central nos sistemas de controle das sociedades de modernidade recente.

O exemplo aqui apresentado é o do Sistema Cellebrite, que tem sido considerado muito útil para as investigações e operações policiais de todos os tipos, na medida em que oferece soluções de transferência e extração forense de conteúdo de aparelhos celulares de qualquer marca e modelo. No Brasil, essa

utilização é prevista na Constituição Federal (art. 5º, XII), que determina ser inviolável o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei nº 9.296/96, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

As comunicações telefônicas tornaram-se fontes de prova, pois é delas que se extrai a comprovação de uma infração penal ou do envolvimento de um agente com um crime. A interceptação telefônica, por sua vez, funciona como meio de obtenção de prova, mais especificamente como medida cautelar processual, de natureza coativa real, consubstanciada em uma apreensão imprópria

O Sistema Cellebrite (UFED – Universal Forense Extraction Device, ou Dispositivo Universal de Extração Forense) é visto atualmente como líder global em inteligência digital com mais de 60.000 licenças implantadas em 150 países, dado que é capaz de fornecer às agências de controle públicas ou privadas, em várias áreas (judicial, militar, empresarial, serviços de informação, etc.) não somente dados, mas também soluções aos problemas tratados com vistas à triagem e análise desses elementos que podem esclarecer a perícia judicial (CELLEBRITE, 2017). Ao permitir a analise de dados digitais que se encontram em dispositivos tecnológicos móveis, como as redes sociais, as nuvem, os computadores, etc., o Sistema Cellebrite ajuda a desvendar situações de controle de alta complexidade.

A Cellebrite foi fundado em 1999, é uma empresa global conhecida por suas inovações tecnológicas no setor de telefonia celular, criada em Israel, chegou no Brasil no ano de 2013, através de uma empresa TechBiz Forense Digital (CELLEBRITE, p. Imprensa), que possui carta de exclusividade para comercialização, detentora dos direitos autorais, que veio com o intuito de auxiliar a segurança pública de todo o pais. No Estado do Rio grande do Sul, a Polícia Civil comprou o equipamento no ano de 2016, mas em anos anteriores esta ferramenta, ja havia demonstrado sua eficiência em casos pontuais que a policia recorreu ao auxilio, na época, de novas ferramentas tecnológicas no combate ao crime, como por exemplo no trágico caso da Boate Kiss, em Santa Maria, no ano de 2013, que causou a morte de centenas de pessoas. A policia na época, teve o auxilio de outros órgãos nas investigações, entre eles policiais Estaduais e Federal, e utilizou da tecnologia de extração de dados dos celulares

das vítimas, com o objetivo de entender a dinâmica do caso através de fotos e/ ou vídeos capturados no momento do fato, incêndio causado no interior da Boate, que foi de extrema importância nas investigações neste caso.

No ano de 2017, a Cellebrite recebe dois prêmios Forenses em Austin, Texas, nos EUA, onde foi considerado líder em perícia digital, ganhando prêmio prestigiado pelo nono ano consecutivo. O produto mais recente da plataforma de extração da Cellebrite, o UFED Touch2, ganhou o prêmio de hardware telefônico forense do ano, e o avançado UFED Physical Analyzer/4PC ganhou o prêmio software telefônico forense do ano. A cerimônia de premiação foi realizada no SANS DFIR Summit em Austin, Texas, em 24 de junho de 2017 (CELLEBRITE, p. Imprensa)

A perícia forense em celulares permite, por meio de equipamentos e softwares forenses, obter e analisar dados em e-mails, mensagens instantâneas, fotos, vídeos, entre outras mídias armazenadas no aparelho. Desde uma simples análise de uma mensagem trocada entre uma pessoa e outra, mesmo estando deletada, com o apoio de equipamentos e softwares de investigação forense em dispositivos móveis pode ser possível verificar o local que a pessoa envolvida na investigação estava em certo dia e horário. Isso permite checar a veracidade de um depoimento, por exemplo. A demanda por esse tipo de investigação tem crescido a cada dia no Brasil e já permitiu muitas condenações. As forças de lei do Brasil, como a Polícia Federal, Estadual, Civil, Institutos de Criminalística, investem continuamente para estar munida da melhor tecnologia de ponta para a investigação forense digital.

No ano de 2016, INTERPOL e Cellebrite firmaram um acordo para fornecer suporte adicional e continuado aos esforços globais de combate a crimes de informática. O acordo prevê que a Cellebrite forneça ao INTERPOL Global Complex for Innovation (IGCI) equipamentos e serviços de treinamento em perícia digital durante um período de três anos. Os equipamentos, que incluem a série de produtos Universal Forensic Extraction Device (UFED) serão usados por ambas as partes no Laboratório de Perícia Digital do IGCI e em campo para dar suporte aos países integrantes na coleta, proteção e atuação com indícios digitais. Com a operação de retaliação contra redes online de extorsão sexual nas Filipinas, coordenada pela INTERPOL em maio de 2014, a ferramenta UFED da Cellebrite foi fornecida à Polícia Nacional das Filipinas para recuperação de indícios após a prisão de 58 suspeitos. A tecnologia da Cellebrite

também será usada em cursos de treinamento para dar suporte a equipes forenses na incorporação de dados digitais em investigações e procedimentos legais (CELLEBRITE, p. Imprensa).

A ação em tempo real e a celeridade das operações têm garantido o sucesso deste Sistema. Este sistema extrai senhas, desativa ou contorna bloqueios feitos pelos usuários, descodifica, aplicativos móveis em alguns minutos, o que permite evitar erros forenses desnecessários. O software assim concebido modifica as formas do trabalho policial, pois exige um treinamento mínimo, e permite aos investigadores a obtenção dos indícios necessários para agir com maior rapidez e facilidade. Essas informações devem ficar muito bem salvas nas instituições.

Uma das grandes problemáticas deste artigo se da quanto a utilização desta ferramenta de investigação forense, no que diz respeito a forma de armazenamento pelas instituições policiais do conteúdo extraído dos aparelhos, umas vez que, se extrai dos aparelhos telefônicos, bem mais que as provas periciais para a elucidação dos crimes, mas todo o conteúdo existente no aparelho, contendo todas as informações pessoais do individuo.

As Delegacias de policia, não possuem uma forma padronizada de arquivamentos do resultado destas extrações dos aparelhos, ficando a cargo de cada órgão policial a forma de arquivamento destas informações. Podendo se perder estas informações dentro da delegacia, gerando assim, a possibilidade de divulgação destas informações confidenciais contida no interior dos aparelhos telefônicos, pois ainda não existe uma forma padronizada e segura por parte das instituições policiais para esse controle de arquivamento junto as delegacias.

A titulo de exemplo, apresentaremos a seguir alguns estudos de casos.

1. Em 2017, quando ainda trabalhava na Central de Volante - 1 DPPA/POA, ao atender uma ocorrência de desaparecimento de uma criança na cidade de Porto Alegre, recuperamos o tablet da menina em sua casa, com o auxilio e permissão dos pais, o operador/investigador, que atua junto a GIE - Gabinete de Inteligência da Policia Civil executou a extração e análise rápida dos dados, utilizando o Sistema Cellebrite, e encontrou diversas mensagens encorajando-a a ir a uma festa. Rapidamente, a polícia identificou o suspeito e onde ele morava, e a menina foi resgatada com segurança antes que uma agressão física ocorresse.

2. No ano de 2018, uma equipe do setor de Investigação policial da Delegacia do município de Canela-RS, em cumprimento a mandado judicial de buscas e prisões, envolvendo crimes de tráfico de drogas na região, ao efetuarem a prisão de um suspeito e apreensão de um celular que estava na sua posse, encaminharam este aparelho para a extração de dados junto ao operador do sistema Cellebrite, no GIE - Gabinete de Inteligência da Polícia Civl, com autorização judicial, na buscas por mais provas de crimes praticados por tal facção criminosa que ali atuava, causando o pânico de vizinhos e moradores da região. O operador policial efetuou tal extração das informações do aparelho, repassando aos policiais da delegacia de Canela, e para a surpresa destes, encontraram neste aparelho celular apreendido, uma execução sumária, brutal, com requintes de crueldade, decapitação, esquartejamento e ocultação de cadáver de um individuo que foi expulso de sua própria casa, para os traficantes utilizarem tal imóvel para a prática criminosa. Após analise destas imagens chegaram a identificação de um garçom da cidade que estava desaparecido a pelo menos 30 dias e este aparelho celular era da própria vítima do crime de homicídio.
3. Junto a Operação Lava Jato, que deu inicio no ano de 2014, pela Policia Federal, se utilizou da chamada “mala espiã”, para invadir celulares em casos de corrupção e lavagem de dinheiro, nas organizações criminosas. Nome dado pela imprensa, para o sistema Cellebrite na época, que ja foi utilizado em diversas fases desta mega operação policial.
4. Caso San Bernardino (2015), Terrorista SYED RIZWAN FAROOK dispara contra várias pessoas em San Bernardino (nos Estados Unidos) fazendo 14 vítimas fatais. A Apple se recusou a colaborar com o FBI no sentido de desbloquear o iPhone do terrorista para permitir acesso ao conteúdo, alegando violação das informações pessoais, mas via judicial, o FBI, através do sistema Cellebrite, conseguiu extrair os dados do aparelho, identificando diversos planos de outros ataques e o desmembramento de células terroristas contidos no aparelho do terrorista.

5. O caso relatado agora, foi um dos grandes motivadores deste trabalho, que se deu no ano de 2017, onde fui vítima do próprio sistema informatizado que atuo hoje, no combate ao crime, junto ao Gabinete de Inteligência da Polícia Civil Gaucha. Sou Inspetor de Policia, lotado neste gabinete, e na época atuava na Secretaria de Segurança Pública do Rio Grande do Sul, onde tive minha vida vasculhada pela própria instituição que atuo, por ser suspeito de ter cometido um crime muito grave. Ao acessar um sistema informatizado conhecido como SCI - Sistema de Consultas Integradas, em um dia normal de trabalho, acessei uma página espelho, uma página falsa na rede mundial de computadores (Internet), pois os servidores da policia deviam acessar a Internet para o acesso em alguns sistemas e, a Intranet (internet fechada) era utilizado somente para sistemas da própria Secretaria de Segurança Pública. Ao acessar esta página aberta Internet, minhas informações foram “raqueadas” e vendidas no mercado oculto do crime organizado e das facções criminosas, da região metropolitana de Porto Alegre. Fato que fomos descobrir somente posterior as investigações, tanto da Corregedoria da Policia Civil, quando da Delegacia de Homicídios de Gravataí/RS. Tive minha vida vasculhada pela corregedoria da policia civil, após um crime de homicídio ter ocorrido na cidade de Gravataí/RS. Os policiais locais, nas investigações deste homicídio e buscas por provas e autoria, detectaram que dias antes da morte deste individuo, ele teria sido consultado via SCI - Sistema de Consultas Integradas, por um policial civil, que pesquisou suas principais informações pessoais. Isto fez com que os criminosos soubessem onde morava, indo a sua casa, se passaram por policiais civis, o retiraram a força de casa, e o levaram para um cativeiro, no município de Gravataí. Após diversas humilhações e torturas a este individuo, o decapitaram e ocultaram seu corpo. Toda essa ação foi filmada e compartilhada nos grupos de “Whatsapp” na época, gerando muita repercussão nas redes sociais e imprensa. Diante dos fatos verificaram através de uma auditoria interna, que o policial que havia

consultado a vítima dias antes, tinha sido eu, após estes indícios, a corregedoria realizou uma auditoria também no meu SCI, constatando que haviam mais de 400 consultas diversas nos últimos 40 dias com o meu login e senha, até mesmo consultas fora do Estado, na região de São Paulo, algo atípico, umas vez que, fugia da normalidade da atividade policial e da minha regularidade de pesquisas nos últimos meses. A Corregedoria da Polícia então foi a minha residência, onde fui conduzido na condição de Suspeito a sede da Corregedoria para prestar esclarecimentos. Dei um depoimento, por mais de duas horas, dando explicações e detalhes sobre algo que desconhecia, mas insistiam que eu tinha que dizer algo a eles, que elucidasse os fatos, pois minha suspeitas eram muito forte. Falei que não tinha nada a dizer sobre este crime, pois não sabia do que se tratava e nem imaginava como tal fato teria ocorrido. Me vi do outro lado, como um criminoso sendo coagido a falar algo que quisessem ouvir. Tinha na época, oito anos de atividade policial, com um histórico invejável, com diversas portarias de louvor e excelentes trabalhos prestados a instituição e naquele momento era visto como um criminosos qualquer, me vi nos colegas de trabalho tentando tirar informações de um criminoso, sendo que este era eu, fiquei sem reação, não estava acreditando no que estava acontecendo, meu mundo havia caído e nada tinha a ver sobre os fatos apresentados. Sai da Corregedoria, sem saber no que pensar e agir, somente com sensação de poder ser preso a qualquer momento por um crime que não tinha cometido. Fiquei exatamente duas noites sem conseguir dormir, buscando respostas e tentando auxiliar nas investigações de um crime que era suspeito. Três dias depois, por volta das 20h da noite, lembro como se fosse hoje, estava ainda em choque em casa, quando recebi a ligação do meu Delegado Chefe, do Gabinete de Inteligência dizendo a seguinte frase, - Ortiz, você esta fora de qualquer possibilidade de participação no crime. Sem saber o que dizer, pedi para que repetisse a frase, e foi exatamente o que fez, dizendo novamente, - Ortiz você esta fora de qualquer

> possibilidade de participação no crime, uma vez que após a extração de dados do celular pelo Cellebrite, de um suspeito conduzido a Delegacia de Gravataí para prestar esclarecimentos, em depoimento confessou tais fatos, que teriam chego nas provas necessárias para minha absolvição, explicando o complicado esquema de conexões, de uma facção criminosa que atuava dentro da cadeia Pública de Porto Alegre, no comércio ilegal de dados, vendiam para criminosos, para a prática de execuções de rivais junto ao crime. Uma loja de Informática localizado no centro da cidade de Gravataí, era responsável pela subtração dos dados junto a rede mundial de computadores, saqueado páginas de internet e revendiam ao sistema prisional para a prática criminosa, utilizando este login e senha o máximo possível, ate ser bloqueado pelo próprio sistema, quando detectavam alguma suspeita de ilícito. Diante de tais fatos, fui absolvido de tal suspeitas de participação no crime de Homicidio e participação em Organização Criminosa e prova de fato que não estamos seguros, nem mesmo quando atuamos diretamente no combate ao crime, e saber que pior ainda que estamos vulneráveis as modalidades de atuação criminal, principalmente tratando de crimes cibernéticos. Todo cuidado é pouco aos procedimentos de segurança ao acessar páginas e sistemas, para que tal situação não aconteça novamente.

Considerações finais

Hoje utilizada pela policia civil de Porto Alegre, o sistema Cellebrite que constitui exemplo emblemático das novas formas de controle digital, suscita, no entanto, um problema de fundo filosófico: o problema da ação ética das agências garantidoras da ordem pública. Como preservar as informações assim obtidas? Se esta ferramenta do controle é percebida como segura e vendida como um sistema que apenas acessa os dados de incidentes relevantes, parece ser pertinente o debate sobre o garantismo penal no Brasil, agora voltado para a proteção de dados individuais, a existência de uma regulação especifica para coibir os possíveis abusos do controle digital. En fim, abrir o debate sobre o

controle do controle, para garantir os direitos individuais e coletivos dos envolvidos nas investigações. Tal garantias não podem ser violadas e muito menos expostas de forma insegura, pois o fim principal das investigações é a elucidações dos crimes, mas a vida privada e a intimidade das pessoas deve ser preservada e levada em questão.

Agradecimentos

Este presente artigo, teve como principal objetivo demonstrar as formas de violência e tecnologias no combate ao crime, mas a principal motivação que tive para tal projeto, foi quanto ao fato narrado no quinto exemplo exposto, onde fui vítima do próprio sistema, mas sempre tive ao meu lado, minha família, que por todo tempo esteve comigo, inclusive sofrendo da mesma forma e não duvidando da minha índole e caracter sempre. Agradeço também a Universidade LaSalle pela confiança e oportunidade de expor tal artigo, que traz um tema tão relevante nos dias de hoje, como as novas tecnologias no combate a criminalidade. Sem esquecer da querida e sempre dedicada Professora Doutora Wanda Capeller, da Disciplina Teorias Sociais do Direito na Contemporaneidade, pela motivação e brilhantismo na sua fala e orientações.

Referências

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988.** In: Brasilia, 2018. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 11 abril de 2019.

CAPELLER, Wanda. **As Violências Glocais**. Desafios às Democracias, mimeo, 2019 .

CAPELLER, Wanda. **"Controle penal e delinqüência internacional"**, *Anais da XVIII Conferência Nacional dos Advogados*, Brasilia, OAB-Conselho Federal, 2003, p. 641-649.

CELLEBRITE, media. **Inteligência Digital para um mundo mais seguro.** São Paulo, jan. 2017. Disponível em <https://www.cellebrite.com>. Acesso em: 11 abril. 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 34. ed. RJ: Vozes, p. 221, 2007.

HAN, Byung-Chul. **Topologia da Violência**. Petrópolis: Vozes, 2017.

YOUNG, Jock, **A sociedade excludente:** exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan, 2002, 314 p.

RAINE, Adrian. **A Anatomia da Violência:** As Raízes Biológicas da Criminalidade. Porto Alegre: Artmed, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo.** São Paulo: Cortez, 2006.

WIEVIORKA, Michel. **O novo paradigma da violência.** *Tempo soc.*, Maio 1997, vol.9, no.1, p.5-41. ISSN 0103-2070

GT 13

Juventude, Criminalidade e Intervenção Estatal

Acusação falsa de abuso sexual infantil: uma breve Análise das consequências ao acusado

Claudine Rodembusch Rocha

Doutora em Direito, Universidade Federal de Burgos-Espanha
Mestre em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC
Pós-graduada em Demandas Sociais e Políticas Públicas, UNISC
Advogada
Professora da Faculdade Estácio Rio Grande do Sul.
claudinerodembusch@yahoo.com.br

Paloma Cardoso Ribeiro

Graduada em Direito, Faculdade Estácio Rio Grande do Sul.
Doutora em Direito, Universidade Federal de Burgos-Espanha,
Mestre em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC,
Pós-graduada em Demandas Sociais e Políticas Públicas, UNISC,
Advogada, Professora da Faculdade Estácio Rio Grande do Sul.
lomah.ribeiro@hotmail.com.

Resumo: O presente estudo tem por escopo, verificar os principais motivos que levam a uma acusação falsa de abuso sexual infantil e as consequências que a mesmagera na vida daquele que foi acusado injustamente. Para o desenvolvimento desta pesquisa a análise jurisprudencial e bibliográfica foram imprescindíveis, para constatação da vulnerabilidade do infante em externar falsas recordações impostas por um dos genitores, bem como, analisar os danoscausados não só na vida da criança, mas também do acusado. Assim, observou-se que a maior preocupação se dá com relação à criança, principalmente por estar em fase de desenvolvimento, deixando de lado o acusado e todo o sofrimento que sente, desde o rompimento do vínculo afetivo com o menor e ainda mais por estar respondendo um processo penal injustamente, com reflexos que podem perdurar por toda sua vida.

Palavras-chave: Abuso Sexual Infantil; Acusação Injusta; Alienação Parental; Falsas memórias.

Abstract: The purpose of this study is to verify the main reasons that lead to a false accusation of child sexual abuse and the consequences that it generates in the lives of those who have been wrongly accused. For the development of this research, jurisprudential and bibliographical analysis were essential to verify the vulnerability of the infant to express false memories imposed by one of the

parents, as well as to analyze the damages caused not only in the child's life but also of the accused. Thus, it has been observed that the greatest concern is with regard to the child, mainly because it is in the development phase, leaving aside the accused and all the suffering he feels, from the breaking of the affective bond with the lesser and still more to be responding to a criminal procedure unjustly, with reflexes that can last throughout his life.

Keywords: Child Sexual Abuse; Unfair prosecution; Parental Alienation; False memories.

Introdução

Este artigo tem como tema a acusação injusta de abuso sexual infantil, onde abordará os principais motivos que levam a esse tipo de acusação e as consequências geradas na vida do acusado.As falsas acusações de abuso sexual infantil geraminúmeros reflexos na vida do acusado injustamente, em razão de que essas alegações são motivadas geralmente pelo término de um relacionamento, onde um dos cônjuges tem dificuldade em aceitar o “abandono”, e acaba por querer prejudicar a vida do outro como forma de vingança, e vê a criança como meio para atingir tal objetivo.

A demanda ao Poder Judiciário tem aumentado em decorrência dessas falsas acusações, onde a primeira decisão a ser tomada pelo magistrado é o afastamento entre suspeito e criança até que os fatos sejam averiguados e provas sejam colhidas, o que por consequência, em uma falsa acusação já gera um dano tanto para a criança quanto para o suspeito, pois há interrupção do vínculo afetivo.

Com a finalidade de responder aos questionamentos propostos, a pesquisa se propôs a abordar o valor depoimental do infante em acusações de abuso sexual infantil e os danos causados na vida do acusado injustamente. Inicialmente o estudo procura conceituar o abuso sexual infantil,visa também demonstrar as formas em que pode ocorrer, bem como, menciona que a prática desse ato é tipificado no Código Penal como abuso intrafamiliar.Posteriormente, analisa o depoimento infantil e seu valor probatório, onde muitas vezes é inconclusivo e gera dúvida acerca de sua veracidade. Conceitua o que são falsas memórias, sendo elas espontâneas ou induzidas, e apresenta a incidência delas em depoi-

mento acusatório. Também traz uma breve análise do crime de calúnia e denunciação caluniosa.

A pesquisa empírica utilizou-se da jurisprudência, através do acesso aos sites do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, onde, no campo específico de <pesquisa de jurisprudência> foram inseridas as palavras <abuso sexual infantil>, <alienação parental> e <falsas memórias>.

Abuso sexual infantil e abuso intrafamiliar

Conforme entendido por Luísa Habigzang e Renato Caminha: “O abuso sexual é definido como todo ato ou jogo sexual, relação hétero ou homossexual, cujo agressor esteja em estágio de desenvolvimento psicossexual mais adiantado que a criança ou o adolescente” (2004, p. 25) com a finalidade de estimulação sexual ou utilizar a criança como meio para tal.É o envolvimento sexual de uma pessoa mais velha com uma criança, onde essa não tem condição ou consciência em consentir tal relação. Esse adulto geralmente tem uma posição de responsabilidade, confiança e poder sobre ela, e usa deste meio para a satisfação de suas necessidades sexuais(MALGARIN; BENETTI, 2010). Nessa interação a hierarquia pode ser por idade, tamanho ou poder, onde a criança é apenas usada como objeto sexual (SANDERSON, 2005).

Há diversas formas de ocorrer um abuso sexual, como cita Araújo: “O abuso pode variar de atos que envolvem contato sexual com ou sem penetração a atos em que não há contato sexual, como o *voyeurismo* e exibicionismo.” (ARAUJO, 2002, p. 4). Ou seja, qualquer ato que envolva o corpo, mesmo que sem contato físico, será definido como abuso. (HABIZANG; CAMINHA, 2004).

Esse tipo de abuso praticado contra uma criança é tipificado no Código Penal (1941), especificadamente em seu artigo 217-A como estupro de vulnerável, onde configura-se tal crime através de conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso com menor de quatorze anos.

Acaba por se tornar complexo falar de abuso sexual contra crianças, pois requer uma análise dos fatos com cooperação de diferentes profissionais. (HABIGZANG; CAMINHA. 2004). E é sabido que a criança vítima de abuso sexual poderá adquirir traumas ao longo do seu processo de desenvolvimento, e para

tentar amenizar isso é necessário a colaboração de profissionais capacitados para uma melhor avaliação, assim expressado nas palavras de Maria de Fátima Araújo:

> Considerando as consequências negativas de experiências sexualmente abusivas para o desenvolvimento de crianças e adolescentes e a complexidade da dinâmica deste fenômeno, observa-se a dificuldade para a avaliação psicológica destes casos e a necessidade de providenciar a capacitação especializada dos psicólogos e demais profissionais da saúde. (2002, p. 8).

Desse modo, ao se tratar de abuso sexual infantil, os profissionais envolvidos tendem a se deparar com a questão de que a vítima não possui o discernimento correto e poderá inventar ou mentir sobre tal fato. (SILVA, 2018).

O abuso pode ser praticado de acordo com o contexto da ocorrência em diferentes categorias, no entanto geralmente os abusos sexuais contra crianças ocorrem dentro do ambiente familiar ou por pessoas próximas que desempenham papel de cuidadores da vítima. (HABIGZANG; CAMINHA. 2004).

O abuso cometido entre pessoas que não possuem parentesco é definido como abuso extrafamiliar. Já o abuso intrafamiliar ocorre de forma em que, o agressor tem um grau de parentesco com a criança e há a existência de um laço familiar direto ou indireto, ou uma mera relação de responsabilidade, podendo ser praticado dentro ou fora do ambiente familiar. (FLORENTINO, 2015).

O valor probatório no depoimento da criança e o risco de falsas memórias

É bastante comum dentro do sistema processual a inquirição da criança vítima de abuso sexual como meio de prova. (SILVA, 2018). No entanto, os crimes sexuais contra crianças geralmente são cometidos em lugares distantes da observação pública e, por vezes, a criança por sua imaturidade sexual não saberá se expressar adequadamente e relatar o que de fato aconteceu.

Conforme as palavras de Nucci, deverá considerar-se certos critérios na realização da colheita depoimental:

> Há vários elementos a considerar: a) o grau de veracidade dessas declarações; b) o trauma gerado à vítima pela própria colheita em juízo; c) o confronto entre a palavra da criança ou adolescente e do réu adulto; d) a consideração de princípios constitucionais, nesse cenário, como o da prevalência do interesse do acusado.(NUCCI, 2015, p. 2).

Ou seja, o depoimento infantil nem sempre será relatado de forma adequada, e por si só não pode condenar o acusado sem a efetiva análise das demais provas colhidas, já que fatores psicológicos tornam o depoimento infantil deficiente.

No processo do Tribunal de Justiça do Estado do DISTRITO FEDERAL, TJ-DF -.APR: APR 16222750200980700001 DF 0162227-50.2009.807.0001, o réu foi absolvido com base no princípio *in dubio pro reo* e pela constatação no depoimento da suposta vítima de sinais de sugestibilidade e incapacidade de compreensão em assuntos relacionados à sexualidade. Incongruências nos depoimentos testemunhais impediram um juízo de certeza acerca do cometimento do crime, o que levou à absolvição do acusado. (DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça, 2012).

Assim nota-se que há inúmeros fatores para que a criança venha a relatar um falso abuso, e que o depoimento isolado dela divergindo com o do réu não terá sustentação para condenação. Assim como há casos em que o depoimento terá sustentação considerando certos elementos relacionados ao acusado. Corroborando para tal entendimento, as palavras de Fernandes (1995, p. 221):

> De regra, a palavra isolada da vítima não pode sustentar a condenação quando está em conflito com a versão do acusado, devendo ser corroborada por outros elementos de prova. Sustentem-se, contudo, condenações nos dizeres da vítima em certas hipóteses, levando-se em conta dois elementos fundamentais: a pessoa da vítima e a natureza do crime. Quanto à pessoa do ofendido influem: antecedentes; formação moral; idade; o estado mental; a maneira firme ou titubeante com que prestou declarações; a manutenção do mesmo relato para familiares e autoridade ou, ao contrário, a insegurança, a contradição nos diversos depoimentos; maior verossimilhança na versão da vítima do que na do réu; a sua posição em relação ao réu: desconhecido, conhecido, parente, amigo, inimigo. Sobre a natureza do crime tem merecido especial atenção o delito cometido na clandestinidade, às ocultas, em que avulta de importância a palavra da vítima, sendo normalmente citados os crimes contra os costumes (atualmente contra a dignidade sexual), o furto e o roubo.

Deverá ser observado uma série de elementos para se chegar a um veredito, sendo que muitas vezes o depoimento é inconclusivo e as provas coletadas não são suficientes e, acabam por gerar dúvidas ao magistrado. Neste sentido, como mencionado anteriormente, em um julgado, deve ser mantido o princípio *in dubio pro reo"*, onde o mesmo é perceptível no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, ou seja, o juiz não conseguindo colher provas materiais suficientes para comprovação da acusação, deverá absolver o réu. (BRASIL, 1941).

As Falsas Memórias ocorrem quando o indivíduo lembra de eventos que não aconteceram ou então lembra com distorções. Podem ser criadas espontaneamente ou através de induzimento dirigido por um terceiro, como nos casos de alienação parental. (SILVA, 2018).

As Falsas Memórias espontâneas advêm de distorções internas do próprio sujeito. Elas ocorrem quando a lembrança é alterada internamente, consequência do próprio funcionamento da memória, sem que haja interferência externa. Já as Falsas Memórias sugeridas são frutos de uma informação externa dirigida ao sujeito. Essa sugestão pode ocorrer de maneira acidental ou intencional. Será uma nova informação apresentada como parte do contexto original, mas que na verdade não é. (STEIN, 2010).

Stein explica que: “Nossa memória é suscetível à distorção mediante sugestões de informações posteriores aos eventos. Além disso, outras pessoas, suas percepções e interpretações podem, sim, influenciar a forma como recordamos dos fatos”. (STEIN, 2010, p. 26).

Não havendo outros vestígios, o depoimento de um infante se torna no processo criminal a única evidência. (STEIN, 2010). Porém, a inquirição da criança vítima de abuso sexual se realizada de maneira inadequada contribuirá para a revitimização e dar origem às falsas memórias. (SILVA, 2018).

Há grande possibilidade de os relatos serem reais como também, serem baseados em falsas recordações. Já dizia Freud que “recordações poderiam ser não de um evento, mas de um desejo primitivo ou de uma fantasia da infância e, portanto, seriam falsas recordações”. (STEIN, 2010, p. 23). Por isso, uma avaliação minuciosa é essencial para a descoberta da verdade. Para Stein:

> Além disso, no campo forense, importa sabernão apenas sobre o que as crianças são capazes de recordar, mas é imprescindível avaliar o quão precisas e confiáveis podem ser as recordações delas (ou de um adulto), ou seja, saber o quanto o relato de uma criança sobre a lembrança de um determinado episódio corresponde com exatidão aos fatos que se passaram. (STEIN, 2010, p. 159).

Assim, é válido ressaltar o crime de calúnia, previsto no artigo 138 do Código Penal, que trata de acusar alguém falsamente sobre um fato definido como crime e, também sobre quem sabendo que se trata de ser falso o propaga.Cabe também ressaltar o artigo 339 do mesmo diploma legal, que menciona que se uma pessoa der causa à investigação policial, ou processo judicial imputando

crime contra inocente, o mesmo responderá criminalmente por denunciação caluniosa. (BRASIL, 1940).

Possibilidades de acusação falsa por alienação parental suas consequencias e casos concretos

Conforme Baroni; Cabral; Carvalho (2015): “[...] a síndrome da alienação parental refere-se à conduta do filho, enquanto a alienação parental diz respeito à conduta do genitor que desencadeia o processo de afastamento da criança do outro genitor.”

É definido, de um modo geral, a alienação parental, como uma manipulação praticada por um dos genitores contra o outro, com a tentativa de modificar a consciência da criança, fazendo-a acreditar que não é mais amada, ou ainda pior, implantando situações que jamais ocorreram. (SOUZA; ZASSO, 2015).

Já o conceito legal de alienação parental é perceptível na própria Lei nº 12.318/2010 – Lei de Alienação Parental, especificadamente em seu artigo 2º, *caput*. Vejamos:

> Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. (BRASIL, 2010).

Na maioria dos casos a manipulação é praticada pelas mães, em razão de que, em grande parte dos casos as mulheres que possuem a guarda das crianças, e ao se sentirem inconformadas com a ruptura do relacionamento usam os filhos para então se vingar do ex companheiro, na intenção de puni-lo por ter a deixado. (SOUZA, ZASSO, 2015).

É mais comum a manipulação pela mulher devido à dificuldade em que tem de aceitar o fim do relacionamento, principalmente quando o genitor alienado inicia um novo relacionamento ou casa novamente. (RODRIGUES, 2011).

Então conclui-se, conforme Souza e Zasso (2015, p. 57) que: “Síndrome de Alienação Parental se define sendo o conjunto de sintomas emocionais e efeito comportamental desenvolvidos na criança vítima de Alienação Parental.”

A maioria das separações causa efeitos traumáticos para um dos cônjuges, que geralmente são acompanhados de sentimento de rejeição e abandono.

Com a inadequação deste luto conjugal inicia-se um processo de desmoralização do ex-cônjuge. A forma para tentar amenizar o abandono é utilizando os filhos como objeto de manipulação para expressar ódio e rejeição pelo outro genitor. (DIAS, 2012). Na busca do objetivo - o afastamento entre o filho e o outro pai - um dos artefatos utilizados é a denúncia falsa de que um dos genitores praticou abuso sexual contra a criança. Desta forma, o porquê de situações graves como essa, levadas ao Poder Judiciário requerem cautela e medidas necessárias para o resguardo da criança. (BARONI; CABRAL; CARVALHO, 2015). Esse tipo de acusação injusta é a forma mais grave de alienação, pois diante desta acusação o juiz irá de imediato cessar a visitação, o que facilita o rompimento do vínculo afetivo. (SOUZA; ZASSO, 2015). “Nos casos de falsa alegação de abuso sexual, o alienador programa falsas memórias na criança, fazendo-a repetir como se realmente tivesse sido vítima de incesto”. (BARONI; CABRAL; CARVALHO, 2015).

A saída é tentar identificar outros sinais que possam esclarecer que se trata de um caso de alienação parental e que a acusação de abuso foi motivada por vingança e com intenção de cessar o convívio do filho com o genitor. (DIAS, 2012).

Essa situação geralmente é levada ao Poder Judiciário já com a intenção de cessar as visitas entre filho e genitor. O magistrado quando não encontra outra saída, acaba determinando a suspensão e proíbe qualquer contato até a realização de estudos para verificar a veracidade dos fatos. Porém, essa averiguação geralmente é demorada, e durante todo esse período não há convivência entre pai e filho. (DIAS, 2012). Até que a denúncia seja verificada e constatada como falsa e fruto de alienação parental, as visitas serão suspensas. Em decorrência de tal situação, “perdeu-se o vínculo afetivo entre um dos pais e o filho.” (BARONI; CABRAL; CARVALHO, 2015).

Como não caberá ao Juízo de Família a verificação da existência de abuso sexual, e sim no âmbito criminal, o ideal é a realização de uma perícia psicológica para constatar se a criança está sofrendo alienação parental ou não, a fim de evitar prejuízos maiores. (BARONI; CABRAL; CARVALHO, 2015).

Conforme previsto no artigo 5º da Lei 12.318/10, “se houver indícios da prática de alienação parental, sendo incidental ou não, se necessário o juiz irá determinar perícia psicológica ou biopsicossocial”. (BRASIL, 2010).

A perícia psicológica será realizada por uma equipe multidisciplinar com a capacidade de distinguir informações reais ou repetidas por diversas vezes até

que pareçam verídicas. Nesse caso, é utilizado o nomeado depoimento sem dano, que é realizado por psicólogo ou assistente social, em sala especial e com gravação para evitar a repetição do relato pela criança, onde é feito de forma subjetiva, visto que, a criança nunca é interrogada de forma direta. É realizado em um ambiente que a criança espontaneamente consiga se manifestar quando se sentir confortável.Na íntegra uma observação feita pelas autoras Souza e Zasso:

> Além disso, é essencial que a equipe averigue as palavras ditas pelas crianças, pois principalmente em casos de falso abuso sexual, as crianças possuem um discurso adulto e repetitivo, incompatível com sua idade e quando questionadas mais profundamente sobre os fatos, não conseguem contextualizar o que de fato foi vivenciado e dizer detalhes do suposto abuso. São falas programadas e repetitivas inseridas em sua mente pelo alienador, e devido ao seu estado de formação, não possui capacidade de discernir e passa a acreditar que de fato vivenciou aquela situação. (SOUZA; ZASSO, 2015, p. 63-64).

Pode-se perceber então a importância da avaliação psíquica pois, quando se trata de crime sexual praticado contra um vulnerável, a avaliação assume o papel mais importante na apuração do delito, em razão da dificuldade em que uma pessoa não vinculada à psicologia tem de perceber o grau de confiabilidade do relato da criança.

> Com isso, do mesmo modo em que o resultado da avaliação psíquica possui força probante suficiente para gerar uma condenação, sem sombra de dúvida poderá ensejar uma absolvição, desde que demonstre a incongruência ou impossibilidade de atestar a plausibilidade do alegado pela suposta vítima. (SAIBRO, 2016).

Ou seja, na demonstração de divergências o réu poderá ser absolvido. Maria Berenice Dias (2012) menciona que: “Nos processos envolvendo abuso sexual, a alegação de que se trata de síndrome da alienação parental tornou-se argumento de defesa e vem sendo invocada como excludente de criminalidade”.

Conforme o princípio da imparcialidade, o magistrado deverá possuir capacidade objetiva e subjetiva para a solução do caso, assim sendo, julgar de forma neutra e imparcial, baseando-se apenas nas provas colhidas em processo e no regramento legal.

É notável essa imparcialidade no referido processo nº 70070757364do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde a mulher acusa o ex-cônjuge de ter o visto nu deitado na cama com a filha de oito meses, onde este deixava a crian-

ça colocar a boca em suas partes íntimas. Menciona que o mesmo não a induzia, mas também não a impedia. Posterior, a criança contraiu herpes, onde fora detectada por exames e laudos médicos. Também foi identificado lesões no ânus da vítima. Então foram colhidos depoimentos de diversos médicos, professora da creche e da avó materna. Na conclusão do conjunto probatório entre laudos e depoimentos, constatou-se por laudo psiquiátrico que a genitora apresentava evidentes ressentimentos pelo ex-cônjuge e que se encontrava em episódio depressivo. Que as lesões anais são comuns em bebês, como no caso de endurecimento das fezes. Que a contaminação por herpes não era suficiente para comprar materialidade de tal acusação, visto que podia ter sido contraído no manuseio de troca de fraldas, pois a genitora também é portadora da moléstia. Assim sendo, o conjunto probatório foi insuficiente para comprovar a autoria do delito e a denúncia foi julgada improcedente e deferiu a absolvição do réu com base no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, com observância do princípio *in dubio pro reo*. (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

Em uma reportagem de 2012, é abordado a notícia de que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul absolveu um pai após ter sido condenado por dez anos e meio de cadeia por ter sido acusado de abusar da filha, na época com quatro anos de idade.

Como o relato da vítima foi confuso, incoerente e contraditório acabou chamando atenção juntamente com o fato da mãe ter mencionado ser abusada na infância. A criança se mostrou articulada em suas afirmações, e gerou dúvida na credibilidade de suas declarações. Com isso, decidiu-se por prevalecer o *status libertatis* do apelante. (MARTINS, 2012).

Observa-se também em uma outra reportagem, essa do ano de 2018, a notícia sobre um homem que foi acusado e condenado por vinte e sete anos de prisão por ter abusado dos filhos, quando infantes. Porém, quando adultos os filhos resolveram procurar meios para inocentar o pai com a informação de que haviam sido induzidos pela mãe a relatar os falsos abusos quando crianças, e inclusive relatam que eram maltratados e buscaram morar em um orfanato para fugir de agressões.Depois de ter se passado quatorze anos respondendo o processo criminal e tentando provar sua inocência, o Tribunal de Justiça de São Paulo com base nos depoimentos colhidos novamente pelos filhos entende que a condenação foi injusta e decreta a liberdade do réu. (VINHAL, 2018).

Uma falsa acusação de abuso sexual mexe com a estrutura de uma pessoa, começando pela atribuição dos sentimentos de raiva, impotência e insegurança. Ocorre uma perda de confiança social, amizades, podendo ocorrer situações constrangedoras no ambiente de trabalho e lazer, e também a perda de sua privacidade, levando ao retraimento social que origina muitas vezes a troca de cidade, e o pior de tudo, a ameaça de perder sua liberdade em decorrência da prisão.

No entendimento de Andreia Calçada, os danos que o acusado pode desenvolver:

> Desestruturação emocional e comportamental: depressão, insegurança, baixa autoestima, raiva, ódio, sentimento de impotência, angústia, agressividade, fragilização egóica, perda de seu próprio referencial de saúde mental, pensamentos suicidas, somatizações, alterações no apetite e no sono, atitudes impulsivas agressivas, descontrole emocional, entre outros.
> Desestruturação profissional e financeira: falta de atenção e concentração para o trabalho, baixo rendimento em função da baixa autoestima, possibilidade da perda do emprego, perdas financeiras com gastos devido às custas judiciais com os processos, etc.
> Desestruturação familiar: perda do núcleo básico familiar, afastamento do filho que passa a temê-lo e acusá-lo, perda do direito a visitações da criança, interferência negativa no atual e futuros relacionamentos com cônjuge ou filhos. (CALÇADA, 2018).

Ou seja, uma vez o ente acusado injustamente de abuso sexual, a relação pai e filho (a) nunca mais será a mesma. Após a denúncia, muitas vezes o pai prefere afastar-se da criança para não correr o risco de ser acusado novamente, e por consequência cumpre somente com os alimentos e cessa o contato afetivo. (CAMPANINI, 2016).

A falsa acusação de abuso mancha a honra do acusado da pior maneira possível, pois sua imagem é vinculada na sociedade como à de um abusador, gerando repúdio geral. Por outro lado, o filho vê a imagem do seu pai ser denegrida por acusações feitas por ele mesmo, mesmo que inconscientemente, manipulado pelo outro genitor. (SOUZA; ZASSO, 2015).

O Caso Escola Base tem seu início em 1992 quando Cida e Ayres vieram a comprar uma escola infantil em estado de decadência e com poucos alunos. Dois anos após reformaram o local e aumentaram significativamente o número de crianças.Ayres costumava sair do trabalho e ir para a escolinha ajudar a esposa na saída das crianças, onde muitas até resistiam para ir embora.

Cida montou sociedade com a prima Paula, onde era responsável pela parte pedagógica da escolinha. Nos tempos vagos elas melhoravam a estrutura transformando totalmente o local de uma casa modesta para um sobradinho com banheiros externos.Não foi uma tarefa fácil, mas no início de 1994 acabaram as obras e então achavam que o sacrifício havia sido válido. Porém, tudo começou a mudar quando duas mães dos alunos se dirigiram até a 6ª Delegacia de Polícia de São Paulo, e deram queixa sobre casais que trabalhavam na escolinha.

Um dos alunos ao brincar com a mãe veio a demonstrar comportamento sexualizado. Ao pressionar o infante ele relatou que teria visto uma fita pornográfica na residência de um coleguinha, onde fora levado por uma Kombi dirigida por Ayres. E que outros adultos se encontravam no local, e mais dois colegas também presentes na casa presenciaram cenas de sexo e filmes pornográficos.

As mães começaram a relatar que os donos e sócios da escola promoviam orgias com as crianças na casa dos pais de outros alunos. Ao cumprimento de um mandado de busca e apreensão não foi encontrado nada que corroborasse com os relatos das genitoras. Isso causou indignação e resolveram acionar a mídia. A partir de então o caso tomou grande repercussão mesmo sem a versão dos acusados. Com declarações feitas pelo delegado responsável na mídia, o público classificou os suspeitos como culpados por pedofilia. Com isso, a escola foi depredada pela população e os suspeitos tiveram que se esconder para não ser linchados. Porém começaram a surgir provas que vieram a inocentar os acusados.

As consequências foram enormes na vida deles. Ayres adquiriu dívidas financeiras, não dormia à noite e apresentava problemas emocionais. Cida viu seu sonho exterminado por falsas acusações. Os outros acusados também enfrentaram problemas financeiros e tinham medo de sair na rua e serem reconhecidos. Paula nunca mais conseguiu emprego como professora e adquiriu depressão.Assim, mesmo que comprovada a inocência de todos, eles sofreram grandes danos que se estenderam ao longo de suas vidas. (BAYER; AQUINO, 2014).

Considerações finais

O estudo que gerou esse trabalho, teve como propósito analisar as consequências e danos que podem afetar a vida de uma pessoa acusada injustamente, especificadamente no contexto sexual infantil, visto que, o assunto é geral-

mente direcionado para os cuidados do infante que é o mais vulnerável, obviamente, porém, a falsa acusação causa danos muitas vezes irreparáveis também ao acusado, no entanto pouco priorizado.

A pesquisa pode concluir que além dos danos que uma criança sofre em relatar um falso abuso, a pessoa acusada injustamente também sofre, principalmente quando acusada de abusar do próprio filho, uma vez que há diversos fatores para uma falsa acusação, como abordado no transcorrer dessa pesquisa: a alienação parental e as falsas memórias.

O estudo possibilitou conceituar abuso sexual infantil através do entendimento de autores e da tipificação no Código Penal Brasileiro, assim explicando o conceito de abuso intrafamiliar e os tipos e formas que o abuso pode acontecer. Trouxe à baila também o depoimento da criança supostamente vítima de abuso sexual, e o valor probatório do seu depoimento com base em elementos que possam verificar a confiabilidade do relato e a veracidade dos fatos narrados. Onde também foi identificada a incidência de falsas memórias no depoimento acusatório.

Demonstrou-se que a alienação parental é um dos principais motivos na falsa acusação de abuso infantil praticado por um dos genitores e também quea mesma traz comouma das primeirasconsequências, o afastamento do suposto abusador da convivência familiar, o que gera ao mesmo danos psicológicos, que podem ser irreversíveis.

A pesquisa de jurisprudência contribuiu para a constatação de que muitas acusações são motivadas por falsas recordações ou praticadas pela criança vítima de alienação parental. Por fim, é necessário esclarecer que o presente estudo tentou exteriorizar que quando se tratar de acusação de abuso sexual infantil seja analisado ambos os lados, afim de evitar consequências irreparáveis não só na vida da criança, como mencionado por muitos autores, mas também na vida do acusado injustamente que acaba por ser visto apenas como um criminoso, quando na verdade também é vítima dentro do processo penal.

Referências

ARAUJO, Maria de Fátima. Violência e abuso sexual na família. **Psicol. em estud**., Maringá, v. 7, n. 2, p. 3-11, Dez. 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-73722002000200002> Acesso em: 18 set. 2018.

BARONI, Arethusa; CABRAL, Flávia Kirilos Beckert; CARVALHO, Laura Roncaglio de. **O que é alienação parental?** Direito Familiar. 11 nov. 2015. Disponível em: <https://direitofamiliar.com.br/o-que-e-alienacao-parental/> Acesso em: 15 set. 2018.

BAYER, Diego; AQUINO, Bel. **Da série "Julgamentos Históricos"**: Escola Base, a condenação que não veio pelo judiciário. Justificando. 10 dez. 2014. Documento não paginado. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2014/12/10/da-serie-julgamentos-historicos-escola-base-a-condenacao-que-nao-veio-pelo-judiciario/>. Acesso em: 19 set. 2018.

BRASIL. Decreto lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 set. 2018).

_____. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 15 set. 2018.

_____. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. **Dispõe sobre a Alienação Parental**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm> Acesso em: 17 set. 2018.

CALÇADA, Andreia. Falsas **Acusações de Abuso Sexual e a Implantação de Falsas Memórias**, APASE. Artigo Introdutório. Documento não paginado. Disponível em: <http://www.apase.org.br/93001-andreacalcada.htm> Acesso em: 17 set. 2018.

CAMPANINI, Andrea. **Síndrome de Alienação Parental** – implantação de falsas memórias nos filhos pelos genitores em conflito. Jus.com.br. Mar. 2016. Documento não paginado. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47687/sindrome-de-alienacao-parental>. Acesso em: 17 set. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Alienação parental e suas consequências**. Artigo, 2012. Documento não paginado. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_500)alienacao_parental_e_suas_consequencias.pdf> Acesso em 14 set. 2018.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. TJ-DF -.APR: APR 1622275020098070001 DF 0162227-50.2009.807.0001. Relator: George Lopes Leite. **Pesquisa de Jurisprudência**. DJ: 21/03/2012. Segredo de Justiça. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDado

sDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=577153>. Acesso em: 14 set.2018).

FERNANDES, Antonio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**. São Paulo: Malheiros, 1995.

FLORENTINO, Bruno Ricardo Bérgamo. **As possíveis consequências do abuso sexual praticado contra crianças e adolescentes**. Fractal, Rev. Psicol. Rio de Janeiro, v. 27, n. 2, p. 139-144, ago. 2015. Documento não paginado. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-02922015000200139&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 13 set. 2018.

HABIGZANG, Luísa. F; CAMINHA, Renato. M. **Abuso sexual contra crianças e adolescentes:** conceituação e intervenção clínica. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.

MALGARIM, Bibiana Godoi; BENETTI, Silvia Pereira da Cruz. **O abuso sexual no contexto psicanalítico:** das fantasias edípicas do incesto. Aletheia. Canoas, n. 33, p. 123-137, dez. 2010. Documento não paginado. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-03942010000300011&lng=pt&nrm=iso> Acesso em: 15 set. 2018.

MARTINS, Jomar. **TJ-RS absolve pai condenado a 10 anos por abuso sexual**. Consultor Jurídico. 28 mai. 2012. Documento não paginado. Disponível em:<https://www.conjur.com.br/2012-mai-28/palavra-filha-nao-basta-pai-condenado-abuso-sexual> Acesso em: 18 set. 2018.

MASSON, Jeffrey. (1986) apud STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas Memórias:** fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Editora Artmed. 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Declarações de crianças e adolescentes, valor probatório e o denominado depoimento sem dano.** Artigo. 2015. Disponível em: <http://www.guilhermenucci.com.br/dicas/declaracoes-de-criancas-e-adolescentes-valor-probatorio-e-o-denominado-depoimento-sem-dano> Acesso em: 14 set. 2018.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. TJ-RS – Processo nº 70070757364. Relator: André Luiz Planella Villarinho. **Pesquisa de Jurisprudência**. DJ: 29 mar. 2017. Disponível em:<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70070757364%26num_processo%3D70070757364%26codEmenta%3D7223321+++++aliena%C3%A7%C3%A3o+parental+inmeta:doj%3DQuinta%2520C%C3%A2mara%2520Criminal&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-

8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70070757364&comarca=Comarca%20de%20Gravata%C3%AD&dtJulg=29/03/2017&relator=Andr%C3%A9%20Luiz%20Planella%20Villarinho&aba=juris >. Acesso em: 19 set. 2018.

RODRIGUES, Mauricio Souza. **Os efeitos das falsas acusações de abuso sexual de crianças e adolescentes na vida dos envolvidos**. 2011. 43 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-graduação em Psicologia) Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro.

SAIBRO, Henrique. **Qual a importância da avaliação psíquica da vítima nos crimes sexuais?** Canal Ciências Criminais. 29 mar. 2016. Documento não paginado. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/qual-e-a-importancia-da-avaliacao-psiquica-da-vitima-nos-crimes-sexuais/>. Acesso em: 16 set. 2018.

SANDERSON, Christiane. **Abuso sexual em crianças**. São Paulo: Makron Books, 2005.

SILVA, Bárbara Silvana Cezar Silveira da. **A importância do depoimento especial como método eficaz de inquirição de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual**. 2018. 67f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais) – UFRGS, Porto Alegre.

SOUZA, Camila de; ZASSO, Sabrina. Alienação Parental: as consequências da implantação de falsas memórias. p.55. In: CONCEIÇÃO, Mateus Marques; CONSTANTINO, Lúcio Santoro de; PORTINHO, Andrei Röehrs (Coord.). **Inquietações sobre direitos fundamentais**. São Paulo: Livraria do Advogado, 2015. p. 51-72.

STEIN, Lilian Milnitsky. **Falsas Memórias**: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Editora Artmed. 2010.

VINHAL, Gabriela. Correio Braziliense. **Homem acusado injustamente de abusar dos filhos é libertado da cadeia**. 02 de mar. 2018. Documento não paginado. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2018/03/02/interna-brasil,663409/homem-acusado-injustamente-de-abusar-dos-filhos-e-libertado-da-cadeia.shtml> Acesso em: 18 set. 2018.

GT 16

A promoção dos Direitos Humanos pelo Direito Internacional Público e Privado

Entre os crimes contra humanidade cometidos na Ditadura Civil-Militar contra os povos indígenas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos: a responsabilização internacional do Estado brasileiro como Instrumento de reparação

Michelle Alves Monteiro

Mestranda em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos/RS.
Bolsista CAPES.
Integrante do Projeto de Extensão SEMEAR, o qual presta assessoria jurídica às comunidades indígenas e remanescentes de quilombolas, vinculado ao SAJU da UFRGS.
michelle_monteiro@terra.com.br.

Resumo: O presente trabalho se propõe a analisar em que medida a Justiça de Transição foi efetiva para que se reparassem os danos sofridos pelos povos indígenas na época da ditadura civil-militar brasileira, na intenção de demonstrar que o Estado se consolidou ineficiente, por meio de seus próprios mecanismos transacionais, devendo a responsabilização internacional ser um instrumento eficaz de, não apenas reconstrução da memória e verdade, como também de reparação e justiça.

Palavras-Chaves: Povos Indígenas; Ditadura Civil-Militar Brasileira; Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Abstract: This paper aims to analyze the extent to which the Transitional Justice was effective in order to repair the damages suffered by indigenous peoples during the brazilian civil-military dictatorship, in an attempt to demonstrate that the State has consolidated itself inefficient, through its own transactional mechanisms, and that international responsibilization must be an effective instrument not only for reconstruction of memory and truth but also for reparation and justice.

Keywords: Indigenous People; Brazilian Civil-Military Dictatorship; InterAmercian Court of Human Rights.

Introdução

A modernidade, iniciada, de acordo com Dussel (2005), a partir dos processos de colonização, trouxe consigo uma série de implicações presentes até os dias de hoje. A busca pela expansão do território e anseio por hegemonia perante outros povos fizeram das jornadas marítimas e da vinda dos europeus ao continente americano os eventos que, para o referido autor, arquitetaram a Europa como o Centro e que concebeu as culturas diversas como Mundo periférico, por meio de um sistema de dominação e encobrimento do "Outro[1]" - não europeu - como o "Mesmo" (DUSSEL, 1994), dando origem não só a uma violência sistemática contra aqueles que não representam o ideal europeu colonizador: o homem branco cristão ocidental burguês, mas também ao sistema-mundo moderno (WALLERSTEIN, 2007).

Os povos indígenas brasileiros, em virtude de todo o modelo civilizatório e evangelizador a que foram (e ainda são) submetidos desde a invasão de seus territórios, em 1500, com a imposição de uma razão universal e eurocêntrica, sofreram com a sua exploração e a inferiorização, resultado da colonialidade do ser, do saber e do poder (QUIJANO, 2005), mas nunca deixando de resistir e de se subverter a esse sistema; tornando-se, portanto, um obstáculo para a pretensão desenvolvimentista do Estado brasileiro.

Essa cobiça pelo "progresso" é decorrente de toda a sobreposição engendrada pelo Norte global, muito derivada da noção hierárquica de que ao Norte se tem o desenvolvimento, a modernização, a civilização, a superioridade, o modelo a ser seguido; e ao Sul, o atraso, o subdesenvolvimento, a selvageria/barbárie, a inferioridade (LANDER, 2005). Assim, o modelo social político e econômico do Norte global representa o ideal a ser acompanhado pelo resto do mundo e "o modo de vida ao qual se chegaria naturalmente não fosse por sua composição racial inadequada, sua cultura arcaica ou tradicional, seus preconceitos mágico-religiosos" (LANDER, 2005, p. 14).

Nesse sentido, Wallerstein (1996) estabelece que o desenvolvimento não se dá apenas no contexto do país, ou seja, no campo de uma jurisdição estatal sobre um território e seu povo, mas sim por um padrão de poder, dado pelo capi-

[1] Magalhães (2012, p. 26) refere que "na 'invasão' da América o dispositivo moderno se manifesta pela primeira vez na sua radicalidade: o não-reconhecimento do outro como pessoa; o não reconhecimento no outro; a lógica nós x eles. No momento em que começa a construção de uma identidade europeia, espanhola e cristã sobre o outro diferente, não compreendido, menos gente, menos humano ou não humano. Milhões de pessoas, habitantes originários desta terra que passará a ser chamada de 'América' são assassinados, escravizados e torturados".

talismo, pela sociedade capitalista. Esse capitalismo, definidor do que é desenvolvido e/ou subdesenvolvido, foi constituído, a partir da invasão da América, como um padrão de dominação e exploração articulado por conta do capital e da força de trabalho, de modo que se desenvolveu em diversos espaços e tempos ou em contextos histórico e estruturalmente desiguais e heterogêneos; configurando, de tal modo, uma única ordem mundial.

Trazendo-se esse recorte para a realidade brasileira, os povos indígenas foram imaginados não apenas como um componente de instabilidade à integração econômica do Brasil, com base na ocupação e aproveitamento das terras para produção e estímulo do capital, mas também como um entrave social e político, principalmente durante a ditadura militar e a ambição pelo “milagre econômico” (TRINDAD, 2016). No decorrer desse período, os governos (e suas instituições) militares entendiam que os índios devessem ser objeto de vigilância, sob o medo de se haver a desintegração econômica progressiva, pensamento este compactuado pela elite local, regional, nacional e até internacional, de acordo com Trindad (2016, p. 31), para empresários rurais de pequeno e grande porte, além dos colonos da fronteira que também competiam pelas terras.

Desta forma, ainda que o começo do genocídio indígena tenha se dado, de maneira intensa, desde o início da colonização, foi durante a ditatura militar brasileira (de 1964 a 1985), por conta do alto estímulo para a expansão econômica, a fim de que se adequasse o desenvolvimento interno aos padrões da economia internacional (FURTADO, 2007), fomentando, principalmente, para fins de industrialização e modernização, a construção de hidreléticas, estradas, ferrovias, enfim, que a situação de marginalização e encobrimento dos povos indígenas foi acentuada, deixando cicatrizes presentes até hoje.

Sendo assim, sintetiza-se o problema central da pesquisa nas seguintes indagações: poderia o Estado brasileiro ser responsabilizado pelos crimes que cometeu aos povos indígenas durante a ditadura militar, em virtude dos grandes projetos desenvolvimentistas da economia e por conta de toda essa estrutura decorrente da colonialidade do ser, poder e saber que os marginalizou e os estigmatizou? Em que medida o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos poderia atribuir responsabilidade ao Estado brasileiro pelo crime contra a humanidade a que incorreu aos povos originários?

A metodologia de pesquisa escolhida tem como abordagem o método dedutivo, de modo que, para atingir melhores resultados na investigação que ora

se propõe, o objeto de pesquisa será analisado tomando em conta diferentes perspectivas interdisciplinares. Em relação às técnicas de pesquisa, utilizar-se-á a bibliográfica, jurisprudencial e legislativa. No que toca ao aspecto normativo, serão examinadas tanto as legislações internas pertinentes aos direitos indígenas, à justiça de transição e à Lei de Anistia, quanto às disposições internacionais a respeito da proteção dos direitos humanos e direitos indigenistas. Quanto ao fundamento teórico, o presente artigo utilizar-se-á de fundamentos teóricos usados pelo coletivo Modernidade/Colonialidade, para efetuar um exame e desconstrução crítica da elaboração do Estado desenvolvimentista brasileiro. No mais, tendo em vista que a presente proposta busca dialogar com outras áreas do conhecimento, como história, antropologia, sociologia, economia e ciências políticas, pretende-se, por meio da literatura desses campos, bem como através de documentos históricos, construir um trabalho sólido.

Relação entre a colonialidade e os crimes cometidos contra os povos indígenas na ditadura civil-militar

O Estado brasileiro foi estruturado a partir de uma herança colonial, isto é, importou-se, por conta de todo o processo de colonização sofrido, um modelo político, social, jurídico e econômico do Norte global, distante da realidade fática vivenciada no país, o qual sustenta um discurso vazio, já que tal Estado foi e é feito por e para uma determinada categoria: a figura do homem, branco, europeu, ocidental, proprietário, cristão. Esse cenário, portanto, resultado da dominação eurocêntrica, instituída por meio não só da exploração, mas também da subjugação e da exclusão de determinados grupos, gerou um sistema de opressão e subalternidade do "Outro", ao se determinar certos direitos baseados em uma racionalidade excludente[2], em um individualismo alimentado pelo capitalismo competitivo e em uma cultura única - a ocidental, de forma que particularidades são postas de lado, suprimindo-se o diferente, mantendo-se estereótipos etnocêntricos, negando-se identidades não homogêneas e colocando-se em uma situação de superioridade a categoria "dominante".

[2] Bragato (2009) afirma que o ser pensante se trata, de acordo com a cultura de uma sociedade capitalista, apenas de um sujeito hábil a transformar a natureza em dominação, colocando a sua própria racionalidade como universal e impondo a sua cultura como a mais evoluída e o padrão a ser seguido.

Said (2017, p. 43) retoma a ideia de que tanto o imperialismo, quanto o colonialismo são sustentados e impulsionados por concepções ideológicas que, para além da aquisição e acumulação de bens, vão no sentido de que alguns territórios, bem como alguns povos necessitam (e, por vezes, até “imploram”) pela dominação, tanto é que se utiliza nomenclaturas como “raças inferiores”, “povos subordinados”, “dependência” como norma de legitimação da exploração.

É, desta maneira, que desponta a visão hegemônica eurocêntrica como propósito não só nacional, mas mundializado que legitimou o genocídio das populações indígenas, o banimento de islâmicos e judeus nos países ibéricos ao fim do século XV, bem como a cruel subjugação dos afrodescendentes à escravidão na América Latina (WOLKMER, 2015, p. 260). Assim, disseminou-se um discurso de criação de direitos e a formulação de um Estado determinados por uma cultura ocidental europeia, marcada por certos atributos e delineada como própria de toda a humanidade, de tal maneira que o problema reside no fato de que os valores expressos por tais direitos se revelam como sendo um padrão de vida concebido para o homem branco ocidental, refutando-se ao outro não europeu, não cristão, não branco esse mesmo padrão estabelecido (WOLKMER, 2015).

Um exemplo pertinente dessa problemática é a questão indígena. Os povos originários vêm sofrendo há cinco séculos com a extirpação de suas terras nativas, sob o pretexto civilizatório e desenvolvimentista do Estado ocidental (MAGALHÃES, 2012), que a mando do capital e do mercado e pelos interesses dos grandes latifundiários e das grandes empresas, além de não demarcar terras indígenas, gera um crescente derramamento de sangue ameríndio (CIMI, 2015), padecendo também sérias transformações nos seus aspectos culturais e de identidade, devido à aculturação forçada a que foram e são submetidos, além de se virem resistindo a violências cometidas por um Estado racista, elitista, neoliberal e (ainda) colonialista, omisso e promovedor de injustiças, e enfrentando o preconceito de uma sociedade que os estigmatiza e os esquece enquanto seres humanos.

Os povos indígenas, desde os primórdios, são tidos como um entrave para o desenvolvimento nacional. A imagem preconceituosa do índio preguiçoso, atrasado e selvagem (ROCHA, 2009), dominada por grupos econômicos que possuem interesses não apenas pelas terras indígenas, mas principalmente pelos recursos naturais que elas oferecem, faz com que os índios se tornem um obstáculo, portanto, para o projeto estatal desenvolvimentista da economia, vez

serem contrários à submissão da exploração desigual e violenta do mercado capitalista (neo)liberal; gerando, consequentemente, repressões e intolerância contra os povos (LUCIANO, 2016).

Essa concepção, a propósito, é fruto de um pensar da colonialidade[3], por se tratar de um sistema de dicotomias da modernidade, baseados em hierarquias coloniais (selvagem/civilizado, atrasado/evoluído, irracional/racional), estratégias estas simbólicas com o fim de se preservar o domínio capitalista 7 do Norte global (GROSFOGUEL, 2010). É, pois, necessário identificar que, por conta dessa colonialidade na formação do desenvolvimento estatal, ou seja, em virtude desse fator colonial no sentido de se reproduzir um discurso econômico gerador de mazelas sociais, foi possível a expansão homogeneizante de um capitalismo racista (QUIJANO, 2005). Afinal de contas, as (ex)colônias, ainda que politicamente independentes, continuam dominadas e dependentes do Norte global, numa relação de injustiças de poder e de riqueza, em virtude do imperialismo (SAID, 2017, p. 56).

Sendo assim, nota-se que o capitalismo não é apenas um sistema econômico, com base no modelo político-econômico e encabeçada pelo imaginário desenvolvimentista, e um sistema cultural (construído a partir de um único aspecto, o do Norte global), mas também uma rede mundial de poder, constituída por processos econômicos, culturais e políticos (CASTRO-GÓMEZ, GROSGOFEL, 2007, p. 17), os quais mantêm, juntos, todo o sistema de marginalização e opressão daqueles que não representam o ideal do colonizador.

A globalização, cujo estouro se deu no pós-Guerra Fria e que mudou o cenário político, econômico e social do mundo, é produto de todo o processo que fora iniciado desde a colonização das Américas e com o capitalismo moderno colonial; instaurando, portanto, uma nova forma de poder, baseada na concepção de raça (QUIJANO, 2005, p. 107), tendo em vista que se criou um centro (a Europa e os Estados Unidos) e várias periferias mundiais (as regiões colonizadas e exploradas), elaborando-se uma hierarquia análoga ao comportamento de dominação e escravização dos nativos colonizados feitos pelos europeus colonizadores (QUIJANO, 2005), o que serviria de suporte para o discurso moderno, em que explorava, inferiorizava e desconsiderava o “Outro” enquanto não detentor de racionalidade e, por conseguinte, indigno de direitos humanos.

[3] Mignolo (2005) defende a ideia de que “a colonialidade é constitutiva da modernidade”, isto é, a modernidade é uma narrativa histórica criada pelos europeus com as invasões da América, a partir de um processo de encobrimento do ser e dos saberes dos povos do Sul, mediante dominação e controle social, processo que se estipulou chamar de colonialidade (QUIJANO, 2005).

Magalhães (2012, p. 26) refere que essa dominação ideológica criou a ideia de que a Europa é um padrão que todos devem seguir, porquanto se trata de uma civilização mais avançada que as demais e, portanto, o "destino natural de todos que conseguirem evoluir". É, por tal motivo, que essa naturalização histórica dispõe que as compreensões e visões de mundo das outras civilizações distintas da ocidental são não só inferiores, como menos evoluídas.

Desta maneira, nota-se que tanto o desenvolvimento, quanto a imposição do capital industrial/financeiro, na disputa pela hegemonia do capitalismo, durante a Segunda Guerra Mundial, colaboraram para a dissipação do colonialismo (mas não da lógica da colonialidade, que ainda persiste) e, conjuntamente, favoreceram a expansão das burguesias, da classe média, criando, historicamente, uma concepção de que era possível se ter uma prosperidade material com a democracia político-social, muito a partir do uso de novos instrumentos científico/tecnológico; envolvendo, portanto, preponderantemente, o imaginário mundial (QUIJANO, 2014). E é nisso, segundo Quijano (2014), que consistiam o desenvolvimento e a modernização.

A imposição dessa visão se iniciou, efetivamente, na América Latina com as sangrentas ditaduras militares, a partir da implantação do padrão de crescimento econômico a qualquer custo como paradigma,

> [...] sob a lógica da ciência moderna e ocidental como instrumento legitimador de qualquer intervenção, o desenvolvimento ganha uma capilaridade intensa e inquietante: pelo desenvolvimento são eliminadas formas de vida adequadas a contextos específicos (bens naturais explorados em comum, práticas de convívio com meios naturais restritivos, etc.), mas que não se consideram racionais desde o crivo científico-moderno-ocidental; são construídas infraestruturas desmedidas (barragens, portos, estradas, etc.) que favorecem apenas a penetração de atividades econômicas e o saqueio de recursos naturais e não as comunidades que vivem no local; ou são impostas formas de (des)regulação (comercial, trabalhista, etc.) que sob o discurso enganoso da liberdade, favorecem quem na competência já parte com vantagem. (MONTENEGRO, 2012, p. 167)

Assim, no processo histórico brasileiro, ainda que os planos governamentais de desenvolvimento desenfreado tenham se iniciado já desde a década de 40, com Getúlio Vargas e sua "Marcha para o Oeste", a partir de uma política de exploração e ocupação o Centro-Oeste (CNV, 2014, p. 206), foi no período da ditadura militar, entre os anos de 1964 e 1985, que se verificou a grande problemática desse discurso hegemônico de modelo econômico, o qual traduz os "valores básicos da sociedade liberal moderna no que diz respeito ao ser huma-

no, à riqueza, à natureza, à história, ao progresso, ao conhecimento e à boa vida" (LANDER, 2005, p. 8), e que possui como consequência o derramamento de sangue indígena.

Dentro dessa política estatal, o principal entendimento, o qual se encontra diretamente ligado à perspectiva de segurança nacional que regia os regimes ditatoriais latino americano, é que o desenvolvimento estaria atrelado ao avanço para novos locais não ainda explorados ou "apropriados", de tal modo que os territórios indígenas, por conta de toda a cosmovisão que os povos nativos possuem em relação à terra, que difere da concepção de aproveitamento e produção para a obtenção de lucro, se tornaram espaços para implantação de grandes obras e projetos industriais, como a construção de hidrelétricas, de rodovias, como a Transamazônica, e etc.

> [...] foram emitidas amiúde declarações oficiais fraudulentas que atestavam a inexistência de índios nas áreas cobiçadas por particulares. Para tomar posse dessas áreas e tornar real essa extinção de índios no papel, empresas e particulares moveram tentativas de extinção física de povos indígenas inteiros – o que configura um genocídio terceirizado – que chegaram a se valer de oferta de alimentos envenenados, contágios propositais, sequestros de crianças, assim como de massacres com armas de fogo. (CNV, 2014, p. 207)

Percebe-se, portanto, que o genocídio indígena é fruto de uma articulação entre as políticas de desenvolvimento da ditadura militar e as políticas indigenistas realizadas principalmente para que se pudesse concretizar o crescimento econômico do país.

Entre os diversos casos relatados ao longo do Relatório sobre as violações de direitos humanos dos povos indígenas, da Comissão Nacional da Verdade, observa-se que aconteceram diversas transferências/deslocamentos forçados das comunidades, quando não o extermínio de povos, a fim de que pudessem ser viabilizadas as obras de infraestrutura, além de desocupar as terras indígenas para que fossem implantados os projetos agroindustriais.

Um exemplo disso pode ser constatado no ano de 1970, no sul do Pará, com a exploração de minério, a qual, na década de 80, se transformaria no Projeto Grande Carajás. Nessa época, foram iniciadas as obras da Hidrelétrica de Tucuruí, além da estrada Ferro Carajás, afetando diretamente inúmeros povos indígenas da região, em especial, os Parakanã, que "contatados e removidos para possibilitar a estrada Transamazônica, seriam removidos novamente para dar lugar ao lago de Tucuruí" (CNV, 2014, p. 230), de modo que sofreriam 5vezes

entre 1971 e 1977 com deslocamentos forçados em nome do “progresso” do país, “além da morte de 118 indígenas, o equivalente a 59% da população original, por epidemias de gripe, contaminação por poliomielite, malária e doenças venéreas como a blenorragia – doenças essas trazidas pelas próprias frentes da Funai” (CNV, 2014, p. 230).

O massacre mais conhecido durante a ditadura militar foi o do povo Cinta Larga, chamado de Massacre do Paralelo 11,

> Em outubro de 1963, foi organizada uma expedição, planejada por Francisco Amorim de Brito, encarregado da empresa Arruda, Junqueira e Cia. Ltda., a fim de verificar a existência de minerais preciosos na região do rio Juruena. A expedição era comandada por Francisco Luís de Souza, pistoleiro mais conhecido como Chico Luís. O massacre teve início quando um grupo Cinta Larga estava construindo sua maloca e Ataíde Pereira dos Santos, pistoleiro profissional, atirou em um indígena. Em seguida, Chico Luís metralhou os índios que tentavam fugir. Os pistoleiros ainda encontraram uma mulher e uma criança Cinta Larga vivas. Chico Luís atirou na cabeça da criança, amarrou a mulher pelas pernas de cabeça para baixo e, com um facão, cortou-a do púbis em direção à cabeça, quase partindo a mulher ao meio. (CNV, 2014, p. 237)

De acordo com o Relatório (2014, p. 237), estima-se que 5 mil índios Cinta Larga também morreram por: envenenamento por alimentos misturados com arsênico; aviões que atiravam brinquedos contaminados com vírus da gripe, sarampo e varíola; e assassinatos em emboscadas, nas quais suas aldeias eram dinamitadas ou por pistoleiros.

Os Tapayuna, popularmente conhecidos como “Beiço-de-Pau”, os quais possuíam, segundo estimativa feita pela própria Funai nos anos 60, uma população de cerca de 1.220 pessoas, foram dizimados por envenenamento, armas de fogo, gripe e remoções forçadas, e restando, 20 anos após o contato, apenas cerca de 40 indivíduos da etnia (CNV, 2014, p. 227).

Entre 1976 e 1979, a comunidade Kaiowá foi vítima de tentativas de expulsão violenta. De acordo com o Relatório da Comissão Nacional da Verdade (2014, p. 237), em 1980, o grupo foi efetivamente retirado da sua área, retornando em 1984, de modo que há comprovação de que a Funai atuava decisivamente no processo de remoção dos grupos Kaiowá e Guarani.

Com relação ao encarceramento e ao desaparecimento forçado dos povos indígenas, o Ato Institucional Número 5 (AI-5) oficializou o sistema punitivo especial, integrando a repressão aos índios aos órgãos de controle exercidos por parte do Estado brasileiro, tanto que foi criada, ao final dos anos 1960, uma ca-

deia oficial em território Krenak (dado o nome de Reformulatório Krenak), exclusiva para a detenção de indígenas, sobre a qual foram colhidas, pelo Relatório (2014, p. 239) denúncias de casos de morte por tortura no tronco, trabalho forçado e desaparecimento de prisioneiros.

Sendo assim, constata-se que o Estado brasileiro, com o objetivo de liberar as terras indígenas para fins não só de (re)colonização, como também para a realização de grandes empreendimentos, acabou por, sistematicamente, violar os direitos mais básicos dos povos indígenas, implicando o cometimento do crime de lesa humanidade.

O sistema interamericano de direitos humanos como instrumento de reparação e justiça

O ataque generalizado e sistemático contra um grupo praticado com a força estatal levou a comunidade internacional a categorizar como crime de lesa humanidade. Em síntese, o conceito de crime contra humanidade foi inaugurado em 1945 como novo tipo de acusação dada pelos Aliados contra os réus nazistas em Nuremberg (FINE, 2000, p. 294), de maneira que foi positivada na Carta de Londres[4], a qual estabeleceu os parâmetros para o julgamento, definindo crimes contra humanidade como sendo: assassínio, exterminação, escravização, deportação e outros atos inumanos cometidos contra qualquer população civil antes ou durante a guerra, ou perseguições políticas, raciais ou religiosas a grupos em execução ou em conexão com alguns crimes da jurisdição do Tribunal Militar Internacional com ou sem violação da lei doméstica do país em que foram perpetrados.

Assim, o conceito de crime contra a humanidade foi incorporado na Carta de Londres como forma de suprir, inicialmente, um vazio normativo referente à violência estatal não só para com seus próprios habitantes, mas contra a humanidade em si, elevando os crimes contra humanidade à categoria de crimes internacionais (LUBAN, 2004, p. 95), de forma que a persecução desses crimes não se encontra condicionada ao ordenamento jurídico do Estado em que ocorrem.

Ao abordar tal questão, impende apresentar o argumento de Hannah Arendt acerca do crime contra humanidade, em virtude do seu caráter legal e moral. Segundo a autora (1999), o Holocausto configurou um novo crime, um cri-

[4] Arendt (1999, p. 277) refere que a Carta de Londres instituía jurisprudência de 3 tipos de crimes: o contra paz, denominado de “supremo crime internacional”, já que constituía em si mesmo o “mal acumulado do todo”, os crimes de guerra e os contra a humanidade, de maneira que este último não havia precedentes, por ser novo.

me contra o status humano, contra a própria natureza da humanidade, ou, nas palavras do professor Luban (2004), ao se atacar a humanidade, está se atacando a diversidade do ser humano.

Em 1998, ao se criar o Tribunal Penal Internacional, o Estatuto de Roma, o qual o rege, em seu artigo 7º, consolidou o conceito, do que a Arendt (1999, p. 279) denomina ser uma política de assassinato sistemático, e definiu como crime contra a humanidade as seguintes condutas: a) homicídio; b) extermínio; c) escravidão; d) deportação ou transferência forçada de populações; e) encarceramento ou outra privação grave da liberdade física, em violação às normas fundamentais do direito internacional; f) tortura; g) estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou outros abusos sexuais de gravidade comparável; h) perseguição de um grupo ou coletividade com identidade própria, fundada em motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos, de gênero, como definido no parágrafo 3º, ou outros motivos universalmente reconhecidos como inaceitáveis conforme o direito internacional, em conexão com qualquer ato mencionado no presente parágrafo ou com qualquer crime da jurisdição deste Tribunal; i) desaparecimento forçado de pessoas; j) o crime de “apartheid”; k) outro atos desumanos de caráter similar que causem intencionalmente grande sofrimento ou atentem gravemente contra a integridade física ou a saúde mental ou física.

Bassiouni (2010, p. 583) salienta que, quando da construção do conceito, havia a necessidade da concomitância de dois elementos: (1) os agentes perpetradores são atores do Estado e atuam de acordo com a política estatal e (2) devem se envolver em matanças, tortura, violações e outras depredações humanas contra civis, geralmente em uma base generalizada ou sistemática. Todavia, devido ao fato de atores não estatais estarem cada vez mais cometendo crimes contra a humanidade (baseados nas políticas do Estado), ampliou-se a abrangência da conceituação, inclusive quanto a ser em tempo de paz.

Destaca-se que o Brasil, pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004, se submeteu à jurisdição do Tribunal Penal Internacional ao dispor acerca disso expressamente no artigo 5º, parágrafo 4º da Constituição Federal de 1988.

As ações do Estado brasileiro no regime ditatorial possuíam como traço característico a violação generalizada e sistemática dos direitos humanos, a pretexto do modelo desenvolvimentista para o crescimento econômico desenfreado.

Nota-se, por conseguinte, que as violações sistemáticas e generalizadas dos direitos humanos se tratavam de uma política estatal durante o regime militar e configuram crimes contra a humanidade, os quais possuem como atributos a imprescritibilidade e a impossibilidade de anistia, força costumeira e principiológica.

O entendimento que se firmou, por conta do costume internacional, é de que são imprescritíveis os crimes que causem grave dano (por vezes, de difícil reparação) à sociedade como um todo, quando se verifica uma grave violação aos direitos humanos, ou seja, a imprescritibilidade de um crime que, para além de não ser esquecido, seja cruelmente desumano, sistemático e que produz sequelas perpetuadas no tempo e lugar. Por tais razões que se compreende os crimes contra humanidade como imprescritíveis, de maneira que a Corte Interamericana já firmou jurisprudência[5] no sentido de se reconhecer o caráter impositivo das normas que reprimem os crimes contra a humanidade, isto é, não anistiáveis, já que "transgridem o direito da vítima ao julgamento", em virtude da obstacularização da investigação e do acesso à justiça, que "impede a identificação dos indivíduos responsáveis de violações a direitos humanos".

Afinal, somente por meio da verdade e do acesso à informação sobre o passado é que se constrói uma memória não apenas justa e de resistência, como também de reconhecimento das falhas humanas por cometimento de barbáries, a fim de que se evite que tais atrocidades se repitam.

Sobre a questão da não anistia dos crimes de lesa humanidade, o Brasil, inclusive, foi condenado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, especificamente quanto ao caso da Guerrilha do Araguaia (Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil), no sentido de que a Lei da Anistia n. 6.683/79 impede não só a punição (e a identificação) daqueles que cometeram graves violações de direitos humanos, como também se torna um obstáculo à investigação dos crimes acometidos no passado ditatorial, de modo que é incompatível com a Convenção Americana; sendo, portanto, o Estado brasileiro responsável por todos os direitos desrespeitados durante o regime militar.

Anterior ao julgamento da Corte, todavia, o Supremo Tribunal Federal já havia julgado a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153, reconhecendo a validade da Lei de (auto)Anistia. A ADPF, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, tinha como propósito demonstrar a incompatibilidade da

[5] Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Almocinad Arellano e outros vs. Chile; Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil; Caso Goiburú e Outros vs. Paraguai; Caso Barrios Altos vs. Perú; Caso Albán Cornejo e outros vs. Equador.

Lei com a ordem democrática e os valores e garantias assegurados pela Constituição Federal de 1988. O STF, assim, admitiu a anistia dos agentes responsáveis por toda a violência gerada durante o período ditatorial, como os assassinatos, os desaparecimentos forçados, os estupros, os abusos de autoridade; legitimando, portanto, a ocultação da verdade e da formação da memória.

Observa-se que o Estado brasileiro, apadrinhado pelo STF, descumpriu[6] com o seu dever de adaptar seu ordenamento à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, por causa da interpretação e da aplicação concedidas à Lei de Anistia, sendo que se tem a obrigação jurídica de proceder à persecução criminal dos perpetradores dos crimes praticados pela ditadura militar, visto serem crimes contra a humanidade, imprescritíveis e insuscetíveis de anistia.

Dito isso e sabendo-se, por conseguinte, do descaso na busca pela verdade, pela memória e pela justiça para fins de reparação do dano causado, o Estado brasileiro deve ser responsabilizado internacionalmente pelo crime de lesa humanidade cometido contra os povos indígenas durante a ditadura militar.

A responsabilidade internacional do Estado dá-se em virtude de um ato ou omissão que a ele seja imputável e que produza um resultado constituindo uma violação de uma norma ou obrigação jurídica internacional, sendo essa responsabilidade um princípio geral de direito internacional (BROWNLIE, 1997, p. 458).

A fim de se apurar a responsabilidade de um Estado pelo descumprimento ou violação de compromissos internacionalmente firmados, existem o sistema global da Organização das Nações Unidas e os sistemas regionais, de maneira que a proteção dos direitos humanos ultrapassou a barreira interna dos Estados, dizendo respeito também à comunidade internacional.

No que toca ao aspecto regional, a Convenção Americana, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, a qual passou a vigorar apenas em 1978, por ter atingido só neste ano o mínimo de ratificações, consolidou a institucionalização do Sistema Interamericano, ao estabelecer dois órgãos responsáveis pela proteção dos direitos humanos no continente americano: a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (MAZZUOLI, 2006).

Ramos (2002) ressalta que, ainda que alguns membros da Organização dos Estados Americanos não tenham ratificado a Convenção Americana, estes

[6] Em 2014, o PSOL ingressou com outra ADPF 320, mas agora alegando o descumprimento da decisão da CDIH, pleiteando a não aplicação da Lei de Anistia aos crimes de graves violações dos direitos humanos cometidos por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas que, de modo suposto ou efetivo, praticaram crimes políticos, além de alegar que não cabe ao Estado brasileiro, tendo se vinculado às normas imperativas de direito internacional e de direitos humanos, se utilizar da soberania como argumento para descumprir princípios básicos de direito humanos.

seguem obrigados a respeitar os direitos humanos contidos no Pacto de São José da Costa Rica. O que se diferencia, em contrapartida, em relação à responsabilidade. Isso porque só será responsabilizado um Estado por violação aos direitos humanos se houver ratificado a Convenção e reconhecido a competência dos órgãos.

O Brasil, muito embora tenha ratificado e incorporado internamente a Convenção Americana em 1992, apenas em 1998 que reconheceu a jurisdição contenciosa obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio da aprovação do Decreto Legislativo n. 89/98, sendo que o Poder Executivo só editou o Decreto n. 4.463, promulgando o reconhecimento no território nacional, em 2002 (RAMOS, 2016).

Dessa forma, a responsabilização do Estado perante a comunidade internacional pode ser feita pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, utilizando-a como instrumento de reparação dos direitos violados e da garantia da efetiva proteção dos direitos humanos. Trata-se de um órgão jurisdicional, produzindo sentenças não só declaratórias, como condenatórias, sendo que suas decisões são definitivas, inapeláveis e indicam não só medidas que o Estado deve cumprir, como também a indenização que deverá ser paga (RAMOS, 2002), além de seu caráter consultivo.

À vista disso, verifica-se que a Corte Interamericana é competente para julgar a responsabilidade do Estado brasileiro pelo cometimento de crime de lesa humanidade contra os povos indígenas. A questão que se indaga diz respeito à possível incompetência temporal do Tribunal, visto que o reconhecimento da jurisdição da Corte foi realizado “sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998”.

Ocorre que já se firmou o entendimento, em sua jurisprudência constante, na Corte de que violações continuadas e permanentes, mesmo quando instituída antes do reconhecimento, desde que se estendam para além deste, como o caso dos desaparecimentos forçados, já que os atos de caráter contínuo ou permanente perduram durante todo o tempo em que o fato continua, mantendo sua falta de conformidade com a obrigação internacional[7], em decorrência da não apuração devida dos fatos, que prolonga a inefetividade do direito à verdade.

Assim, tendo em vista que, muito embora se ressalte o trabalho feito pela Comissão Nacional da Verdade[8], não se tem ainda uma investigação efetiva do

[7] Caso Blake vs. Guatemala; Caso Radilla Pacheco vs. México; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia.

[8] O próprio relatório da Comissão admite que “o número real de indígenas mortos no período deve ser exponencialmente maior, uma vez que apenas uma parcela muito restrita dos povos indígenas afetados foi analisada e que há casos em que a quantidade de mortos é alta o bastante para desencorajar estimativas” (CNV, 2014, p. 199).

que aconteceu com os povos indígenas durante a ditadura militar, os quais foram expostos a todos os tipos de crime contra a humanidade, conforme explanado ao longo do texto, não há dados específicos que expliquem o que de fato aconteceu com os povos, que constate a identidade daqueles que sofreram na pele o processo estatal de desenvolvimento desenfreado sem ter a observância de seus direitos humanos mais básicos; mantendo-se, por conseguinte, o caráter contínuo e permanente, cuja consumação se prolonga no tempo.

Portanto, o Estado brasileiro, por força do vínculo e da responsabilidade internacional, bem como em virtude de ser signatário da Convenção Americana, submete-se à jurisdição da Corte, e deve, para além de sua responsabilização, reparar, coletivamente, os danos causados aos povos indígenas, implementando medidas de não repetição dentro das organizações vinculadas aos poderes estatais, a fim de que os povos indígenas possam efetivamente fazer parte do processo da justiça transacional, e como forma de proteção aos direitos humanos a eles garantidos.

Conclusão

Diante do exposto ao longo deste trabalho, o Estado brasileiro pode e deve ser responsabilizado internacionalmente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo crime de lesa humanidade cometido contra os povos indígenas durante a ditadura militar. Isto porque o Estado brasileiro, ratificou, em 1992, pelo Decreto n. 678, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e, após reconhecido pelo Senado Federal, mediante Decreto Legislativo 89 de 1998, aceitou, soberanamente, a competência obrigatória da Corte Interamericana, por meio do Decreto n. 4.463 de 2002, a qual possui competência contenciosa, ou seja, jurisdicional, e consultiva, de modo a servir como um mecanismo de proteção e efetivação dos direitos humanos.

Destarte, é possível a constatação de que o Estado brasileiro, ao cometer o crime de lesa humanidade durante a ditadura militar contra os povos indígenas, deve ser responsabilizado internacionalmente, em virtude da violação aos direitos dispostos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no que se referem aos artigos 3, 4, 5, 6, 7, 8, 25, os quais, respectivamente, dizem respeito ao direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal, à proibição de escravidão e de servidão, à liberdade pessoal, às garantias ju-

diciais, à proteção judicial, em conexão com as obrigações aludidas no seu artigo 1, no que tange ao respeito e garantia dos direitos humanos, além de outros dispositivos assentados em convenções que o Brasil celebrou, como a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, a Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, entre outras.

Para além dessa questão, verifica-se que as vítimas (e seus familiares) dos crimes acometidos na ditadura militar brasileira encontram barreira não só nas políticas do Estado (transacional e atual) no que concerne ao ainda descaso em se trazer a memória e a verdade (em que pese todo o estudo realizado pela Comissão Nacional da Verdade, a qual, quanto à questão indígena, ainda sim encontra críticas pertinentes, visto seu caráter secundário na apuração, proferidas, em destaque, pelo pesquisador Marcelo Zelic[9]), como de um judiciário que impede que a justiça seja efetiva, ao julgar válida a Lei de Anistia (ADPF 153), beneficiando também os agentes militares que cometeram os crimes; impossibilitando, portanto, a investigação e a consequente reparação dos danos (in) suportados e infringindo, inclusive, determinação da Corte Interamericana.

Assim, ao se pretender a responsabilização a nível internacional do Estado brasileiro no período de repressão causado pelos militares (e suas instituições) aos povos indígenas, busca-se não apenas esta responsabilidade estatal, mas também dar visibilidade à causa, no intento de se conscientizar a sociedade como um todo quanto à questão do genocídio indígena, reparando-se os danos sofridos, como forma de compensar as invasões, as tentativas de extermínio, os desaparecimentos forçados e tantos outros abusos cometidos no passado**.**

Referências

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém:** um relato sobre a banalidade do mal. Tradução José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

BASSIOUNI, Cherif. Crimes against Humanity: The case for specialized convention. **Washington University Global Studies Law Review**. v. 9, n. 4, 2010.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. **Pessoa Humana e Direitos Humanos na Constituição Brasileira de 1988 a partir da perspectiva pós-colonial**. 2009. 267 f. Tese (Doutorado) -Curso de Direito, Unisinos, São Leopoldo, 2009.

BROWNLIE, Ian. **Princípios de direito internacional público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

[9] Cf. NASSIF, Luis. "Índios e camponeses ficaram em segundo plano da CNV", diz Marcelo Zelic. GGN, o Jornal de todos os Brasis. Disponível em: <https://jornalggn.com.br/noticia/indios-e-camponeses-ficaram-em-segundo-plano-da-cnv-diz-marcelo-zelic>.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFOGUEL, Ramón. **El giro decolonial:** Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2007.

CNV, Comissão Nacional da Verdade. Relatório da Comissão Nacional da Verdade. V. I e II. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf> e <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_2_digital.pdf>.

DUSSEL, Enrique. **1492, el encubrimiento del otro:** hacia el origen del mito de la modernidade. La Paz: Plural Editores. 1994.

DUSSEL, Enrique. Europa, modernidade e eurocentrismo. In: LANDER, Edgardo. (Org.). **A colonialidade do saber:** eurocentrismo e ciências sociais. 1a. ed. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciências Sociales – CLACSO, 2005.

FINE, Robert. Crimes against Humanity: Hannah Arendt and the Nuremberg Debates. **European Journal of Social Theory**. London: SAGE Publications, 2000.

FURTADO, Celso. **A economia latino-americana:** formação histórica e problema. 4. ed. São Paulo: Companhia das letras, 2007.

GROSFOGUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. In: SANTOS, Boaventura de Sousa.; MENESES, Maria Paula (Org.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010.

GUIMARÃES, Elena. **Relatório Figueiredo:** entre tempos, narrativas e memórias. 2015. Dissertação (Mestrado em Memória Social) – Programa de Pós-Graduação em Memória Social/Programa de Pós Graduação em Memória Social - Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

LANDER, Edgardo. Ciencias sociales: saberes coloniales y eurocéntrico. In: LANDER, Edgardo. (Org.). **A colonialidade do saber:** eurocentrismo e ciências sociais. 1a. ed. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciências Sociales – CLACSO, 2005.

LUBAN, David. A Theory of Crimes against Humanity. **The Yale Journal of International Law**. Connecticut, 2004.

LUCIANO, Gersem dos Santos. O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. **Coleção Educação para Todos**. Brasília: Ministério da Educação, 2006.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O Estado Plurinacional e o Direito Internacional Moderno**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MIGNOLO, Walter D. A colonialidade de cabo a rabo: o hemisfério ocidental no horizonte conceitual da modernidade. In: LANDER, Edgardo. (Org.). **A colonialidade do saber:** eurocentrismo e ciências sociais. 1a. ed. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciências Sociales – CLACSO, 2005.

MONTENEGRO, Jorge. Povos e comunidades tradicionais, desevolvimento e decolonialidade: articulando um discurso fragmentado. **Revista OKARA:** Geografia em debate, v.6, n.1, p. 163-174, 2012. João Pessoa: UFPB, 2012.

QUIJANO, Aníbal . “Bien Vivir”: Entre el “desarrollo” y la des/colonialidad del poder. In: QUIJANO, Aníbal. **Cuestiones y Horizontes de la Dependencia Histórico Estructural a la Colonialidad/Descolonialidad del Poder**. Buenos Aires: Clacso, 2014.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo. (Org.). **A colonialidade do saber:** eurocentrismo e ciências sociais. 1a. ed. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciências Sociales – CLACSO, 2005.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos:** análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Inovar, 2002.

ROCHA, Everardo Guimarães. **O que é etnocentrismo**. São Paulo: Brasiliense, 2009.

SAID, Edward W. **Cultura e Imperialismo**. Tradução Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A gramática do tempo:** para uma nova cultura política. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

TRINIDAD, Carlos Benítez. **La oposición necesaria al desarrollo moderno en Brasil:** el índio y la dictadura civil-militar (1964-1985). Americanía: Revista de Estudios Latinoamericanos, Sevilla, n. 3, p. 243-277, 2016.

WALLERSTEIN, Immanuel. **Análisis de Sistema-mundo:** una introducción. México: Editoral Siglo XXI, 2005.

WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu:** a retórica do poder. Tradução Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2007.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 9 ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

Os caminhos jurídico-normativos da alimentação no mundo a partir das organizações internacionais

Lidianne Kelly Nascimento Rodrigues de Aguiar Lopes

Mestre em Direito – UNESA/RJ.
Doutoranda em Direito – UNESA/RJ.
Coordenadora do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos, Democracia e Cidadania, na IESMA/ UNISULMA, Imperatriz – MA.
Professora universitária.
lidiannelopesadv@outlook.com

Resumo: O presente artigo visa analisar a construção da trajetória jurídico-normativa da alimentação como um direito, a partir do processo de humanização e solidariedade, vinculado à dignidade da pessoa humana, notadamente no pós II Guerra Mundial. Para tanto, definiu-se como marco teórico para a construção deste trabalho, a visão humanista do Direito Internacional desenvolvido por Antônio Augusto Cançado Trindade, na medida em que, para este, "o reconhecimento dos indivíduos como sujeitos tanto de direito interno como de Direito Internacional vem a representar uma verdadeira revolução jurídica[1]" (TRINDADE, 2013, p. 21). Assim, é necessário traçar a trajetória do reconhecimento internacional da alimentação como um Direito Humano, desde a Convenção de Genebra à outros documentos que tratam, mesmo que de modo transversal, a alimentação até a constitucionalização do direito à alimentação no Brasil.

Palavras-chave: Direito Internacional; Direito à alimentação; Alimentação adequada.

Abstract: This article aims to analyze the construction of legal and normative trajectory of food as a right, from the process of humanization and solidarity, linked to the dignity of the human person, especially in the post World War II. For this purpose, the humanist vision of International Law developed by Antonio Augusto Cançado Trindade was defined as the theoretical framework for the construction of this work, insofar as, for him, "the recognition of individuals as subjects of both domestic law and law International represents a true legal revolution "(TRINDADE, 2013, page 21). Thus, it is necessary to trace the trajectory of international recognition of food as a Human Right, from the Geneva Convention to other documents that treat, even if transversely, the food until the constitutionalisation of the right to food in Brazil.

[1] Texto original: "El reconhecimento de los indivíduos como sujetos tanto del derecho interno como del Derecho Internacional vino a representar uma verdadeira *revolución jurídica*..." (TRINDADE, 2013, p. 21)

Keywords: International Law; Right to food; Proper feeding.

Introdução

O presente trabalho tem como objetivo geral traçar o processo de construção jurídico-normativo do reconhecimento da alimentação como direito, à nível internacional e nacional, o que vem a coadunar com a proposta do GT 16. Para isso, BEURLEN, afirma que, "em 1928, a Liga das Nações passou a discutir a alimentação como um dos problemas sociais a merecer atenção por impedir a liberdade real do ser humano" (2009, p. 46). GRASSI NETO, nos ensina que "em meio à Segunda Guerra Mundial, o Presidente Franklin D. Roosevelt reuniu-se com representantes das nações aliadas em Hot Springs, Estado d Virgínia, para discutir os planos de reconstrução para o pós-guerra" (2013, p. 37), o que evidenciou a necessidade de repensar o sistema de produção e a distribuição de alimentos que, segundo a teoria de Thomas Robert Malthus[2] que, a partir da análise da relação existente entre a produção de meios de subsistência o crescimento populacional, afirmou que a terra não suportava a manutenção da capacidade de produção de alimentos.

A Carta das Nações Unidas de 1945, foi assinada em São Francisco, faz referência no artigo 55 a criação e estabilidade e bem-estar, bem como a elevação dos níveis de vida, já o Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, faz referência à Proteção das Vítimas de Conflitos Armados em âmbito internacional (Protocolo II), no artigo 17[3] garantia da alimentação em caso de deslocamento da população civil[4]. A Convenção de Genebra evidencia o direito humanitário, na seara internacional que tem como objetivo amenizar o sofrimento dos soldados e das populações atingidas.

Assim, MÜLLER afirma que "no período que precedeu o surgimento da ONU a Europa passava por crises de alimentação e produção de gêneros alimentícios muito severa" (2014, p. 110). GRASSI NETO afirma que "no Século XX, profundas foram as consequências decorrentes dos dois grandes conflitos armados mundiais e da crise de 1929 na produção e distribuição de

[2] Sua obra intitula-se Ensaio Sobre a População de 1798.

[3] Redação do Art. 17.1. Não se poderá ordenar o deslocamento da população civil por razões relacionadas com o conflito, a não ser que assim o exijam a segurança dos civis ou razões militares imperiosas. Caso esse deslocamento deva ser efetuado serão tomadas todas as medidas possíveis para que a população civil seja acolhida em condições satisfatórias de alojamento, salubridade, higiene, segurança e alimentação (BRASIL, 1993).

[4] O Protocolo II, da Convenção de Genebra de 1949 foi ratificado pelo Brasil através do Decreto nº 849, de 25 de junho de 1993.

alimentos” (2013, p. 36). Desta forma, afirma BISPO que “o ser humano desde a modernidade passou a ser o centro do direito, ou seja, a atuação dos poderes públicos deve estar pautada e voltada para aquele” (2014, p. 35). A partir de então surge a necessidade de proteção e garantia da alimentação nos ordenamentos jurídicos.

Conceito e principais características dos Direitos Humanos na legislação internacional

Antes de adentrarmos na análise do conceito e das características dos Direitos Humanos, é necessário partir de um conceito de Direitos Humanos para que não haja a utilização do termo “Direitos humanos” de forma equivocada, sendo necessário realizar a distinção existente entre àquele, Direitos do Homem e Direitos fundamentais.

Assim, é que nos ensinamentos de Vicente de Paulo Barreto, verifica-se que:

> É necessário realizar a distinção entre Direitos Humanos, direitos”de “Direitos humanos”, “direitos do homem” e “direitos fundamentais” para que, a questão dos direitos humanos não corra o risco de banalizar-se em virtude do uso indiscriminado, mais adjetivo do que substantivo, das reinvindicações que tornaram essa categoria política e moral, o cerne do Estado democrático de direito (BARRETTO, 2013, p. 32).

Ademais, nos ensina Sarlet que:

> Os direitos fundamentais se aplicam para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (SARLET, 2015, p. 29).

Já Norberto Bobbio entende que “os direitos humanos são coisas desejáveis, isto é, fins que merecem ser perseguidos, e de que, apesar de sua desejabilidade, não foram ainda todos eles reconhecidos” (BOBBIO, 2015, p. 15).

Porém, a primeira menção ao termo “Direitos Humanos”, foi na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1789, tendo como base a igualdade e a liberdade, fruto da Revolução Francesa.

Ocorre que, com o mundo em guerra, onde houve a devastação de vários países e o homem era tido como mero objeto descartável, somente no pós 2ª Guerra Mundial que esse cenário começou a mudar, na medida em que a comunidade internacional passou a se preocupar e a procurar possíveis formas para manter a paz entre os países.

Diante deste cenário, importante análise de Sandro Pereira Silva afirma que “neste delicado cenário, os Estados Unidos, líder do bloco capitalista, viu-se na necessidade de fortalecer sua área de influência em todos os continentes, para frear a expansão do domínio comunista liberado pela União Soviética” (IPEA, 2014, p. 9).

Foi então que ainda no Século XIX, alguns países se uniram para criar organismos internacionais que pudessem cooperar em alguns assuntos específicos, sendo que o mais importante atualmente é a Organização das Nações Unidas, que é uma “organização internacional formada por países que se reuniram voluntariamente para trabalhar pela paz e o desenvolvimento mundiais” (ONUBr, p. 2016).

Assim, “em meio à emergência de uma pluralidade de movimentos sociais e organizações da sociedade civil” (CONTI, 2007, p. 9), as Nações Unidas convocaram os países para debater a problematização da fome, sendo que “a realização da Conferência de Hot Springs, nos Estados Unidos, em 1943, marcou esse envolvimento internacional em torno da questão da fome (IPEA, 2014, p. 9) com a presença de 44 nações. Essa Conferência foi importante porque “ajudou a diagnosticar que o problema da fome era global e requeria soluções também globais” (CONTI, 2007, p. 3).

A partir das proposições debatidas nesta Conferência, “foi definida a criação da Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura – Food and Agriculture Organization – FAO, que veio a ocorrer em 16 de outubro de 1945” (IPEA, 2014, p. 9).

A Organização das Nações Unidas foi então fundada em 1945 e, através do documento conhecido como Carta da ONU[5], documento este mais importante da Organização que prevê no artigo 103, as obrigações dos membros das Nações Unidas.

> Art. 13. No caso de conflito entre as obrigações dos membros das Nações Unidas, em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer ou-

[5] Tratado que estabeleceu as Nações Unidas.

> tro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta (ONUBr, 2016).

O preâmbulo da Carta das Nações Unidas – documento de fundação da Organização – expressa os ideais e os propósitos dos povos cujos governos se uniram para constituir as Nações Unidas, prevendo que:

> Nós, os povos das Nações Unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que, por duas vezes no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes de direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla (ONUBr, 2016).

Em 1948, os representantes de diferentes países elaboraram e proclamaram por meio da Assembleia Geral das Nações Unidas, em Paris, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) que é o marco documental na história dos direitos humanos, prevendo, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos.

Os Direitos Humanos, em seu sentido político, encontram maior expressão na Declaração Universal dos Direitos Humanos, elaborada pela Organização das Nações Unidas em 1948. Tal diploma jurídico procura materializar, em termos legais, a repulsa às barbáries do nazifascismo europeu.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos deve ser entendida como uma tomada de posição frente a certos abusos, compondo os esforços de um movimento de internacionalização do direito; assim, os direitos humanos passam a ocupar um patamar superior como interesse da comunidade internacional, ou seja, como valores universais.

Portanto, com a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, desencadeou-se o processo de ampliação com generalização da defesa e promoção dos direitos humanos, onde foram elaborados os Pactos Internacionais sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC e sobre os Direitos Civis e Políticos[6], este estabeleceu deveres aos indivíduos, enquanto àquele estabeleceu deveres para os Estados.

Assim, nos ensina Luíra Carvalho:

[6] Que só foram adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas, no ano de 1966.

> (..) os Pactos Internacionais sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC e sobre os Direitos Civis e Políticos – PIDCP, que estabelece deveres endereçados aos indivíduos, àquele estabelece deveres endereçados aos Estados, ambos conhecidos como Pactos de Nova York (CARVALHO, 2016).

Ainda no ano de 1948, foi aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, a Declaração Americana dos direitos e deveres do homem que, no seu preâmbulo diz que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros (Organização dos Estados Americanos, 2016).

Desta forma, é possível concluir que, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e o Pacto Internacional sobre dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foram fundamentais na construção dos direitos humanos, àquele destinando-se aos aspectos gerais de proteção ao homem e este, pautou-se na necessidade do Estado garantir o bem-estar individual do homem, enquanto ser humano e criou obrigações com responsabilização internacional em caso de descumprimento pelos Estados-partes.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi fundamental para promulgar a importância do direito à alimentação, assim como o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que também reconheceu o direito à alimentação como fator determinante para que todas as pessoas possam desfrutar de um nível de vida adequado, sendo a principal norma sobre o Direito à Alimentação.

O artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, diz que:

> Artigo XXV - 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

Resta claro o objetivo primordial da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que é legitimar o direito do homem a manter um padrão mínimo de sobrevivência. Nesse sentido, nos ensina Jayme Lima Junior que os direitos previstos em ambas legislações são “inalienáveis, direitos humanos tanto civis e políticos, como econômicos, sociais e culturais que visam estabelecer um padrão mínimo de sociabilidade e respeito aos cidadãos, por meio de um instrumento internacional civilizatório” (LIMA JUNIOR, 2003, p. 37).

A alimentação passou a ser amplamente debatida no cenário internacional principalmente após as atrocidades que ocorram ao longo da História, sendo necessário haver previsão expressa em diversos Tratados, Pactos, Declarações e Acordos Internacionais, como meio de legitimar a obrigatoriedade dos Estados-partes no cumprimento das determinações estabelecidas nestes documentos.

O Direito Humano à Alimentação Adequada - DHAA é expressão com origem no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC que previu a proteção contra a fome.

O Direito Humano à Alimentação Adequada foi previsto legalmente pela primeira vez no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)[7].

O Artigo 11.º 1 e 2. do PIDESC determina que:

> 11º.1. Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas a um nível de vida suficiente para si e para as suas famílias, incluindo alimentação, vestuário e alojamento suficientes, bem como a um melhoramento constante das suas condições de existência. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas destinadas a assegurar a realização deste direito reconhecendo para este efeito a importância essencial de uma cooperação internacional livremente constituída.
> 2. Os Estados-partes do presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa estar protegida contra a fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas, inclusive programas concretos, que se façam necessárias para:
> a) Melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários, de maneira que se assegurem a exploração e a utilização mais eficazes dos recursos naturais;
> b) Assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentícios mundiais em relação às necessidades, levando-se em conta os problemas tanto dos países importadores quanto dos exportadores de gêneros alimentícios.

Jayme Lima Júnior afirma que foi necessário a criação de um sistema de monitoramento do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no ano de 1987 que, dentre as competências estabelecidas, “havia a necessidade de realizar o monitoramento da implementação do Pacto nos países signatários” (LIMA JUNIOR, 2003, p. 36).

[7] É um tratado multilateral adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966 e em vigor desde 3 de janeiro de 1976. O acordo diz que seus membros devem trabalhar para a concessão de direitos econômicos, sociais e culturais (DESC) para pessoas físicas, incluindo os direitos de trabalho e o direito à saúde, além do direito à educação e à um padrão de vida adequado. Em 2013, o pacto tinha 160 membros e sete países, incluindo os Estados Unidos da América, havia assinado, mas ainda não ratificaram o tratado. O PIDESC é parte da Carta Internacional dos Direitos Humanos, juntamente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), incluindo o primeiro e o segundo protocolos opcionais deste último. O acordo é monitorado pelo Comitê da ONU sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Assim, se torna essencial o papel da comunidade internacional ante a "adoção de medidas e a busca da garantia do Direito Humano à Alimentação Adequada" e que "tais ações e obrigações não se limitam unicamente aos Estados vistos como entidades isoladas" (VALENTE, GONZÁLEZ, *et al.*, 2016, p. 78).

Nesse passo se torna essencial analisar o Comentário Geral nº 3 da ONU que trata da Índole das obrigações dos Estados Partes do PIDESC. Partindo da análise obrigacional dos Estados – Partes numa perspectiva internacional "os deveres dos Estados no marco das Obrigações Extraterritoriais transcendem este papel como deixa claro o Comentário Geral nº 12 da ONU" (VALENTE, GONZÁLEZ, *et al.*, 2016, p. 79).

Importante mencionar o Comentário Geral nº 12 elaborado pelas Organizações das Nações Unidas que regulamentou o artigo 11 do PIDESC, sendo que na introdução, há expressa afirmação de que:

> O Direito à Alimentação Adequada é indivisivelmente ligado à dignidade inerente à pessoa humana, e é indispensável para a realização de outros direitos humanos consagrados na Carta Internacional dos Direitos Humanos (Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, 2016).

Quanto ao conteúdo normativo do artigo 11, parágrafos 1 e 2.

> 6. O direito à alimentação adequada realiza-se quando cada homem, mulher e criança, sozinho ou em companhia de outros, tem acesso físico e econômico, ininterruptamente, à alimentação adequada ou aos meios para sua obtenção. O direito à alimentação adequada não deverá, portanto, ser interpretado em um sentido estrito ou restritivo, que o equaciona em termos de um pacote mínimo de calorias, proteínas e outros nutrientes específicos. O direito à alimentação adequada terá de ser resolvido de maneira progressiva. No entanto, os estados têm a obrigação precípua de implementar as ações necessárias para mitigar e aliviar a fome, como estipulado no parágrafo 2 do artigo 11, mesmo em épocas de desastres, naturais ou não (Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, 2016).

Quanto as obrigações e violações:

> 14. A natureza das obrigações legais dos estados parte está estabelecida no artigo 2 do Pacto e foi tratada no comentário geral número 3, de 1990. A obrigação principal é aquela de adotar medidas para que se alcance, de forma progressiva, a total realização do direito à alimentação adequada. Isto impõe a obrigação de que isto seja feito de forma tão rápida quanto possível. Cada Estado fica obrigado a assegurar que todos que estão sob sua jurisdição tenham acesso à quantidade mínima, essencial, de alimento, que seja suficiente, nutricionalmente adequada e segura, para garantir que estejam livres da fome.

Quanto as obrigações internacionais:

> O espírito do artigo 56 da carta das Nações Unidas, dos dispositivos específicos contidos nos artigos 11, 2.1 e 23 do Pacto e da Declaração de Roma da Cúpula Mundial de Alimentação, Estados parte deveriam reconhecer o papel essencial da cooperação internacional e cumprir o seu compromisso de agir, conjuntamente ou isoladamente, para alcançar a realização total do direito à alimentação adequada. Estados parte deveriam adotar medidas com o objetivo de respeitar a fruição do direito à alimentação em outros países, para proteger este direito, para facilitar o acesso ao alimento e fornecer a ajuda necessária, quando solicitada. Estados parte deveriam, em acordos internacionais, sempre que for relevante, assegurar que seja dada a devida atenção ao direito à alimentação adequada e considerar o desenvolvimento de instrumentos internacionais adequados para este fim (SESC BRASIL, 2016)

O Comentário não deixa de considerar o fato de que, embora o Direito Humano à Alimentação Adequada seja considerado de primeira ordem e estar consagrado em muitos instrumentos da legislação internacional, através das ações dos Estados-partes, dos organismos internacionais e da sociedade civil é que, com base nos dados recentes da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura – FAO, “o número de vítimas da fome, cai para menos de 800 milhões, sendo a erradicação o próximo objetivo a ser alcançado” (Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura, 2016).

Desta forma, é possível constatar a preocupação da ONU e do PIDESC na realização e promoção do Direito Humano à Alimentação Adequada, sendo que, a partir desses documentos, a alimentação passou a ser prevista em diversos outros Tratados e documentos internacionais, tais como: a Convenção pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1965); Convenção pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979); Convenção sobre os Direitos da Criança (1989). Esses últimos documentos são acompanhados de uma série de mecanismos de proteção, na forma de comitês temáticos (Direito à Alimentação Adequada, 2015, p. 13).

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, mais conhecido como Protocolo de San Salvador, de 1988, garantiu, no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o reconhecimento e a proteção aos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, tais como, o direito à saúde e à alimentação.

No ano de 1996, em Roma, por ocasião da esperada Cúpula Mundial da Alimentação, foi firmada a Declaração de Roma sobre a Segurança Alimentar Mundial e o Plano de Ação da Cúpula Mundial da Alimentação, que elencou sete compromissos aos países signatários, sendo que, no primeiro compromisso, estabeleceu-se a necessidade da existência de um ambiente político, social e econômico que estimulasse a igualdade entre homens e mulheres, visando à paz e à erradicação da pobreza para a realização da segurança alimentar.

Já no Segundo Compromisso, houve a preocupação com a garantia da implementação de políticas que visassem a melhoria ao acesso físico e econômico de todos, e a todo o tempo, a alimentos suficientes e adequados. Ao passo que no terceiro Compromisso houve a estipulação da adoção de políticas relacionadas a uma prática sustentável de desenvolvimento alimentar, florestal, rural, agrícola, da pesca, nos âmbitos familiar, local, regional e global, combatendo também as pragas, a seca e a desertificação.

No quarto Compromisso é possível verificar medidas que visam assegurar políticas de comércio e o comércio em geral que fomentem uma alimentação adequada, no marco de um mercado mundial no qual vigore o comércio justo e responsável. E, no Quinto Compromisso, garantiu-se medidas de formulação de políticas de preparação e prevenção de catástrofes naturais e emergências de caráter humano, as necessidades transitórias e urgentes de alimentos, visando à recuperação da capacidade de satisfazer necessidades futuras.

O Sexto Compromisso estabelece a promoção da distribuição de investimentos públicos e privados para promover recursos humanos, sistemas alimentares, agrícolas, pesqueiros e florestais sustentáveis, e o desenvolvimento rural em áreas de baixo e alto potencial. E, finalmente, o Sétimo e último Compromisso, que consiste no monitoramento e execução do Plano em todos os níveis em cooperação com a comunidade internacional.

Destarte, podemos perceber a divisão existente na história dos Direitos Humanos, ‘‘em dois períodos: antes e depois da Segunda Guerra Mundial (1939-1945)’’ (Direito à Alimentação Adequada, 2015, p. 12). Sendo que, após a Segunda Guerra, três documentos marcaram a afirmação dos Direitos Humanos, o primeiro deles foram as Convenções de Genebra[8]; o segundo foi a Liga das

[8] Convenções datadas de 1864, 1906, 1929 e 1949. Essas Convenções nada mais são do que uma série de tratados que define as normas para as leis internacionais relativas ao Direito Humanitário Internacional.

Nações[9], de 1919 com o Tratado de Versalhes e, por último, a Organização Internacional do Trabalho[10].

A importância da ratificação de Pactos ou Tratados se dá na medida em que o Estado assume a responsabilidade em cumprir e garantir a implementação desses direitos dentro da realidade de cada Estado-parte, que deve sempre pautar a compatibilidade dos interesses internos aliados aos deveres internacionais.

Desta forma, é que:

> (…) através da ratificação dos tratados de direitos humanos, os Estados tornam -se responsáveis perante a comunidade internacional, perante os outros Estados que tenham ratificado o mesmo instrumento e perante os seus próprios cidadãos e outras pessoas residentes nos seus territórios (Gabinete de Informação e Direito Comparado, 2016).

Quando se pretende analisar o Direito Humano à Alimentação Adequada é necessário realizar a distinção das dimensões que o cercam, quais sejam, o Direito Humano à Alimentação Adequada na perspectiva de os seres humanos estarem livres da fome da desnutrição e o Direito Humano à Alimentação Adequada na perspectiva de que todos os seres humanos possuem o direito de alimentar-se de forma adequada e segura, de forma que o Estado construa medidas de garantia desse direito, principalmente através da ratificação dos Pactos e Tratados Internacionais.

A Alimentação como um direito na perspectiva das Constituições brasileiras

Ingo Sarlet nos ensina que:

> Somente a partir do reconhecimento e da consagração dos direitos fundamentais pelas primeiras Constituições é que assume relevo a problemática das assim denominadas “gerações” dos direitos fundamentais, visto que umbilicalmente vinculada às transformações geradas pelo reconhecimento de novas necessidades básicas, de modo especial em virtude da evolução do Estado Liberal para o moderno Estado de Direito (SARLET, 2015, p. 36).

Alexandre de Moraes afirma que:

[9] Organização internacional onde os países que foram vencedores na Primeira Guerra Mundial se reuniram para negociar um acordo de paz.
[10] Foi criado como parte do Tratado de Versalhes, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial.

> (…) a doutrina costuma classificar os direitos fundamentais em gerações de direitos ou dimensões dos direitos fundamentais, ao passo que, os direitos de primeira dimensão diz respeito às liberdades individuais; os direitos de segunda dimensão evidencia os direitos sociais, culturais e econômicos, o qual será explorado no presente trabalho; já os direitos de terceira dimensão referem-se aos direitos transindividuais que transcendem os interesses do indivíduo e passam a se preocupar com a proteção do gênero humano, com altíssimo teor de humanismo e universalidade; e, os direitos de quarta dimensão decorrem da globalização dos direitos fundamentais e, por fim, os direitos de quinta geração que se refere o direito à paz (MORAES, 2002, p. 41).

Apenas os direitos fundamentais de segunda geração serão analisados neste trabalho, que são os direitos sociais, culturais, econômicos e coletivos que, conforme o conceito de Alexandre de Moraes, são:

> (…) direitos fundamentais do ser humano, caracterizando-se como 'liberdades positivas", obrigatórias em um Estado Social de Direito, visando a melhoria de condição de vida aos hipossuficientes, concretizando, assim, a igualdade social (MORAES, 2012).

Carlos Simões, é enfático ao afirmar que:

> (…) a primeira referência aos direitos sociais foi feita na Primeira Conferência Interamericana de Seguridade Social, realizada pela OIT em setembro de 1942, em Santiago do Chile, quando foi assinada a Carta Magna dos Direitos Sociais. Esta Carta restringia o conceito de saúde, alimentação, vestuário, habitação e educação no âmbito das relações de trabalho, como parcelas integrantes do cálculo do salário-mínimo, na redação original do art. 81 da CLT, não tendo o sentido universal atual e que, somente com o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) da ONU, é que houve a primeira referência expressa aos direitos sociais (SIMÕES, 2013, p. 173-175).

Desta forma, os direitos sociais estão intrinsecamente ligados à dignidade da pessoa humana, cujo vínculo é ensinado por Ingo Sarlet:

> (…) os direitos sociais, já pelo seu forte vínculo com a dignidade da pessoa humana e o correlato direito a um mínimo existencial, surgiram e foram incorporados ao direito internacional dos direitos humanos e ao direito constitucional dos direitos fundamentais como direitos referidos, em primeira linha, à pessoa humana individualmente considerada (SARLET, 2015, p. 222).

O movimento de positivação e internacionalização dos direitos humanos vem acompanhado de outro conjunto de direitos difusos ou transindividuais. Esses direitos são de titularidade coletiva e começam a encontrar repercussão e materialidade. É assim que a proteção à dignidade, à paz, ao meio ambiente, à água, entre outros, entram na agenda dos direitos humanos, abrindo espaço para as demandas ainda reprimidas ou pouco exploradas.

Em contrapartida, necessário se faz a menção às primeiras Constituições no Brasil quando fazem referência aos direitos sociais e, segundo os ensinamentos de Alexandra Beurlen:

> A primeira Constituição do Brasil foi outorgada por D. Pedro I, em 1824. Apesar de influenciada pelo espírito liberal francês, tratou de alguns direitos sociais, a exemplo, dos §§ 24, 31,32 e 33 do art. 179, que dispunham sobre o respeito ao direito à saúde, liberdade de emprego e à educação gratuita. Nenhuma menção foi feita ao direito humano à alimentação adequada ou de estar livre da fome. (BEURLEN, 2009, p. 57).

Já na 1ª Constituição Republicana, de 1891, havia expressa a previsão da Declaração de Direitos civis e políticos, embora não houvesse avanços em relação ao direito à alimentação.

As tradições das Constituições brasileiras que sempre previram um capítulo sobre direitos e garantias foi mantida pela Constituição de 1934[11], que trouxe significativos avanços ao destacar os direitos econômicos, sociais e culturais como categoria específica de direitos assegurados (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 16 DE JULHO DE 1934), 2016).

Continua Alexandra Beurlen quando da análise da previsão dos direitos sociais nas Constituições brasileira:

> Ao tratar do direito à educação como “direito de todos” e atribuir o dever correlato à família e aos Poderes Públicos, a fim de que se desenvolvesse a “consciência de solidariedade humana” (art. 149), previu, como obrigação da União, dos Estados e do Distrito Federal, a constituição de um fundo para financiamento da educação, aplicando-se parte dos recursos em assistência alimentar (art. 157, §2º). Foi a primeira vez que o direito humano à alimentação adequada teve um de seus aspectos referido em uma Constituição brasileira, através da indicação de necessidade de políticas públicas, apesar de vinculado a um outro direito (BEURLEN, 2009, p. 58)

Já sob a análise dos direitos sociais na Constituição de 1937, nos ensina Dirce Siqueira que:

> Já a Constituição de 10-11-1937, a qual entrou em vigor imediatamente, prometendo no seu artigo 187 a realização de plebiscito nacional para legitimá-la, foi marcada por um autoritarismo excessivo, rompendo com a tradição liberal dos textos que antecederam no país (SIQUEIRA, 2015, p. 28).

[11] Capítulo II, Título IV que trata da Ordem Econômica e social.

Conforme os ensinamentos de Daniel Sarmento, “a Constituição de 18-9-1946, estabeleceu um novo momento democrático, sem, contudo, abdicar dos direitos trabalhistas e da intervenção do Estado na Ordem Econômica” (SARMENTO, 2010, p. 44).

Complementa Alexandra Beurlen:

> A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, adotando o regime democrático de governo, considerou crime de responsabilidade do Presidente da República não apenas o atendado contra o exercício dos direitos políticos e individuais, como era comum até então, mas também o ato atentatório aos direitos sociais. Voltou o país a rumar em defesa da dignidade de seus cidadãos (BEURLEN, 2009, p. 58).

Já a Constituição de 1967, manteve a previsão dos direitos sociais, bem como a dignidade humana, a função social da propriedade e o salário mínimo, muito embora o direito à alimentação permanecesse sem previsão expressa.

No artigo 150 da Constituição de 1967 assegura aos “brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade” e mais, no § 35 aduz que “a especificação dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota” (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967, 2016).

Com a Constituição Federal de 1988 esse cenário mudou. A Constituição Federal já em seu preâmbulo institui o Estado Democrático de Direito, tendo como fundamento, a dignidade da pessoa humana, em seu artigo 1º. Importa salientar que no artigo 3º da Constituição Federal, há a consagração dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro, dentre eles erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, baseando-se em um ideal a ser atingido.

Segundo os ensinamentos de Renata Lisboa:

> A Constituição Federal de 1988 consagrou expressamente a proteção à dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, estabelecendo que tal proteção deveria estar sob a responsabilidade de todos e, essencialmente, do Estado possuindo um dos textos mais avançados no que se refere a proteção e promoção dos direitos humanos, na medida em que, um dos fundamentos do Estado brasileiro é assegurar aos cidadãos a sua dignidade como pessoa humana, devendo garantir direitos básicos e elementares, para que o ser humano possa sobreviver dignamente e em condições satisfatórias (LISBOA, 2013).

Em 30 de abril de 2003, o Senador Antônio Carlos Valadares (PSB/SE), elaborou uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC 47/2003), visando alterar o artigo 6º da Constituição Federal de 1988.

Em 13 de maio de 2003 foi encaminhada à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação e, em 28 de fevereiro de 2007 foi aprovada por unanimidade.

Em 23 de março de 2009, foi criada a Comissão Especial destinada a apreciar e proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 47, de 2003, do Senado Federal, que "altera o art. 6º da Constituição Federal, para introduzir a alimentação como direito social".

Em 05 de fevereiro de 2010, foi publicada no Diário Oficial da União, a Emenda Constitucional nº 64 de 2010.

A Emenda Constitucional nº 64, de 4 de fevereiro de 2010, altera o artigo 6º da Constituição Federal, incluindo o direito à alimentação como mais um direito social. Tal iniciativa é resultado de um longo processo de lutas que se iniciou muito antes, uma vez que a garantia constitucional expressa é um importante componente que fortalece a construção social de um sistema público de segurança alimentar e nutricional.

O 6º da Constituição Federal de 1988, modificado pela Emenda Constitucional nº 64/2010 passa a ser o seguinte:

> São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Emenda Constitucional nº 64/2010 pode ser entendida, no plano legislativo, como o resultado final que, segundo ensinamento de Josué de Castro:

> (…) consolidou um processo histórico de luta pelo reconhecimento dos problemas da pobreza, da fome e da miséria em nosso país como desafios que devem ser enfrentados por todos, deixando de ser um dos tabus da nossa civilização, como apregoa Josué de Castro (CASTRO, 1984).

Ao conferir um status constitucional ao tema do direito à alimentação como um direito social que deve ser reafirmado expressamente, mesmo que muitos outros dispositivos já o garantissem indiretamente, estar-se-á, em outro sentido, reafirmando o compromisso do Estado brasileiro em dar prioridade a esse assunto, a alimentação.

Segundo as lições de Luíra Carvalho é possível verificar que:

> Devemos ressaltar que o direito à alimentação não deve ser interpretado de forma restrita, ou seja, não é só a disponibilidade de alimentos que se deve levar em conta na análise de uma violação do direito humano à alimentação, mas também a acessibilidade tanto econômica quanto física (CARVALHO, 2016).

Nessa perspectiva é que o direito à alimentação deve ser compreendido, na esteira do pensamento de Flávio Valente como sendo o:

> (…) acesso de todos os seres humanos, (…) aos recursos e aos meios para produzir ou adquirir alimentos seguros e saudáveis que possibilitem uma alimentação de acordo com os hábitos e práticas alimentares de sua cultura, de sua região e de sua origem étnica (VALENTE, 2002, p. 38).

Diante disto é possível verificar que a alimentação é condição *sine qua non* para que os seres humanos vivam com dignidade. Assim é que segundo os ensinamentos de Eduardo Rocha:

> O Direito Humano à Alimentação Adequada é indispensável para a sobrevivência, na medida em que, as normas internacionais reconhecem o direito de todos à alimentação adequada e ao direito fundamental de toda pessoa a estar livre da fome, como pré-requisitos para a realização de outros direitos humanos (ROCHA, 2011, p. 19).

Desta forma, é que os seres humanos enquanto titulares de direitos e deveres fazendo parte de um Estado Democrático de Direito, este deve garantir os direitos individuais e sociais àqueles.

Ademais, nos ensinamentos de Carlos Simões, é possível verificar que:

> Na Constituição de 1988, a instituição de políticas públicas tornou-se o instrumento básico de ação estatal, assentando, basicamente, em duas naturezas distintas, que as vinculam separadamente: as políticas econômicas (Título VII – Ordem Econômica e Financeira) e as políticas sociais (Título VIII – Ordem Social). As segundas, sobre a ordem social (art. 194, *caput*, VII), destinam-se a efetivar os direitos sociais, especialmente os universais. Definem-se como um conjunto integrado de ações de iniciativa do Poder Público e da sociedade, deliberadas por conselhos, instituídas por planos, implementadas por programas e projetos e executadas por gestores sociais, em parceria com entidades e organizações da sociedade civil (SIMÕES, 2013, p. 253-254).

Ou seja, “as diretrizes constitucionais introduziram o modelo de gestão baseado da descentralização político-administrativa, na responsabilidade do Estado e na participação da população na formulação e controle de ações” (CARVALHO, SALLES, *et al.*, 2008, p. 17), sendo, portanto, necessário

analisar a competência e atribuições dos poderes segundo o que estabelece a Constituição Federal de 1988.

> (…) a Constituição Brasileira de 1988 é, até o momento, a que melhor acolhida faz aos Direitos Humanos em geral. Já no seu preâmbulo, ela institui um Estado democrático "destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica de controvérsias" (JUNIOR, 2003, p. 55).

Importa salientar que no artigo 1º da Constituição Federal de 1988 elenca os fundamentos do Estado Democrático de Direito, dentre eles, a cidadania, a dignidade da pessoa humana.

> Art. 1º (…)
> III – dignidade da pessoa humana

Segundo Mercés da Silva Nunes:

> A dignidade da pessoa humana constitui um dos pilares de sustentação da República Federativa do Brasil e por ter sido erigida à categoria de um dos fundamentos da República, propicia adoção do entendimento de que a pessoa humana só terá vida digna se e quando atendidas as condições existenciais, mínimas e indispensáveis, com acesso à moradia, alimentação, saúde, vestimenta, entre outras (NUNES, 2008, p. 54)

E, nos artigos 3º e 4º da Constituição Federal de 1988, constitui os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre eles a erradicação da pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

> Art. 3º (…)
> III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.
> Artigo 4º (…)
> II – prevalência dos direitos humanos;

Já o artigo 5º,*caput* da Constituição Federal de 1988 estabelece uma série de direitos e obrigações fundamentais, que não são taxativos e sim exemplificativos o que se confirma com o § 2º do referido artigo que diz:

> Art. 5º, § 2º, CF/88, "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

Ademais, prevê o §1º do artigo 5º, da CF/88 que as “normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Assim, Mercés da Silva Nunes aduz que:

> (..) o dever da União não se limita ao combate dos efeitos da pobreza, mas deve ser estendido até a total eliminação de suas causas, de forma que haja efetiva e verdadeira melhora na qualidade de vida dos indivíduos e da população considerada em seu todo (NUNES, 2008, p. 55).

É importante salientar a atuação dos Poderes Legislativo e Executivo dos Estados membros da Federação quanto à aprovação de leis que garantam a realização e efetivação do Direito Humano à Alimentação Adequada.

Segundo Matos:

> A garantia do Direito Humano à Alimentação Adequada é uma obrigação do Estado, cujas dimensões estão pautadas no dever de proteção, de promoção e de provimento. Em relação ao dever de respeitar, o Estado deve assegurar que seus órgãos ou representantes não violem ou impeçam, por suas ações ou políticas, o gozo efetivo do Direito Humano à Alimentação Adequada. Ou seja, o Estado não pode adotar quaisquer medidas que possam resultar na privação da capacidade de indivíduos ou grupos de prover sua própria alimentação (MATOS, 2013).

E continua afirmando que “para cumprir a sua obrigação de respeitar, o Estado deve também revisar, sob a perspectiva do DHAA, suas políticas e programas públicos, assegurando que estes efetivamente respeitem o Direito Humano à Alimentação Adequada de todas as pessoas” (MATOS, 2013).

Essa obrigação está associada com o princípio do não retrocesso social, o qual não permite que haja retrocesso nos processos de implementação de direitos, bem como com a coerência entre os meios e os fins utilizados para garantir direitos, que será abordado de forma mais aprofundada adiante.

O Estado possui a obrigação primordial de proteger o Direito Humano à Alimentação Adequada, na medida em que deve agir para impedir ‘‘que terceiros (indivíduos, grupos, empresas e outras entidades) interfiram na realização ou atuem no sentido da violação do Direito Humano à Alimentação Adequada das pessoas ou grupos populacionais’’ (MATOS, 2013).

Além da obrigação de proteção, é necessário que o Estado promova meios que assegurem a realização do Direito Humano à Alimentação Adequada, devendo, portanto,:

> (…) criar condições que permitam a realização efetiva do Direito Humano à Alimentação Adequada. A obrigação de promover significa que o Estado deve envolver-se pró-ativamente em atividades destinadas a fortalecer o acesso de pessoas a recursos e meios e a sua utilização por elas, para a garantia de seus direitos humanos (MATOS, 2013).

E mais, além da obrigação do Estado em proteger e promover, é necessário que o mesmo provenha os meios adequados para que todos os indivíduos tenham plena capacidade de prover seus alimentos. A obrigação de prover se traduz, por exemplo, na forma de transferência de renda ou renda básica ou entrega de alimentos (VALENTE, GONZÁLEZ, *et al.*, 2016, p. 77).

Assim, verifica-se que não só os" indivíduos ou grupos incapazes provenham diretamente seus alimentos, de forma a obtê-los por conta própria, mas todos os seres humanos. Esta obrigação tem íntima relação com o direito fundamental de todos de estar livre da fome" (MATOS, 2013).

Ademais, "as violações aos direitos humanos ocorrem sempre que um direito não é respeitado, protegido, promovido ou realizado. Portanto, as ações ou omissões podem gerar violações de direitos" (VALENTE, GONZÁLEZ, *et al.*, 2016, p. 78).

Ocorre violações ao DHAA "toda vez que o Estado não cumprir com suas obrigações de respeitar, proteger, promover e prover este direito" (MARÍLIA LEÃO, 2013, p. 69).

Flávia Piovesan afirma que:

> Considerando a complexa realidade brasileira, marcada por um modelo de desenvolvimento gerador de profundas desigualdades, exclusão social e pobreza, pode-se dizer que as violações aos direitos existentes (inclusive no que diz respeito ao DHAA) são um construído histórico, que necessita urgência na adoção de medidas e ações eficazes para a correção das violações e para a promoção de direitos (PIOVESAN, 2016)

Desta forma, é impensável que a responsabilidade de proteger e promover o Direito Humano à Alimentação Adequada recaia unicamente sobre os Estados "e não obrigam aos atores de direito privado, ou tão somente obriga aos Estados que habitamos é insuficiente para a proteção efetiva de direitos" (VALENTE, GONZÁLEZ, *et al.*, 2016, p. 77).

Assim, a responsabilidade da realização e promoção do DHAA é de todos os membros da sociedade, entretanto, a sociedade civil organizada tem

desempenhado um papel fundamental no avanço do progresso e garantia do DHAA.

Referências

BARRETTO, V. D. P. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas.** 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BEURLEN, A. **Direito Humano à Alimentação Adequada no Brasil**. 1ª. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

BOBBIO, N. **A era dos direitos.** [S.l.]: [s.n.], 2015.

CARVALHO, A. et al. **Políticas Públicas**. 2ª. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

CARVALHO, L. Foodfirst Information and action network. **Rede de informação e ação pelo direito a se alimentar**, 2016. Disponivel em: <http:// fianbrasil.org.br>. Acesso em: 04 junho 2016.

CASTRO, J. D. **Geografia da fome:** o dilema brasileiro: pão ou aço. Rio de Janeiro: Antares, 1984.

COMITÉ dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. **Órgãos das Nações Unidas de Controlo da Aplicação dos Tratados em Matéria de Direitos Humanos**, 2016. Disponivel em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/onu-proteccao-dh/PAGINA2-1-dir-econ.html>. Acesso em: 30 set. 2016.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 16 DE JULHO DE 1934). **BRASIL**, 2016. Disponivel em: <http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 30 set. 2016.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967. **BRASIL**, 2016. Disponivel em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituicao67.htm>. Acesso em: 30 set. 2016.

CONTI, I. L. Introdução. In: PIOVESAN, F.; CONTI, I. L. **Direito Humano à Alimentação Adequada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 237.

Direito à Alimentação Adequada. Secretaria de Direitos Humanos. Brasília237. 2015.

GABINETE de Informação e Direito Comparado, 2016. Disponivel em: <www.gddc.pt>. Acesso em: 30 ago. 2016.

IPEA. **BRASIL**. IPEA. Rio de Janeiro. 2014.

LIMA JUNIOR, J. B. **Manual de Direitos Humanos Internacionais**. 2ª. ed. São aulo: Loyola, 2003.

LISBOA, R. C. Direito humano à alimentação adequada. **Revista Eletrônica de Direito**, n. 21, Outubro 2013.

MARÍLIA LEÃO, O. O Direito Humano à Alimentação Adequada e o Sistema nacional de Segurança Alimentar e Nutricional. Brasília: [s.n.], 2013. p. 263.

MATOS, M. Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional. **Presidência da República**, 2013. Disponivel em: <http:// www4.planalto.gov.br/consea/acesso-a-informacao/institucional/conceitos/direito-humano-a-alimentacao-adequada>. Acesso em: 18 Setembro 2016.

MORAES, A. D. **Direitos fundamentais:** teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, A. D. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NUNES, M. D. S. **O direito fundamental à alimentação:** e o princípio da segurança. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

ONUBR. **Organização das Nações Unidas no Brasil**. Disponivel em: <https:// nacoesunidas.org/conheca/historia/>. Acesso em: 30 set. 2016.

ONUBR. **Organização das Nações Unidas no Brasil**, 2016. Disponivel em: <https://nacoesunidas.org/carta/>. Acesso em: 30 set. 2016.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura, 2016. Disponivel em: <http://www.fao.org/news/story/pt/item/288582/icode/>. Acesso em: 30 set. 2016.

ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. **OEA**, 2016. Disponivel em: <http:// www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em: 30 set. 2016.

PIOVESAN, F. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. **SCIELO**, 2016. Disponivel em: <http://www.scielo.br/pdf/ref/v16n3/10.pdf>. Acesso em: 12 outubro 2016.

ROCHA, E. G. **Direito à alimentação:** teoria constitucional-democrática e políticas públicas. São Paulo: LTr, 2011.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, D. **Por um constitucionalismo inclusivo:** história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SESC BRASIL, 2016. Disponivel em: <http://www.sesc.com.br/mesabrasil/doc/ Direito%20humano%20%C3%A0%20Alimenta%C3%A7%C3%A3o-Seguran%C3%A7a-alimentar.pdf>. Acesso em: 12 outubro 2016.

SIMÕES, C. **Teoria & Crítica dos direitos sociais:** o Estado social e o Estado democrático de direito. [S.l.]: Cortez Editora, 2013. 381 p.

SIQUEIRA, D. P. **Teoria Geral do direito à alimentação:** cultura, ciddania e legitimação. 1ª. ed. São Paulo: Boreal Editora, 2015.

VALENTE, F. et al. Direito Humano à Alimentação e Nutrição Adequadas. In: BEZERRA, I.; PEREZ-CASSARINO, J. **Soberania Alimentar (SOBAL) e**

Segurança Alimentar e Nutricional (SAN) na América Latina e Caribe. Curitiba: UFPR, 2016. p. 260.

VALENTE, F. L. S. **Direito humano à alimentação adequada:** desafios e conquistas. São Paulo: Cortez, 2002.

GT 17

Estado, Poder e Violência(s): perspectivas nas sociedades pós-coloniais

A palavra da vítima como prova única nos crimes de estupro sem conjunção carnal

Éder Renato Martins Siqueira
eder@eder.rs

Resumo: Em um sistema jurídico dinâmico, adaptado de sua origem romano-germânica, o Brasil, disciplina, em sua Magna Carta, diretrizes às legislações infraconstitucionais e estabelece, ainda, os direitos humanos indisponíveis. Destarte, todo o direito positivado recebe o filtro constitucional pátrio. Neste cenário, a multiplicidade de proteção a bens jurídicos desencadeia uma série de efeitos práticos, eis que, por uma questão lógica- procedimental e social, colidem entre si. Neste aspecto, como substrato de direito e deveres, cuja imposição estatal, em determinados sentidos, motiva em punição (nos casos de "dever de não fazer"), especificamente no tocante aos crimes contra a dignidade sexual, necessário o exame acadêmico-jurídico, em decorrência da complexidade do tema, os bens jurídicos tutelados e as disposições normativas brasileiras. O presente estudo objetiva uma análise, a partir dos aspectos legais brasileiros, ao crime de estupro, em que o núcleo probatório compõe-se na palavra da vítima.

Palavras chave: Crime de Estupro; Provas; Palavra da vítima; Materialidade.

Abstract: In a dynamic legal system, adapted from its Roman-Germanic origin, Brazil, in its Magna Carta, rules, directives to infra-constitutional legislations and also establishes unavailable human rights. Thus, every positive right receives the constitutional filter of the country. In this scenario, the multiplicity of protection of juridical goods triggers a series of practical effects, since, from a logical procedural and social point of view, they collide with each other. In this regard, as a substrate of rights and duties, whose state imposition, in certain senses, motivates in punishment (in cases of "duty not to do"), specifically in relation to crimes against sexual dignity, due to the complexity of the topic, the legal rights protected and the Brazilian normative dispositions. The

present study aims to analyze, from Brazilian legal aspects, the crime of rape, in which the probative nucleus is composed of the victim's word/statement.

Keywords: Rape Crime; Evidences; Victim’s word; Materiality.

Considerações iniciais

O crime de Estupro por si só é complexo. Isso porque estes crimes sexuais, após vigência da Lei 12.015/09, nos moldes dos Artigos 217 (Estupro) e 217-A (Estupro de Vulnerável), do Código de Processo Penal Brasileiro, estabelecem a consumação no ato do constrangimento a outrem, mediante violência ou grave ameaça, ao resultado da ação, portanto, o crime consuma-se independente da conjunção carnal.

Nestes delitos a liberdade sexual recebe a proteção estatal, tanto da mulher, quanto do homem, a considerar, inclusive a tipificação específica do critério biológico, em caso de vulnerabilidade (vítimas menores de 14 anos - Art. 271-A, CPP).

Especificamente nos crimes de estupro sem a conjunção carnal afloram diversos fatores que permeiam a problematização da apuração delitiva e, por conseguinte, impactam na eficácia persecutória e os fins que o tipo penal se propõe, a destacar o caráter clandestino da ação, o que dificulta o juízo probatório da prática, tal problema figura como razão máxima da presente análise.

Neste sentido, as garantias constitucionais penais levantam-se como ponto crítico nestes crimes, eis que a materialidade só se mostra inequívoca, ao menos com um lastro mínimo probatório, no curso da instrução processual, através de perícias e depoimentos.

Assim, há diferentes entendimentos julgados diversos e respectiva valoração da palavra da vítima como elemento único hábil a estabelecer um critério razoável para condenação do crime de estupro, em casos sem conjunção carnal, mas típicas ao delito.

Portanto, será abordada neste artigo a possibilidade de consideração da palavra da vítima como prova única em processo penal nestes crimes, os reflexos e cuidados a serem adotados pelos operadores do direito.

Serão trazidas posições doutrinárias especializadas no tema, que estabeleçam suporte conceitual suficiente a esclarecer os itens mais relevantes do presente estudo, dentre eles, a violência sexual e o direito penal, e as provas, isso tudo, com análise dos posicionamentos dos tribunais brasileiros e as diferentes concepções que variam no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

A violência sexual e o direito penal

Tão antiga quanto à civilização é a violência, embora não se pretenda generalizar, parte-se do princípio que os homens com herança genética primitiva detêm o instinto de agir com violência quando qualquer desconhecido ameace à sua condição ou lhes colocassem em situação de perigo (PARODI; GAMA, 2009).

No tocante a violência sexual, Azevedo e Guerra (apud ALBERTON, 2005, p.123) asseveram que:

> Abuso/vitimização sexual é todo ato ou jogo sexual, relação hétero ou homossexual entre um ou mais adultos e uma criança menor de dezoito anos, tendo por finalidade estimulá-la sexualmente ou utilizá-la para obter uma estimulação sexual sobre a sua pessoa ou de outrem.

Por seu turno, Alberton (2005) entende a violência sexual extrafamiliar, atribuível a pratica de pessoas alheias a este convívio, que não exerçam a responsabilidade de cuidador e/ou educador. Neste sentido, a violência origina de pessoas próximas da vítima, o que favorece a aproximação. Assim como pode ocorrer em lugares ermos, praticada por pessoas desconhecidas, neste caso, geralmente há também a violência física, coação por uso de armas, seguida ou não do óbito das vítimas. Enquanto que, para Krug et al (2002, p. 147), ela é definida como:

> [...] qualquer ato sexual, tentativa de obter um ato sexual, comentários ou investidas sexuais indesejados, ou atos direcionados ao tráfico sexual ou, de alguma forma, voltados contra a sexualidade de uma pessoa usando a coação, praticados por qualquer pessoa independentemente de sua relação com a vítima, em qualquer cenário, inclusive em casa e no trabalho, mas não limitado a eles.

Já a Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, conceitua a violência sexual como qualquer ato que constranja o indivíduo a presenciar,

manter ou participar de uma prática sexual não desejada. O delito de estupro trazido na redação do art. 213, Código Penal, por exemplo, é conceituado como sendo o ato de “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. Entendem-se também os atos libidinosos diversos da conjunção carnal, o que, por sua vez, acabou por revogar o tipo penal de atentado violento ao pudor (art. 214).

Pode-se perceber que neste tipo de crime, foram fundidas as figuras do estupro e do atentado violento ao pudor em um único tipo penal, que recebeu a nomenclatura de estupro (art. 213), com a finalidade de proteger a dignidade sexual também do homem – uma vez que a maioria das ofensas à dignidade sexual geralmente ocorrem com mulheres. O que fez com que o crime se classifique como complexo.

Foi criado também o delito de estupro de vulneráveis (art. 217-A), que se refere à natureza da presunção de violência, quando o delito é praticado contra vítima menor de 14 (quatorze) anos (ESTEFAM, 2010). Além disso, também foram alterados outros artigos em suas redações, abrangendo hipóteses antes não previstas pelo Código Penal; outro capítulo (VII) foi inserido, prevendo causas de aumento de pena.

Portanto, a nova legislação quando trata de crimes contra a “dignidade sexual”, procura esclarecer que se busca garantir a dignidade da pessoa humana (direito fundamental inerente à toda e qualquer pessoa, previsto no artigo 1.º, inciso III da Constituição Federal), a liberdade de escolha de parceiros e da relação sexual, além do pleno e sadio desenvolvimento da personalidade do sujeito de direitos, no que se refere à sexualidade do indivíduo. A nova Lei n.º 12.015/09 trouxe o delito de estupro, classificando-o como:

> Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:
> Pena: - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.
> §1.º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:
> Pena – reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.
> §2.º Se da conduta resulta morte:
> Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Conforme a redação do Código Penal de 1940, antes das alterações da Lei 12.015/09, o estupro era tido como o constrangimento da mulher à conjunção

carnal, mediante violência ou grave ameaça. Contudo, dada a superveniência da alteração legal atribuída ao delito de estupro, a corrente doutrinária especializada posicionou-se no seguinte sentido:

> [...] qualquer pessoa pode ser sujeito passivo do estupro, desde a mudança introduzida pela Lei n.12.015/09. É possível, destarte, que se cometa estupro entre dois homens, entre duas mulheres, ou entre pessoas (autor e vítima) de sexos opostos (ESTEFAM, 2011, p. 149).

Por isso, a semântica atribuível à *estupro* passou a abarcar o fato de o agente constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar consigo conjunção carnal ou consentir que com ele pratique qualquer outro ato libidinoso.

Por isso, o núcleo do tipo penal é o verbo *constranger*, o qual é usado com a finalidade de designar o sentido de forçar, obrigar, subjugar a pessoa ofendida a praticar o ato sexual, sendo uma modalidade especial de constrangimento ilegal, visando que o criminoso consiga a prática carnal ou qualquer outro ato libidinoso (GRECO FILHO, 2013).

O bem jurídico tutelado é a liberdade sexual da pessoa, em sentido amplo, a autonomia e a integridade sexual, a qual possui direito de não ser violada carnalmente, a respeito do livre consentimento e a vontade no âmbito sexual, pois o estupro atinge, além da liberdade sexual, a dignidade humana da vítima, cujos efeitos são incomensuráveis, na ordem negativa. (GRECO FILHO, 2013).

Em se tratando do objeto material do crime de estupro, nesta nova redação, independe do sexo da vítima, consistindo na pessoa na qual a violência sexual é praticada (GRECO FILHO, 2013).

Compreende-se que se inclina o autor à ideia de que a conjunção carnal significa a união, o encontro do pênis com a vagina, por isso, o sujeito ativo, pode ser tanto o homem quanto a mulher, sendo nesse caso obrigatoriamente necessário que a vítima seja pessoa do sexo oposto, pressupondo uma relação sexual. No caso do ato libidinoso, qualquer pessoa pode figurar no polo ativo, assim como no passivo, se tratando de um delito comum (GRECO FILHO, 2013).

Desta forma, os crimes de natureza sexual apresentam alto grau de complexidade, em razão de uma série de fatores que os envolve, como a clandestinidade, estigma social, constrangimento, falta de provas materiais,

inexistência de vestígios e, na maioria das vezes, inexistência de testemunhas oculares.

Entretanto, em casos em que presente violência física, ainda que não haja conjunção carnal, o instrumento apto e obrigatório a constatar o fato é o exame de corpo de delito, forte o artigo 158, do Código de Processo Penal. Destaca-se a obrigatoriedade do exame, em que houver vestígios de violência.

Na doutrina de Tourinho Filho (2009, p. 256) fica esclarecido que: “Quando a infração deixa vestígios, por exemplo, em um caso de estupro, é necessário o exame de corpo de delito, isto é, a comprovação dos vestígios materiais por ela deixados torna-se indispensável”.

Por outro lado, insurgem outros problemas derivados da instrumentalização judiciária para fins diversos, que não a apuração de grave crime. É o caso em que, hipoteticamente, poderá ter havido relação sexual, e por ventura há denuncia de estupro. Filia-se à corrente que concebe este o problema como ponto central das apurações destes fatos. Segundo Dias e Joaquim (2013), mesmo nos casos em que é possível o exame pericial, o dilema da prova se enfatizará diante do fato de, por vezes, o laudo não provar se a relação sexual foi consentida ou não, pois não basta, para a constatação de que houve crime de estupro a mera prova do ato sexual, uma vez que ela não é suficiente para demonstrar a resistência da vitima à prática do ato sexual e, se não houve resistência ao ato, o crime não se caracteriza.

Noutras palavras, mas no mesmo trilhar, Capez leciona (2012, p.40):

> O laudo pericial deve comprovar ainda a violência empregada, pois a mera comprovação da conjunção carnal não é capaz de mostrar a resistência da vítima. Ele deve levar em conta se houve qualquer tipo de defesa, como por exemplo, arranhões no corpo do acusado.

Por isso, o exame de corpo de delito, sem ressalvas, deve ser realizado imediatamente à ocorrência criminosa, qual seja, no momento do conhecimento da autoridade policial à consumação criminosa, vez que a exposição à perda de vidências se mostra presente, tendo em vista que elas tendem a desaparecer, razão pela qual, tal exame não poderá ser refeito (DIAS; JOAQUIM, 2013).

Por isso, cumpre necessário o exame de corpo de delito imediato à noticia da vítima, especialmente pela ressalva no Código de Processo Penal, em seu artigo 167, quanto à indisponibilidade do exame pericial, “não sendo possível o

exame e corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta".

Das provas

Em qualquer esfera do direito a prova é a demonstração da realidade, no processo, através dos instrumentos legalmente previstos e meios previstos em lei, buscando gerar, no espírito do julgador, a certeza em relação aos fatos alegados e, por consequência, trazer a convicção objetivada para o deslinde da demanda (ALMEIDA, 2017).

A prova constitui principal instrumento à busca da verdade, a qual é a veracidade processual ou jurídica. Assim, partindo da premissa que o processo busca sua verossimilhança, limitado aos autos, a prova pode ser definida como "prova judiciária". Pacelli (2013, p.325) explica:

> A prova judiciária tem um objetivo claramente definido: a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo. A tarefa, portanto, é das mais difíceis, quando não impossível: a reconstrução da verdade.

Disto destaca que não se trata, portanto, de estudar as verdades, mas situar a prova como objeto imprescindível à solução do caso concreto e que dará suporte para o convencimento do magistrado, a pesar a obrigatoriedade da motivação atrelada aos autos, consoante no princípio da fundamentação das decisões (CF Artigo 93, inciso IX).

As provas devem respeitar os critérios de validade e obtenção (coleta), por isso, em crimes sem conjunção carnal e violência, o exame de corpo de delito se torna indispensável. E para suprir a falta do exame utiliza-se a prova testemunhal. Nestes casos são mais raras as testemunhas por tratar de crime ocorrido na clandestinidade.

Leciona Capez (2007) que o termo *prova* tem sua origem na palavra em latim *probatio* e que, esta, por sua vez, vem da palavra *probare*, que exprime examinar, reconhecer, demonstrar, junto aos elementos que podem proporcionar o devido conhecimento para um determinado fato ou evento ocorrido e, até mesmo, de um indivíduo.

Constata assim, a denominação que se faz na via legal é no sentido da existência/veracidade de um fato material ou ato jurídico, em virtude da qual se conclui por sua existência de fato ou ato demonstrado. (SILVA, 2004, p. 1.1125).

Para o mesmo doutrinador, Fernando Capez (2007), a prova representa o conjunto de atos praticados pelos envolvidos no processo (partes, juiz ou outrem), que vislumbra o esclarecimento ao Magistrado, para a formação da justa convicção com relação a existência ou não de um fato, da veracidade ou inverdade de uma afirmação.

Por conseguinte, há que se considerar todo e qualquer meio de percepção que seja utilizado com o objetivo de comprovar a verdade de qualquer alegação. No que tange à finalidade da prova, sua função primordial é a formação da convicção do juiz com relação aos elementos fundamentais para o esclarecimento de uma determinada situação. Diz Tourinho Filho (2011):

> "O objetivo ou finalidade da prova é formar a convicção do juiz sobre os elementos necessários para a decisão da causa. [...] É o juiz quem vai dizer se o acusado é culpado ou inocente, e para tanto ele precisa saber o que realmente aconteceu, quando e como aconteceu. Assim, a finalidade das provas é mostrar para o Julgador o que realmente ocorreu, para que ele faça um juízo de valor e procure restaurar, na medida do possível, a verdade real".

Os objetos da prova incorporam, portanto, uma dimensão de peso, capaz de interferir significantemente na decisão do processo e, como consequência, na responsabilização penal e na fixação da pena ou medida de segurança. Portanto, necessário, por essa razão, sua comprovação em juízo.

Transcorridas as questões conceituais, arrastando para o campo prático, no Poder Judiciário, a perícia é classificada sob duas matérias, cível e criminal. Atemo-nos, portanto, em perícia em processos criminais.

Considerando que o juiz e os assistentes técnicos das partes do processo, a perícia criminal assume outra faceta, as partes também podem, por seus assistentes técnicos, produzir provas, a qualquer tempo.

Dessa forma, os assistentes técnicos das partes, assumem uma importante carga material, especialmente na ausência de exame de corpo de delito, por exemplo: laudos psicológicos.

Em contrapartida, o magistrado poderá nomear um perito estranho ao processo, portanto, não contratado pelas partes. Por isso, perícia visa proporcionar a prova técnica (ou prova pericial), por meio de uma análise

científica de vestígios produzidos e deixados quando da prática do delito, com inúmeros testes de enorme complexidade.

A perícia, para Pacheco Filho (2012. p. 121) “é a prova realizada por um profissional, um expert, por uma pessoa com conhecimentos técnicos e específicos acerca do objeto de prova para auxiliar julgador na formação de sua convicção”. A prova pericial serve para complementar a carência de conhecimentos técnico-científicos do Julgador e do Júri – quando é o caso – para que se possa sentenciar o Réu por sua conduta delitiva.

A força probatória assume papel de coadjuvante para o juízo de convicção do Magistrado, sob qualquer hipótese, ser negligenciada. A perícia apenas será realizada naquilo que for importante para a conclusão do processo, uma vez que é inadmissível como objeto de prova aquilo reconhecido como inócuo para a ação (ESTEFAM, 2008).

Ao Juiz cabe valorar o peso probatório da perícia, caso seja necessária a utilização desta para buscar a dita verdade real dos fatos. Com efeito, as perícias de natureza médico-legais visam confirmar ou não a materialidade do crime de estupro, ao localizar vestígios seja no local do crime, seja no corpo da vítima.

O exame do corpo de delito é realizado por um médico legista, que atende à solicitação da autoridade policial ou judicial, competente ao caso.

O médico legista é o profissional qualificado para constatação de estupro, com inúmeros instrumentos e exames diversos, além de um atendimento físico da vítima, que acusará a existência de manchas de sêmen ou pelos encontrados no local do crime. Estas são provas mais comuns aos crimes de estupro. Além disso, grande parte da resolução de casos complexos é a análise sanguínea, através de exame de DNA.

Uma ressalva é importante, esta prova pericial, por vezes não é suficiente para comprovação da materialidade, o que acarreta na busca, pelos operadores do direito, a profissionais para averiguar profundamente os fatos. (CRUZ, 2002).

Um meio de prova raro, mas usual é a testemunhal que nem sempre é viável nestes crimes, tendo em vista o modo como eles se caracterizam, ou seja, ao ermo ou em segredo. Entretanto, havendo possibilidade, terá fundamental importância na comprovação dos fatos, principalmente quando o exame de corpo de delito não ocorrer (DIAS. JOAQUIM, 2013).

O Supremo Tribunal Federal posiciona-se, há tempos, no entendimento que “nos delitos materiais, de conduta e de resultado, desde que desaparecidos

os vestígios, a prova testemunhal pode suprir o auto de corpo delito direto". (RECrim 85.089, DJU 19.11.76, p. 10033; HC 69.302, RTJ 143/921 e HC 72.283, RTJ 160/938).

Ademais, Muccio (2011) constata que a "finalidade e causa de ser da prova resume-se em formar a convicção do juiz, pois este, para resolver o litígio penal, deve conhecer o fato na sua plenitude, razão pela qual há a necessidade de se provar os fatos e as circunstâncias que podem interferir no julgamento, bem como as questões a respeito da periculosidade e a pena do acusado".

Dentro deste contexto, a palavra da vítima assume papel relevante ao meio de prova eficaz para a comprovação dos crimes sexuais. Isto posto, passa a ser indispensável valorar a declaração do ofendido de acordo com o crime contra ele praticado.

A palavra da vítima

Passadas as considerações anteriores, eis o cerne deste estudo, os crimes contra a Dignidade Sexual, quando cometidos sem deixar um conjunto de provas suficientes para se averiguar quanto à materialidade do delito – e talvez a autoria da prática delitiva.

A inexistência de vestígio probatório material gera um obstáculo que obsta (ou frustra), não só a investigação policial, mas também a ação penal, pois a palavra do ofendido (vítima) *versus* a palavra do acusado, encontram peso, por vezes idênticos.

O Supremo Tribunal Federal tem compreendido que a condenação baseada somente na palavra da vítima, tem valor probatório excepcional, e estabelece, ou vincula ao juízo da causa outros fatores a serem sopesados, tais quais, inserção social, o convívio familiar, mas também eventual motivo da prática criminosa e, por outro lado, de alegações falsas, em se tratando da vítima.

No âmbito dos crimes sexuais, a prova assume uma necessidade avaliativa diferente dos demais delitos, exclusivamente pelos aspectos levantados.

Estes crimes, em sua maioria, como dito, não são testemunhados, praticados, geralmente, em locais desabitados, de acesso precário. Com isso,

vige a regra, o efeito surpresa aparece como fator determinante à sua consumação, e chances de defesa quase nulas.

Por estes motivos, nestes crimes, a palavra da vítima merece maior valoração, em que pese ausentes provas complementares. Nesses casos, o magistrado poderá condenar o acusado quando reconhecido pela vítima em casos de estupros, pois, caso contrário, os agentes de tais crimes raramente seriam resolvidos pela lei penal (MUCCIO, 2011).

Acerca do reconhecimento, este é o meio probatório que se procede a identificação de alguém ou de um objeto que se relaciona com o fato a ser provado, por exemplo, o reconhecimento do acusado pela parte ofendida e testemunhas, ou reconhecimento do objeto ou produto do delito (MACHADO, 2012).

Em nosso País, uma realidade determinante à impunidade, é o fato de que as vítimas de violência sexual, por motivos diversos, preferem calar-se a denunciar à autoridade policial.

Grande parcela do número de vítimas por entender a ineficácia persecutória, entende que, por não haver testemunhas, ou inexistência de vestígios corporais, não é possível “se fazer justiça” como lógica, inviabilizaria a prisão do. Na prática isso não acontece.

Os tribunais brasileiros, seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal, vêm assentando jurisprudência no sentido de condenação com base exclusivamente nas declarações das vítimas, mas estabelecem a necessidade de coerência e harmonia em todas as fases (policial e judiciária).

Na mesma senda, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento de casos que envolvam os rimes contra a liberdade sexual, fixados no Código Penal. Com isto, o depoimento de uma vítima de estupro tem grande valor como prova em uma ação judicial.

O Supremo Tribunal de Justiça entende que "a ausência de laudo pericial não afasta a caracterização de estupro, porquanto a palavra da vítima tem validade probante, em particular nessa forma clandestina de delito, por meio do qual não se verificam, com facilidade, testemunhas ou vestígios". Conforme julgados:

> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL : AGRG NO RESP 1557577 SP 2015/0235143-7 AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL

COM LESÃO GRAVE (EMPALAMENTO). ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. LESÃO IDENTIFICADA. PALAVRA DA VÍTIMA. REVALORAÇÃO DOS ELEMENTOS DE PROVA CARREADOS AOS AUTOS. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. JUNTADA DE NOVA PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO ÂMBITO DE AÇÃO CIVIL DE INDENIZAÇÃO. CONCLUSÕES SEQUER APRECIADAS NO JUÍZO CÍVEL. DISTÂNCIA DA DATA DOS FATOS. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO CRIVO DO CONTRADITÓRIO, NO MOMENTO OPORTUNO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
[...] 3. **Embora o delito de estupro nem sempre deixe vestígios**, a circunstância de ter havido condenação em primeiro grau e absolvição em segundo grau e a ausência de elementos materiais, motivou, em respeito ao princípio in dubio pro reo, a manutenção da absolvição em relação aos dois primeiros crimes de estupro (sexo anal e oral) e o roubo. Quanto ao delito patrimonial, sopesou-se favoravelmente ao réu a menção, pelo acórdão recorrido, ao fato de a vítima ter sido socorrida por várias pessoas, sendo plausível a tese de que o numerário possa ter se perdido nessa ocasião.
4. No tocante ao terceiro fato, **a versão da vítima encontra amparo a prova dos autos, razão pela qual entendi inviável a manutenção da absolvição pretendida.**
5. (Grifei)

Superior Tribunal de Justiça STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL : AgRg no AREsp 1258176 MS 2018/0048502-2:
PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 217-A, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. **PALAVRA DA VÍTIMA CORROBORADA POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA.** IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.
[...]2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, **"nos crimes contra os costumes, a palavra da vítima é de suma importância para o esclarecimento dos fatos, considerando a maneira como tais delitos são cometidos, ou seja, de forma obscura e na clandestinidade" (AgRgno AREsp 652.144/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2015, DJe 17/06/2015).**
3. Na espécie, **verifica-se que a vítima prestou depoimentos detalhados e coerentes, tanto na fase inquisitiva quanto em juízo, os quais foram corroborados pelas demais provas colhidas no curso do processo, notadamente o depoimento das testemunhas e o relatório psicossocial.**
4. lhe foi imputado, seria necessário novo exame do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

Os dois julgados trazidos, traduzem o valor probatório da palavra da vítima. Destaca-se a orientação para que seja valorados os depoimentos do ofendido a partir da concepção de coerência nos depoimentos.

O **Tribunal de justiça do Rio grande do sul** possui entendimentos nos dois sentidos, em julgados cujo núcleo probatório baseia-se somente não palavra da Vítima, senão vejamos:

Precedentes condenatórios do TJRS:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DECRETO CONDENATÓRIO. 1.

MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. **Existência do crime e autoria demonstradas pelos depoimentos da vítima colhidos durante a persecução penal, corroborados pelo depoimento do genitor e pelo laudo psicológico da ofendida, que levam à conclusão, induvidosa, no sentido de que o acusado cometeu o crime contra a dignidade sexual ao tentar constrangê-la a pratica de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, na forma de toques de conotação lasciva que apenas não consumaram o crime de estupro de vulnerável em razão da reação da vítima**. 2. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. Atos libidinosos restaram devidamente descritos na denúncia oferecida, bem como exaustivamente esclarecidos e detalhados no decorrer do feito, não havendo que falar em imputação genérica ao acusado. Do exame detido das circunstâncias que envolvem a matéria, verificada qualquer ofensa à ampla defesa e ao tratamento isonômico das partes em relação ao processo estabelecido. 3. CONATUS. Cabível o reconhecimento da tentativa delitiva, ex officio, porquanto os relatos fornecidos pela ofendida ao longo da persecução levam à conclusão no sentido de que a pretensão real do réu... não era a prática de simples atos libidinosos superficiais, mas, sim, alguma espécie de conjunção carnal com a ofendida, fato que só não se realizou por circunstâncias alheias a sua vontade. 4. APLICAÇÃO DA PENA. Reduzida a pena carcerária em metade por conta do reconhecimento da tentativa. Observado o quantum de pena carcerária estabelecido, alterado o regime para o início do cumprimento da pena imposta para o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do CP. 5. Demais disposições da sentença mantidas. APELO NÃO PROVIDO, COM DISPOSIÇÃO DE OFÍCIO. UNÂNIME. (Apelação Crime Nº 70077077915, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Julgado em 30/08/2018).
(TJ-RS - ACR: 70077077915 RS, Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Data de Julgamento: 30/08/2018, Sexta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/09/2018)

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. EXISTÊNCIA DO FATO E AUTORIA COMPROVADOS. ÉDITO CONDENATÓRIO MANTIDO. TENTATIVA NÃO RECONHECIDA. APENAMENTO RATIFICADO. 1. Não há falar em reconhecimento da alegada inconstitucionalidade do art. 217-A do Código Penal, visto que a punição mais severa nos casos envolvendo crimes sexuais está expressamente prevista na Constituição Federal (art. 227, § 4º). Preliminar rejeitada. 2. As provas produzidas no presente feito são robustas e autorizam a manutenção do decreto condenatório pela prática do delito descrito na denúncia, descabendo postular absolvição. **Nos crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima merece ser valorizada, e, no caso, a vítima (nascida em 27/10/2000) relatou, de forma indubitável, como o acusado, seu tio (nascido em 13/09/1960), praticou os abusos consistentes em atos libidinosos diversos da conjunção carnal** -, sendo que tais relatos foram corroborados pelos depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação (genitora, tia e prima), as quais também referiram terem sido vítimas de abusos sexuais por parte do acusado. 3. Inviável o reconhecimento da tentativa, pois as condutas praticadas... pelo réu subsumem-se ao tipo penal a ele imputado na forma consumada (passar as mãos pelo corpo da vítima). 4. Basilar mantida no mínimo legal (08 anos), que neste patamar restou fixada de forma definitiva, diante da ausência de outras causas modificadoras. Regime semiaberto confirmado. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO. (Apelação Crime Nº 70077768380, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lizete Andreis Sebben, Julgado em 29/08/2018).
(TJ-RS - ACR: 70077768380 RS, Relator: Lizete Andreis Sebben, Data de Julgamento: 29/08/2018, Quinta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/09/2018)

Precedentes absolutórios do TJRS:

> APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ESTUPRO E ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. **Em sendo a palavra da vítima o tom condutor de uma conclusão pela ocorrência dos fatos e sua autoria, é imprudente considerá-la suficiente quando contrariada pelos depoimentos de seus familiares e se mostra isolada nos autos. Ainda, não se pode ignorar comportamento contraditório da ofendida, que, durante audiência realizada pouco depois de deferida medida protetiva, pediu o retorno do pai ao lar**. Considerando o quadro probatório inconsistente e em respeito ao princípio do in dubio pro reo, imperiosa a manutenção da sentença absolutória. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Crime Nº 70075618249, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 30/08/2018).
> (TJ-RS - ACR: 70075618249 RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Data de Julgamento: 30/08/2018, Sexta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/09/2018)

> APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO TENTADO E ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS CONSUMADOS. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PROVA INSUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E IN DUBIO PRO REO. **Em se tratando de crimes contra a dignidade sexual, cometidos geralmente à clandestinidade, a palavra da vítima assume especial relevo**. Contudo, não pode ser considerada verdade absoluta, devendo encontrar respaldo em algum outro meio idôneo de prova, ainda que testemunhal, para então fornecer ao julgador elementos suficientes que autorizem a formação de um juízo de certeza quanto a ocorrência do crime denunciado. Caso em que o relato da vítima apresentou contradições que, no contexto, revelam-se de fundamento, já que se afastam da margem de segurança necessária para um juízo de credibilidade. Além disso, a versão da vítima restou praticamente isolada nos autos, sem comprovação satisfatória na prova oral produzida no contraditório judicial, tampouco em prova material, instaurando a dúvida e, portanto, tornando a absolvição medida imperativa. APELO DEFENSIVO PROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE PREJUDICADA. UNÂNIME. (Apelação Crime Nº 70053574034, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 19/12/2013)
> (TJ-RS - ACR: 70053574034 RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Data de Julgamento: 19/12/2013, Sexta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 21/01/2014)

A partir dos julgados trazidos como exemplo pode se perceber a complexidade do tema, neste aspecto, segundo Dias e Joaquim (2013), a palavra da vítima tem valor probatório relativo (*juris tantum*), ou seja, ela deve ser aceita com reservas e constar na comprovação de quase todos os crimes sexuais.

Nesta linha doutrinária traz-se julgado do Superior Tribunal de Justiça, *ad exemplum* asseveram Dias e Joaquim :

> A configuração do crime de estupro prescinde da realização do exame de corpo de delito, sendo suficiente a manifestação inequívoca e segura da vítima,

> quando em consonância com os demais elementos probatórios delineados no bojo da ação penal. (HC 8.720-RJ, 6ª T., rel. Vicente Leal, 16.11.1999, v.u., DJ 29.11.1999, p. 126). (DIAS: JOAQUIM, 2013, p. 296).

Já Machado (2012) faz um alerta, quanto ao fato de que normalmente, “as palavras da vítima não têm o mesmo valor probatório de um depoimento testemunhal prestado em juízo, sob juramento de dizer a verdade e sob pena de ser atribuído à declarante o crime de falso testemunho”, diga-se contudo, que não se pode negar que a versão da vítima, acerca das circunstâncias e autoria do delito, possui grande importância para o esclarecimento dos fatos. Ademais, encontra guarida na prescrição processual, no artigo 201 do Código de Processo Penal - título das provas.

Insurge dentro de todo cenário exposto, a problematização da dificuldade (ou fragilidade) probatória em crimes contra vulneráveis (crianças e adolescentes com idade não superior a quatorze anos).

Isso ocorre em função da incredulidade impregnada pela sociedade atribuída à palavra destas vítimas, quando nas declarações em sede delegacia de polícia e judicial.

Estes casos adquirem uma vigilância procedimental ainda mais apurada, pois os fatores psicológicos em crianças e adolescentes podem ser determinantes, a considerar a possiblidade de manipulação por parte de qualquer interessado no feito.

A comunidade jurídica aliou-se com a psicologia, om o fim de estabelecer um canal comunicativo capaz de estabelecer um razoável controle sob estas influencias, que são decorrentes de parental, falsas memórias (falsa informação) e dentre outras patologias oriundas da condição biológica ou psicológica dos impúberes.

Como maior obstáculo em conferir credibilidade à palavra do ofendido vulnerável é a análise comportamental social, lastreada na confiança transmitida dos envolvidos, vez que a questão crença é subjetiva e se opera de diversas maneiras. Podendo eventual implantação de falsas memórias em crianças ou adolescentes, ou quiçá, o adolescente transmitir credibilidade aos operadores do direito (juiz ou perito)

Por outro lado, sob a pena de incorrer em impunidade, não se pode negar a relevância da palavra da vítima, uma vez que, ninguém mais apto de narrar um ocorrido senão a própria vítima. Cumpre ainda destacar a necessidade de

cautela por parte do Judiciário, pois, se por um lado não se perquire a injustiça sob a forma de impunidade, tão grave será condenar um inocente.

Neste sentido, Bittencourt (1971, p. 104) aduz:

> "Elemento importante para o crédito da palavra da vítima é o modo firme com que presta suas declarações. Aceita-se a palavra da vítima, quando suas declarações „são de impressionante firmeza, acusando sempre o réu e de forma inabalável" (RT. 195-355). A assertiva não pode deixar de ser aceita com alguma reserva, tendo em vista a personalidade da vítima, porque há pessoas que mentem com mais firmeza do que os tímidos dizem a verdade. A convicção do depoimento aumenta sua credibilidade, mas não exclui o confronto com as demais circunstâncias, para encontrar-se algum apoio, ao menos conjectural, de certa expressão".

Em um sistema jurídico, cuja prestação jurisdicional é fundada no princípio do livre convencimento motivado do julgador, o Juiz pode, tampouco deve estar sujeito a seus juízos subjetivos, e isto se estende às provas, anes pelo contrário, em um crime de tamanha gravidade e pena privativa de liberdade, frisa-se a obrigação moral do exame às minucias da prova.

Por isto, nos casos em que presente manifesta divergência entre a palavra da vítima e do acusado, deve se relevar a observância ao princípio do *in dubio pro reo* – na dúvida, a favor do réu.

A admissão da versão da vítima, primordialmente em crimes contra a dignidade sexual, como o estupro, por ter maior confiabilidade na palavra do ofendido, sem que prova diversa conste, mas dentro dos parâmetros e cautelas discorridas neste tópico.

Neste passo, Fernandes (1995, p. 221) corrobora com este pensamento:

> "De regra, a palavra isolada da vítima não pode sustentar a condenação quando está em conflito com a versão do acusado, devendo ser corroborada por outros elementos de prova. Sustentem-se, contudo, condenações nos dizeres da vítima em certas hipóteses, levando-se em conta dois elementos fundamentais: a pessoa da vítima e a natureza do crime. Quanto à pessoa do ofendido influem: antecedentes; formação moral; idade; o estado mental; a maneira firme ou titubeante com que prestou declarações; a manutenção do mesmo relato para familiares e autoridade ou, ao contrário, a insegurança, a contradição nos diversos depoimentos; maior verossimilhança na versão da vítima do que na do réu; a sua posição em relação ao réu: desconhecido, conhecido, parente, amigo, inimigo. Sobre a natureza do crime tem merecido especial atenção o delito cometido na clandestinidade, às ocultas, em que avulta de importância a palavra da vítima, sendo normalmente citados os crimes contra os costumes (atualmente contra a dignidade sexual), o furto e o roubo".

Dito anteriormente, a palavra da vítima, como prova única em um crime de estupro, deve ser analisada cuidadosamente, vez que sabida a manipulação

psicológica dos infantes, ou, noutro sentido, interesses diversos em eventual condenação do acusado.

Esta realidade é latente nos tribunais brasileiros, que têm recebido inúmeras denúncias de crimes contra a dignidade sexual que sequer ocorrem, denuncias estas motivadas por inúmeros motivos, dentre eles, a traição, vingança ou interesses econômicos, tudo isso oriundo das celeumas matrimoniais.

Greco (2011) alerta da necessidade de observância do magistrado no sentido de apreciação cautelosa no depoimento da vítima:

> "Mediante a chamada síndrome da mulher de Potifar, o julgador deverá ter a sensibilidade necessária para apurar se os fatos relatados pela vítima são verdadeiros, ou seja, comprovar a verossimilhança de sua palavra, haja vista que contradiz com a negativa do agente. A falta de credibilidade da vítima poderá, portanto, conduzir à absolvição do acusado, ao passo que a verossimilhança de suas palavras será decisiva para um decreto condenatório"Não somente o alerta aos juízes, mas a todos operadores do direito. Há de ocorrer uma consciência coletiva das implicações que decorrem de falsas denúncias.

O art. 226 do Código de Processo Penal prevê a forma de reconhecimento de pessoas:

> Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:
> I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;
> II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;
> III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;
> IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Além de todas as considerações aduzidas, cumpre esclarecer que o delito de estupro, a partir do novo texto dado pela Lei nº. 12.015/09, adquiriu diversas formas para sua consumação, o que abriu a possibilidade de prática "multi-meios", restando a conjunção carnal uma delas.

Considerações finais

De todo o conteúdo pesquisado e sob a ótica do devido processo penal, calçado no direito material, cujo objetivo destina-se a tutelar a dignidade sexual, insurge-nos diversas questões a serem aprofundadas, para que possamos fortalecer-nos a um cenário factível acerca da solução do problema, qual seja: a maior proximidade verdade.

E isso se torna mais palatável à medida que mecanismos de prevenção de falsas denúncias sejam aplicados, a tal modo que possa-se bloquear ou compelir as ações, ou utilização indevida da justiça, do acusador que não tenha sofrido tal injusto.

Assim, a palavra da vítima, quando deveria revestir-se de absoluta credibilidade, não mais comporia os campos da dúvida, em processo penal, como prova única. Muito embora – e isso não é pacífico (tanto nas varas de piso, quanto nos tribunais superiores) - haja condenações, tendo como núcleo probatório somente a palavra da vítima, não nos parece tratar de objetividade condenatória, em decorrência disso, carece um posicionamento terminativo de aspectos caso-a-caso, como anteriormente trazido pela doutrina nos itens anteriores.

Outra questão que repousa nos meandros do problema é a falibilidade do sistema, no sentido de morosidade processual e, em situações mais extremas, a impunidade.

Se por um lado somente a palavra da vítima pode fundamentar eventual sentença condenatória, por outro, o próprio aplicador estará sujeito à uma abordagem investigativa e psicológica de todo o conteúdo de determinada denúncia, ou seja, a palavra da vítima também passará pelo crivo da dúvida e, como mencionado pela doutrina especializada, não há imunidade, quando tratamos de abuso sexual, em deparamos com os seguintes perfis de vítima: o denunciante falsário que ludibria o aplicador da Lei – nesta lógica haveria condenação injusta; O tímido, que fica nervoso em audiência e não passa credibilidade em suas alegações – nesta hipótese a exposição à impunidade elevaria.

Tanto nos veículos de comunicação tradicionais, tais como programas televisivos, rádios e jornais, diuturnamente tem-se notícia de casos em que ocorreram falsas condenações, ao passo do processo penal transformar-se em

instrumento para o atingimento de um fim diverso que ele próprio não se destina, aumentando em escala geométrica o grau de descompasso entre a proteção da norma jurídica no sentido de normas proibitivas (dever de não fazer), quanto no sentido de normas punitivas (sanções ao descumprimento de proscrições).

Como efeito, uma análise aprofundada das causas e efeitos de falsas denúncias deve ser objeto de tabulação, para que se resulte na mitigação dos índices negativos deste tipo de crime, com base nestas provas.

Disto, pode-se estabelecer não somente um melhor preparo aos órgãos responsáveis pelo atendimento das vítimas, para que possam estabelecer procedimentos e profissionais habilitados, mas sim, também outras medidas necessárias à conscientização dos cidadãos.

O processo penal, em crime de tamanha gravidade e pena privativa de liberdade não pode estar à mercê ferramental para fins de vingança, ou questões patrimoniais, quando, por exemplo, em processos cíveis, em que nas varas de família, vez que outra surgem casos com pedidos incidentais cujo objeto tenha sido abuso sexual.

A mudança de mentalidade começa com ações de educação familiar, conscientização das leis e obrigações legais e morais dos cidadãos entre si, para daí sim, em um segundo momento, e como *ultima ratio,* os operadores do direito, em grau de jurisdição aplicar a norma com a maior segurança da verdade possível.

Lamentavelmente as notícias, aliadas à sanção posta ao falso denunciante, gera o efeito reverso, o judiciário precisa ir mais além, entender se a palavra da vítima não é mera encenação (e para isso outras questões externas devam ser apreciadas) ou, de fato, trata de uma narrativa baseada em ocorridos de fato. Este é o cerne do problema, para qual, qualquer reposta para um lado, ou outro, seria leviandade, pois não há resposta conclusiva, diante de tamanhos direitos em debate. De um lado uma vítima de crime horrendo, de outro, um inocente injustiçado. Este é o cenário que diariamente e incontáveis vezes as varas criminais especializadas enfrentam.

No outro lado do problema multifacetado, está a vítima de fato, àquela que não tenha, por ventura, convencido o juízo, seja através de perícia ou assistência técnica, da ofensa sofrida, cujos alcances jurisdicionais não foram suficientes para aplicabilidade da sanção penal.

Caminhando para a conclusão do presente artigo, constata-se que há um longo caminho a ser percorrido para a solução do problema, talvez este artigo seja parte de um problema muito maior, que atravessará necessariamente diversas lapidações em diversas esferas, para que se possamos mudar a realidade posta.

Não nos parece crível, ao menos nos estudos trazidos que, em curto prazo, haja uma diminuição significativa de falsas denuncias, ou de impunidade, se quando o núcleo do problema é a má utilização da justiça, que por sua vez, não sanciona a altura o falso denunciante, ou não por motivos alheios às suas possibilidades não consegue alcançar a jurisdição plena.

Por fim, sem a pretensão de esgotamento do tema, tampouco se vislumbra uma, tamanha a complexidade do tema, e como reflexo das pesquisas realizadas para o compêndio doutrinário e jurisprudencial acerca das condenações e absolvições fundadas somente nas palavras das vítimas, conclui-se que há vasta necessidade de reflexão aos problemas satélites, tais como os aspectos sociais, antropológicos, econômicos e também culturais, que carecem de maior aprofundamento, em cada uma das especialidades no que tange à contribuição para este cenário.

Referências

ALBERTON, Mariza Silveira. **Violação da Infância:** crimes abomináveis humilham, machucam, torturam e matam! Porto Alegre: AGE, 2005.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay. **Violência Sexual Intrafamiliar:** é possível proteger a criança? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

AZEVEDO, Maria Amélia Azevedo; GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **Crianças Vitimizadas:** a síndrome do pequeno poder. 2.ed. São Paulo: Iglu, 2007.

CRUZ, Rubia Abs. **A prova material nos crimes sexuais.**2002 Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/ urn:lex:br:rede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2004;100 0729467>. Acesso em: 25 de setembro 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal,** parte geral 1, 16.ed. São Paulo: Saraiva.

DIAS M., Thaisa; JOAQUIM, Evandro Dias. O problema da prova nos crimes contra a dignidade sexual. **Revista JurisFIB,** Volume IV, Ano IV, Dezembro 2013, Bauru.Disponível em: < http://www.revistajurisfib.com.br/ artigos/1395809029.pdf>. Acesso em: 23 de setembro de 2018.

ESTEFAM, André. **Crimes Sexuais:** Comentários à Lei 12.015/2009. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRECO FILHO, Rogério Greco. **Curso de Direito Penal:** parte especial. 3.v. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

KRUG et al. **Relatório mundial sobre violência e saúde.** Genebra: OMS, 2002.
MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal.** 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2011

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual:** comentários à Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal.** São Paulo: Atlas, 2013.

PARODI, Ana Cecília; GAMA, Ricardo Rodrigues**. Lei Maria da Penha:** Comentários à Lei 11.340/2006. 1.ed. Campinas: Russel Editores, 2009.

SOUZA, William et al. **O valor da palavra da vítima nos crimes contra a dignidade sexual.** 2017. Disponível em: https://willsith1337.jusbrasil.com.br/ artigos/501515887/o- valor-da-palavra-da-vitima-nos-crimes-contra-a-dignidade-sexual. Acesso em 25 de setembro de 2018.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal.** 35.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

A prisão em segunda instância sob o prisma do ativismo judicial e da vinculatividae dos precedentes

Pedro Henrique Carneiro Mosmann

Assessor jurídico no Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, mestrando em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público/RS, integrante do grupo de pesquisa Patologias Corruptivas (FMP/RS).
pedro_mosmann@hotmail.com e phmosmann@mprs.mp.br.

Resumo: Dois conceitos sobre os quais a dogmática jurídica contemporânea vem se debruçando são o chamado “ativismo judicial” e a vinculatividade dos precedentes. O primeiro conceito consiste em postura adotada pelo Poder Judiciário nas hipóteses em que há possível transposição dos limites da sua competência, com invasão na esfera de atribuições dos demais poderes; o tema da vinculatividade, por sua vez, diz respeito ao papel das decisões judiciais – notadamente aquelas proferidas pelas Cortes Superiores – na formação do direito. Discussões acerca destes dois temas acabam ocorrendo quando se analisa a decisão do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP do Supremo Tribunal Federal. Assim, o presente artigo procura analisar, em momentos distintos, a referida decisão sob a ótica do ativismo judicial e da vinculatividade dos precedentes.

Palavras-chave: Ativismo judicial; Vinculatividade; Segurança Jurídica.

The provisional detention from the perspective of judicial activism and the binding precedents

Abstract: Two concepts on which contemporary juridical dogmatics have been considering are the so-called "judicial activism" and the binding of precedents. The first concept consists of a posture adopted by the Judiciary in the hypotheses in which it is possible to transpose the limits of its competence, with invasion in the sphere of attributions of the other powers; the issue of binding, in turn, concerns the role of judicial decisions - notably those issued by the High Courts - in the formation of law. Discussions about these two issues end up occurring when the decision of Habeas Corpus nº 126.292 / SP of the Federal Supreme Court is analyzed. In this way, this article seeks to analyze, at different times, the afore-

mentioned decision from the point of view of judicial activism and the binding nature of precedents.

Keywords: Judicial Activism; Binding Precedents; Legal Security.

Introdução

Em de 17 de fevereiro de 2016, ressurgiu no âmbito jurídico brasileiro o tema da execução provisória da sentença penal condenatória. O fato se deu a partir do julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP, pelo Supremo Tribunal Federal, o qual modificou substancialmente o entendimento até então dominante, para permitir o início do cumprimento da pena após a confirmação das condenações penais em segunda instância.

O tema imediatamente ganhou o meio acadêmico, despertando diversas opiniões favoráveis e contrárias a tal decisão. Todavia, foram poucos os juristas que se dispuseram, à época, a efetuar uma análise em torno da fundamentação empregada pela Corte Suprema para fazer valer a possibilidade de execução provisória da pena.

Passados quase três anos, é possível encontrar alguns estudos que, efetivamente, se debruçaram sobre os critérios de racionalidade utilizados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal para afastar a interpretação literal do artigo 5º, inciso LVII, da Carta Magna.

Nesse viés, procurar-se-á abordar essa decisão sob dois aspectos importantes dentro do desenvolvimento do Direito contemporâneo: o ativismo judicial e a teoria dos precedentes.

É objetivo do presente ensaio analisar a decisão do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP sob estes dois enfoques, procurando desvendar se, de fato, se está diante de típico caso de ativismo judicial (hipótese levantada por grande parte dos críticos) e, por outro lado, verificar o grau de importância que ela deteve sob o prisma da vinculatividade dos precedentes.

Será necessário, portanto, discorrer sobre estas duas teorias, abordando fundamentalmente seus conceitos e requisitos, para, ao final, examinar o referido precedente à luz dos enfoques propostos.

Nessa acepção, será possível ter um panorama mais exato do grau de segurança jurídica trazido pelo referido precedente, bem como da adequação

dos critérios de fundamentação empregados pela Suprema Corte, sob o prisma de alguns parâmetros que vem sendo desenvolvidos pela dogmática jurídica contemporânea.

Ativismo judicial: conceito e critérios de aferição

O ativismo judicial consiste na postura proativa do Poder Judiciário na concretização de valores e objetivos postos na Constituição, de modo que seu agir venha a interferir na esfera de atuação dos demais poderes constituídos. Segundo Pellegrini e Turatti[1], as discussões acerca desse fenômeno se intensificaram especialmente em face da repercussão de algumas decisões proferidas pelo STF sobre questões que, supostamente, não estariam abarcadas pela sua competência.

A precitada autora destaca que a expressão "ativismo judicial" foi empregada, inicialmente, nas décadas 1950 e 1960, para qualificar a atuação da Suprema Corte dos Estados Unidos. Salienta que, nesse período, ocorreu uma revolução em torno de diversas práticas políticas anglo-saxônicas, "conduzida por uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais".

Nessa linha, a pesquisadora salienta que todas as transformações levadas a efeito pelas decisões da Suprema Corte americana passaram à margem de qualquer ato do congresso ou decreto presidencial e, devido a esse caráter contramajoritário, foram alvo de intensa reação conservadora, de modo que a expressão "ativismo judicial" ganhou, a partir daí, uma carga negativa nos Estados Unidos, sendo equiparada ao exercício inadequado do poder judicial[2].

A autora refere o primeiro uso da expressão ativismo judicial valendo-se do estudo de Vitovsky:

> a expressão "ativismo judicial" foi usada pela primeira vez por Arthur Shelesinger Jr., em janeiro de 1947, em um artigo publicado na Revista Fortune, oriunda da jurisprudência norte-americana, em que primeiramente foi de natureza conservadora, sendo que os casos, aos quais essa conduta foi favorável foram a segregação racial (como no Julgado Dred Scott x Sanford, 1857) e o da invalidação das leis sociais em geral (era Lochner, 1905-1937). Na década de 1950, houve a inversão desse caráter conservador da jurisprudência norte-americana para um caráter progressista em matéria de direitos fundamentais.

[1] PELLEGRINI, Janine Maria. TURATTI, Luciana. **As deliberações do STF relacionadas a definições de direitos fundamentais**. Revista dos Tribunais | vol. 952/2015 | p. 215 - 238 | Fev / 2015 | DTR\2015\764.

[2] PELLEGRINI, Janine Maria. TURATTI, Luciana. Op cit. 215 – 238.

A fim de estabelecer parâmetros capazes de identificar uma postura ativista, a autora cita Barroso, segundo o qual o ativismo judicial é uma atitude que consiste na escolha de "um modo específico e proativo de interpretar a Constituição[3]", expandindo o seu sentido e alcance, diferenciando-o da judicialização, que seria uma circunstância decorrente do modelo constitucional adotado, e não uma simples prática de vontade política.

Regina Vera Villa Bôas e Francis Ted Fernandes[4], por seu turno, pontuam que a doutrina contemporânea classifica como ativismo judicial aquelas situações em que o Poder Judiciário avança, através de suas decisões, na esfera de atuação dos demais poderes constituídos.

Barroso, ademais, assevera que a postura ativista normalmente se insere nas hipóteses em que há omissão do Poder Legislativo, bem como naquelas onde se verifica algum descompasso entre os objetivos da classe política e as demandas da sociedade civil, impedindo que sejam atendidos os anseios dos cidadãos[5].

Dessa forma, a postura ativista se concretiza por meio de condutas como a aplicação direta da Constituição a situações não abrangidas de forma expressa em seus dispositivos e a par de qualquer manifestação do legislador ordinário; declarando-se a inconstitucionalidade e/ou a constitucionalidade de atos normativos, com base em critérios menos rígidos que os de costume; impondo-se condutas ou abstenções ao Poder Público quanto a questões que envolvem direitos e garantias fundamentais[6].

Ainda conforme o precitado doutrinador, o contrário de uma postura ativista seria a autocontenção judicial, conduta pela qual o próprio Poder Judiciário decide reduzir a sua interferência nas ações dos outros poderes[7].

Assim, a diferença que se estabelece é que o ativismo judicial procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional sem invadir o campo

[3] BARROSO, Luis R. Constituição, democracia e supremacia judicial: **Direito e política no Brasil contemporâneo**. In: FELLET, André Luiz Fernandes; NOVELINO, Marcelo; PAULA, Daniel Giotti de. (orgs.). As novas faces do ativismo judicial. Bahia: JusPodivm, 2011. p. 225-270.

[4] VILLA BÔAS, Regina Vera. FERNANDES, Francis Ted. **Prática de ativismo judicial ou diálogos contemporâneos entre áreas do conhecimento? Efetividade dos direitos fundamentais, concretizando a justiça.** Revista de Direito Privado | vol. 65/2016 | p. 55 - 72 | Jan - Mar / 2016 | DTR\2016\4165

[5] BARROSO, Luis R. Constituição, democracia e supremacia judicial: **Direito e política no Brasil contemporâneo**. In: PELLEGRINI, Janine Maria. TURATTI, Luciana. **As deliberações do STF relacionadas a definições de direitos fundamentais**. Revista dos Tribunais | vol. 952/2015 | p. 215 - 238 | Fev / 2015 | DTR\2015\764.

[6] PELLEGRINI, Janine Maria. TURATTI, Luciana. Op cit. 215 - 238

[7] PELLEGRINI, Janine Maria. TURATTI, Luciana. Op cit. 215 - 238.

da criação livre do direito, enquanto a autocontenção restringe o espaço de incidência da Constituição em favor das instâncias políticas[8].

Barroso enfatiza, nesse viés, que o fenômeno em foco detém dois alicerces: positivo e negativo. O positivo qualifica-se pela circunstância de o Judiciário responder aos anseios sociais que o Legislativo deixou de atender. Por outro lado, a face negativa do ativismo judicial é evidenciar as dificuldades inerentes ao exercício do poder Legislativo[9].

Barroso elenca, nessa toada, três objeções ao ativismo judicial: "os riscos para a legitimidade democrática, para a politização indevida da justiça e os limites da capacidade institucional do Judiciário[10]".

Com relação aos riscos à legitimidade democrática, Barroso enfatiza o caráter contramajoritário das decisões do emanadas pelo Poder Judiciário que, muitas vezes, desempenha um papel político, invalidando atos proferidos pelos demais Poderes. Levanta q questão em torno da legitimidade de um órgão não eletivo como o Supremo Tribunal Federal sobrepor-se a uma decisão do Presidente da República ou do Congresso Nacional[11].

Nesse viés, enfatiza que uma decisão judicial se distingue de uma decisão política porque, inclusive nas situações que admitem mais de uma solução plausível, não há a plena discricionariedade que se encontra no âmbito do Poder Legislativo. O magistrado, dessa forma, tem o dever de procurar solução mais correta à luz do suporte fático do caso, justificando-a através da necessária fundamentação, que, na visão do constitucionalista, é de profunda relevância para que, do ponto de vista democrático, a função jurisdicional alcance sua legitimidade[12].

E, a respeito desse enfoque, a doutrina constitucional pátria entende o seguinte[13]:

> A fundamentação das decisões - o que, repita-se, inclui a motivação - mais do que uma exigência própria do Estado Democrático de Direito, é um direito fundamental do cidadão. Fundamentação significa não apenas explicitar o fundamento legal/constitucional da decisão. Todas as decisões devem estar justificadas e tal justificação deve ser feita a partir da invocação de razões e o oferecimento de argumentos de caráter jurídico. O limite mais importante das decisões judiciais reside precisamente na necessidade de motivação/justificação do que foi dito. Trata-se de uma verdadeira blindagem contra julgamentos arbitrários.

---

[8] PELLEGRINI, Janine Maria. TURATTI, Luciana. Op cit. 215 - 238.
[9] BARROSO, Luis R. Op. Cit. 225-270.
[10] BARROSO, Luis R. Op. Cit. 225-270.
[11] BARROSO, Luis R. Op. Cit. 225-270.
[12] BARROSO, Luis R. Op. Cit. 225-270.
[13] MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz. Comentários ao art. 93, IX. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SALET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords.). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1324-1325.

> (...)
> A obrigatoriedade da fundamentação é, assim, corolário do Estado Democrático de Direito. Mais do que uma obrigação do magistrado ou do Tribunal, trata-se de um direito fundamental do cidadão, de onde se pode afirmar que, em determinadas circunstâncias e em certos casos, uma decisão, antes de ser atacada por embargos declaratórios, é nula por violação do inciso IX do art. 93.

Quanto à capacidade institucional do Judiciário e seus limites, Barroso enfatiza o seguinte:

> apesar de nos casos de divergência na interpretação das normas constitucionais ou legais a palavra final ser do Judiciário, não significa que toda e qualquer matéria deva ser decidida em um tribunal. Ressalta que capacidade institucional envolve a determinação de qual dos Poderes está mais habilitado para proferir a decisão mais adequada em determinada matéria, significando dizer, na opinião desse constitucionalista, que nos temas que exigem conhecimentos técnicos e específicos, deverão ser consideradas as manifestações do Legislativo ou do Executivo.

Ramos, por sua vez, faz uma abordagem do "ativismo judicial" a partir da perspectiva dos sistemas jurídicos de *common law* e *civil law*. O primeiro deles, como se sabe, tem origem no direito britânico e possui, como principal elemento, a valorização da jurisprudência, que é tida como principal fonte do direito, no lugar das leis estatutárias. Neste sistema, a partir de um precedente, o Poder Judiciário atua da mesma forma como agem os juízes no *civil law* diante da Constituição ou da lei, isto é, observam a adequação do julgado frente ao caso que se apresenta; "procedem à interpretação do texto da decisão precedente, de onde poderá decorrer a restrição ou ampliação dos efeitos da norma que a acompanha ou até mesmo a revogação total ou parcial do precedente". Finalmente, em caso de revogação total ou parcial do precedente, o juiz ou o tribunal formulam nova decisão com base nos princípios gerais do *common law*, no raciocínio analógico ou na equidade, de maneira semelhante ao procedimento de integração de lacunas no sistema *civil law*; "no entanto, com a diferença considerável de que essa nova decisão, caso seja adotada por tribunal superior ou tribunal de apelação, passará a constituir um precedente vinculativo[14]".

No segundo sistema, Ramos assevera que a jurisprudência é formada dentro de molduras que o legislador estabelece, enquanto a atividade do Poder Legislativo tem a missão de criar essas molduras. Em outras palavras, o doutrinador afirma que o sistema *civil law* diz respeito a uma fonte formal do direito que "compreende o conjunto de atos a que o ordenamento jurídico atribui força

[14] RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

normativa, com eficácia vinculante direta sobre a conduta dos sujeitos de direito [...][15]".

Feita essa diferenciação, o pesquisador entende que ainda que se demonstre o eventual desvio de função por parte do Poder Judiciário, não há necessariamente um sentido negativo para a expressão "ativismo", em razão da ampla conceituação que ela possui no sistema *common law*, "a qual consiste no uso da interpretação teleológica, de sentido evolutivo, ou a integração de lacunas, em que o Poder Judiciário atua de forma juridicamente correta, até mesmo nas situações em que os limites impostos pelo legislador são ultrapassados". Destarte, na opinião de Ramos, ativismo judicial consiste na ultrapassagem dos limites da função jurisdicional, em detrimento principalmente da atividade legislativa[16].

Nesse rumo, Pellegrini e Turatti consideram importante assinalar a seguinte visão filosófica a respeito do tema:

> Marmelstein[17] assinala que ativismo judicial, numa roupagem progressista, nada mais é do que a adoção, pelo julgador, de critérios éticos que lhe permitam realizar a escolha mais justa e correta ao caso concreto a ele submetido. Lamenta que os juristas mais práticos já não se perguntam mais a respeito da possibilidade de uma norma estar correta apesar de ser contrária ao direito positivo, e, segundo ele, os juristas não querem perder tempo com uma determinada questão cuja resposta já é oferecida pelo ordenamento jurídico atual.

E, na mesma direção, as autoras retomam destacando a concepção de Vitovsky (2010), para quem o ativismo judicial consiste na criação ou extensão de um direito, por parte do Poder Judiciário, bem como no afastamento da aplicação de determinada lei, dentre outros aspectos. Para esse autor, um dos principais fatores é o embate travado em face do positivismo[18].

Passando para o plano da doutrina nacional, as pesquisadoras destacam que, no Brasil, existe uma pré-compreensão de que essa conduta está ligada com a separação dos poderes e com o exercício de atribuições do Judiciário. Corrobora essa assertiva citando Branco, para quem "Tanto os que criticam como os que enaltecem o ativismo, parecem ter pressuposta a intuição de que a ação considerada revela um afastamento do juiz do âmbito do que seria o espe-

---

[15] RAMOS, Elival da Silva. P. 105.
[16] RAMOS, Elival da Silva. P. 105.
[17] MARMELSTEIN, George. **O ativismo dos juízes na perspectiva da filosofia moral.** In: ANJOS, Leonardo F. dos; OLIVEIRA, Umberto M. de (coords.). Ativismo judicial. Curitiba: Juruá, 2010. p. 13-88.
[18] VITOVSKY, Vladimir Santos. **Activismo judicial: Só pecados e virtudes? Contribuição para uma teoria sócio jurídica.** In: ANJOS, Leonardo Fernandes dos; OLIVEIRA, Umberto Machado de. (coords.). **Ativismo judicial.** Curitiba: Juruá, 2010. P. 89-136.

rado nas suas funções corriqueiras". Aqueles que rechaçam o ativismo referem a quebra do princípio da separação de poderes como motivo pelo qual esta prática deve ser vedada; aqueles que o defendem, entretanto, apontam que se trata de um meio pelo qual se faz possível corrigir algumas distorções e ineficiências geradas pelo sistema de tripartição de poderes[19].

Nessa direção, o pesquisador refere que as críticas feitas às decisões do Supremo Tribunal Federal, por serem supostamente "ativistas", não apresentam parâmetro técnico adequado para aferir quando uma deliberação judicial "foge do seu domínio próprio"; segundo o autor "não basta apelar, unicamente, para o princípio da separação de poderes, assim como não é viável desejar conter o exercício da jurisdição constitucional em nome de um modelo ideal de separação de poderes[20]".

No mais, valendo-se da obra de Ramos, Pellegrini e Turatti[21] destacam que:

> existem alguns fatores de impulsão do ativismo judicial no Brasil: um deles está relacionado ao Estado democrático-social, modelo de Estado atuante adotado após a Constituição de 1934, que se caracteriza pelo intervencionismo verificado por meio das funções de governo, que são a legislativa e a administrativa; outro fenômeno é a expansão do controle abstrato de normas e, por último, o neoconstitucionalismo, definido como um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional.

Diante desse panorama, verifica-se que o ativismo judicial está relacionado à atitude ou à escolha que um juiz ou tribunal faz ao proferir uma decisão, cuja solução não esteja expressa no texto constitucional ou infraconstitucional, se valendo, então, de outras técnicas de extensão e criação de normas[22].

Desse modo, o que se tem de concreto é o fato de que a prática do ativismo judicial acontece quando o Judiciário atua nos âmbitos de competência dos demais poderes, com a finalidade de intensificar valores e objetivos constitucionais. Há, sem sombra de dúvidas, evidente dificuldade em demarcar uma linha divisória entre as competências dos poderes constituídos, razão pela qual se torna de suma relevância o estudo aprofundado do tema.

---

[19] BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Em busca de um conceito fugidio**. IN: FELLET, André Luiz Fernandes; DE PAULA, Daniel Giotti; NOVELINO, Marcelo. **As novas faces do Ativismo Judicial.** Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 387-401.
[20] BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. Cit. P. 387-401.
[21] PELLEGRINI, Janine Maria. TURATTI, Luciana. Op cit. 215 - 238
[22] PELLEGRINI, Janine Maria. TURATTI, Luciana. Op cit. 215 - 238

A vinculatividade dos precedentes como meio de garantir a segurança jurídica e a igualdade material: o papel das cortes superiores na formação do direito

A perspectiva de que o ativismo judicial seja, em essência, um exercício antidemocrático, conduz à reflexão acerca da autoridade dos precedentes, visto que aqueles derivados de uma prática questionável do ponto de vista da separação dos poderes não deveriam, em tese, ter a mesma eficácia vinculante daqueles oriundos de um agir constitucionalmente atribuído ao Poder Judiciário.

Cabe esclarecer, antes de adentrar-se no tema específico da vinculatividade, que é compreendida como precedente a norma jurídica dotada de força vinculante, extraída das decisões judiciais proferidas por Cortes Superiores, cuja observância é obrigatória horizontal e verticalmente, ou seja, imposta a julgadores da mesma corte na qual se originou o precedente, bem como a magistrados de instâncias inferiores[23].

Com efeito, embora se reconheça que o precedente tem origem a partir das questões analisadas na decisão judicial, são conceitos que não se confundem. Da mesma forma, a expressão *ratio decidendi* não se confunde com a fundamentação, uma vez que a primeira está inserida na segunda[24]. Nesse viés, muitas são as discussões na doutrina a respeito do conceito de *ratio decidendi*, de modo que alguns autores defendem, até mesmo, que este seja *"o ponto mais polêmico da teoria dos precedentes e de toda teoria jurídica produzida no common law[25]".*

De forma perfunctória, pode-se dizer que a *ratio decidendi* de uma decisão é um "material normativo"[26] imprescindível para o alcance da solução do caso *sub judice*, extraído do texto decisório e com força vinculante em relação aos casos análogos futuros[27]. Daniel Mitidiero entende que se trata das "razões jurídicas, necessárias e suficientes", "invocadas para a justificação da questão decidida[28]".

---

[23] MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 89-90.
[24] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 162.
[25] BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Teoria do Precedente Judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais.** São Paulo: Noeses, 2012. p. 259.
[26] MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 90.
[27] MARSHALL, Geoffrey. **What is Binding in a Precedent, Interpreting Precedents.** Darthmouth: Ashgate, 1997. p. 506 e ss.
[28] MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 90.

Desse modo, se faz necessária a abordagem do tema da vinculatividade dos precedentes, a fim de melhor compreender o porquê de algumas decisões serem dotadas desse atributo.

A regra da vinculatividade está contida em dispositivos da Constituição (art. 102, §2º, e art. 103-A, *caput*). É, portanto, uma norma de *natureza constitucional* que se submete a todas as técnicas da moderna *hermenêutica*[29].

Segundo Giuseppe Lumia[30], estas são

> [...] normas que não impõem aos destinatários a obrigação de realizar determinados atos, mas prescrevem as modalidades que os sujeitos devem observar, se quiserem alcançar determinados fins. [...] se é verdade que delas emanam ônus e não obrigações, é também verdade que nelas o elemento do comando não está ausente, mas age de modo condicionado, ou seja, no caso em que o sujeito decide realizar determinadas ações [...].

Renato Rodrigues Gomes destaca, na trilha da lição de Borowski, que a regra do efeito vinculante é uma norma constitucional que deve ser empregada como *ferramenta processual*[31], para que o fim maior desenhado na Constituição seja adequadamente atingido (CF, art. 3º, I). Salienta, na esteira do entendimento de Mazzarese, que "o fato de o legislador ter criado a regra da vinculatividade não significa que a sua aplicabilidade no caso concreto sempre produza a melhor solução[32]". Em outras palavras, havendo uma norma que atribui efeito vinculante a regras estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal, não significa que tais regras, sempre que incidentes em situações *sub judice*, devam ser incondicionalmente aplicadas.

Conforme Marinoni:

> A eficácia vinculante diz respeito à eficácia dos precedentes e não ao significado da decisão para as partes ou mesmo à eficácia que naturalmente decorre das decisões que realizam o controle abstrato de normas. Com a eficácia vinculante não se pretende garantir uma tutela jurisdicional à parte ou àquele que é diretamente afetado pela decisão em controle concentrado. A eficácia vinculante se destina a dar força obrigatória à ratio decidendi ou aos fundamentos determinantes da decisão, impedindo que eles sejam desconsiderados em quaisquer decisões de órgãos judiciais inferiores.

---

[29] GOMES, Renato Rodrigues. **Efeito vinculante – Pressupostos para a sua compreensão e aplicação.** Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Belo Horizonte, ano 12, n. 44, jan./mar. 2014

[30] LUMIA. *Elementos de teoria e ideologia do direito*, p. 46.

[31] "[...] el procedimiento es sólo un medio para alcanzar las medidas materiales en el mayor grado posible y para satisfacer los márgenes de acción que éstas implican" (BOROWSKI. *La estructura de los derechos fundamentales*, p. 146).

[32] "A esta atención manifiesta del legislador [...] *no corresponde*, sin embargo, una solución unívoca ni respecto a la selección de los valores a realizar y a tutelar, ni respecto *a la selección de los instrumentos más idóneos para su realización*" (MAZZARESE. Razionamiento judicial y derechos fundamentales: observaciones lógicas y epistemológicas, p. 692, grifos nossos).

> A eficácia vinculante garante aos jurisdicionados a coerência da ordem jurídica, assim como a previsibilidade e a igualdade, o que nada tem a ver com os objetivos da coisa julgada e da eficácia erga omnes. A eficácia vinculante enfatiza a obrigatoriedade do respeito aos precedentes.

Ainda na trilha do precitado pesquisador, a principal razão para se pensar em eficácia vinculante "está na preocupação com a estabilidade dos fundamentos determinantes da decisão[33]". Desse modo, se torna errado considerar que os efeitos vinculantes acobertam apenas a parte dispositiva da decisão, uma vez que o escopo da eficácia vinculante "não é tornar indiscutível ou imutável o dispositivo da decisão, nem tornar indiscutíveis ou imutáveis os fundamentos da decisão em relação às partes, sejam formais ou materiais[34]".

A eficácia vinculante pretende isolar os fundamentos determinantes da decisão, impedindo que os órgãos que aplicam o direito possam negá-los[35].

Em outras palavras, o doutrinador refere que não obstante a eficácia vinculante seja destinada a conferir segurança jurídica aos jurisdicionados, ela não se preocupa em garantir a indiscutibilidade ou a imutabilidade da precisa solução dada ao objeto litigioso, mas em tutelar a estabilidade da ordem jurídica, a previsibilidade e a igualdade[36].

Para Marinoni, não há razão para se perquirir acerca dos limites objetivos dos efeitos vinculantes. Diferentemente da coisa julgada, "a razão de ser da eficácia vinculante está em obrigar os órgãos públicos – que são completamente estranhos ao processo em que a decisão foi proferida – a respeitarem a *ratio decidendi* ou os motivos determinantes da decisão[37]".

Assim, sempre que uma decisão do Supremo Tribunal Federal gerar coisa julgada *erga omnes* e possuir eficácia vinculante, todos os órgãos jurisdicionais

---

[33] Como escreve Michael Sachs, "o próprio Tribunal Constitucional Federal defendeu, em jurisprudência constante e de longa data, a concepção de que essa força vinculante de suas decisões vai além do respectivo dispositivo – i.e., vai além da decisão normalmente encontrada acerca do objeto do processo -, para também abranger os fundamentos determinantes de suas decisões. Com isso, essa eficácia vinculante também atinge as concepções jurídicas que sejam determinantes para as decisões" (No original: "Das BVerfG selbst hat in ständiger Rechtsprechung lange Zeit die Auffassung vertreten, dass diese Bindungskraft seiner Entscheidungen sich über den jeweiligen Tenor bzw. die regelmäßig darin getroffene Entscheidung über den Entscheidungsgegenstand hinaus auch auf die tragenden Grunde seiner Entscheidungen erstreckt. Damit beansprucht es diese Bindungswirkung auch für die Rechtsauffassungen, die für seine Entscheidungen jeweils maßgeblich sind".) (Michael Sachs. Verfassungsprozessrecht. 2. ed. Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft, 2007. p. 186).

[34] V. Gilmar Ferreira Mendes. O efeito vinculante das decisões do STF nos processos de controle abstrato de normas. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 43, jul. 2000. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=108. Acesso em: 16 out. 2009.

[35] MARINONI, Luiz Guilherme. **Autoridade de Precedente do Supremo Tribunal Federal e Critério para Identificação de Terra Indígena no Brasil. O Caso "Raposa Do Sol".** Soluções Práticas - Marinoni | vol. 2 | p. 165 - 204 | Out / 2011 | DTR\2012\358.

[36] MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit. p. 165 – 204.

[37] MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit. p. 165 – 204.

do país – a exemplo dos tribunais de justiça dos estados -, estão duplamente submetidos à mesma decisão, porém por razões diversas e autônomas: devem respeitar tanto a coisa julgada *erga omnes* quanto a *ratio decidendi*. Nesse caso, apesar de ser possível, em tese, abordar novas circunstâncias para fazer cessar a eficácia temporal da coisa julgada, não se pode adotar aquelas que são capazes de permitir a revogação do precedente constitucional, negando a sua *ratio decidendi*. Portanto, o que impossibilita os demais aplicadores de fazer cessar a coisa julgada não é a coisa julgada *erga omnes*, mas a eficácia vinculante[38].

Ademais, apesar da existência de entendimentos dissonantes na doutrina, para Daniel Mitidiero, não há que se falar em precedentes persuasivos, os quais se consubstanciam em simples exemplo, passíveis de serem afastados por mera conveniência pelo juiz da instância inferior, ainda que se reconhecesse a possibilidade de aplicação ao caso concreto, mas tão somente em precedentes vinculantes, os quais se traduzem em verdadeiras normas jurídicas e obrigam a sua observância pelo intérprete[39].

Essa circunstância, entretanto, segundo Mitidiero, não transforma os julgadores das instâncias inferiores em meros "declaradores" de precedentes, uma vez que a eles cabe a difícil tarefa de individualizar os elementos relevantes do precedente invocado e do caso *sub judice*, comparando-os, a fim de buscar semelhanças ou distinções significativas entre eles[40].

Isso porque, caso haja a possibilidade de aplicação de um precedente em determinada hipótese, cumpre ao Magistrado, primeiramente, (i) identificar a *ratio decidendi* do precedente (*"precedent case"*) e (ii) individualizar os fatos dos casos, verificando se, entre eles, há similaridade ("*instant case"*)[41], de modo que, uma vez verificada alguma incompatibilidade entre os casos, mostrar-se-á imperiosa a utilização do *distinguishing* pelo julgador, para afastar o precedente examinado[42].

Marinoni frisa, ainda, que mesmo decisões provisórias, que não são sequer capazes de gerar coisa julgada material, podem ser dotadas de eficácia vinculante. Cita como exemplo as decisões liminares proferidas em ações diretas

[38] MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit. p. 165 – 204.
[39] MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 31/38.
[40] MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 99/101.
[41] MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 99/100.
[42] Idem.

de constitucionalidade e de inconstitucionalidade. Enfatiza que, nestes casos, a *ratio decidendi, em que pese seja* provisória. detém tem caráter de obrigatoriedade "ou eficácia vinculante em relação aos demais órgãos judiciais e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal[43]".

Nessa mesma direção, ainda segundo Marinoni, a eficácia vinculante possui o mesmo objetivo da eficácia obrigatória dos precedentes e, também, do *stare decisis*. O precedente apenas é garantido quando os órgãos judiciais estão a ele vinculados. Destaca que, também no que diz respeito ao precedente, esse depende, para adquirir conteúdo, da fundamentação nele empregada, ou da *ratio decidendi*[44].

E, na mesma linha de intelecção, destaca as razões pelas quais se deve resolver da mesma forma os casos que apresentarem as mesmas circunstâncias:

> Daí a razão óbvia pela qual a eficácia vinculante não pode se limitar ao dispositivo da decisão. Só há sentido em falar em eficácia vinculante quando se pretende dar estabilidade e força obrigatória à ratio decidendi. Afinal, é a sua aplicação uniforme – e não o respeito exclusivo à parte dispositiva – que garante a previsibilidade e a igualdade de tratamento perante a jurisdição, dando-se efetividade ao postulado de que casos semelhantes devem ser tratados de igual modo.
> De forma que pretender que a eficácia vinculante seja limitada ao dispositivo é, antes de mais nada, não ter consciência de que a eficácia vinculante tem o objetivo de preservar a coerência da ordem jurídica, assim como a previsibilidade e a igualdade.

Assim, se pode dizer que a confiança e a expectativa depositadas no ordenamento jurídico – composto também pelas decisões judiciais, especialmente as Corte Suprema – são tuteladas pelo princípio da segurança jurídica. Dessa forma, o respeito aos precedentes é fundamental para a estabilidade da ordem jurídica, cabendo destacar que não dependerá apenas do respeito dos órgãos judiciais inferiores respeitar as decisões das Cortes Superiores, mas também "o próprio tribunal responsável pela elaboração do precedente deve observá-lo, sem o que, em verdade, os precedentes não passariam de anúncios passageiros do semblante do Direito[45]".

[43] MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit. p. 165 – 204.
[44] MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit. p. 165 – 204.
[45] MARINONI, Luiz Guilherme. **Eficácia Temporal da Revogação da Jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores.** Revista dos Tribunais | vol. 906/2011 | p. 255 - 284 | Abr / 2011.

A mudança de orientação firmada no *habeas corpus* Nº 126.292/SP do Supremo Tribunal Federal

No caso da decisão do *habeas corpus* nº 126.292/SP, houve profunda reformulação da jurisprudência até então vigente, sobretudo porque, naquela oportunidade, entenderam os Ministros da Corte Suprema por alterar significativamente o método hermenêutico que até então vinha sendo empregado.

Para tanto, os julgadores lançaram mão da interpretação sistêmica a fim de definir o alcance do princípio da presunção de não culpabilidade. Conforme destacam Paulo Gustavo Rodrigues e Andreas. J. Krell, "houve menção, embora sem elaboração específica, dos incisos XXVIII (duração razoável do processo) e XXXVIII, alínea *c* (soberania dos veredictos), do artigo 5º da Constituição", como comandos da Constituição que não estariam coerentes com a interpretação segundo a qual a decisão condenatória somente poderia ser executada após o julgamento dos recursos destinados às Cortes Superiores[46].

Na mesma toada, foram especialmente mencionados pela Suprema Corte como parâmetro para a interpretação sistêmica da presunção de inocência os artigos 5º, LXI, 102 e 105, §3º, da Constituição Federal, bem como os artigos 102 e 105, também da Carta Magna, que estabeleceram os limites e hipóteses para interposição de recursos especial e extraordinário ao STJ e STF[47].

Isso porque tais dispositivos constitucionais teriam destituído as cortes superiores do papel de terceira e quarta instância revisora, relegando a elas a uniformização da interpretação de leis federais e da Constituição, com recursos destinados apenas a discussões jurídicas, sem possibilidade de reavaliação ou reforma das conclusões fático-probatórias alcançadas pelas instâncias inferiores[48].

Portanto, a interpretação sistêmica da presunção de inocência em conjunto com as referidas normas levou ao questionamento acerca da razão pela qual se deveria efetivar o cumprimento de uma sentença penal condenatória apenas após o último pronunciamento das Cortes Superiores, visto que elas não teriam, em regra, a competência constitucional de reformar conclusões de índole fático-

[46] RODRIGUES, Paulo. Gustavo. KRELL, Andreas J. **Uma análise crítica da argumentação constitucional utilizada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP.** Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ. Belo Horizonte, ano 15, n. 22, jul./dez. 2017.
[47] RODRIGUES, Paulo. Gustavo. KRELL. Op. Cit.
[48] RODRIGUES, Paulo. Gustavo. KRELL. Op. Cit.

probatória alcançadas pelas instâncias inferiores. Destacam Gustavo Rodrigues e Andreas. J. Krell que "de modo a tornar a presunção de inocência coerente com o sistema recursal desenhado pela Constituição Federal, os Ministros a interpretaram de modo a permitir o cumprimento da pena quando se estivesse pendente o julgamento de recursos excepcionais, já que eles não teriam o condão de modificar a sua condenação[49]".

Definida essa diretriz, o Supremo Tribunal Federal passou a fundamentar os motivos que o estavam levando a estabelecer que a condenação em segundo grau poderia consistir em marco autorizativo, constitucionalmente possível, da ordem de início de cumprimento da pena[50].

Nesse ponto, os precitados pesquisadores destacam o seguinte[51]:

> As críticas que foram feitas às decisões do Supremo Tribunal Federal são, em síntese, as críticas que são direcionadas à teoria dos direitos fundamentais de Alexy – ou como ela foi incorporada por uma parte dos juristas nacionais –, quais sejam, a de que a compreensão de princípios como mandados de otimização, aplicáveis mediante técnicas de ponderação e sopesamento, conduz a uma indesejada discricionariedade sistêmica do processo interpretativo, a justificar toda e qualquer decisão a partir dos valores do intérprete.
> Defende-se que a adoção desta tese abre espaço para o decisionismo e o relativismo axiológico, permitindo-se que o aplicador valore cada princípio da maneira que lhe convier, gerando um enunciado de preferência (eu prefiro isso àquilo) subjetivo e irracional.

Em um terceiro momento, após fixados os fundamentos jurídicos da decisão, houve a justificação da ruptura do precedente anterior, uma vez que que as teorias da argumentação preveem que aquele que reformula dogmática estabelecida ou jurisprudência consolidada possui o ônus argumentativo não só de fundamentar sua nova decisão juridicamente como também sua importância como desestabilizadora do consenso[52].

Para tanto, os ministros elencaram três elementos justificadores: i) o sentimento constitucional; ii) o consequencialismo; e, iii) o Direito Comparado[53].

Sem adentrar no conteúdo de cada um desses fundamentos, merece destaque a motivação trazida pelo Ministro Luiz Fux, que desenvolveu sua fundamentação na redefinição do conceito de trânsito em julgado penal[54].

Conforme destacam Gustavo Rodrigues e Andreas. J. Krell, o Ministro se ocupou da construção da premissa de que o processo penal, tal como o proces-

[49] RODRIGUES, Paulo. Gustavo. KRELL. Op. Cit.
[50] RODRIGUES, Paulo. Gustavo. KRELL. Op. Cit.
[51] RODRIGUES, Paulo. Gustavo. KRELL. Op. Cit.
[52] RODRIGUES, Paulo. Gustavo. KRELL. Op. Cit.
[53] RODRIGUES, Paulo. Gustavo. KRELL. Op. Cit.
[54] RODRIGUES, Paulo. Gustavo. KRELL. Op. Cit.

so civil, admitiria coisa julgada em capítulos, de modo que, estando a coisa julgada umbilicalmente relacionada à ideia de imutabilidade da decisão, haveria, na confirmação da condenação em segunda instância, o surgimento de uma coisa julgada singular, já que os fatos e as provas não seriam mais passíveis de discussão nas Cortes Superiores[55]".

Defendeu, portanto, que, mesmo que se parta para uma interpretação (dita literal) da Constituição de que o início de cumprimento da pena se daria após o trânsito em julgado, ela poderia se dar após a confirmação da condenação em segunda instância em face disto que ele chama de singularidade processual, decorrente do trânsito em julgado da responsabilização criminal do acusado em face da preclusão da análise fático-probatória[56].

Dessa forma, apesar de não ser uma teoria utilizada no processo penal, que sempre se pautou pelo trânsito em julgado integral, não se mostra equivocado este entendimento, tendo em vista que as normas constitucionais que nortearam o sistema recursal brasileiro, de fato, outorgaram às Cortes Superiores o papel de uniformizadoras e pacificadoras das leis federais e da Constituição, "não permitindo sua postura como reavaliadora das conclusões fático-probatórias alcançadas pelas primeira e segunda instâncias[57]".

Nessa toada:

> Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é, portanto, no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado. É dizer: os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramento do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fática probatória. Noutras palavras, com o julgamento implementado pelo Tribunal de apelação, ocorre espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa.

Não obstante existam elementos contraditórios ou nem sempre bem concatenados na argumentação dos Ministros, como exposto no artigo, esta situação é comum no modelo de acórdão do Supremo Tribunal Federal, consistente no agrupamento de votos isolados, sem diálogo efetivo através de um mesmo fio condutor. Todavia, esta circunstância não diminui o grau de aprofundamento teórico que se pode extrair do exame de todos os votos em conjunto, visto que, individualmente, formularam de forma racional as razões jurídicas e fáticas embasadoras da decisão[58].

[55] RODRIGUES, Paulo. Gustavo. KRELL. Op. Cit.
[56] RODRIGUES, Paulo. Gustavo. KRELL. Op. Cit.
[57] RODRIGUES, Paulo. Gustavo. KRELL. Op. Cit.
[58] RODRIGUES, Paulo Gustavo. KRELL. Op. Cit.

A questão essencial é que, no entender de Paulo Rodrigues e Gustavo Krell, a fundamentação empregada pelos Ministros acabou acabou consistindo em uma excessiva abertura hermenêutica, a qual gerou aplicações destoadas dos conceitos jurídicos que tornam legítima a tese[59].

Parece lógico que, nos casos em que a matéria trazida nos apelos excepcionais for eminentemente jurídica e não demandar reavaliação fático-probatória (tipicidade da conduta, dosimetria, regime de cumprimento, entre outros), o juiz há de realizar a necessária distinção para examinar se a prisão naquele caso específico seria proporcional (tese principal) ou, especificamente, qual seria a parte incontroversa da sentença penal que teve trânsito em julgado[60].

Doutra banda, nos casos em que os recursos excepcionais se resumam a pedido de reavaliação da responsabilidade criminal fundada apenas em fatos e provas – o que já se viu ser, em regra, constitucionalmente inviável – poder-se-ia adotar o julgado paradigmático ora sob análise para determinar o início do cumprimento da pena[61].

A omissão relevante fica por conta do art. 283 do Código de Processo Penal, que dispõe de forma diversa, e cuja superação não fora devidamente enfrentada pelo STF. Tal questão, todavia, deverá ser sanada em breve, em face do iminente julgamento definitivo das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43 e 44, propostas pelo Partido Ecológico Nacional (PEN) e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), respectivamente[62].

Compelidos a examinar a norma contrária à sua conclusão, os Ministros decidirão se mantêm a linha argumentativa de sopesamento entre princípios, fundamentando as razões da não aplicação do artigo 283 do Código de Processo Penal, ou lhe conferindo, ou se seguirão a afirmar a possibilidade de "trânsito em julgado parcial", permitindo a execução provisória da pena[63].

É, possível, certamente que o Supremo Tribunal Federal reveja o seu entendimento acerca da matéria, seja pela instabilidade do cenário jurídico atual que vem conduzindo a jurisdição constitucional pátria, seja por se convencer da procedência das críticas que lhe foram realizadas[64].

Mudanças tão significativas não surgem rapidamente e de modo definitivo, porém são instaladas de gradativamente na esfera jurídica, acadêmica e profissi-

[59] RODRIGUES, Paulo Gustavo. KRELL. Op. Cit.
[60] RODRIGUES, Paulo Gustavo. KRELL. Op. Cit.
[61] RODRIGUES, Paulo Gustavo. KRELL. Op. Cit.
[62] RODRIGUES, Paulo Gustavo. KRELL. Op. Cit.
[63] RODRIGUES, Paulo Gustavo. KRELL. Op. Cit.
[64] RODRIGUES, Paulo Gustavo. KRELL. Op. Cit.

onal, a partir da construção de argumentações coesas. Segundo RODRIGUES e KRELL "não será a única ou última vez em que o Supremo Tribunal Federal deverá analisar a matéria, e, certamente, nas próximas oportunidades, absorverá as críticas no sentido de construir uma argumentação mais coesa e coerente, seja para manter seu posicionamento, seja para alterá-lo[65]".

Considerações finais

Diante desse panorama, é possível classificar, em um primeiro momento, como exemplo de "ativismo judicial" a decisão proferida no *Habeas Corpus* nº 126.292/SP, considerando-se a perspectiva de que o Supremo Tribunal Federal desbordou da interpretação literal do artigo 5º, inciso LVII, da Carta Magna.

Todavia, há relevante análise apontando que, sob o ponto de vista hermenêutico, a decisão colhe sua validade a partir dos fundamentos empregados pelos Ministros da Corte Suprema, reforçando, assim, a ideia de que, neste caso, o Poder Judiciário atuou dentro dos limites da sua competência.

Isso porque, restou salientado no voto do Ministro Teori Zavascki que a jurisprudência da Corte Suprema, historicamente, sempre admitiu a execução da pena como efeito da decisão condenatória recorrível. Esse posicionamento foi alterado apenas no julgamento do HC 84.078/MG, realizado em 05/02/2009, oportunidade em que, por sete votos a quatro, optou-se por privilegiar o princípio da presunção de inocência, reputando-o incompatível com a execução da sentença penal condenatória antes do trânsito em julgado da condenação.

Contudo, ao revés desse entendimento, a principal justificativa colhida da decisão do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP consiste em enfatizar o caráter sistemático do Direito, privilegiando a interpretação sistêmica das regras e princípios que o integram sobre a interpretação isolada de um único comando normativo da Constituição.

Assim, não se pode considerar "ativismo judicial" o entendimento adotado no referido *decisum*, tratando-se, evidentemente, de típico ato de jurisdição.

Sob o enfoque da vinculatividade, o principal ponto a ser destacado é a necessidade de que a Corte Suprema esteja atenta à necessidade de estabilizar o seu entendimento acerca da questão, notadamente por se tratar de aspecto que impacta diretamente nas expectativas de um imenso contingente de pessoas que respondem a processos criminais em todo o território nacional.

[65] RODRIGUES, Paulo Gustavo. KRELL. Op. Cit.

Nesse viés, tratando-se de decisão que, automaticamente, vincula os demais órgãos do Poder Judiciário, é de suma importância que sejam esclarecidos, no mais alto grau de detalhamento possível, os fundamentos pelos quais têm ocorrido as recentes guinadas jurisprudenciais em torno da matéria, a fim de que a decisão seja democraticamente legítima.

No caso, considerou-se que a decisão proferida no *Habeas Corpus* nº 126.292/SP atendeu aos referidos critérios, sendo de suma importância que se mantenha exaustivo uso da racionalidade jurídica no iminente julgamento definitivo das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43 e 44.

Referências

BARROSO, Luis R. Constituição, democracia e supremacia judicial: **Direito e política no Brasil contemporâneo**. In: FELLET, André Luiz Fernandes; NOVELINO, Marcelo; PAULA, Daniel Giotti de. (orgs.). **As novas faces do ativismo judicial.** Bahia: JusPodivm, 2011.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Em busca de um conceito fugidio**. IN: FELLET, André Luiz Fernandes; DE PAULA, Daniel Giotti; NOVELINO, Marcelo. **As novas faces do Ativismo Judicial.** Salvador: Jus Podivm, 2011.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Teoria do Precedente Judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

GOMES, Renato Rodrigues. **Efeito vinculante – Pressupostos para a sua compreensão e aplicação.** Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Belo Horizonte, ano 12, n. 44, jan./mar. 2014

MARINONI, Luiz Guilherme. **Eficácia Temporal da Revogação da Jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores.** Revista dos Tribunais | vol. 906/2011 | p. 255 - 284 | Abr / 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Autoridade de Precedente do Supremo Tribunal Federal e Critério para Identificação de Terra Indígena no Brasil. O Caso "Raposa Do Sol".** Soluções Práticas - Marinoni | vol. 2 | p. 165 - 204 | Out / 2011 | DTR\2012\358.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARMELSTEIN, George. **O ativismo dos juízes na perspectiva da filosofia moral.** In: ANJOS, Leonardo F. dos; OLIVEIRA, Umberto M. de (coords.). Ativismo judicial. Curitiba: Juruá, 2010. p. 13-88.

MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz. Comentários ao art. 93, IX. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SALET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords.). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013, p. 1324-1325.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

PELLEGRINI, Janine Maria. TURATTI, Luciana. **As deliberações do STF relacionadas a definições de direitos fundamentais**. Revista dos Tribunais | vol. 952/2015 | p. 215 - 238 | Fev / 2015 | DTR\2015\764.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

RODRIGUES, Paulo Gustavo. KRELL, Andreas J. **Uma análise crítica da argumentação constitucional utilizada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP.** Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ. Belo Horizonte, ano 15, n. 22, jul./dez. 2017.

VILLA BÔAS, Regina Vera. FERNANDES, Francis Ted. **Prática de ativismo judicial ou diálogos contemporâneos entre áreas do conhecimento? Efetividade dos direitos fundamentais, concretizando a justiça.** Revista de Direito Privado | vol. 65/2016 | p. 55 - 72 | Jan - Mar / 2016 | DTR\2016\4165

VITOVSKY, Vladimir Santos. **Activismo judicial: Só pecados e virtudes? Contribuição para uma teoria sócio jurídica.** In: ANJOS, Leonardo Fernandes dos; OLIVEIRA, Umberto Machado de. (coords.). **Ativismo judicial.** Curitiba: Juruá, 2010. P. 89-136.

A universidade pós-colonial e o ensino do futebol nos cursos de licenciatura em educação física

Otávio Nogueira Balzano

Doutorando em Educação, Universidade La Salle
Bolsista CAPES; Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Educação Intercultural;
otaviobalzano@yahoo.com.br

João Alberto Steffen Munsberg

Doutorando em Educação, Universidade La Salle
Bolsista CAPES
Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Educação Intercultural
prof.jasm@gmail.com

Resumo: Um dos maiores problemas enfrentados no futebol brasileiro é a estrutura vigente na formação escolar e esportiva dos alunos/atletas, a qual reduz os atletas à condição de "peça" ou de "mercadoria", os chamados “pés de obra”. Entre os fatores que influenciam essa situação está a formação inicial dos profissionais de Educação Física (EF). Este estudo é uma pesquisa teórica, que tem como temática investigativa a análise das ementas das disciplinas de futebol, nos cursos de licenciatura em EF da Grande Porto Alegre. Temos como objetivo verificar se a temática “formação futebolística e escolar” está contemplada nos currículos. Nesta pesquisa analisamos nove cursos de licenciatura em EF. A coleta dos dados começou em 2017, realizada em *sites* das instituições e em contato com coordenadores dos referidos cursos por telefone ou *WhatsApp*. Em relação aos resultados, em nenhum dos cursos pesquisados a temática formação futebolística e escolar estavam contempladas nas ementas. A ênfase dos conteúdos das ementas relaciona-se à visão prática do futebol, isto é, os fundamentos técnicos, as regras, as metodologias de ensino e estratégias do futebol. Os resultados corroboram nossa hipótese de que as ementas são compostas por conhecimentos “monoculturais” e “universais”, com uma visão tecnicista do futebol, pouco contribuindo para uma formação crítica dos profissionais de Educação Física. Ensinar o futebol, em EF, deve ter em vista a disposição em ultrapassar a racionalidade científica e a não apenas se referir a treino, competição e incentivo ao consumo do esporte como mercadoria da sociedade capitalista.

Palavras-chave: Futebol; pés de obra; universidade moderna; Educação Física; formação de professores.

Abstract: One of the major problems faced in Brazilian football is the current structure in the school / sportive training of students / athletes, which reduces athletes to the condition of "piece" or "commodity", the so-called "work feet". Among the factors that influence this situation is the initial formation of Physical Education (PE) professionals. This study is a theoretical research, whose investigative thematic is the analysis of the menus of the soccer disciplines, in the licentiate courses in PE of Porto Alegre. We aim to verify if the theme "soccer and school education" is contemplated in the curricula. In this research we analyzed nine graduation courses in PE. The data collection began in 2017, made on institutions' websites and in contact with coordinators of those courses by telephone or *WhatsApp*. Regarding the results, in none of the courses researched the subject of soccer and school education were contemplated in the menus. The emphasis of the contents of the menus relates to the practical vision of football, which are the technical fundamentals, rules, teaching methodologies and strategies of football. The results corroborate our hypothesis that the menus are composed of "monocultural" and "universal" knowledge, with a technicist vision of soccer, contributing a little to a critical formation of Physical Education professionals. Teaching football in PE must be aimed at surpassing scientific rationality and not just referring to training, competition and encouragement to the consumption of sport as a commodity of capitalist society.

Keywords: Football; feet of work; modern university; PE; teacher training.

Introdução

Este texto é um recorte de uma pesquisa empírica, tendo como temática investigativa analisar as ementas das disciplinas de futebol, nos cursos de licenciatura em Educação Física da Grande Porto Alegre, e verificar se a temática “formação futebolística e escolar” está contemplada nos currículos.

Um dos maiores problemas enfrentados no futebol brasileiro, atualmente, é a estrutura vigente na formação escolar e esportiva dos alunos/atletas. Vários fatores influenciam para dificultar esse processo: as famílias, principalmente de

classes populares, que vislumbram em seus filhos uma forma de ascensão social; a mídia esportiva, que divulga, na maioria das vezes, apenas o lado positivo (a vida dos atletas famosos) do futebol; os empresários, que visualizam nos jovens atletas a suas “aposentadorias”; os torcedores e os clubes (diretores), que enxergam nos jovens atletas futuros jogadores profissionais que possam conquistar títulos e dar lucros, preocupando-se pouco com a estrutura que está sendo oferecida na formação dos jogadores; os profissionais de Educação Física, que vislumbram nos jovens atletas uma possiblidade de ascender na profissão, ganhando jogos e títulos; a escola pública brasileira, que enfrenta problemas de investimento e de qualidade, levando ao desinteresse e à ausência de significado dos conteúdos com a vida cotidiana do atleta; o processo de formação inicial dos profissionais de Educação Física, que sofre uma influência eurocêntrica, monocultural e capitalista, com ênfase numa proposta tecnicista de ensino do futebol, seguindo os objetivos do mercado na formação de profissionais e de jogadores de futebol, sobrepujando a formação do homem. Essa estrutura reduz os jovens atletas à condição de "peça" ou de "mercadoria", os chamados “pés de obra[1]”.

Neste trabalho enfatizaremos o processo de formação inicial dos profissionais de Educação Física. A motivação para o estudo surgiu já na realização do curso de mestrado[2] em Educação, em 2007, na Unilasalle, onde tivemos a oportunidade de pesquisar sobre futuros atletas de futebol, oriundos de classes populares, e sua inclusão na escola privada.

Esse trabalho oportunizou a identificação de muitas questões a serem exploradas no futuro, principalmente em relação ao tipo de formação que está sendo proporcionada pelos profissionais de Educação Física no futebol e na escola para os futuros atletas desse esporte. Outro fator relacionado à motivação para a pesquisa foi que, em 2009, prestamos concurso para professor de futebol e futsal no Instituto de Educação Física e Esportes da Universidade Federal do Ceará (IEFES/UFC) e um dos temas a ser avaliado na prova de seleção foi: “A detecção, seleção e formação de talentos no futebol brasileiro”. Por coincidência,

[1] Criativo neologismo elaborado por Arlei Sander Damo, na sua tese de doutorado intitulada *Do dom à* profissão*: a formação de futebolistas no Brasil e na França***,** para acentuar a intenção mercadológica deste processo de formação, evocando, evidentemente, a produção de trabalhadores, de "mão de obra". Tese defendida em 2006, no Programa de Pós-Graduação em Antropologia da UFRGS, sob a orientação de Ruben Oliven, foi escolhida como Melhor Tese da área de antropologia e arqueologia, no Prêmio Capes, e como Melhor Tese de Doutorado do Concurso Anpocs, 2006, prêmio que gerou sua publicação.

[2] BALZANO, O. N. *Projeto esporte social: uma possibilidade de inclusão dos alunos negros, atletas e oriundos de classes populares na escola privada, através do futebol*. Dissertação de Mestrado. Centro Universitário La Salle – UNILASALLE. Porto Alegre. 2008.

esse foi o conteúdo sorteado para nossa prova didática. Quando aprovado no concurso público do IEFES/UFC para professor de futebol e futsal, em 2009, introduzimos, no programa do curso, a temática formação futebolística e escolar como conteúdo das disciplinas que envolviam o desporto futebol. Entendíamos ser este um tema relevante para o futebol brasileiro e para formação de professores e profissionais do futebol.

No IEFES/UFC, no ano 2011, criamos, com um colega, o Núcleo de Estudos e Pesquisa em Esportes (NEPE). Por meio deste núcleo, com ajuda de uma bolsista, publicamos, em 2012, o artigo chamado “A formação do jogador de futebol e sua relação com a escola” (BALZANO, O. N.; MORAIS, J. S.), na *Revista Digital EFDeportes.com.* O referido artigo obteve repercussão nacional no meio acadêmico. E, para nossa surpresa, no ENEM (Exame Nacional do ensino Médio), de 2017, na prova de Linguagens, Códigos e suas Tecnologias e Redação; e, na prova de Ciências Humanas e suas Tecnologias, ocorrida no último dia 05/11/2017, a questão número dezenove (19)[3] foi retirada desse artigo. Ao ingressar no programa de doutorado do PPG em Educação da Universidade La Salle, no ano de 2017, adotamos como tese “O ensino do futebol na formação em Educação Física e sua contribuição com a produção de pés de obra”.

A partir dessas influências, realizamos esta pesquisa introdutória, que possui como objetivo central *analisar se a formação no futebol e escolar de alunos/atletas está contemplada nas ementas das disciplinas que envolvem o futebol, nos cursos de licenciatura em Educação Física da Grande Porto Alegre.*

Temos como hipótese, pela experiência profissional, que os cursos de licenciatura em Educação Física pouco ou nada abordam a temática de formação escolar e no futebol dos futuros atletas. Acreditamos que as ementas são compostas conhecimentos “monoculturais” e “universais”, com uma visão eurocêntrica do futebol, pouco contribuindo para uma formação crítica dos profissionais de Educação Física.

Começamos este trabalho com esta introdução. No segundo tópico, realizamos uma descrição crítica, na perspectiva lançada pelo Grupo Modernidad/Colonialidad (GM/C), sobre a universidade moderna. No terceiro, analisamos a formação na Educação Física e sua relação com a “produção de

[3] Disponível em: http://download.inep.gov.br/educacao_basica/enem/provas/2017/cad_1_prova_azul_5112017.pdf"

pés de obra". No quarto tópico, apresentamos os procedimentos metodológicos do trabalho. No quinto, abordamos os resultados e as discussões sobre a temática da pesquisa. Finalizamos com as considerações sobre o trabalho.

A universidade moderna

De acordo com Lander (2000), as ciências sociais e humanas, que são ensinadas na maioria das universidades, não só trazem os paradigmas do "legado colonial", mas, o que é pior, contribuem para reforçar a hegemonia cultural, econômica e política do Ocidente.

Para Lander,

> [...] a formação profissional [oferecida pela Universidade], a pesquisa, os textos que circulam, as revistas que são recebidas, os lugares onde são realizados os programas de pós-graduação, os sistemas de avaliação e reconhecimento do pessoal académico, tudo aponta para a reprodução sistemática de uma visão do mundo a partir de perspectivas hegemônicas do norte (2000, p. 65).

Para Grosfoguel (2016), a inferiorização dos conhecimentos produzidos por homens e mulheres de todo o planeta, incluindo as mulheres ocidentais, tem dotado os homens ocidentais do privilégio epistêmico de definir o que é verdade, o que é a realidade e o que é melhor para os demais. De acordo com o autor, essa legitimidade e esse monopólio do conhecimento dos homens ocidentais tem gerado estruturas e instituições que produzem o racismo/sexismo epistêmico, desqualificando outros conhecimentos e outras vozes críticas frente aos projetos imperiais/coloniais/patriarcais que regem o sistema-mundo[4].

Grosfoguel (2016) também questiona como é possível que o cânone do pensamento em todas as disciplinas da ciências sociais e humanidades nas universidades ocidentalizadas se baseie no conhecimento produzido por uns poucos homens de cinco países da Europa Ocidental (Itália, França, Inglaterra, Alemanha e os Estados Unidos)? O pensador coloca que isso é um

[4] Según el sociólogo estadounidense Immanuel Wallerstein en *El moderno sistema mundial,* las relaciones económicas mundiales forman un sistema global en el seno del cual las naciones más desarrolladas explotan tanto la mano de obra como los recursos naturales de aquellas naciones en vías de desarrollo. Este sistema mundial, o «sistema-mundo», dificulta el desarrollo de los países pobres y garantiza que los ricos sigan siendo los principales beneficiarios de las cadenas globales de materias primas y de los productos y la riqueza creados por el capitalismo industrial. En opinión de Wallerstein, en el sistema-mundo existe una división similar a la de las clases entre grupos de países a los que denominó «centrales», «semiperiféricos» y «periféricos». Las naciones centrales son aquellas sociedades desarrolladas que elaboran productos complejos gracias a métodos de producción de alta tecnología y dependen de las periféricas para obtener materias primas, productos agrícolas y mano de obra barata (WALLERSTEIN, 2005).

provincianismo pretencioso, que se disfarça debaixo de um discurso de "universalidade". E afirma:

> A pretensão é que o conhecimento produzido por homens desses cinco países tenha o mágico efeito de apresentar uma capacidade universal: suas teorias são supostamente suficientes para explicar as realidades sócio-históricas do restante do mundo. Como resultado, nosso trabalho na universidade ocidentalizada é basicamente reduzido a aprender essas teorias oriundas da experiência e dos problemas de uma região particular do mundo, com suas dimensões espaciais/temporais muito particulares e "aplicá-las" em outras localizações geográficas, mesmo que as experiências espaciais/temporais destas sejam completamente diferentes daquelas citadas anteriormente. Essas teorias sociais, baseadas nas experiências sócio-históricas dos cinco países, constituem a base teórica das ciências humanas nas universidades ocidentais dos dias de hoje (GROSFOGUEL, 2016, p. 27).

Nesse sentido, Castro-Gómez (2007) comenta que as perspectivas coloniais sobre o mundo obedecem a um modelo epistêmico implantado pela modernidade ocidental, que chama de "a arrogância do ponto zero[5]". Segundo o autor, tanto em seu pensamento como em suas estruturas, a universidade inscreve-se no que gostaria de chamar de estrutura triangular da colonialidade: a colonialidade do ser, do poder e do saber.

Castro-Gómez (2007) relata que a universidade moderna encarna perfeitamente a "arrogância do ponto zero" e que este modelo epistêmico reflete não só a estrutura disciplinar de suas epistemes, mas também a estrutura departamental de seus programas. As disciplinas são áreas que reúnem diferentes tipos de competências: Sociologia é uma disciplina, a Antropologia é uma disciplina, a Física e a Matemática também o são. As disciplinas materializam a idéia de que a realidade deve ser dividida em fragmentos e que a certeza do conhecimento é alcançada na medida em que nos concentramos na análise de uma dessas partes, ignorando as suas ligações com todas as demais partes.

Conforme o autor, o que caracteriza uma disciplina é, basicamente, recortar um campo de conhecimento e traçar linhas de fronteira com outras áreas do conhecimento. Isto é conseguido por meio de engenhosas técnicas. Uma dessas técnicas consiste em inventar as "origens" da disciplina. As disciplinas constroem suas próprias origens e encenam o nascimento de seus fundadores, criando suas próprias mitologias: Marx, Weber e Durkheim como

[5] A ciência moderna tem como objetivo localizar-se no ponto zero de observação para ser como Deus, mas não consegue ver como Deus. É por isso que falamos sobre a arrogância, o pecado do excesso. Na verdade, a arrogância é o grande pecado do Ocidente: pretendento ser o único ponto de vista sobre todos os outros pontos de vista, mas sem que esse ponto de vista possa ser um ponto de vista (CASTRO-GÓMEZ, 2007).

pais da sociologia; “os gregos" como os pais da filosofia; Newton como o pai da física moderna, etc. Castro-Gómez descreve que a arrogância do ponto zero se reflete não só nas disciplinas do conhecimento, mas também na arborização da estrutura universitária. As universidades, em sua maioria, funcionam por "faculdades", que por sua vez têm "departamentos", que por sua vez têm "programas". Para o autor, “faculdades” funcionam como uma espécie de casas de abrigo para epistemes.

Na mesma linha, Wlash (2007) coloca que na América Latina, como em outras partes do mundo, o campo das ciências sociais faz parte das tendências neoliberais, imperiais e globalizantes do capitalismo e da modernidade. São tendências que suplantam a localidade histórica por formulações teóricas monolíticas, monoculturais e "universais" e que posicionam o conhecimento científico ocidental como central.

É notório que a academia brasileira – de modo especial a elite intelectual com vertentes conservadoras – apresenta um estranhamento em relação s propostas culturais “outras[6]”, o que evidencia os efeitos da colonialidade. A produção do conhecimento é marcada pelo que podemos associar à colonização do saber sob a égide da racionalidade eurocêntrica.

Santos (2000) enfatiza que essa influência hegemônica eurocêntrica aportada pelo consumismo e a competitividade levam ao desfalecimento moral e intelectual da pessoa, bem como à redução da personalidade e da visão do mundo, convidando a esquecer a oposição fundamental entre a figura do consumidor e a figura do cidadão. Surgindo os totalitarismos que afetam o mundo acadêmico.

> Há um totalitarismo na vida cotidiana, que inclui o trabalho intelectual. Não é só no trabalho não-intelectual, não é só na fábrica, que o totalitarismo está presente. Também no chamado setor de serviços. E a universidade é um exemplo formidável desse totalitarismo. Todos os dias somos solicitados a cumprir os regulamentos, as normas... Mas é exatamente a norma que se opõe à essência do trabalho intelectual. Sem contar que rompe com a liberdade de o professor decidir o que é mais conveniente ao seu magistério. E tem-se isso a cada momento, em tudo (SANTOS, 2000, p. 12).

Mas para Santos isso não é privilégio da academia apenas. Na escola básica esse cenário também se manifesta através da exigência de cumprimento

[6] Os autores do grupo “Modernidade/Colonialidade” usam frequentemente expressões como: “pensamento- outro”, “conhecimento-outro”, etc. Nesse contexto, a palavra “outro” quer se referir não somente a qualquer perspectiva alternativa, que pode estar inserida em uma lógica de fundo que não é posta em questão; quer significar uma mudança de ótica, de lógica, de paradigma (CANDAU; OLIVEIRA, 2010).

de regras preestabelecidas que, se o professor não estiver atento, o faz desconhecer a realidade da escola, dos alunos e do próprio conteúdo curricular a ser tratado. O desafio, atualmente, tem sido pensar também a relação local-global na escola considerando a força do lugar, a fim de valorizar o que emerge como significativo para o ensino. O professor se torna mais um e repete aquilo que lhe é determinado, se não conseguir exercer a crítica sobre esta condição que lhe é imposta, como se lhe fosse apenas sugerida.

Na mesma perspectiva, Boaventura de Souza Santos (2007) denomina essa situação vivenciada pelos professores como ação conformista e a define como uma prática rotineira, reprodutiva e repetitiva, que reduz o realismo àquilo que existe e apenas porque existe.

Verificamos, ainda hoje (século XXI), que o ensino da Educação Física também segue essa linha da prática reprodutiva e repetitiva, predominando o ensino voltado para o rendimento esportivo. A ênfase é na iniciação precoce, na *performance* e no imediatismo por resultados, desconsiderando a individualidade de cada aluno/atleta. Os modelos são estereotipados, gerando conformismo pela ausência do exercício da crítica e do espaço da criação.

A formação na Educação Física e a relação com "a produção de pés de obra"

Segundo Homrich e Souza (2013), os cursos universitários de Educação Física baseiam suas concepções de ensino do futebol na teorização, no método e na sustentação científica. Para eles, os pilares de sustentação, como arcabouço teórico, advêm hegemonicamente das bases científicas do treinamento desportivo. Sustentam que "[...] é um ensino técnico, instrumentalizado, com uma metodologia de ensino embasada a partir de uma tendência, empírica (pressupondo o mundo da prática) e analítica (possibilidade de sua descrição, a teoria)" (HOMRICH; SOUZA, 2013, p. 54).

Os autores complementam, descrevendo que o ensino do futebol está sendo levado pela lógica do mercado esportivo, tem-se restringindo apenas a um ensinar futebol com o objetivo final do "rendimento", utilizando-se de um tecnicismo exacerbado, acreditando que apenas este poderá formar novos jogadores de futebol. Nesse sentido, Kunz (1994) assevera que o saber-fazer

(técnica) substituiu o saber-pensar (sentido), o movimento ganhou grau de importância maior do que o ser que se movimenta.

Nessa linha de simples transmissão do conhecimento, Grosfoguel comenta que a visão cartesiana do conhecimento ainda impera nas universidades e escolas:

> A divisão de "sujeito-objeto", a "objetividade" - entendida como "neutralidade" -, o mito de um "Ego" que produz conhecimento "imparcial", não condicionados por seu corpo ou localização no espaço, a ideia de conhecimento como produto de um monólogo interior, sem laços sociais com outros seres humanos e a universalidade entendida como algo além de qualquer particularidade continuam sendo os critérios utilizados para a validação do conhecimento das disciplinas nas universidades ocidentalizadas (2016, p. 30).

Grosfoguel (2016, p. 44) complementa afirmando:

> Após 500 anos de colonização do saber, não existe qualquer tradição cultural ou epistêmica, em um sentido absoluto, que esteja fora da Modernidade eurocêntrica. Tudo foi afetado pela Modernidade eurocêntrica e muitos aspectos do eurocentrismo foram engessados nessas novas epistemologias.

Observamos, pois, que na atualidade o discurso do método ainda continua soberano, mesmo que haja timidamente alguns momentos de contestação, pois é muito mais fácil a ilusão do saber único e absoluto.

Daólio (2006) enfatiza esse caráter hegemônico de ensino quando coloca que a Educação Física tem uma tendência de considerar o homem um ser biológico, devido à grande influência das ciências naturais. Essa influência, segundo o autor, mostrou-se determinante, talvez pela sua atuação sobre e por meio do corpo. Conforme Daólio (2006, p. 86-87): “O fato é que, por considerar o corpo somente entidade biológica, a Educação Física atua homogeneamente, tendendo à universalização de seus procedimentos metodológicos”.

Partindo da perspectiva exposta por Daólio, a Educação Física e, por consequência, o ensino do futebol nas universidades continuam reiterando à geopolítica hegemônica monocultural e monorracional do conhecimento eurocêntrico.

Nessa linha, Homrich e Souza (2013, 57) colocam que

> [...] ao observar a trajetória da Educação Física percebe-se o quanto está área do conhecimento também foi permeada pela racionalização instrumental advinda de uma concepção de ciência mecanicista, determinista, reducionista, que vem servindo de base para construção de suas verdades.

Verificamos que a racionalidade técnica ainda permeia os discursos e as práticas nos processos de ensino-aprendizagem e treinamento da/na Educação Física de uma forma hegemônica, atingindo consequentemente o ensino do futebol. Conforme Daólio (2004), no modelo tradicional, a Educação Física não tem como papel a socialização de conhecimentos aos alunos, mas tem a função de treiná-los de maneira que eles se desenvolvessem aptos, destros, saudáveis, higiênicos e ao mesmo tempo, manter a ordem e as hierarquias sociais.

Essa concepção eurocêntrica de formação dos profissionais de Educação Física reflete diretamente no processo de "produção de pés de obra" na escola e no clube, "os boleiros[7]".

Segundo Loureiro (2007), grande parte da sociedade do futebol[8], sem fazer uma análise mais profunda, exige do jogador de futebol pouca capacidade intelectual, esquecendo que os mesmos atletas que defendem seus times também são cidadãos e, portanto, seus direitos devem ser garantidos igualmente, assim como o direito à educação dos jovens atletas, que abrem mão de sua infância e adolescência nos clubes de futebol.

Damo (2008, p. 145) continua na temática ao colocar que

> [...] este cenário pós moderno, afeta diretamente os torcedores e sua relação com os jogadores, pois o seu "pertencimento clubístico[9] está alicerçado em um contrato perpétuo, na contramão da modernidade". "O privilégio que esse sistema mercadológico concede aos jogadores gera desconfiança entre os torcedores".

Para o autor, na visão dos torcedores os jogadores recebem seus salários mesmo quando o time perde, deixando os torcedores expostos aos gracejos de seus rivais. Os torcedores toleram determinados fracassos, desde que não sejam frequentes a ponto de comprometer a reputação do clube.

Conforme a professora Loureiro (2007, p. 1),

---

[7] Geralmente, os boleiros estão mais preocupados com roupas, festas, carros, bijuterias, tatuagens e estar sempre em foco. Mas isso tudo leva a uma grande ilusão, e consequentemente ao insucesso naquilo que planeja para seu futuro. Os jogadores boleiros não se importam com o comportamento dentro das instituições. Eles estão mais preocupados com sua aparência do que ser uma boa pessoa para todos independente do cargo que elas ocupam.

[8] Utilizo o termo aos grupos que permeiam esse esporte, como: torcedores, diretores, imprensa, empresários, profissionais de Educação Física, ex jogadores, entre outros.

[9] Segundo Damo (2005, p. 50), "o pertencimento é herdado, salvo raras exceções, da parentela masculina sanguínea (avô, pai, tio, irmão), ou de amigos tão próximos que, do ponto de vista afetivo, são significados como parte da família – razão pela qual chamamos de "os clubes do coração". O clube é uma entidade sagrada: por representar a coletividade; por ser o elo temporal entre o passado, presente e futuro; por espelhar pertencimentos extra futebolísticos e, sobretudo, por ser uma projeção, no indivíduo, dos afetos familiares. Torcer por um clube de futebol é a chave para entrar no universo dominado pelo movimento e pela prática corporal, requisitos indispensáveis para qualquer esporte. O domínio dos códigos do futebol possibilita ao indivíduo ter acesso a certas discussões que ocorrem sobre o tema, garantindo momentos de intensa sociabilidade".

> [...] são esses mesmos que esperam resultados positivos de seus atletas (neste caso não apenas torcedores, mas também as instituições futebolísticas) os que criticam quando jogadores de futebol, "jogam fortunas pela janela", ou vão à televisão e falam alguma "bobagem" com comentários que são pessoas sem conhecimento, chamadas, muitas vezes, de ignorantes.

A autora também destaca que a sociedade do futebol enxerga os jogadores como "máquinas", visualizando apenas seu desempenho esportivo, na intenção prioritária da vitória de seus times. Os "pés de obra" seguem a cultura de uma sociedade que acredita na não necessidade do jogador de futebol frequentar a escola. Esta cultura está intrínseca nestes jovens atletas, esquecendo que a educação faz parte da formação do ser, não apenas para si próprio, mas também para as relações e maior capacidade de reflexão quanto à sua posição na sociedade.

Visando uma melhor análise sobre o conceito de *"pé de obra"* (analogia às mãos de obra), buscamos como referência o autor do termo, Damo (2005), para quem o conceito surgiu com o processo de espetacularização do futebol e a necessidade de encontrar atletas que pudessem suprir a demanda nos clubes. Nesse momento, conforme o autor, surgiram as categorias de base como instrumento de formação, e que também servem como filtro por onde passam apenas aqueles "merecedores" de estar no centro da arena, aqueles passíveis de tornarem-se jogadores profissionais. É nas categorias de base, segundo Damo, que a formação inicia, é onde os jovens começam a dedicarem-se exclusivamente ao futebol, onde as técnicas corporais são apreendidas, o "dom" lapidado e a gramática futebolística trabalhada. Para o autor, normalmente "os pés de obra" são adolescentes, boa parte vinda de grupos populares, investidos por representações de masculinidade que os fazem propensos aos desafios que o futebol exige, dentro e fora de campo. A carreira começa efetivamente, e por vezes termina, num centro de formação. Uma vez integrados a esses centros, os jovens são solicitados de corpo e alma, e muitas vezes se distanciam de outras modalidades de interação às quais são sujeitos garotos de suas idades, tais como, escolarização, entretenimento, amizades, etc.

[10] Damo (2005, p. 105) emprega uma interessante versão do conceito de capital corporal associada à categoria nativa de dom. Para ele, existiria um "capital futebolístico": "Trata-se de uma modalidade de capital corporal que, combinada aos capitais convencionais - social e simbólico, sobretudo -, é requerida para a inserção legítima no campo do profissionalismo. A noção de capital futebolístico é pensada tanto a partir da noção bourdiana de capital quanto do dom, tido como sinônimo de talento em uma de suas acepções."

Os professores Soares et al. (2011) contribuem ao descrever que todo esse investimento de tempo na formação esportiva pode influenciar a qualidade da dedicação à escola. Além disso, caso os alunos/atletas sejam malsucedidos no esporte, dificilmente o "capital corporal[10]" adquirido em anos de formação futebolística converter-se-á em outras oportunidades de carreira no mercado de trabalho. Já Souza et al. alertam que existe uma agência de formação profissional de jovens atletas, que funciona no Brasil e em vários países, sem nenhuma política estatal de apoio, como preservação, supervisão ou conciliação com a escola básica de estímulo e preservação da nossa cultura. Para os autores, fora da escola desencadeia-se um processo de tendência mercadológica que predomina no futebol e que acentua a importância do consumo de forma generalizada, o que acaba influenciando a cultura escolar.

Essa cultura onde o futebol é visto como negócio, afeta diretamente os formadores (profissionais de Educação Física) dos "pés de obra", pois esses são pressionados pelos clubes (direção), imprensa, empresários e torcedores a formar jogadores, a "qualquer custo", que possam dar lucro aos clubes e investidores. Nesse sentido, observamos o despreparo dos profissionais de Educação Física para lidar com essa realidade nas escolas e nos clubes. As instituições de formação de profissionais em Educação Física estão deixando uma lacuna na sua formação, especialmente quanto aos seguintes aspectos: preservação do valor cultural e social que o futebol brasileiro possui mundialmente; possibilidade do futebol ser uma possibilidade de transformação social; construção de uma proposta pedagógica que estimule a visão crítica da colonização do futebol brasileiro; uma crítica à vertente mercantilista do futebol na formação dos jovens jogadores; e os preconceitos que estão alicerçados nas arquibancadas dos estádios e nas mídias sociais.

Procedimentos metodológicos

O estudo se caracteriza, quanto aos fins, como de caráter qualitativo e descritivo e, quanto aos meios, utiliza-se de pesquisa teórica.

Neste trabalho analisamos as ementas das disciplinas que envolviam o desporto futebol, de nove cursos de licenciatura em Educação Física, em instituições de ensino da Grande Porto Alegre. São elas: ESEF - UFRGS/Porto Alegre, CENTRO UNIVERSITÁRIO METODISTA/Porto Alegre, UNIVERSIDADE

LA SALLE/Canoas, ULBRA/Canoas, ULBRA/Gravataí; ULBRA/Guaíba, PUCRS/ Porto Alegre, UNISINOS/São Leopoldo e FEEVALE/Novo Hamburgo.

A coleta de dados foi realizada ao longo do ano de 2017, através de pesquisa em *sites* das instituições analisadas e contato com coordenadores dos referentes cursos. As instituições onde os *sites* contemplavam informações a respeito do tema da pesquisa são: ULBRA/Canoas, ULBRA/Gravataí, ULBRA/ Guaíba. As instituições ESEF-UFRGS/Porto Alegre, CENTRO UNIVERSITÁRIO METODISTA/Porto Alegre, UNIVERSIDADE LA SALLE/Canoas e PUCRS/ Porto Alegre, como o material para pesquisa não estava contemplado no *site* da instituição, o contato foi feito via telefone com os coordenadores dos cursos de Educação Física, e esses forneceram o material solicitado por *e-mail* e também por *WhatsApp*. Já nas instituições UNISINOS/São Leopoldo e FEEVALE/Novo Hamburgo, o contato foi via *e-mail* com os coordenadores, e esses repassaram o material disponível também por *e-mail*.

Definição dos critérios de inclusão

A escolha dos cursos de licenciatura em Educação Física justifica-se porque esses formam professores para a escola básica, e nesse sentido, entendemos ser a escola o espaço em que o professor de Educação Física mais se aproxima de questões relativas à formação integral, pelo esporte, e que, em decorrência, o aluno conheça, compreenda e valorize o esporte (futebol), numa visão mais ampla e crítica[11].

Quanto à escolha das instituições, o critério é que estas deveriam ter cursos presenciais de licenciatura em Educação Física, e necessitariam estar na região da Grande Porto Alegre.

A escolha por instituições que tenham curso presencial em Educação Física é porque entendemos que, para conhecer e ensinar o futebol, é importante um conhecimento prático e teórico do desporto.

Conforme Gamboa (1995), a relação teoria e prática tem de ser articulada numa conjuntura interpretativa mais ampla, ultrapassando a separação ou isolamento entre ambas, pois, segundo o autor, toda prática está inserida no contexto maior da ação histórica humana de busca e construção de novas realidades, assumindo um sentido social e histórico.

[11] A passagem da consciência ingênua para a consciência crítica é fruto de um processo de desenvolvimento das habilidades individuais, estimuladas pela criatividade e pela compreensão da realidade social concreta. A educação crítica e emancipatória pode desempenhar importante papel nesta passagem. Ver Freire (2005).

A pesquisa feita na Grande Porto Alegre decorre de interesse e facilidade na coleta de dados pelo pesquisador, que conhece grande parte dos coordenadores dos cursos de Educação Física, por trabalhar na área há trinta anos, e também por ser seu campo de pesquisa.

Busca e definição dos trabalhos selecionados

Ao analisar as ementas, observamos se estas contemplavam, na introdução, o aspecto sociocultural do futebol, com a temática "formação no futebol/formação futebolística e escolar".

Resultados e discussões

Os principais dados coletados, que dão consistência à nossa análise e discussão, constam no Quadro 1 – Disciplinas de futebol e respectivas ementas dos cursos de licenciatura em Educação Física de IES da Grande Porto Alegre, apresentado no final deste texto.

Em relação à análise das ementas das disciplinas de futebol das instituições pesquisadas, dois cursos abordam o futebol no contexto sociocultural, mas na introdução das suas ementas a temática "formação futebolística e escolar" não foi abordada. Em outros dois cursos, além da abordagem com ênfase no treinamento do futebol, o desporto futsal compõe suas ementas. Em quatro cursos, estão contempladas em suas ementas somente a visão do treinamento no futebol, isto é, abordando a tática do jogo, os fundamentos técnicos, as regras, as metodologias de ensino, planejamentos e estratégias de jogo do futebol. Em apenas um curso a ementa aborda uma temática que pode relacionar-se com a formação no futebol e na escola. Nessa instituição, é estudada a história do futebol e as suas implicações sociais, econômicas e imaginárias.

Ao verificar que nenhuma das instituições aborda especificamente a temática pesquisada, entendemos que existe uma lacuna no processo de formação dos futuros profissionais de Educação Física, pois muitos profissionais irão trabalhar com esse "nicho" de alunos/atletas no decorrer da sua vida profissional, tanto na escola como no clube.

Para Barbosa (2004, p. 24), “Atualmente os cursos de graduação vivem um conflito interno entre formar o técnico esportivo ou o educador. Se o conflito já existe dentro da graduação, aumentará quando o já professor estiver atuando no magistério”. A questão é ser o “professor técnico” voltado para os esportes ou ser o professor que age na formação do aluno, transformando-o socialmente, mostrando como a reflexão e a prática na Educação Física são importantes para o crescimento do aluno. Entendemos que tanto na escola como no clube, o professor ou treinador deva contribuir para a formação dos alunos/atletas para além de ensinar conhecimentos específicos do futebol, pois é também papel do professor e treinador transmitir e vivenciar, de forma consciente, valores, normas de conduta, modos de pensar e padrões de comportamento para se conviver em sociedade.

Scaglia (2003) acredita que, no ensino do futebol, o que deve ser ensinado vai além do aprendizado do jogo em si e de seus fundamentos dentro do seu contexto. Deve ser proporcionado ao atleta a aquisição de hábitos e condutas motoras e o entendimento do futebol como um fator cultural, criando sentimento de solidariedade, cooperação, autonomia e criatividade, valores éticos, sociais e morais, para que o aluno se torne um agente transformador do seu tempo, preocupado com uma cidadania que lhe permita viver bem, qualquer que seja o caminho do futebol por ele a seguir: o esporte como profissão ou como lazer.

É inegável que o esporte/futebol possui a capacidade de produzir e transmitir conhecimento além de auxiliar no processo de aprendizagem. Principalmente nas aulas de Educação Física, que devido à riqueza de conteúdos explorados na área, o esporte/futebol é um dos temas que mais motivam os alunos, criando possibilidades para o professor trabalhar, além de conceitos técnico-táticos, também questões sociais e culturais.

Essa possibilidade de trabalhar questões sociais e culturais do futebol na escola e no clube possibilitam que os alunos/atletas possam interpretar e compreender as questões que cercam o futebol, que são oriundas do senso comum (machismo, violência, homofobia), muitas carregadas de preconceitos e interesses.

Neste sentido, Busso e Daólio (2011) colocam que é compreensível um estranhamento na tarefa do ensino do futebol, com pouca ênfase no aspecto cultural num país como o Brasil, pois o futebol constitui a organização do senso

comum de famílias e comunidades brasileiras da maioria dos alunos. Estes, muitas vezes, chegam nas escolas com conhecimentos e preconceitos pré-estabelecidos do futebol. Entendemos que cabe aos profissionais de Educação Física modicar essa lógica.

Outra questão que surgiu na análise das ementas foi uma abordagem de ensino do futebol com ênfase no treinamento esportivo (técnica, tática métodos, preparação física). Nesse sentido, observamos, pelas experiências dos pesquisadores, que em muitas escolas, ainda hoje, o futebol é ensinado de forma competitiva, atrelado ao rendimento, longe dos objetivos da disciplina e da expectativa de muitos alunos. Muitos professores de Educação Física reproduzem em suas aulas o jogo visto dentro das competições, ensinando as regras estabelecidas e desenvolvendo apenas os fundamentos básicos usados no jogo como meio de obter êxito na aula através da vitória.

Conforme os professores Homrich e Souza (2013, p. 54), o resultado é o seguinte: “[...] um ensino técnico, instrumentalizado, com uma metodologia de ensino embasada a partir de uma tendência, empírica (pressupondo o mundo da prática) e analítica (possibilidade de sua descrição, a teoria)”. Esta concepção eurocêntrica de formação dos profissionais de Educação Física reflete diretamente no processo de desenvolvimento dos “pés de obra” na escola e no clube.

Nessa perspectiva, Fonseca (1999), ao referir-se ao ensino de futebol, coloca que em muitas práticas de ensino o futebol reproduz a versão do esporte espetáculo e de alto nível, na qual enquanto alguns “habilidosos” jogam, outros, “malsucedidos”, são excluídos, restando-lhes a condição de serem apenas expectadores. A participação das pessoas no esporte fica, desta forma, reduzida às elites de atletas, provocando uma verdadeira fábrica de produção de atletas. Logo, o esporte passa a ser considerado matéria prima do sistema produtivo capitalista e o aumento do seu consumo reforça a sua concepção instrumental, principalmente a exclusão social.

Para Homrich e Souza (2013) esta abordagem técnica de ensinar e aprender futebol, ganha um fim que não se expressa em si mesmo, no próprio jogo, mas no resultado, nos números, na quantificação, tão relevantes para a sociedade contemporânea, mas longe das origens culturais em que os brasileiros aprenderam a jogar futebol.

Nessa linha de uma abordagem de ensino do futebol com ênfase do treinamento esportivo mecanista, com uma visão positivista, configura-se uma relação com Castro- Gómez (2007), quando este descreve sobre como são distribuídas as disciplinas na universidade moderna. Segundo o autor, as disciplinas ainda hoje recortam certas áreas do conhecimento e definem certos temas que são única e exclusivamente relevantes àquela disciplina. Isso resulta na materialização de suas referências. Praticamente, todos os currículos universitários têm disciplinas com sua própria referência, que define o que os autores devem ler (as "autoridades" ou "clássicos"), quais os temas que são relevantes e que coisas devem ser conhecidas por um estudante que escolhe estudar essa disciplina.

O futebol, como um fenômeno contemporâneo, é passível de inúmeras formas de abordagem. Entretanto, grande parte das questões que envolvem o futebol ficam restritas a um público específico. Consideramos que o futebol só pode ser entendido na sua complexidade se o compreendermos como um fenômeno social e historicamente produzido, com acesso de todos a todos os tipos de informação a seu respeito.

Segundo Melo (2007), a Educação Física é uma disciplina que possibilita, talvez mais do que as outras, espaços onde se pode dar início a mudanças significativas na maneira de implementar-se o processo de ensino/aprendizagem, tendo em vista as diversas situações em que os dados do cotidiano, associados à cultura de movimentos, podem ser utilizados como objetos para reflexão.

Para o professor João Batista Freire (2006), ensinar no futebol, não é uma simples transmissão de conhecimento ou imitações de gestos, onde o aluno seja apenas um receptor passivo, acrítico, inocente e indefeso, de seus fundamentos técnicos. Ensinar futebol é uma prática pedagógica, desenvolvida dentro de um processo de ensino-aprendizagem que leve em conta o sujeito aluno, criando possibilidades para construir esse conhecimento, inserindo e fazendo interagir o que o aluno já sabe com o novo, ampliando-se, assim, sua bagagem cultural e motora.

O mundo atual exige que a escola, a universidade e também o clube desenvolvam propostas de educação para a cidadania, na perspectiva de desenvolver competências que habilitem os “pés de obra” a construírem a sua identidade e modificarem a realidade que os trata como mercadorias.

Nesse contexto, cabe considerar que a educação escolarizada e a universitária exigem um tratamento do conhecimento diferenciado do mercado, pois, se não mudarem essa tendência, a escola e a universidade correm o risco de perder sua função social.

Diante do desafio representado pela modernidade eurocêntrica e suas estruturas co- loniais racistas/sexistas de conhecimento, Dussel (2008) propõe a transmodernidade como projeto para dar conta do processo incompleto de decolonização. O “trans” quer dizer “além”. Para o filósofo, a transmodernidade é um convite para que se produza, a partir de diferentes projetos epistêmicos políticos que existem no mundo hoje, uma redefinição dos muitos elementos apropriados pela modernidade eurocêntrica e tratados como inerentes à Europa, rumo a um projeto decolonial de liberação para além das estruturas capitalistas, patriarcais, eurocêntricas, cristãs, modernas e coloniais.

Nessa perspectiva de projetos diferentes aos eurocêntricos, Homrich e Souza (2013) colocam que uma proposta de ensino do futebol deve dar relevância à questão da reflexão e inserção no futebol, não só pela prática, mas também, e principalmente, pela ação reflexiva, do entendimento do fenômeno enquanto prática sociocultural.

Entendemos que o futebol deva ser trabalhado não somente na sua forma prática com o viés do treinamento esportivo, pois os conteúdos importantes habitam o universo futebolístico, como as questões culturais, históricas e sociais, possibilitando uma relação maior com o esporte na busca da formação integral.

Considerações finais

A pesquisa demonstrou que as ementas das disciplinas pesquisadas seguem o modelo tradicional de ensino do futebol, isto é, com ênfase no ensino tecnicista, formando um profissional que segue o modelo vigente, “produzindo” futuramente pés de obra”, onde o jogador passa a ser um objeto nas mãos de investidores e clubes, deixando de ser responsável por administrar a sua própria força de trabalho.

Entendemos que a formação em Educação Física tem como compromisso a transformação da sociedade no sentido da instauração e sustentação de uma relação horizontal entre os seres humanos. Deve trazer uma concepção de

educação intencionada para o processo de emancipação da pessoa humana, entendida como direito à vivência de uma sociabilidade democrática.

Os cursos de licenciatura em Educação Física devem proporcionar que os discentes conheçam e dominem os conteúdos básicos relacionados às áreas/ disciplinas de conhecimento que serão objeto da atividade docente, adequando-os às atividades próprias das diferentes etapas e modalidades da formação esportiva e humana. Ensinar o futebol, sob a ótica da Educação Física, é dispor-se a ultrapassar a racionalidade científica e a não se referir somente ao treino, à competição e ao incentivo ao consumo do esporte como mercadoria da sociedade capitalista. A Educação Física precisa ensinar o futebol a partir de uma intenção pedagógica com a perspectiva de contribuir para a educação integral do homem.

No mundo do futebol, inclusive na academia, muitas pessoas querem proteger o *status quo* tradicional porque têm medo de se equivocar. É uma sub sociedade primitiva na qual não se tolera a crítica e onde as pessoas preferem preservar e defender ideias estabelecidas. O mundo do futebol e da academia não gosta das pessoas que questionam e propõe ações "fora da caixinha", porque isso incomoda e ninguém gosta de se sentir incomodado.

Pretendemos, num próximo trabalho, investigar instituições com cursos de bacharelado em Educação Física para conhecer as ementas que formam profissionais que atuam nos clubes de futebol.

Referências

BARBOSA, C. L. de A. **Educação física escolar**: da alienação à libertação. 4. ed. Petrópolis, SP: Vozes, 2004.

BUSSO, G. L.; DAÓLIO, J. O jogo de futebol no contexto escolar e extraescolar: encontro, confronto e atualização. **Rev. Bras. Ciênc. Esporte**, Florianópolis, v. 33, n. 1, p. 69-86, jan./mar. 2011. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-32892011000100005>. Acesso: 17 out. 2017.

DAMO, A. S. **Do dom à profissão**: uma etnografia do futebol de espetáculo a partir da formação de jogadores no Brasil e na França. Tese (Doutorado em Antropologia Social). Porto Alegre, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005.

_____. Dom, amor e dinheiro no futebol de espetáculo. R**evista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 23, n. 66, fev. 2008.

DAÓLIO, J. **Cultura**: educação física e futebol**.** Campinas, SP: UNICAMP, 2006.

DUSSEL, E. Anti-meditaciones cartesianas: sobre el origen del anti-discurso filosófico de la modernidad. **Revista Tabula Rasa,** v. 9, p. 153-197, 2008.

FONSECA, D. G. da. **Educação Física:** para dentro e para além do movimento. Porto Alegre: Editora Mediação, 1999.

FREIRE, J. B. **Pedagogia do futebol.** Campinas: Autores Associados, 2006.
FREIRE, P. **Educação e mudança.** 28. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

GAMBOA, S. S. Teoria e prática*:* uma relação dinâmica e contraditória. In: **Motrivivência.** Educação Física – Teoria e Prática. v. 8, dez.1995.

CASTRO-GÓMEZ; S. **El giro decolonial:** reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007.

GROSFOGUEL, R. A estrutura do conhecimento nas universidades ocidentalizadas: racismo/sexismo epistêmico e os quatro genocídios/ epistemicídios do longo século XVI **Revista Soc. Estado.** v. 31, n.1, jan./abr. 2016.

HOMRICH, C. A.; SOUZA J. C. C. de. Para além da quastão técnica do ensinar/ aprender futebol: outras possibilidades. In: **Didática da educação física 3**: futebol/ Org. Elenor Kunz. – Ijuí, 3ª ed., Ed. Unijuí, 2013.

KUNZ, E. Transformação diatico-pedagógico do esporte. Ijuí: UNIJUÍ, 1994.

LANDER, E. **La colonialidad del saber:** eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: Clacso, 2000. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.arclacso/sur-sur/20100708034410/lander.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2017.

LOUREIRO, B. L. **Relação do atleta e sua formação frente à sociedade.** Guaíba, RS: ULBRA, 2007.

MELO, J. S. M. A importância do esporte na percepção de discentes da rede pública de ensino na cidade de Juazeiro do Norte – Ceará – Brasil*.* **Livro de Memórias do III Congresso Científico Norte – Nordeste** – **CONAFF**, 2007.

SANTOS, B. de S. Para além do pensamento abissal. Das linhas globais a uma ecologia de saberes. **NOVOS ESTUDOS**, CEBRAP, n.79, nov. 2007. p. 71-94. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/nec/n79/04.pdf>. Acesso em: 20 mar.2018.

SANTOS, M. **Por uma outra globalização:** do pensamento único à consciência universal. São Paulo: Record, 2000.

SCAGLIA, A.J. **Educação como prática corporal.** São Paulo: Scipione, 2003.

SOARES, A. J. G.; MELO, L. B. S.; COSTA, F. R.; BARTHOLO, T. L.; BENTO, J. O. Jogadores de futebol no Brasil: mercado, formação de atletas e escola. **Revista Brasileira de Ciências do Esporte**, Florianópolis, v. 33, n. 4, p. 905-921, out./dez. 2011.

WALLERSTEIN, I. **Análisis de sistemas-mundo:** una introducción. México: Siglo XXI Editores, 2005.

WALSH, C. ¿Son posibles unas ciencias sociales/ culturales otras? Reflexiones en torno a las epistemologias decoloniales. **Nómadas** (Col), núm. 26, 2007, pp. 102-113 Universidad Central Bogotá, Colombia.

ANEXO A - Quadro 1. Disciplinas de futebol e respectivas ementas dos cursos de licenciatura em Educação Física de IES da Grande Porto Alegre.

Instituição	Disciplina - Ementa
1. ULBRA/Canoas	Disciplina: Futebol de Campo Ementa: Estudo da história do futebol, sua evolução e importância no contexto cultural e social. Aperfeiçoamento do processo de ensino dos fundamentos técnicos, sistemas táticos, estratégias, gestos próprios, individuais e coletivos. Planejamento do treinamento e da organização
2. ULBRA/Gravataí	Disciplina: Futebol de Campo Ementa: História do Futebol. Iniciação, aspectos estruturais e funcionais do mini-futebol e futebol, fundamentos, regras e procedimentos de ensino. Conhecimento dos diferentes sistemas que envolvem o jogo e a sua aplicação. Metodologias aplicadas para o ensino em diferentes âmbitos.
3. ULBRA/Guaíba	Disciplina: Futebol de Campo Ementa: História do Futebol. Iniciação, aspectos estruturais e funcionais do mini-futebol e futebol, fundamentos, regras e procedimentos de ensino. Conhecimento dos diferentes sistemas que envolvem o jogo e a sua aplicação. Metodologias aplicadas para o ensino na escola.
4. UNISINOS/São Leopoldo	Disciplina: Futebol Estuda os fundamentos do Futebol de Campo e do Futsal; contempla os
5. UNILASALLE/Canoas	Disciplina: Esportes Coletivos I Ementa: Futebol e Futsal: Histórico; Fundamentos; Noções técnicas, táticas e prática individual e coletiva. Regras, regulamentação, noções de
6. PUCRS/Porto Alegre	Disciplina: Futebol Ementa: Estudo da história do futebol, e sua evolução no contexto cultural e social. Processo de ensino-aprendizagem dos fundamentos técnicos e táticos. Planejamento, treinamento e organização de equipes
7. ESEF-UFRGS/Porto Alegre	Disciplina: Esporte II – Futebol Ementa: Aborda o conhecimento e o ensino dos fundamentos técnicos (passe, drible, chute, técnica do goleiro e outros), táticos (sistemas táticos e estratégias ofensivas e defensivas), físicos (resistência, velocidade, força e outros) e axiológicos (ética, fair-play, sociabilidade, etc.). ***Estuda a história* do futebol e as suas *implicações sociais, econômicas e imaginárias*.** Desenvolve os diferentes conteúdos e metodologias aplicadas ao ensino e ao treino de futebol. Trata sobre o conhecimento e a aplicação das regras do futebol, bem como as suas adaptações aos jogos reduzidos e recreativos. Desafia no exercício de simulação de aulas práticas. (Grifo meu)
8. Centro Universitário Metodista – IPA/ Porto Alegre	Disciplina: Futebol Ementa: Fazer Planejamento e execução de ações pedagógicas do futebol de campo e futebol sete em diferentes contextos sociais.
9. FEEVALE/Novo Hamburgo	Disciplina: Esportes Coletivos II Ementa: Estuda os fundamentos do Futebol de Campo e do Futsal;

Fonte: Autoria própria (2019). Baseado nas ementas.

Crimes de ódio: afinal, o que são à luz do ordenamento jurídico brasileiro?

Paula Ferla Lopes
paulaferlalopes@gmail.com

Resumo: O presente trabalho dedica-se ao estudo dos crimes de ódio, buscando entender a contextualização na qual eles existem e a delimitação do que de fato são. Foi pesquisada a prática de crimes de ódio – nos Estados Unidos chamados de *hate crimes* – a fim de se verificar, as causas e efeitos dessa prática que afeta não apenas na vítima, mas também no grupo ao qual ela pertence e que foi destinatário do preconceito. Destaca-se no trabalho a importância de uma definição prática e conceitual bem delimitada acerca dos casos nos quais podem ser averiguados a prática de crimes de ódio, bem como eventual confusão que pode ser gerada com outros crimes quando da leitura de legislações vigentes e projetos de lei pendentes de aprovação relacionados ao tema, a fim de que esses grupos destinatários de tal tipo de crime possam, de fato, ser tutelados pelo Estado.

Palavras-chave: Crimes de ódio; Preconceito; Previsão; Formas de punição; Proposta de lei.

Introdução

Os crimes de ódio existem desde os primórdios da nossa civilização e perduram até hoje em nossa sociedade contemporânea. O que antes era uma prática comum, inerente à civilização, atualmente foi percebido como um problema a ser enfrentado em todos os países.

A situação fática presente nos crimes de ódio, qual seja, o ataque a alguém em face do pertencimento a um grupo por motivos de preconceito contra a raça, etnia, gênero, opção sexual, dentre outros fatores deve ser amplamente combatido pelo direito.

Dentro deste contexto, entretanto, deve-se ver de qual forma isso pode ocorrer, a fim de que se tenha uma informação mais detalhada do que é este tipo de delito para a população, bem como de que forma a penalidade será aplicada quando constatada a prática desse.

Nesse passo, o presente artigo busca fazer análise uma acerca do que de fato são os crimes de ódio e de que forma podem ser averiguados na prática e tratados no Brasil, a partir de uma singela comparação com o direito estadunidense.

Primeiramente, portanto, será feito um estudo acerca da definição de crimes de ódio, suas características, bem como o perfil de ofendido e ofensor. Após, será feita uma análise, com a juntada de alguns dados, buscando entender as causas, consequências, perfil padrão de agressores deste tipo de crime, consequências de sua prática nas vítimas, dentre outros fatores essenciais para a definição do que, de fato, são crimes de ódio. Ultrapassada essa fase, será feita uma análise do porque e de que forma pode haver uma previsão própria deste tipo de crime na legislação. Por fim, será realizada uma análise de como a legislação brasileira propõe o tratamento de tal tipo de crimes, apresentando algumas incongruências e indefinições práticas quando comparados os crimes de ódio aos crimes de genocídio, crimes contra a humanidade por extermínio e terrorismo as quais devem ser atentadas pelo legislador.

O ódio como crime: *hate crimes*

A temática acerca dos crimes de ódio em âmbito nacional ainda é passível de muita discussão e algumas intempéries em razão do real conceito desse tipo de crime e o âmbito de sua aplicação. Ainda assim, antes de adentrar na seara legislativa e na tecnicidade relativa ao tema, necessário se faz uma singela aferição do âmago da origem de tais tipos de crimes.

Nesse contexto, o que se nota é que o ódio é inerente a toda e qualquer sociedade e tem como origem diversos fatores, tais como a pluralidade de etnias num mesmo lugar, o medo do diferente e a identificação do desconhecido como mal. Tais fatores acarretam em diferenças entre diversos grupos, dentre as quais se destacam as de caráter étnico, racial ou religiosa. Dentro da delimitação do estudo dos crimes de ódios, tais diferenças são vistas com aversão por parte dos agressores que perseguem as vítimas justamente em face dessa condição diferente da sua[1].

Esse caráter de ódio inerente a toda e qualquer sociedade, em face das diferenças apresentadas por um grupo dominante em face de outro mais

[1] HERINGER JÚNIOR, Bruno. **Nada pessoal: multiculturalismo e crimes de ódio na experiência estadunidense.**

vulnerável pode ser visto nitidamente na própria história brasileira. Exemplos fáticos dessa situação são os diversos genocídios indígenas ocorridos em âmbito nacional, bem como o fato de o Brasil ter sido o último país a abolir a escravidão negra. Os tempos passaram, a sociedade evoluiu e, muito embora, na lei reste expressa a vedação a qualquer tipo de discriminação entre os grupos, na prática isso não ocorre[2]

Outrossim, em tempos atuais, não se pode deixar de considerar os avanços da globalização, mas também algumas adversidades inerentes a ela. No que respeita às adversidades, suma importância ganha o multiculturali smo, a partir do qual em um mesmo local coabitam diversas culturas e, consequentemente, muitos grupos diversos. Com a existência da coabitação de diversas culturas em um mesmo local (diga-se multiculturalismo) nascem sentimentos de aversão ao diferente e competição entre grupos, que acarreta no medo e, posteriormente, no ódio, tal como afirma Bruno Heringer Júnior:

> O medo, assim, além de pressupor algum mal, segue ou precede o ódio. O "mal" é inexplicável; o mal "desafia e explode essa inteligibilidade que torna o mundo suportável". Por isso, é compreensível que tudo o que ameace minha forma de ser e de ver o mundo possa provocar o medo e, de alguma forma, promover o ódio. O estranho e o estrangeiro, desse modo, passam a constituir o objeto do medo e, também, do ódio. Talvez sempre tenha sido assim. Apesar disso, a forma como as sociedades lidam com esse problema pode variar. O estímulo ao acolhimento, a aproximação dos diferentes, o combate ao preconceito, a punição dos intolerantes, são todos mecanismos que ajudam a minimizar os traumas e a evitar a ocorrência de hostilidades[3].

Dentro desse contexto, os crimes de ódio, denominados no direito comparado como *hate crimes* ou *bias* crimes, têm na sua natureza a manifestação do preconceito, preconceito esse que pode derivar da etnia, da raça, da opção sexual, gênero, religião, dentre outros fatores que afetam diretamente a personalidade do indivíduo[4]. Além disso, a título de curiosidade, a nomenclatura de *Hate crime* surgiu de um caso concreto ocorrido em Howard Beach nos Estados Unidos em 1986, no qual três homens negros foram atacados por uma turba de jovens brancos que gritavam insultos racistas a eles. Dos três homens, um deles foi

2 RIOS, Roger Raupp; DADICO, Claudia Maria. Sobre a compreensão e a justificação dos crimes de ódio contra a vida (hate crimes) no direito brasileiro: reflexões a partir do debate estadunidense. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 141/2018, p. 119-156. Mar/2018.

3 HERINGER JÚNIOR, Bruno. Nada pessoal: multiculturalismo e crimes de ódio na experiência estadunidense.

4 LAWRENCE, Frederick M., Memory, Hate, and the Criminalization of Bias-Motivated Violence. *In* **Breaking the cycles of hatred: memory, hate and the criminalization of bias-motivated violence**, Martha Minow (ed)., Princeton University Press, Forthcoming; GWU Legal Studies Research Paper No. 334. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=1004804. Acesso em 07 jan. 19.

perseguido no trânsito e atingido por um carro, vindo a falecer. Outro foi espancado e o terceiro, felizmente, conseguiu fugir dos agressores e escapou sem maiores ferimentos[5]. A partir desse episódio, a situação da violência em decorrência do ódio tornou-se um problema real e distinto dos demais para a população americana, motivo pelo qual ganhou a nomeação específica de *hate crimes,* a qual passou a integrar os textos legais e o vocabulário comum norte-americano[6].

Diante disso, o que se nota é que o crime de ódio não é direcionado a uma pessoa de forma pessoal por não se gostar dessa, mas sim em face de um preconceito que o ofensor tem por um grupo ao qual ela (vítima) pertence, justamente com o intuito de demonstrar seu desprezo pelo grupo ao qual ela pertence[7].

Ademais, ainda que remanesça discussão no âmbito doutrinário, mormente internacional, a nosso ver, os crimes de ódio são diferentes dos crimes comuns por alguns fatores, tais como (I) o fato de as vítimas sofrerem uma violência psicológica maior que acarretam em diversas sequelas comportamentais, tais como dificuldade de confiar em pessoas, medo excessivo de sua segurança pessoal e de sua família, problemas para dormir, dores de cabeça, fraqueza psicológica, uso de drogas, raiva excessiva e pensamentos suicidas; (II) os crimes de ódio possuem um impacto maior do que os crimes comuns, haja vista que não atingem apenas a vítima direta da agressão, mas indiretamente todo o grupo ao qual ela pertence e contra o qual o ódio é dirigido e (III) dentre as consequências dos crimes de ódio estão presentes a retaliação (do grupo atingido pelo ofensor) e um conflito interminável entre grupos[8].

A essa conclusão se pode chegar em face da característica primordial do elemento configurador de tal crime, qual seja, o mero fato de o indivíduo pertencer a um grupo denominado, bem como à incerteza de se e quando será alvo de tal tipo de crime. Isso porque, em se tratando de *hate crimes*, a pessoa é atingida justamente por fazer parte de um grupo que diz respeito à sua própria identidade racial, étnica, religiosa, dentre outras já citadas no presente estudo. Ademais, no

---

[5] HISTORY. Man chased to his death in Howard Beach hate-crime. This day in history. Disponível em: <https://www.history.com/this-day-in-history/man-chased-to-his-death-in-howard-beach-hate-crime>. Acess WOP12' o em 09 jan. 19.

[6] HERINGER JÚNIOR, Bruno. **Nada pessoal: multiculturalismo e crimes de ódio na experiência estadunidense.**

[7] ALMEIDA, Sara Alexandra de Carvalho e. **Os bastidores dos crimes de ódio: dimensões sociais e identitárias.** Dissertação (Mestrado em Crime, Diferença e Desigualdade. Instituto de Ciências Sociais. Universidade do Minho. Braga-Portugal.

[8] GERSTENFELD, Phyllis B. **Hate crimes: causes, controls, and controversies.** 3.ed. SAGE Publications, Inc.: Thousand Oaks, 2013, p. 18-24.

que respeita aos agressores, imperioso ressaltar que esses, na maioria das vezes, são pessoas e não pertencentes a nenhuma organização extremista[9]. Mais ainda, os crimes de ódio ultrapassam a esfera individual daquele diretamente atingido e afetam, ainda que de forma indireta, todos aqueles pertencentes ao grupo em razão do qual foi destinado o ataque, atingindo coletivamente a dignidade do grupo ao qual a vítima pertence. Segundo Roger Raupp Rios e Claudia Maria Dadico "a violência por ódio dirigida contra um integrante de minoria ou grupo protegido veicula mensagem de menosprezo, ultraje, estigmatização, intimidação e medo direcionada a todo o grupo, evidenciando seu caráter supraindividual[10]".

Ainda no contexto da definição do perfil comum do ofensor, Phyllis Gerstenfeld delimita ainda mais o perfil desse em estudo realizado nos Estados Unidos, a partir do qual concluiu que:

> In recente years, a consistent, if incomplete, picture of the !typical" hate crime ofender has emerged. He is Young, White, and male; he does not come from an especially impoverhished backgroung; he has little or no previous contact with criminal justice system; and he does not belong to na organizades hate group[11].

Ainda assim, como acima referido, o perfil acima se trata de um perfil preponderante, todavia não abrange todas as situações nas quais os crimes de ódio são perfectibilizados. Desse modo, para fins de uma melhor elucidação acerca do tema, interessante se faz a análise de quatro tipos de crime de ódio analisados por Bruno Heringer Junior a partir de um estudo empírico realizado por Levin e McDevitt, que são: (I) atos orientados pela emoção (*Thrill hate crimes*), (II) atitudes de caráter defensivo (*Defensive Hate Crimes*), (III) reações retaliatórias (*Retaliatory hate crimes*) e (IV) campanhas motivadas por missão moral de eliminação do mal (*Mission hate crimes*).

Nesse contexto, os primeiros, quais sejam, os crimes de ódio cometidos através de atos orientados por emoção são aqueles motivados pelo desejo de aventura do agressor em praticá-lo, ou seja, a excitação em causar a atitude delituosa. Nesse tipo de crime de ódio, o agente, normalmente um indivíduo jovem

---

[9] HERINGER JÚNIOR, Bruno. **Nada pessoal: multiculturalismo e crimes de ódio na experiência estadunidense.**

[10] RIOS, Roger Raupp; DADICO, Claudia Maria. Sobre a compreensão e a justificação dos crimes de ódio contra a vida (hate crimes) no direito brasileiro: reflexões a partir do debate estadunidense. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** vol. 141/2018, p. 119-156. Mar/2018.

[11] GERSTENFELD, Phyllis B. **Hate crimes: causes, controls, and controversies.** 3.ed. SAGE Publications, Inc.: Thousand Oaks, 2013, p. 91.

pertencente a um grupo que tem um líder, realiza o crime justamente em face da emoção envolvida nele e com o propósito de ser aceito no grupo criminoso sem que, para tanto, haja um motivo específico apto a gerar o crime dessa natureza. O segundo tipo – crimes de ódio através de atitudes de caráter defensivo –, diversamente do anterior, é praticado por indivíduos adultos, normalmente de forma solitária e em face de um motivo específico, tais como a não aceitação de estrangeiros na vizinhança por medo do diferente, da competição causada, dentre outros fatores que fazem os agentes dos crimes desse tipo acreditarem possuir um justo motivo para praticá-lo, uma vez que a vítima pertenceria a um grupo inferior[12].

Além desses tipos analisados, ainda se tem o terceiro tipo – crimes de ódio por reações retaliatórias -, a partir do qual nota-se que o crime alcança um caráter mais abrangente e, por que não, mais perigoso. Com esse tipo de crime de ódio, o que se nota é a existência de uma reação em cadeira com inversão de papeis entre agredido e agressor. Isso porque tal tipo de classificação constitui uma espécie de vingança, uma vez que um grupo outrora vítima de um crime de ódio, torna-se agressor daqueles que os agrediram, o que pode acarretar em uma perpetuação do litígio e da criminalidade[13].

O último tipo por fim, qual seja, os crimes de ódio praticados por campanhas motivadas por uma missão moral de eliminação do mal, são aqueles voltados à perseguição e, até mesmo, ao extermínio de grupos diferentes, normalmente bem diferentes dos dominantes na área do delito, costumeiramente através de mensagens de ódio ou da prática de atos de extrema violência contra o grupo que julgam inferior ao seu. A título exemplificativo dessa classificação de crime de ódio pode se citar a *Ku Klux Klan.* Nesses casos, os agentes, ainda, acreditam que estão fazendo um bem, já que realizariam um trabalho moral ao se verem livres de tais grupos "indesejados"[14].

Ainda assim, importa mencionar que tais classificações não exaurem as situações concretas da prática de crimes de ódio, sendo devida uma análise do caso concreto para fins de averiguação da motivação, do grupo atingido, bem como do perfil do ofensor.

[12] HERINGER JÚNIOR, Bruno. **Nada pessoal: multiculturalismo e crimes de ódio na experiência estadunidense.**
[13] HERINGER JÚNIOR, Bruno. **Nada pessoal: multiculturalismo e crimes de ódio na experiência estadunidense.**
[14] HERINGER JÚNIOR, Bruno. **Nada pessoal: multiculturalismo e crimes de ódio na experiência estadunidense.**

Mas, antes de mais nada, não basta discutir aprática desse tipo de crime apenas de modo vazio, sendo necessária que haja uma penalização concreta para aquele que o comete, caso contrário estar-se-á diante de uma total ineficácia prática da discussão aqui posta. Feito isso, antes de qualquer aprofundamento no que respeita ao tema, necessário se mostra a análise das justificativas e formas de previsão dos crimes de ódios na legislação.

Dos crimes de ódio: dos comos e dos porques

Ainda que a discussão acerca dos *hate crimes* seja corriqueira no âmbito jurídico, mormente nos Estados Unidos, a existência de uma legislação sobre os crimes de ódio como uma categoria própria ainda não é pacífica entre doutrinadores e pesquisadores do assunto.

Nesse contexto, as justificativas favoráveis para a sua edição se pautam em estudos empíricos, bem como através de argumentos multidisciplinares, sendo considerados, para tanto, os ramos da sociologia, psicologia, filosofia, dentre outros. Os principais pontos favoráveis à criação de lei (ou expressa previsão) de crimes de ódio se baseiam, primordialmente, em três fatores: (I) a maior culpabilidade do agente, (II) maior grau de reprovabilidade da conduta e, por fim, (III) maior brutalidade no resultado. Nesse ponto, os dois primeiros fatores condizem com o fato de que os crimes motivados por preconceito são mais reprováveis do que os crimes de outra natureza. O último por sua vez pode se depreender do fato defendido por alguns doutrinadores que os crimes praticados por motivação preconceituosa teriam um resultado mais brutal que os demais[15].

Vale dizer, entretanto, que tais argumentos sofrem algumas críticas, tais como o fato de que a reprovabilidade maior dos crimes de ódio defendida pelos doutrinadores não se limitaria a eles, também existindo em outras espécies de crimes, tais como aqueles motivados por ciúmes, desprezo, puro sadismo e etc. O fator da brutalidade, de igual forma, também é objeto de críticas, haja vista que os autores que não defendem a criação de categoria própria dos crimes de ódio argumentam que tal fator estaria presente em todos os tipos de crime, não sendo, tal como o critério da reprovabilidade, exclusividade dos crimes de ódio ou cometidos por motivações preconceituosas[16].

[15] RIOS, Roger Raupp; DADICO, Claudia Maria. Sobre a compreensão e a justificação dos crimes de ódio contra a vida (hate crimes) no direito brasileiro: reflexões a partir do debate estadunidense. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** vol. 141/2018, p. 119-156. Mar/2018.

[16] RIOS, Roger Raupp; DADICO, Claudia Maria. Sobre a compreensão e a justificação dos debate estadunidense. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** vol. 141/2018, p. 119-156. Mar/2018.

Para Phyllis Gerstenfeldt, os crimes de ódio diferem, em diversos fatores, dos crimes comuns, razão pela qual o praticante de tal tipo de crime deve ser punido mais severamente do que os crimes "comuns". Dentre os argumentos expostos pelo referido autor, ele sustenta, em suma, o maior sofrimento das vítimas de *hate crime* em face dos traumas físicos e psicológicos que podem vir a sofrer em face do cometimento do delito. Outrossim, o caráter crimes de ódio contra a vida (hate crimes) no direito brasileiro: reflexões a partir do supraindividual inerente aos crimes de ódio – já que não afetam apenas a vítima direta, mas todo o grupo ao qual ela pertence-, situação que pode acarretar, ainda, em um conflito infinito e apto a gerar situações retaliativas pelo grupo primeiramente afetado em face do grupo primeiramente ofensor[17].

Os críticos à lei específica sobre *hate crimes*, em contrapartida, mormente os norte-americanos, defendem que tal previsão ofenderia a 1ª Emenda norte-americana, que proíbe que o congresso estabeleça religião oficial ao país, proíba o livre exercício da religião, limite à liberdade de expressão, de imprensa, de livre associação pacífica e, por fim, o direito de fazer petições ao governo com o intuito de reparar agravos. Nesse contexto, todavia, a Suprema Corte norte-americana no Caso *Wisconsin v. Mitchell* entendeu, de forma unânime, que uma legislação específica sobre crimes de ódio não ofenderia a 1ª Emenda, mas a complementaria. Ademais, quando do julgamento do referido precedente, os ministros entenderam que as consequências para as vítimas dos crimes de ódio e, até mesmo, para a comunidade em geral tendem a ser mais severas quando a vítima é escolhida em face de sua raça[18].

Da mesma maneira, argumentos contrários à criação de lei de crimes de ódio sustentam que essas estigmatizariam determinados grupos. Tal argumento, todavia, não merece prosperar para fins de criação das referidas leis, uma vez, que com elas não se busca estigmatizar determinado grupo, mas sim determinados valores e crenças políticos. A consequência prática, portanto, é proteger o grupo atingido, até mesmo, da criação de eventual *status* de cidadão de segunda classe. Do visto até então, nota-se que a ausência de consideração de uma culpabilidade maior daqueles que praticam crimes de ódio acarreta em uma violação do princípio da igualdade de cidadania[19].

---

[17] GERSTENFELD, Phyllis B. **Hate crimes: causes, controls, and controversies.** 3.ed. SAGE Publications, Inc.: Thousand Oaks, 2013, p. 18-23.

[18] OYEZ. **Wiscosin v. Mitchell.** Body Politic. Disponível em: <https://www.oyez.org/cases/1992/92-515 > . Acesso em 11 jan. 19.

[19] RIOS, Roger Raupp; DADICO, Claudia Maria. Sobre a compreensão e a justificação dos crimes de ódio contra a vida (hate crimes) no direito brasileiro: reflexões a partir do debate estadunidense. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** vol. 141/2018, p. 119-156. Mar/2018.

No âmbito brasileiro, a deputada Maria do Rosário (PT-RS) apresentou o Projeto de Lei nº 7582/2014 que define os crimes de ódio e intolerância. Na justificativa do projeto apresentado, sustenta-se a existência de lacunas legislativas que ignoram a necessidade de proteção de alguns grupos mais vulneráveis, tais como a população LGBT, migrantes, refugiados e deslocados internos. Diante disso, ainda que já exista a Lei nº 7716/89 (que define os crimes de preconceito de raça ou de cor), alguns grupos vulnerávei s não foram contemplados por essa, razão pela qual se faria necessária a criação de lei específica de crimes de ódio. Mais ainda, a justificativa do projeto ressalta a situação fática de extrema violência praticada contra esses grupos vulneráveis, sem que haja uma só norma federal que objetive uma tutela maior a essas vítimas[20].

Dessa forma, em face do contexto apresentado, nítido, a nosso ver, é a necessidade da criação de uma previsão legal específica para crimes de ódio. Nesse passo, entretanto, necessário se mostra as formas através das quais essa previsão legal poderia ocorrer no ordenamento jurídico brasileiro.

De acordo com Diana Torres existem três formas gerais de legislar sobre crimes de ódio: (I) leis que preveem uma penalização reforçada para crimes já existentes; (II) leis que explicitamente proíbem determinados atos motivados por preconceito e (III) leis que protegem certos direitos fundamentais de forma mais específica[21]. Nesse contexto, o que se nota é que possível a previsão da hipótese do crime de ódio como uma agravante, quando a motivação por preconceito for determinante para a realização de um crime comum, bem como o tratamento desse como um delito autônomo, seja através da punição de determinados atos praticados por alguns grupos, tais como a queima de cruzes pela *Ku Klux Klan*[22] ou previsão legal do crime de ódio com o intuito de proteger algum direito fundamental, tal como a dignidade da pessoa humana ou a igualdade entre todos, sendo vedada qualquer tipo de discriminação[23].

---

[20] BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 7582/2014. Define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos para coibi-los, nos termos do inciso III do art. 1º e caput do art. 5º da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F2191295AE18F4A9D70F2904647400B4.proposicoesWebExterno1?codteor=1254961& filename= Tramitacao- PL+7582/2014>. Acesso em 11 jan. 19.

[21] TORRES, Diana M. Bias crimes legislation: a constitucional rebuttal to aticks and stones..., **Akron Law Review,** v. 26: Iss. 1, Article 5, 1993. Disponível em: <https://www.uakron.edu/dotAsset/c2ae6912 -b203-460c-81b2-71b4293cf866.pdf>. Acesso em 11 jan. 19.

[22] HERINGER JÚNIOR, Bruno. **Nada pessoal: multiculturalismo e crimes de ódio na experiência estadunidense.**

[23] RIOS, Roger Raupp; DADICO, Claudia Maria. Sobre a compreensão e a justificação dos crimes de ódio contra a vida (hate crimes) no direito brasileiro: reflexões a partir do debate estadunidense. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** vol. 141/2018, p. 119-156. Mar/2018.

A título ilustrativo, nesse sentido, nos Estados Unidos, em face de uma inércia por parte do Poder Legislativo na regulamentação na gritante situação fática dos crimes de ódio reiteradamente praticados, uma organização judaica não governamental denominada *Anti-Defamation League* redigiu um código modelo contra as manifestações de ódio, o qual foi e é bastante observado nas legislações estatais de o procederam e dele se utilizaram. Ressalta-se, entretanto, que nos Estados Unidos cada estado possui a liberdade de estatuir e prever os crimes de ódio como melhor o aprouver, seja como agravante genérica de crime comum ou como delito autônomo[24].

No Brasil, por outro lado, a proposta veio à baila através do Projeto de Lei nº 7582/2014 acima referido e propõe a criminalização dos delitos motivados por preconceito – crimes de ódio- em âmbito nacional. Ainda assim, não se pode deixar de notar que referido projeto apresenta algumas confusões e sombreamentos quando comparado a outros projetos de lei e até mesmo legislações vigentes, o que dificulta a averiguação do âmbito de sua aplicação, conforme a seguir demonstrar-se-á.

Crimes de ódio x terrorismo, genocídio e crimes contra a humanidade por extermínio e o tratamento proposto pela legislação

Até agora no presente trabalho classificamos o que seriam crimes de ódio e contextualizamos, de forma muito singela, o âmbito de sua aplicabilidade prática. Diante disso, ainda que, em um primeiro momento, seja fácil a identificação deste tipo de crime, na prática, essa averiguação se mostra um pouco mais difícil, haja vista algumas similitudes vistas na legislação brasileira em vigor, bem como em projetos de leis propostos na Câmara dos Deputados.

Vimos até agora, portanto, que os crimes de ódio são aqueles praticados por preconceito em face de uma condição intrínseca à pessoa e que diz respeito diretamente com sua personalidade. Ocorre, entretanto, que não apenas os *hate crimes* possuem essa motivação, mas também o são os crimes de genocídio, terrorismo e crimes contra a humanidade por extermínio. A dificuldade que surge, portanto, é quando cada qual deverá ser aplicado na prática.

Nesse contexto, a fim de uma melhor elucidação do presente trabalho foi feito um quadro comparativo de acordo com a legislação ou proposta de legislação referente a cada um deles.

[24] HERINGER JÚNIOR, Bruno. **Nada pessoal: multiculturalismo e crimes de ódio na experiência estadunidense.**

CRIME	LEGISLAÇÃO	TERMO UTILIZADO	PENALIDADES
ÓDIO	Art. 3º do PL 7582/14	Motivado por preconceito ou discriminação em razão de classe eorigem social, condiçãode migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência	Agravante, aumentando-se a pena do crime principal de um sexto até a metade
GENOCÍDIO	Art. 14 do PL 4038/08	Intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso	Morte – reclusão de vinte a trinta anos Lesão grave – reclusão de cinco a quinze anos (existem mais penalidades)
CRIME CONTRA A HUMANIDADE POR EXTERMÍNIO	Art. 19 do PL 4038/08	Matar alguém mediante submissão de população civil à condições de vida aptas a destruí-la, no todo ou em parte	Reclusão de vinte a trinta anos
TERRORISMO	Art. 2º Lei 13.260/16	Prática de atos por razão de xenofobia, discriminação, preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, paz pública ou incolumidade pública	Atentar contra a vida ou a integridade da pessoa - reclusão de doze a trinta anos

Fonte: Elaborado pela autora

Pois bem, da leitura dos textos legais, nota-se que existem muitas similitudes entre os crimes, todos oriundos de um fator comum já visto: o preconceito. O que a legislação não delimita, todavia, é quando cada um deles será aplicado, uma vez que abarca conceitos amplos que podem ser utilizados em mais de um caso, ainda que não seja o crime a ser concretamente aplicado em determinada situação.

Pode-se extrair essa conclusão, por exemplo, da definição de crimes de ódio e de terrorismo, uma vez que ambos podem ocorrem em razão de algum tipo de discriminação dos mais diversos fatores, se prestando a legislação contra a prática de crimes terroristas a exigência de “finalidade de provocar terror social generalizado”. Indaga-se, todavia, se isso também não poderia ser um dos tipos de crime de ódio, justamente em face de sua motivação?

Mais ainda, em se tratando de genocídio e de crime contra a humanidade por extermínio temos um elemento comum: a finalidade de extermínio total ou parcial de determinado grupo. Dessa forma, também se indaga, se a finalidade é o extermínio parcial, também não seria o caso da prática de um crime de ódio ao invés desses outros dois?

Da leitura dos artigos supraelencados, vemos que existe uma confusão e ausência de delimitação mais acirrada acerca dos conceitos e da aplicabilidade prática de cada um dos casos, o que pode gerar uma série de confusões. Mostra-se, gritante, portanto, a necessidade de uma delimitação maior e, por que não, um maior entendimento e uma explicação mais por parte do Poder Legislativo quando da produção dos referidos diplomas legais, em face da diferença de penalidades a serem aplicadas em cada um dos casos.

Até o presente momento, e a título sugestivo, o que se pode concluir é que (I) o crime de ódio é aquele motivado por preconceito em face de uma condição da pessoa e busca o ataque de um indivíduo por essa condição, afetando o grupo específico ao qual a vítima pertence por ricochete; (II) o genocídio e o crime contra a humanidade por extermínio são aqueles que possuem o extermínio do grupo, o qual deverá ser comprovado. Nesse sentido, nos parece que o fim deveria ser o extermínio total, caso contrário dever-se-ia enquadrar o crime como crime de ódio e (III) o terrorismo é aquele crime que, dentre as suas características e efeitos primordiais, gera um pavor generalizado e não apenas em face de um grupo, ou seja, nesses casos ocorre o uso de violência ou ameaça para causar terror, mas ocorre de forma geral.

Tais conclusões, infelizmente, decorrem de estudos doutrinários e não do que se conclui na legislação e nas propostas de legislação, o que pode vir a acarretar em problemas práticos e irreversíveis, para o caso de os projetos de lei que regulamentam os crimes de ódio e os crimes contra a humanidade ser aprovados. Tal situação trata-se de um problema muito sério, haja vista a diversidade das penas aplicadas a cada um dos casos e, até mesmo, a informação destinada à maior parte da população que não possui conhecimento jurídico para entender as diferenciações aqui singelamente apontadas.

Os crimes de ódio – enfoque do presente estudo -, bem como todos os outros elencados nesta última parte existem, todavia necessária se faz uma maior informação correta para fins de entendimento deste instituto. Os *hate crimes* estão presentes no dia a dia da população, devendo-se atentar ao fato de que não

precisa –ou melhor, não se pode- chegar ao ponto de se estar diante de qualquer dos outros crimes – os quais possuem proporções muito maiores – para se combater o problema.

Para que isso ocorra, entretanto, necessária se faz a delimitação maior aqui entendida, uma vez que a legislação proposta se mostra um tanto quanto vaga para a definição do que seriam crimes de ódio. Somente assim a informação será fornecida à população de maneira correta, a fim de que crime tão vergonhoso de fato ser detectado em situações concretas, devidamente denunciado e combatido de forma correta e sem confusões.

Conclusão

Os crimes de ódio estão presentes no cotidiano da sociedade desde os primórdios da civilização. Os debates e a descoberta e definição de tal prática criminosa apenas foi objeto de debate nos últimos tempos em âmbito nacional.

Os Estados Unidos são precursores do combate a esse tipo de crime que afeta grande parte da população em face de condições intrínsecas aos indivíduos tais como raça, etnia, opção sexual, gênero, dentre outros fatores dos quais as vítimas não podem e nem deve fugir.

O primeiro passo é reconhecer a existência desse problema existente na sociedade, nos quais as vítimas sofrem tal tipo de discriminação justamente em face de uma condição que diz respeito diretamente à sua personalidade. Mais do que isso, o entendimento de que tal tipo de atitude criminosa deve ser tratada diferentemente do que ocorre nos crimes comuns, em face das peculiaridades apontadas neste estudo.

No âmbito norte-americano, diversos estados já regulamentaram a prática e a penalidade dos crimes de ódio, entretanto os tratam de forma diferente de acordo com o Estado. Em âmbito nacional, entretanto, existe apenas um Projeto de Lei proposto pela deputada Maria do Rosário que ainda não foi aprovado e, portanto, padece de regulamentação legal definitiva sobre o tema, muito embora se reconheça a importância dessa.

Dentro dessa discussão sobre os crimes de ódio, detectaram-se duas questões: a forma a partir da qual a penalidade seria aplicada em se tratando de motivação preconceituosa inerente a tal tipo de crime e a delimitação dada pelo projeto de lei sobre o tema que se mostra um pouco vaga e indefinida, mormente

quando comparada com os crimes de genocídio, crime contra a humanidade por extermínio e terrorismo.

Que o problema existe e a prática ocorre é uníssono na sociedade. Além disso, que é devida uma regulamentação sobre tais tipos de crimes, ainda que não seja entendimento pacífico na doutrina, parece ser o mais correto. Deve- se, entretanto, ter cautela, preparo e definição quando se propõe que tal tipo de regulamentação ocorra, motivo pelo qual a legislação deve ser preparada a fim de definir de forma criteriosa e mais detalhada a ocorrência prática desse tipo de crime, a fim de que não ocorram prejuízos irreversíveis aos grupos para os quais o ódio é destinado e para que, ao fim e ao cabo, esses possam ser –até que enfim – protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Referências

ALMEIDA, Sara Alexandra de Carvalho e. **Os bastidores dos crimes de ódio: dimensões sociais e identitárias.** Dissertação (Mestrado em Crime, Diferença e Desigualdade. Instituto de Ciências Sociais. Universidade do Minho. Braga- Portugal.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº4038/2008.** Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências. Disponível: <https:// www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=600 460&filename=Tramitacao-PL+4038/2008>. Acesso em 14 jan. 19.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7582/2014.** Define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos para coibi-los, nos termos do inciso III do art. 1º e caput do art. 5º da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrari ntegra;jsessionid=F 2191295AE18F4A9D70F2904647400B4.proposicoesWebExterno1?codteor=12 54961&filename=Tramitacao-PL+7582/2014>. Acesso em 11 jan. 19.

BRASIL. **Lei nº 13.360/19.** Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposi ções investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ _Ato2015-2018/2016/Lei/L13260.htm>. Acesso em 14 jan. 19.

GERSTENFELD, Phyllis B. **Hate crimes: causes, controls, and controversies.** 3.ed. SAGE Publications, Inc.: Thousand Oaks, 2013..

HERINGER JÚNIOR, Bruno. **Nada pessoal:** multiculturalismo e crimes de ódio na experiência estadunidense.

HISTORY. Man chased to his death in Howard Beach hate-crime. This day in history. Disponível em: < https://www.history.com/this-day-in-history/man-chased-to-his-death-in-howard-beach-hate-crime>. Acess WOP12’ o em 09 jan. 19.

LAWRENCE, Frederick M., Memory, Hate, and the Criminalization of Bias-Motivated Violence. *In* **Breaking the cycles of hatred: memory, hate and the criminalization of bias-motivated violence**, Martha Minow (ed)., Princeton University Press, Forthcoming; GWU Legal Studies Research Paper No. 334. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=1004804. Acesso em 07 jan. 19.

OYEZ. **Wiscosin v. Mitchell.** Body Politic. Disponível em: <https://www.oyez.org/cases/1992/92-515 > . Acesso em 11 jan. 19.

RIOS, Roger Raupp; DADICO, Claudia Maria. Sobre a compreensão e a justificação dos crimes de ódio contra a vida (hate crimes) no direito brasileiro: reflexões a partir do debate estadunidense. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** vol. 141/2018, p. 119-156. Mar/2018.

TORRES, Diana M. Bias crimes legislation: a constitucional rebuttal to aticks and stones..., **Akron Law Review,** v. 26: Iss. 1, Article 5, 1993. Disponível em: <https://www.uakron.edu/dotAsset/c2ae6912-b203-460c-81b2-71b4293cf866.pdf> . Acesso em 11 jan. 19.

Decolonialidade e interculturalidade na América Latina: da teoria à prática

João Alberto Steffen Munsberg

Doutorando em Educação, Universidade La Salle
Bolsista CAPES
Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Educação Intercultural
prof.jasm@gmail.com

Otávio Nogueira Balzano

Doutorando em Educação da Universidade La Salle
Bolsista CAPES
Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Educação Intercultural
otaviobalzano@yahoo.com.br

Resumo: Este trabalho aborda o tema da interculturalidade na perspectiva da decolonialidade na América Latina. O assunto se insere na tendência contemporânea de investigações e reflexões sobre um "pensamento outro", realizado desde um lugar outro, com pretensão e abordagem distintas do que é defendido pela modernidade eurocêntrica. Tem-se como objetivo refletir sobre o papel da interculturalidade na perspectiva decolonial e apontar propostas viáveis para mudar a realidade. Metodologicamente, este texto resulta de um estudo de cunho bibliográfico exploratório, com reflexões a partir de aportes teóricos de pensadores do Grupo Modernidade/Colonialidade (GM/C) e afins. Uma imersão na literatura permitiu vislumbrar a complexidade teórica da produção existente e da diversidade de experiências formativas desencadeadas nas diferentes nações latino-americanas, dinamizando epistemologicamente o trabalho proposto. De modo geral, o Brasil se volta – política, econômica e culturalmente – para o Atlântico Norte, de costas para a América Hispânica, enquanto os países hispano-americanos olham *desde* o seu lugar. Assim, persiste um forte estranhamento da sociedade brasileira, em especial as elites, em relação às demais nações latino-americanas, o que é evidenciado pela negação do sentimento de pertencimento e da inserção identitária. Pensa-se que a educação intercultural se constitua em possível fator propulsor da decolonialidade. Nesse sentido, são propostas algumas medidas que remetem para a construção de uma "sociedade outra", mediante a superação de velhos discursos, de estruturas excludentes e de posturas discriminatórias, propiciando a convivência de sujeitos e de sociedades plurais, de culturas múltiplas.

Palavras-chave: América Latina; Decolonialidade; Interculturalidade; Educação Intercultural; Pensamento outro.

Decoloniality and interculturality in Latin America: from theory to practice

Abstract: This work deals with the theme of interculturality with regard to the decoloniality in Latin America. The subject lies within the contemporary tendency towards investigations and reflections on an "other thought", realized from another place, with a scope and approach distinct from that defended by the eurocentric modernity. The objective is to reflect on the role of interculturality in the decolonial perspective and to point out feasible proposals to change reality. Methodologically, this text results from an exploratory bibliographical study, with reflections based on the theoretical contributions of scholars of the Modernity/ Coloniality Group (GM/C) and the like. An immersion in the literature allowed us to glimpse the theoretical complexity of the existing production and the diversity of formative experiences unleashed in the different Latin American nations, epistemologically dynamizing the proposed work. All in all, Brazil leans – politically, economically and culturally – towards the North Atlantic, with its back to Hispanic America, while the Spanish-American countries know where they stand. Thus, there remains a strong estrangement by the Brazilian society, especially their elites, towards the other Latin American nations, which is evidenced by the denial of the feeling of belonging and a common identity. Intercultural education is thought to be a possible driver of decoloniality. In this sense, some measures are proposed that refer to the construction of a "different society", by overcoming old discourses, exclusionary structures and discriminatory positions, fostering the coexistence of different people and multicultural societies.

Keywords: Latin America; decoloniality; interculturality; intercultural education; other thought.

Introdução

Este artigo trata da interculturalidade na perspectiva da decolonialidade[1], tema que se insere na tendência contemporânea de investigações e reflexões

[1] O termo decolonialidade é adotado com o intuito de preservar o sentido original cunhado nas línguas espanhola e inglesa e que compreende o pensamento, giro, prática ou inflexão coloniais. O termo descolonialidade poderia ser confundido com o processo que culminou com o fim do colonialismo na perspectiva jurídica e política, da independência dos países-colônias em relação às suas antigas metrópoles. A decolonialidade expressa uma subversão mais ampla, não somente política, mas também "[...] todas as relações de poder implicadas na cultura, no conhecimento, na educação, nas mentalidades e na organização socioeconômica." (MOTA NETO, 2015, p. 16).

sobre um pensamento "outro"[2]. Tomando como referência e aporte teórico a rica produção do Grupo Modernidade/Colonialidade (GM/C), o Grupo de Pesquisa em Educação Intercultural (GPEI), vinculado ao PPGEdu UNILASALLE – Canoas/RS, analisa, dentre outras categorias, a educação intercultural como estratégia para a decolonialidade. Objetiva-se, com este texto, refletir sobre o papel da interculturalidade na perspectiva decolonial e apontar propostas viáveis para mudar a realidade.

Metodologicamente, este texto é resultado de estudo de cunho bibliográfico exploratório, cujas reflexões foram realizadas pelo coletivo de pesquisadores integrantes do GPEI. Nesta pesquisa abordam-se diversos assuntos, como colonização/descolonização do saber, do ser e do poder, interculturalidade crítica e causas da dificuldade de inserção do Brasil na América Latina. Uma imersão na instigante literatura das últimas décadas permitiu vislumbrar a complexidade teórica da produção existente e da diversidade de experiências formativas implementadas nas diferentes nações latino-americanas. Esse percurso investigativo proporcionou o contato com ideias inspiradoras em termos epistemológicos. Assim, mesmo que com uma leitura seletiva realizada até o momento, percebe-se que pensar a interculturalidade na perspectiva da decolonialidade é tarefa complexa, desafiadora, possível e necessária no contexto atual.

Este artigo está estruturado em seis tópicos. O primeiro é esta *Introdução.* O segundo, intitulado *O movimento decolonial,* aborda o giro decolonial e conceitos correlatos. O terceiro tópico – *A interculturalidade na perspectiva decolonial* – apresenta referências conceituais relacionadas ao tema interculturalidade como estratégia para a descolonização, aprofundando a concepção de educação intercultural descolonizadora. O quarto tópico – *A posição do Brasil* – analisa a questão da identidade latino-americana, diferenças e semelhanças entre as nações e, principalmente, as causas da dificuldade de inserção efetiva do Brasil no continente. Já o quinto, *Da teoria à prática*, trata da articulação entre teoria e prática no processo da decolonialidade. O último tópico constitui-se nas *Considerações finais,* trazendo as proposições para a descolonização do saber, do ser e do poder na América Latina, com ênfase para a participação do Brasil nesse processo.

[2] Os pesquisadores integrantes do Grupo Modernidade/Colonialidade usam frequentemente expressões como: "pensamento outro", "conhecimento outro", etc. Neste contexto, a palavra "outro" quer se referir não somente a qualquer perspectiva alternativa, que pode estar inserida em uma lógica de fundo que não é posta em questão. Quer significar uma mudança de ótica, de lógica, de paradigma.

O movimento decolonial

Conforme Walter Mignolo (2007), “[...] e o pensamento decolonial emergiu na fundação mesma da modernidade/colonialidade como sua contrapartida.” (p. 27 – tradução nossa). Para o pensador argentino, a América Latina é uma invenção que se insere no processo de constituição da modernidade, sendo fruto da colonização cultural. Nas palavras de Maldonado-Torres (2008, p. 66),

> O conceito de giro des-colonial em sua expressão mais básica busca por no centro do debate a questão da colonização como componente constitutivo da modernidade, e a descolonização como um sem número indefinido de estratégias e formas contestatórias que apresentam uma mudança radical nas formas hegemônicas atuais de poder, ser e conhecer (MALDONADO-TORRES, 2008, p. 66 – tradução nossa).

Para o filósofo, a descolonização do poder, do saber e do ser somente é viável mediante uma atitude decolonial, isto é, uma postura crítica ante a colonialidade e suas implicações. Nessa mesma perspectiva, Restrepo e Rojas (2010) abordam a “inflexão decolonial”, criticando a tripla dimensão da colonialidade: a inferiorização de seres humanos diferentes (colonialidade do ser), a marginalização de sistemas de conhecimento diferentes (colonialidade do saber) e a hierarquização de grupos humanos e de lugares para explorá-los (colonialidade do poder).

Esse novo paradigma, por assim dizer, critica o eurocentrismo e sua teoria dominante, propondo o diálogo em nível de igualdade, horizontal, entre colonizado e colonizador. A teoria decolonial não visa a homogeneização em nome dos “subalternos” coloniais, não propõe outra generalização ou universalização. A “inflexão decolonial’ não é uma inversão dentro da ordem dicotômica regida pela modernidade; não busca assumir o lugar do paradigma hegemônico, mas sim mudar as condições em termos epistêmicos e de poder. Para Restrepo e Rojas (2010), a “inflexão decolonial” contém traços centrais defendidos pela “comunidade de argumentação”: a) a distinção entre colonialismo e colonialidade; b) a colonialidade como o lado obscuro da modernidade; c) a problematização dos discursos eurocentrado e intramodernos da modernidade; d) o pensar em termos de sistema-mundo de poder; e) a “inflexão decolonial” como um “paradigma outro”; e f) a “inflexão decolonial” visando consolidar um “projeto decolonial”.

Para sociólogo Ramón Grosfoguel (2006), a “inflexão decolonial” não é uma mera crítica antieuropeia; trata-se de uma proposta de superação da modernidade eurocêntrica sem descartar o melhor da modernidade. Não é um novo paradigma, mas um “paradigma outro”. Ou melhor ainda, como refere o antropólogo colombiano Arturo Escobar (2003), um “pensamento outro”. Este conceito foi criado por Abdelkebir Khatibi, sociólogo marroquino, propondo a construção de outro modo de poder, de ser e de saber, diferente do modo implantado pela colonialidade. “Pensamento outro” parece ser mais adequado, pois se trata de um conceito não plenamente consolidado.

Na perspectiva de um “pensamento outro”, o sociólogo peruano Aníbal Quijano (2002) destaca que a crítica do paradigma europeu da racionalidade/ modernidade é necessária e urgente, o que se realiza mediante a descolonização epistemológica, proporcionando a liberação das relações interculturais e o intercâmbio de experiências. Corroborando tal ideia, Mignolo (2007) ressalta: “A atualidade pede, reclama, um pensamento decolonial que articule genealogias dispersadas pelo planeta y ofereça modalidades econômicas, políticas, sociais e subjetivas ‘outras’.” (p. 45 – tradução nossa). E aqui se inscreve a interculturalidade, uma outra concepção de cultura e de sociedade. Mas isso já é questão metodológica, ou seja, a interculturalidade como elemento propulsor da integração latino-americana.

A interculturalidade na perspectiva decolonial

Na perspectiva da interculturalidade, cultura é fluida, dinâmica. Uma cultura não é uma ilha distante, não é uma organização social desgarrada de uma totalidade. Os elementos originais e genuínos de uma cultura se cruzam com os de outras, constituindo o novo, híbrido ou mestiço. Conforme Silva (2006),

> Pensar sobre as culturas que vêm e que vão de um território para outro, que se instalam e que são reelaboradas em espaços distintos de sua origem primeira impele a considerá-las não mais como tradições conservadoras ou herdadas, mas manifestações culturais reelaboradas no contato com outras culturas. O resultado é um processo híbrido de produção cultural que, por sua vez, interfere na constituição das identidades dos sujeitos que as carregam e reelaboram (p. 142).

Constata-se, pois, que uma cultura é algo dinâmico no tempo e no espaço, avançando em termos de conhecimento, mas mantendo suas peculiaridades na diversidade. Uma cultura não se extingue, muda por meio das interações.

Faz-se necessário, ainda, estabelecer a distinção entre multiculturalidade e interculturalidade. Conforme Silva (2006), se utiliza o termo "[...] multiculturalidade para designar a realidade de grupos culturais distintos convivendo em uma mesma sociedade." (p. 145). Todavia, convivência não é garantia de respeito aos diferentes ou de aceitação do "outro" em situação de igualdade. Já "[...] a interculturalidade se revela potencialmente como um projeto de intervenção a ser construído de forma intencional." (SILVA, 2006, p. 145). Interculturalidade pressupõe intervenção na realidade multicultural, buscando um intercâmbio mutuamente enriquecedor. É mister, pois, que se estabeleça o diálogo em nível de igualdade, sem a preponderância de uma cultura sobre outras.

No debate sobre a decolonialidade emerge a necessidade de se aprofundar novas orientações epistemológicas no âmbito educacional, ultrapassando os limites das visões monocultural e multicultural e penetrando no campo da perspectiva da interculturalidade. Nem homogeneização e universalismo da racionalidade hegemônica eurocentrista, nem naturalização de discriminações veladas da multiculturalidade. A interculturalidade reconhece a multietnicidade e a pluralidade como atributos das sociedades e trabalha a diferença como fator enriquecedor e integrador. Conforme Figueiredo e Macedo (2014), a educação intercultural busca "[...] fortalecer as identidades constituídas pessoal e socialmente, contribuindo na construção de processos de cooperação, respeito, solidariedade." (p. 16). Educação intercultural reconhece a diversidade sociocultural, tendo no estranhamento a possibilidade de contribuir para a construção de um mundo "outro" viável. E aqui se insere a perspectiva da interculturalidade como proposta educativa de intervenção na realidade, possibilitando a aceitação do diferente, o "outro". Nesse sentido, "[...] a educação intercultural preconiza a intervenção propositiva e desafiadora no trabalho com as diferenças culturais para além do reconhecimento." (SILVA, 2006, p. 146).

Essa concepção vai ao encontro do pensamento da pesquisadora Catherine Walsh. É com seus estudos que o tema interculturalidade, inscrito no "projeto decolonial", ganha importância. Para ela, interculturalidade é entendida como a possibilidade de diálogo entre as culturas, pensada na perspectiva crítica "[...]

como projeto político-social-epistêmico-ético e como pedagogia decolonial [...]" (WALSH, 2010, p. 76 – tradução nossa).

A interculturalidade se apresenta como estratégia essencial para a superação da "colonialidade pedagógica" na América Latina. Conforme Walsh,

> O conceito de **interculturalidade** é central à (re)construção de um **pensamento crítico-outro** – um **pensamento crítico de/desde outro modo** – , precisamente por três razões principais: primeira, porque é vivido e pensado desde a experiência da colonialidade [...]; segunda, porque reflete um pensamento não baseado nos legados eurocêntricos ou da modernidade, e terceira, porque tem sua origem no sul, dando assim uma volta à geopolítica dominante do conhecimento que tem tido seu centro no norte global (WALSH, 2005b, p. 25 – tradução livre, grifo nosso).

Interculturalidade implica posicionamento crítico frente à lógica eurocentrista que impregnou o pensamento latino-americano e, por conseguinte, todas as dimensões das sociedades. Em outras palavras, a interculturalidade propõe a transformação da realidade latino-americana. Trata-se de uma estratégia ética, política e epistêmica via educação, de resistência ao caráter universal do pensamento hegemônico. Assim, a interculturalidade deve ser entendida como projeto voltado à transformação estrutural e sócio-histórica para todos: "[...] a interculturalidade é prática política e contra resposta à geopolítica hegemônica do conhecimento; é ferramenta, estratégia e manifestação de uma maneira 'outra' de pensar e atuar." (WALSH, 2005a, p. 47 – tradução nossa). Em consonância com o pensamento do GM/C, "[...] a interculturalidade assinala e significa processos de construção de conhecimentos 'outros', de uma prática política 'outra', de um poder social 'outro' e de uma sociedade 'outra', [...]." (WALSH, 2006a, p. 21 – tradução livre). E mais: interculturalidade como processo e projeto pretende construir "modos outros" de poder, saber e ser. Interculturalidade significa, portanto, "[...] uma forma 'outra' de pensar y atuar com relação à e na modernidade/ colonialidade." (WALSH, 2006b, p. 35 – tradução nossa). Tal concepção é corroborada por Candau e Russo (2010, p. 166): "A interculturalidade é então concebida como uma estratégia ética, política e epistêmica. Nessa perspectiva, os processos educativos são fundamentais." Por meio dos processos educativos, questiona-se a colonialidade e propõe-se uma sociedade "outra".

Avançando da concepção de interculturalidade para educação intercultural – e trazendo para a situação no Brasil –, buscam-se os movimentos e/ou elementos que integram esse processo de reconhecimento da diversidade cultural e

suas implicações. Na América Latina, em sentido amplo, a educação intercultural surge de movimentos reivindicatórios ligados à educação escolar indígena, às lutas de organizações de negros, à educação popular e à educação inclusiva, com reflexos em políticas públicas que resultam em reformas educativas. No caso brasileiro, as iniciativas emergem a partir da Constituição Federal de 1988. Não bastam, entretanto, reformas inócuas, que não incluem mudanças de mentalidade e de atitudes perante a sociedade. A educação intercultural requer postura crítica com repercussão prática. Conforme as pesquisadoras Vera Candau e Kelly Russo,

> A perspectiva crítica, em suas diferentes configurações, tem assumido a educação intercultural como um componente importante dos processos de transformação social e construção de democracias em que redistribuição e reconhecimento se articulem (CANDAU; RUSSO, 2010, p. 167).

Essa perspectiva crítica implica uma abordagem ética, epistêmica e política, conforme as autoras. Mudança ética diz respeito ao reconhecimento do "outro" em igualdade de oportunidades, o que significa um reposicionamento da intelectualidade brasileira, especificamente. Mudança epistêmica remete para a descolonização no campo da educação, objetivando o questionamento à lógica do pensamento eurocêntrico e suas implicações socioeconômicas e consolidando uma episteme "outra" – a descolonialidade. Mudança política considera suplantar barreiras nacionalistas em prol de uma efetiva integração das nações, em que pese às realidades plurais.

Para Susana Beatriz Sacavino (2016), na América Latina o pensamento pedagógico é marcado por forte impacto colonizador e dominador, em cuja educação formal a colonização se manifesta via neoliberalismo. Os sujeitos são preparados sob a lógica produtivista e consumista, com privilégio do conhecimento nortecêntrico. Nesse contexto,

> Querer pensar e praticar a descolonização num marco intercultural implica necessariamente assumir a complexidade e a diversidade de vozes, sujeitos, projetos e lugares culturais, sociais, políticos e econômicos produzidos nas sociedades atuais frente aos núcleos de desigualdade existente (SACAVINO, 2016, p. 190).

O desafio maior de uma educação intercultural descolonizadora consiste em enfrentar o pensamento hegemônico monocultural e universalista, transformando esse caráter colonizador e dominador mediante o reconhecimento do plu-

ralismo cultural e a promoção do diálogo intercultural. Na análise de Sacavino (2016), a essa proposta de educação – intercultural e descolonizadora – compreende três aspectos a serem trabalhados: a descolonização dos conhecimentos (o saber), a descolonização das subjetividades (o ser) e a descolonização da história (o poder).

Na perspectiva de análise a partir da interculturalidade, emerge a urgente necessidade de a academia assumir o propósito de descolonizar a educação. De que forma? Em primeiro lugar, mediante a conscientização de que o problema é real. Em segundo lugar, aceitando que é preciso e possível mudar a realidade. Em terceiro lugar, investindo na formação de professores para a interculturalidade. É função da academia – e das escolas de todos os níveis – formar sujeitos para viverem a interculturalidade. E isso compreende várias dimensões, tanto teóricas e/ou conceituais quanto práticas. Mudanças de ordem epistêmica (pensamentos outros), conceitual (currículo e conteúdo), comportamental (atitudes e postura) e pedagógica (práticas educativas e vivências).

Em interessante artigo, Candau (2016) analisa as relações entre escola, formação docente e interculturalidade. Para a pesquisadora, a escola é considerada como *lócus* privilegiado para a formação continuada de professores, primordialmente no que tange à reflexão e intervenção na prática pedagógica na perspectiva da interculturalidade. Vale destacar as principais características da interculturalidade crítica por ela elencadas:

> promove a deliberada inter-relação entre diferentes sujeitos e grupos socioculturais de uma determinada sociedade; neste sentido, esta posição se situa em confronto com todas as visões diferencialistas, assim como as perspectivas assimilacionistas; por outro lado, rompe com uma visão essencialista das culturas e das identidades culturais; concebe as culturas em contínuo processo de construção, desestabilização e reconstrução; está constituída pela afirmação de que nas sociedades em que vivemos os processos de hibridização cultural são intensos e mobilizadores da construção de identidades abertas, o que supõe que as culturas não são puras, nem estáticas; tem presente os mecanismos de poder que permeiam as relações culturais, assume que estas [...] estão construídas na história, e, portanto, estão atravessadas por conflitos de poder e marcadas pelo preconceito e discriminação de determinados grupos socioculturais (CANDAU, 2016, p. 346).

Nessa perspectiva, a autora toma como referência para seu trabalho o conceito de educação cultural cunhado pelo Grupo de Estudos Cotidiano, Educação e Cultura(s) – GECEC, assim expresso: “A Educação Intercultural parte da afirmação da diferença como riqueza.” (CANDAU, 2016, p. 347). Para ela as di-

ferenças culturais não devem ser vistas como problema a ser resolvido, mas como *vantagem pedagógica* na construção de sociedades democráticas. Nesse sentido, as diferenças culturais são consideradas como riquezas a serem potencializadas por meio da promoção de processos sistemáticos de diálogo entre sujeitos, saberes e práticas, estas direcionadas à afirmação da justiça e da democratização da sociedade.

Educação intercultural, em síntese, passa pela descolonização do saber, do ser e do poder. Segundo Pinto (2012),

> Quando analisamos os programas das disciplinas de ciências sociais na academia, percebemos a reiterada tentativa de entender nossos problemas e contingências a partir de modelos exógenos, transplantados sem um compromisso com nossa realidade histórico-social (p. 339).

Percebe-se, pois, que as relações decorrentes dos processos de colonização impregnaram o colonizado do caráter de colonizador. As elites locais espelham-se nos saberes produzidos na Europa, notadamente o conhecimento científico, desconsiderando os saberes outros. É preciso consolidar a descolonização pedagógica mediante a descolonização das elites intelectuais e políticas.

A posição do Brasil

América Latina: um único espaço e um espaço único. Paradoxalmente, o espaço que aproxima é o espaço que separa nações. América Latina polissêmica, com suas semelhanças e diferenças na constituição das nações. Diversidade histórica, cultural e geográfica, múltiplas etnias e necessidades distintas constituem a América Latina.

América Latina descortinada pela modernidade e encoberta pela colonialidade. América Latina: qual é a sua identidade? – Indígena, ibérica, afrodescendente, mestiça, híbrida... *sui generis*. E isso une e separa.

“A colonização fabrica colonizados assim como fabrica colonizadores.” (MEMMI, 2007, p. 9). E mais: a colonização produz colonizados colonizadores. Em outras palavras, subalternizados se espelham nos dominadores e passam a pensar e agir como dominadores. E a América Latina é palco desses atores.

O sociólogo brasileiro Octávio Ianni (2000) descreve a América Latina como um continente em busca de conceito, assim pensada:

> Esta é a ideia: a América Latina somente se revela quando é visualizada como um vasto laboratório de modos de vida e trabalho, formas de sociabilidade e jogos de forças sociais, tiranias e democracias, compreendendo castas e classes sociais, etnias e racismos, línguas e religiões, monumentos em ruínas, façanhas e ilusões (IANNI, 2000, p. 4).

Esse laboratório é visto como uma realidade que experimenta situações complexas, múltiplas, heterogêneas, inventadas e até contraditórias. E, por tudo isso, olhado como um continente enigmático. “Este é o enigma: a América Latina se configura como uma realidade geo-histórica, político-econômica e sociocultural complexa, heterogênea, contraditória e errática.” (IANNI, 2000, p. 6).

Para Quijano e Wallerstein (1992), “A americanidade tem sido sempre, permanece como tal até hoje, um elemento essencial no que entendemos como ‘modernidade’.” (p. 583 – tradução nossa). A América e o moderno sistema mundial nasceram juntos ao longo do século XVI; a América foi elemento constitutivo da economia-mundo capitalista. A América – esse “Novo Mundo” – se constitui no padrão ou modelo do sistema mundial, compreendendo: a) a colonialidade – expressa na hierarquia dos estados em termos político, econômico e cultural, com subalternização das colônias em relação às metrópoles; b) a etnicidade – expressão cultural da colonialidade manifesta na categorização e hierarquização étnica com subalternização dos “outros” em relação aos colonizadores; c) o racismo – segregação e discriminação dos “outros” por parte dos controladores, reforçando a etnicidade; d) a novidade – dimensão da modernidade como evidência da superioridade (o “novo”, o “moderno” era melhor). Dessa forma, na interpretação dos autores, a americanidade constitui sua própria contradição, mantendo a colonialidade. A América Latina tem permanecido presa, historicamente, a um emaranhado de questões relativas aos conceitos de nação, identidade e democracia. E de modo geral, as Américas são o produto histórico da colonialidade.

Reichel (2007), por sua vez, aborda as representações sobre a identidade latino-americana na visão de intelectuais durante a década de 1960. Esses pensadores conceberam a América Latina como “nação latino-americana”, possuindo elementos políticos, econômicos, sociais e culturais comuns e, consequentemente, apresentando problemáticas comuns. Daí emerge a necessidade de co-

laboração entre as nações, imprescindível na busca de superação da colonialidade. Para Dorella (2015), "[...] o desafio em pensar a América Latina implica levar em consideração a identificação de problemas em comum e as soluções pensadas em conjunto, tendo em mente a diversidade histórica e cultural que compõem esse variado espaço geográfico." (p. 2). A pesquisadora considera que diversos motivos – de ordem econômica, política, social e histórica – resultaram em atitudes de distanciamento, dificultando a integração entre as nações latino-americanas. Todavia, ela destaca que "[...] as semelhanças do Brasil com a América Hispânica são maiores e mais profundas do que as diferenças, uma vez que eles são países formados pela mesma origem – a tradição ibérica." (DORELLA, 2015, p. 12). Essa tradição fica evidente na preponderância de elementos comuns, como línguas neolatinas (português e espanhol), cultura latina, origem ibérica, religião católica e governos republicanos.

As dificuldades de uma efetiva inserção do Brasil na América Latina, evidenciadas pela discriminação das elites brasileiras em relação aos "outros" latino-americanos, têm origem em preconceitos históricos. Para Dorella (2015), o discurso nacionalista brasileiro destacara, historicamente, as ameaças da construção da identidade latino-americana às especificidades da nação brasileira. A historiadora postula que o discurso nacionalista – um discurso da diferença – leva ao sentimento de superioridade dos brasileiros em relação aos demais latino-americanos, comprometendo a integração das nações. Esse discurso nacionalista, ainda preponderante no Brasil, ofusca outras interpretações históricas e epistêmicas. Não obstante, "[...] pensadores contemporâneos propõem uma reflexão que visa privilegiar as contradições e complexidades das diversas influências que compõem o 'espaço cultural latino-americano', através de conceitos como transculturação, mestiçagem cultural e hibridismo (DORELLA, 2015, p. 13). E nessa perspectiva, ganham espaço e importância as reflexões sobre interculturalidade e descolonialidade.

Para se entender a América Latina é necessário considerar-se a perspectiva desde onde se olha. Impregnados de uma visão do colonizador, os latino-americanos, de modo geral, olham para si e para o mundo sob a perspectiva de modelos europeus e/ou norte-americanos. Todavia, há uma diferença marcante entre o Brasil e os demais países latino-americanos. Enquanto as nações hispano-americanas olham para si e para mundo *desde* o local, o Brasil olha *para* o Atlântico Norte – Europa e Estados Unidos. Parece que a sociedade brasileira

não se vê com olhos próprios. Mais do que isso: enquanto intelectuais de nações hispano-americanas já pensam *desde* o local, a elite brasileira continua fortemente voltada para o Atlântico Norte.

Segundo Dorella (2015), o intelectual Silvio Julio (1895-1984) buscou a aproximação do Brasil com os países hispano-americanos. Como os intelectuais brasileiros sempre tiveram a Europa e os Estados Unidos como referenciais, o historiador exaltava o reconhecimento que europeus e norte-americanos atribuíam à cultura hispano-americana, objetivando o mesmo pelos brasileiros. Não obteve êxito.

O pesquisador Ricardo Santos, da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, em estudo sobre a integração latino-americana no século XIX, analisou a Carta da Jamaica (ou Carta Profética) escrita por Simón Bolivar em 1815. O autor destaca a integração política como fator essencial à sobrevivência dos estados latino-americanos, evitando a recolonização pelos europeus ou a intervenção dos Estados Unidos da América. Além disso, a aproximação política poderia significar a "[...] criação de uma nacionalidade latino-americana [...], bem como da possibilidade de implantação da forma republicana e democrática nos governos regionais." (SANTOS, 2008, p. 192). Essa integração política e a identificação numa nacionalidade latino-americana, todavia, não se concretizaram. Muito disso se deve ao posicionamento do Brasil:

> O Brasil acabou ficando à margem das primeiras tentativas de integração por dois motivos centrais: a) adotou a forma de governo monárquica, diferenciando-se dos demais Estados latino-americanos que adotaram a forma de governo republicana; e b) não possuía as mesmas proximidades culturais dos demais Estados latino-americanos em razão da colonização portuguesa (SANTOS, 2008, p. 192).

Somente na segunda metade do século XX é que surgiram movimentos integracionistas mais concretos, apontando para a necessidade de uma sólida integração das nações latino-americanas frente às ameaças externas. A herança colonial, presente no processo de construção do estado e da sociedade brasileiros, e o posicionamento da elite brasileira em relação aos "outros" latino-americanos são fatores marcantes que explicam a dificuldade de inserção do Brasil numa identidade comum latino-americana. Tancredi (2016) sintetiza:

> A dificuldade encontrada pela sociedade brasileira em enxergar-se como parte da América Latina remonta à própria formação social e política do país e suas

> diferenciações se comparada à formação dos países da chamada América hispânica. As rivalidades entre ambas as metrópoles, o modo como o processo de colonização foi conduzido na região e seus posteriores processos de independência contribuíram para que Brasil e América hispânica se voltassem de costas um ao outro (p. 17).

Os estilos diferentes de colonização implementados pelas metrópoles resultaram em distanciamentos de ordem geográfica, cultural e política entre as nações ibero-americanas. Igualmente os processos de independência contribuíram para fomentar o afastamento entre o Brasil e as demais nações. O estado brasileiro surge como monarquia, conservando a unidade de um vasto território sob a égide imperialista. Diferentemente, a América Hispânica se fragmenta em pequenas repúblicas, num processo marcado por lutas contra a metrópole. Como nação independente, o Brasil se volta aos países hegemônicos do Atlântico Norte, "de costas" para seus vizinhos. Trata-se de um posicionamento de colonizador em relação aos demais países latino-americanos.

Outro obstáculo à inserção efetiva do Brasil na América Latina é a ignorância das semelhanças históricas e culturais. Os brasileiros não conhecem seus vizinhos, desconhecendo as semelhanças entre as nações. Para Tancredi (2016), nas escolas brasileiras, "A oportunidade de contextualizar as similitudes históricas e culturais que o Brasil possui com seus vizinhos não é aproveitada." (p. 15). Tal situação dificulta os processos de identificação e de integração do Brasil com as demais nações latino-americanas. Para a autora, "A educação brasileira precisa incluir o estudo da América em seu programa, visto que o próprio estudo da história do Brasil torna-se incompleto se não entende-se (*sic*) o contexto da região em que está inserido." (TANCREDI, 2016, p. 17).

De outra parte, é notório que a sociedade brasileira – de modo especial as classes dominantes, como a elite intelectual e os políticos de vertentes conservadoras – apresenta, ainda hoje, um estranhamento em relação aos demais países latino-americanos. Existe, ao que parece, uma negação de pertencimento à América Latina, ignorando semelhanças de toda ordem e discriminando o "outro". Nota-se que a sociedade brasileira incorporou a colonialidade. Tal posicionamento gera dificuldade de inserção do Brasil numa identidade latino-americana.

O discurso nacionalista ainda é marcante nos campos político e cultural brasileiros, nutridos pela intelectualidade e, em sentido alargado, pela academia brasileira; um discurso que "[...] tende a menosprezar os projetos latino-

americanistas, contribuindo, em grande parte, para que os intelectuais latino-americanistas brasileiros não tenham, no país, tanta expressividade." (DORELLA, 2015, p. 11). Daí a importância de se aprofundar as discussões e reflexões nos coletivos acadêmicos em busca de pensamento outro e prática outra.

Da teoria à prática

Como já referido, interculturalidade remete à transformação da realidade em todas as dimensões. No dizer de Sacavino (2016), "A interculturalidade possui um significado intimamente ligado com a construção de um projeto social, cultural, educativo, político, ético e epistemológico voltado para a decolonialidade e a transformação." (p.193). Deve-se levar em consideração que não existe apenas a cosmovisão nortecêntrica; há visões de mundo e epistemologias outras em condições de diálogo paritário. Para a autora, nesse sentido, a interculturalidade "[...] representa a construção de um novo espaço epistemológico que inclui os conhecimentos subalternizados e os ocidentais, em uma relação tensa, crítica e mais igualitária." (SACAVINO, 2016, p. 193). A prática pedagógica intercultural crítica e descolonizadora mobiliza e direciona o diálogo entre saberes, conhecimentos e pensamentos dominante e "outros" na busca da transformação das realidades. Em síntese,

> A interculturalidade crítica é uma proposta de relação e transformação juntas, de articulação das diferenças, de ruptura das relações verticais e construção de relações mais equitativas, igualitárias e horizontais (SACAVINO, 2016, p. 201).

A descolonização das subjetividades, para Sacavino (2016), constitui-se num processo de reconstrução das identidades desde olhares que valorizam os diferentes sujeitos mediante estratégias diferentes, específicas para cada contexto relacional. A descolonização do ser implica a mudança ontológica, reunificando sujeito-objeto (ser-realidade), marcadamente separados no conhecimento racionalista ocidental. Cabe à educação intercultural, portanto, promover a mudança do ser por meio da valorização de epistemologias outras e conhecimentos outros.

Ainda conforme Sacavino (2016), descolonizar a história e o poder significa romper com o engessamento ao modelo estipulado pela lógica da modernida-

de/colonialidade; significa desconstruir a “cultura do silêncio”, da dominação e da homogeneização, “[...] formando para a mudança, a participação, a transformação e a construção de sociedades verdadeiramente democráticas, humanas, justas e solidárias.” (p. 198). Nessa perspectiva, a educação intercultural promove mudanças significativas nas formas do conhecer, do ser e do poder.

Para a pesquisadora Daniela Valentim (2016),

> A educação intercultural crítica possui um significado intimamente ligado com a construção de um projeto social, cultural, educativo, político, ético e epistemológico voltado para a emancipação social que valoriza as demandas por igualdade e por diferença (p. 155).

Ações afirmativas, implementadas a partir de movimentos sociais, têm se constituído em avanços nos diversos campos, privilegiando os sujeitos sociais marginalizados. No entanto, ainda são muitos os desafios a serem enfrentados pela educação cultural em termos práticos, pois a sociedade brasileira continua fortemente marcada pela naturalização das desigualdades. O diálogo entre saberes e conhecimentos “outros” é, na visão da autora, o maior desafio epistemológico colocado para a academia.

Como se viu, interculturalidade pressupõe ação, prática. Nesse sentido, o sociólogo argentino Daniel Mato propõe que o trabalho acadêmico precisa estar articulado com o ativismo social. “Requer que nossos objetivos de investigação e modos de produção de conhecimento sejam explicitamente concebidos com fins de ação. Para lograr isto não basta ler, investigar e teorizar. Essas obras são necessárias, mas não suficientes.” (MATO, 2017, p. 8 – tradução nossa). Para o pesquisador, a produção de conhecimento precisa articular-se com as práticas sociais dentro e fora da academia, em colaboração com outros atores sociais. E acrescenta: “Para isto não há ‘receitas’ nem ‘metodologias’. Os caminhos não estão traçados, há que os construir. Isto demanda sensibilidade e criatividade, como também uma certa visão de mundo e valores para saber buscar, para não nos perder.” (MATO, 2017, p. 8 – tradução nossa).

Se para essa preposição – articulação teoria e prática na e além da academia – não há receitas nem metodologias, tendo-se que construir os caminhos, retorna-se ao foco desta reflexão: a formação para a interculturalidade. Como salienta Matos, isso demanda uma visão de mundo que considere tal perspectiva, promovendo o “diálogo intercultural”.

A ideia de interculturalidade no campo educacional é amplamente difundida e aplicada. Inúmeras são as experiências formativas em toda a América Latina. Vários são os programas de ações afirmativas desenvolvidos como políticas públicas, inclusive no Brasil. Todavia, os resultados, na grande maioria dos casos, estão distantes de lograr sucesso na consecução dos objetivos, pois, via de regra, essas ações são isoladas e de caráter paliativo. Especificamente no caso brasileiro, os projetos são gestados a partir de reivindicações populares, mas carecem de recursos para a efetiva implementação e não contam com a devida participação comunitária em sua execução. E tudo isso parece ter uma explicação: a mentalidade das elites – governamentais, econômicas e intelectuais –, cujos interesses não se articulam com perspectivas de transformação da realidade, o que implicaria mudanças no *status quo.*

A herança colonial portuguesa – que enfatiza mais as diferenças em relação às demais nações latino-americanas do que as semelhanças – é marcante no processo de construção do estado e da sociedade brasileiros. Estilos diferentes de colonização resultaram em distanciamentos de diversas ordens entre as nações. Notadamente, as elites brasileiras adotaram, historicamente, um posicionamento de colonizador em relação aos demais países latino-americanos. É notório que a sociedade brasileira – de modo especial as classes dominantes, como os políticos de vertentes conservadoras e a elite intelectual – apresenta um estranhamento em relação às demais nações, ignorando semelhanças históricas e culturais e discriminando o "outro", o que evidencia os efeitos da colonialidade. A produção do conhecimento é marcada pelo que se pode associar à colonização do saber sob a égide da racionalidade eurocêntrica.

Diante desse quadro, retoma-se a proposição que se entende ser o caminho para a superação da "colonialidade pedagógica" na América Latina, porém com olhos no Brasil: a interculturalidade como estratégia para a decolonização. Conforme Walsh (2005a, p. 25), "O conceito de interculturalidade é central à (re) construção de um pensamento crítico-outro – um pensamento crítico de/desde outro modo [...]." Nesse sentido, a interculturalidade se apresenta como estratégia essencial, pois propõe a transformação da realidade em termos éticos, políticos e epistêmicos via educação. E isso remete para a questão da formação dos sujeitos em todas as instâncias educacionais. Merece destaque, entretanto, o papel da academia.

A educação superior é o campo de ação do ativista Daniel Mato, mediante a “construção de modalidades concretas de colaboração intercultural” para conquistar mudanças efetivas nas normas, nas políticas e nas práticas educacionais. E arremata:

> Trata-se de uma luta que se dá em muitas frentes simultaneamente. Lidamos com vários séculos de racismo e mentalidades coloniais. Isso é o que tratamos de reverter, e lo fazemos de maneiras academicamente informadas, mas às vezes com sentido prático. Isto demanda o desenvolvimento de ações tanto “por baixo”, como “por cima”, assim como “dentro” e “fora” de “a academia”. É dizer, tanto em atividades concretas de docência, investigação e vinculação social, como em espaços institucionais de formulação de políticas, gestão e tomada de decisões, e também em atividades conjuntas com comunidades e organizações indígenas e afrodescendentes (MATO, 2017, p. 16 – tradução nossa).

No campo educacional, a interculturalidade passa por mudança de atitude e de postura dos pesquisadores em relação ao papel da academia. Não basta teorizar; é preciso agir. Não basta dialogar; é preciso colaborar. Nesse sentido, Daniel Mato (2017) propõe como projeto decolonial a “colaboração intercultural”, articulando teoria e prática nas mais variadas modalidades de experiências colaborativas. Entretanto, um projeto de tal magnitude é essencialmente processo inacabado.

Em que pese os avanços observados em experiências sociais na América Latina, permanecem muitos questionamentos que merecem profunda reflexão. Mato questiona sobre como construir experiências de colaboração intercultural que sejam proveitosas; como lidar com as diferenças culturais e as relações de poder; o que as universidades fazem para acabar com o racismo e a xenofobia; o que e como transformar as instituições nas quais se trabalha; como fazer para que não continuem sendo monoculturais e inevitavelmente reprodutoras de uma educação epistemologicamente racista; o que de concreto pode ser feito para decolonizar e interculturalizar a educação superior na qual se forma grande parte da classe dirigente e formadora de opinião da sociedade; como aproveitar a heterogeneidade presente nas universidades para promover políticas de interculturação; e, por fim, como avançar no diálogo de saberes para construir modalidades duradouras e mutuamente proveitosas de colaboração intercultural.

Nessa perspectiva caminha o Grupo de Pesquisa em Educação Intercultural da UNILASALLE. Articulando teoria e prática, o coletivo de pesquisadores investe em seminários temáticos, nos quais aprofunda conhecimentos sobre decolonialidade, e em ações comunitárias, conhecendo prioritariamente experiências

de comunidades indígenas e de afrodescendentes, aproximando-se do que Mato entende como “colaboração intercultural”.

Considerações finais

A colonização produz colonizados e colonizadores, bem como colonizados colonizadores. A América Latina, mas o Brasil de modo especial, ainda é palco desse processo que mais separa do que une. É preciso descolonizar para integrar, pois o processo de integração das nações latino-americanas pressupõe abertura para a negociação, para o diálogo entre iguais, e desprendimento de interesses e discursos nacionalistas. A América Latina é complexa, plural e múltipla, com uma diversidade geográfica, histórica e cultural em que estão presentes semelhanças e diferenças de toda ordem. Semelhanças que apontam para a integração e uma identidade latino-americana. Diferenças que afastam os Estados e as nações. O maior problema, entretanto, reside na dificuldade que tem o Brasil para compreender-se como membro da comunidade latino-americana. Enquanto as nações hispano-americanas olham, pensam e falam *desde* seu lócus, o Brasil ainda está voltado para o Atlântico Norte (Europa e Estados Unidos). As elites intelectual e política brasileiras estão impregnadas do pensamento colonizador, e sob essa ótica olham para seus vizinhos. O Brasil precisa conhecer melhor as nações hispano-americanas, identificando, assim, e valorizando as múltiplas semelhanças que aproximam, bem como privilegiando as diferenças como elementos positivos da diversidade.

Entende-se que a interculturalidade crítica, mais especificamente a educação intercultural, seja o caminho para a descolonização e a efetiva integração da América Latina. A interculturalidade crítica constitui-se num projeto de transformação das relações em todas as instâncias, enfrentando processos discriminatórios e promovendo o diálogo intercultural.

A educação intercultural descolonizadora, notadamente, compreende três aspectos a serem trabalhados: a descolonização dos conhecimentos (o saber), a descolonização das subjetividades (o ser) e a descolonização da história (o poder). Evidentemente que estas três dimensões estão interligadas num tecido único – a colonização do pensamento, do imaginário. Daí a importância da educação intercultural como estratégia para a descolonização.

Considerando o quadro descrito neste texto, propõem-se as seguintes medidas para a descolonização do saber, do ser e do poder na América Latina: a) formação continuada dos professores como importante elemento potencializador da educação intercultural; b) conhecimento do mundo cultural dos estudantes; c) valorização das vivências, experiências e histórias de vida dos estudantes; d) problematização das formas de construção dos conhecimentos escolares; e) interculturalização do currículo, da escola e das práticas educativas no cotidiano da sala de aula; f) preparação da academia (especialmente as universidades brasileiras) para interação com alteridades étnicas; g) reconhecimento da necessidade de diálogo entre universidade e conhecimentos tradicionais (saberes "outros"); h) superação da centralidade que ocupa a racionalidade moderna na academia brasileira; i) potencialização da descolonização do ser e do poder em todos os espaços e dimensões; j) interculturalização e descolonização da educação superior; e k) incentivo a intercâmbios e debates na América Latina.

Esse é o conjunto de medidas que, assim parece, podem contribuir para a descolonização da América Latina por meio da interculturalidade crítica. Cabe à academia o papel de aprofundar as reflexões e avançar na busca de uma integração solidária via educação.

Referências

CANDAU, Vera Maria Ferrão; RUSSO, Kelly. Interculturalidade e educação na América Latina: uma construção plural, original e complexa. **Rev. Diálogo Educacional**, Curitiba, v. 10, n. 29, p. 151-169, jan./abr. 2010.

CANDAU, Vera Maria. Cotidiano escolar, formação docente e interculturalidade. In: CANDAU, Vera Maria (Org.). **Interculturalizar, descolonizar, democratizar:** uma educação "outra"? 1. ed. Rio de Janeiro: 7 letras, 2016. p. 342-357.

DORELLA, Priscila. Obstáculos à constituição de uma identidade latino-americana no Brasil, em Sílvio Júlio de Albuquerque Lima. **Escritas:** Revista do Curso de História de Araguaia [S.I.], v. 2, abr. 2015. ISSN 2238-7188. Disponível em: <https://sistemas2.uft.edu.br:8004/ index.php/escritas/article/view/1288>. Acesso em: 04 dez. 2016.

ESCOBAR, Arturo. Mundos y conocimientos de otro modo: el programa de investigación de modernidad/colonialidad latinoamericano. **Tabula Rasa**, Bogotá – Colômbia, n. 1, p. 51-86, jan./dez. 2003.

GROSFOGUEL, Ramón. La descolonización de la economía política y los estudios postcoloniales. Transmodernidad, pensamiento fronteirizo y colonialidad global. **Tabula Rasa**, Bogotá – Colômbia, n. 4, p. 17-48, jan./jun. 2006.

IANNI, Octávio. Enigmas do pensamento latino-americano. São Paulo: **Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo**, 2000. Disponível em: <www.iea.usp.br/artigos>. Acesso em: 30 ago. 2016.

MALDONADO-TORRES, Nelson. La descolonización y el giro des-colonial. **Tabula Rasa**, Bogotá – Colômbia, n. 9, p. 61-72, jun./dez. 2008.

MATO, Daniel. Del "diálogo de saberes" a la construcción de modalidades de "colaboración intercultural": aprendizajes y articulaciones más allá de la academia. *LASA FORUM,* vol. XLVIII, n. 3, verão 2017. Disponível em: http:// lasa.cmail20.com/t/y-l-hdkhtyt-tyddhhckj-d/. Acesso em: 20 ago. 2017.

MEMMI, Albert. **Retrato do colonizado precedido de retrato do colonizador**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

MIGNOLO, Walter D. El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura – un manifesto. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFOGUEL, Ramón. **El giro decolonial**. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2007. p. 25-45.

PINTO, Simone Rodrigues. O pensamento social e político latino-americano: etapas de seu desenvolvimento. **Revista Sociedade e Estado**, v. 27, n. 2, p. 337-359, maio/jun. 2012.

QUIJANO, Aníbal; WALLERSTEIN, Immanuel. La americanidad como concepto, o América en el moderno sistema mundial. **Rev. Internacional de Ciencias Sociales**, UNESCO, v. XLIV, n. 4, p. 583-591, dez. 1992.

_____. Colonialidade, poder, globalização e democracia. **Novos Rumos**, Marília – SP, a. 17, n. 37, p. 4-28, 2002.

REICHEL, Heloisa Jochims. A identidade latino-americana na visão dos intelectuais da década de 1960. **Estudos Ibero-Americanos**, Porto Alegre, v. XXXIII, n. 2, p. 116-133, dez. 2007.

RESTREPO, Eduardo; ROJAS, Axel. **Inflexión decolonial**: fuentes, conceptos y cuestionamientos. Cauca – Colômbia: Editorial Universidad de Cauca, 2010.

SACAVINO, Susana. Educação descolonizadora e interculturalidade: notas para educadoras e educadores. In: CANDAU, Vera Maria (Org.). **Interculturalizar, descolonizar, democratizar:** uma educação "outra"? 1. ed. Rio de Janeiro: 7 letras, 2016. p. 188-202.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. A integração latino-americana no século XIX: antecedentes históricos. **Revista Sequência**, n. 57, p. 177-194, dez. 2008.

SILVA, Gilberto Ferreira da. Cultura(s), currículo, diversidade: por uma proposição intercultural. **Contrapontos**, Itajaí – SC, v. 6, n. 1, p. 137-148, jan./abr. 2006.

TANCREDI, Leticia di Maio. A dificuldade de incorporação da sociedade brasileira a uma identidade latino-americana. **Contexto Internacional**, a. 16, n. 41, p. 12-19, jan./abr. 2016.

VALENTIM, Daniela Frida Drelich. Educação intercultural crítica e ação afirmativa: avanços e desafios. In: CANDAU, Vera Maria (Org.). **Interculturalizar, desco-**

Ionizar, democratizar: uma educação “outra”? 1. ed. Rio de Janeiro: 7 letras, 2016. p. 144-158.

WALSH, Catherine. Interculturalidad, conocimientos y decolonialidad. **Signo y Pensamiento**, Bogotá, v. XXIV, n. 46, p. 39-50, jan./jun. 2005a. Disponível em: <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/signoypensamiento/article/vievoFile/4663/3641>. Acesso em: 03 mar. 2016.

_____. Introducción. In: WALSH, Catherine. **Pensamiento crítico y matriz (de) colonial:** reflexiones latinoamericanas. Quito: UASB – Abya Yala, 2005b.

_____. Interculturalidad y colonialidade del poder: un pensamento y posicionamento outro desde la diferencia colonial. In: WALSH, Catherine et al. **Interculturalidad, descolonización del estado e del conocimiento.** Buenos Aires: Signo, 2006a, p. 21-70.

_____. Interculturalidad y (de)colonialidad: diferencia y nación de otro modo. In: **Desarollo e interculturalidad, imaginario y diferencia**: la nación en el mundo andino. Quito: Academia de la Latinidad, 2006b, p. 27-43.

_____. Interculturalidad crítica y educación intercultural. In: VIANA, Jorge; TAPIA, Luis; WALSH, Catherine. **Construyendo interculturalid crítica**. La Paz: III – CAB, 2010. p. 75-96.

Direitos humanos e crimes culturalmente motivados: uma realidade que não pode ser olvidada

Newton de Lavra Pinto Moraes
newton@mp.rs.gov.br

Resumo: A história da humanidade conhece a migração como fenômeno que permeia a existência humana na terra. Contudo os dias atuais milhões de pessoas, vountária ou forçadamente migram para outros países notadamente invertendo o fluxo migratório de antanho no qual os “excedentes” migravam par locais de população diminuta ou com o apoio militar que permitiam a manutenção da cultura ocidental a ponto de inclusive reformarem os parâmetros culturais do local da chegada. Essa alteração decolonial suscita diversos enfrentamentos, dentre os quais a prática de condutas por parte dos estrangeiros tipificadas como crime no local do fato, mas albergada pela cultura de origem. Outrossim, tem-se a proteção da cultura na dignidade da tutela dos direitos humanos, sendo evidente que violar a cultura inerente à pessoa implica severa violação aos direitos humanos, a ponto de a cultura receber proteção com dignidade constitucional. Para tanto o presente trabalho busca trazer referências ao processo cultural, o tratamento constitucional da cultura. Em seguida, analisam-se teses defensivas dos autores de crime que invoquem as *cultural deffenses* como meio de afastar a injuridicidade da conduta ou, ao menos a diminuição da pena. Em um terceiro momento, sugere-se que tais argumentos defensivos devem ser analisados em cotejo com a gravida da violação, à relevância do bem jurídico tutelado, para que se afastem as invocações meramente convenientes de motivos culturais para a prática de crimes.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Crimes culturalmente motivados; Cultural Deffenses.

Como consabido, os Direitos Humanos são um "construído", não são um “dado”, mas uma “invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução” (ARENDT, 1979), sendo pertinente a afirmação de Luigi Ferrajoli, para quem “os direitos humanos simbolizam a lei do mais fraco contra a lei do mais forte, na expressão de um contrapoder em face dos absolutismos, adve-

nham do Estado, do setor privado ou mesmo da esfera doméstica". (FERRAJOLI, 2002: 338).

Outrossim, a humanidade tem sido pródiga em perpetrar severas violações aos Direitos Humanos, sendo que a cada momento histórico esses ataques se intensificam em determinadas perspectivas, em face de determinados fenômenos ou realidades, o que não é diferente nos dias atuais, notadamente em face da onda migratória decolonial experimentada pelos países da Europa e América do Sul, como forma de enfrentamento à globalização econômica que implica, aliada a regimes desapegados da democracia, aumento severo nas desigualdades sociais, culturais e econômicas, a implicar a impossibilidade de convivência harmônica entre a modernidade tecnológica experimentada por diminuta parcela da humanidade no mesmo momento em que a miséria e a pobreza extrema afligem multidões de excluídos, na dicotomia humana que convive, de um lado com avanços tecnológicos jamais pensados, em termos de comunicação, artigos de luxo, possibilidades de locomoção que desconhecem fronteiras, bem como com o desenvolvimento da medicina e tratamentos de saúde extremamente eficazes, contudo, inviáveis para quem não disponha de condições econômicas para custeá-los. Na mesma senda, percebe-se abissal diferença no acesso à educação e à cultura, na mesma proporção da desumana distância que separa ricos de miseráveis.

E, como ônus dessa concentração de renda, e, por consequência, de recursos culturais, tecnológicos e científicos, como reconhece Bauman, tem-se "a produção de (...) seres humanos refugados", como "um produto inevitável da modernização, e um acompanhante inseparável da modernidade" (BAUMAN, 2005: 08).

Dados da ONU revelam que guerras, violência e perseguições implicaram o deslocamento forçado em todo a um patamar inédito — 68,5 milhões de indivíduos, segundo a Agência para Refugiados (ACNUR)[1]. Essas "pessoas redundantes" que sofrem com a modernidade tardia e buscam, de forma desesperada livrarem-se do jugo da miséria e do desespero, migrando para outros países submetem-se a outras dominações, não raro caindo nas mãos do crime globalizado, do tráfico de pessoas, forçadas a vagar por estradas que já foram trilhadas pela "população excedente" só que na direção inversa, absolutamente desassistidas por "exércitos de conquistadores, comerciantes e missionários" (BAUMAN, 2005: 93).

[1] https://nacoesunidas.org/acnur-numero-de-pessoas-deslocadas-chega-a-685-milhoes-em-2017/

São gentes, indivíduos completamente anulados em face dos poderes econômicos e ditaduras militares ou eclesiásticas, em relação às quais as perspectivcas e promessas de atenção e de respeito dos direitos humanos, até agora não se consumaram e, em muitas hipóteses, enfrentam retrocessos inadmissíveis, pois, enquanto milhões de pessoas não desfrutam do mínimo direito à vida, taxas de desemprego e miséria altíssimas, situações de trabalho escravo, tornaram milhões de seres humanos supérfluos e descartáveis, não “servindo” nem como consumidores.

Essa dicotomia entre a modernidade dos ricos e a modernidade tardia imposta aos excluídos assuiu níveis mais críticos a partir do final do século XX e do início do século XXI, como percebido por Boaventura, sendo possível perceber a polarização entre estatismo e civilismo, coletivismo e individualismo, publicismo e pivatismo (SANTOS: 1991, 14).

Norberto Bobbio fala sobre o "mal-estar do homem de razão", fazendo referência à ambiguidade da história, o conjunto dos problemas que devem ser resolvidos para evitar catástrofes sem precedentes, por um lado, e, por outro, a crescente dificuldade de dar respostas sensatas a todas as questões que nos permitiriam alcançar aquela visão global, única a permitir um pacífico e feliz desenvolvimento da humanidade, esse contraste é um dos paradoxos do nosso tempo, e, ao mesmo tempo, um das razões das angústias em que se encontra o estudioso (BOBBIO:2004, 120).

Essa movimentação humana deve ser vista como um dos principais desafios da ordem mundial, a impor a necessidade de diálogo intercultural, com respeito à diversidade e à alteridade, tendo-se também o outro como indivíduo titular de dignidade e direitos, o que deve ser aliado à redução dos efeitos danosos da globalização até hoje experimentada. Note-se que a globalização, a queda de fronteiras, o relacionamento intersubjetivo pela via tecnológica que desconhece distâncias físicas, a globalização deve assumir caráter solidário e ético que permita frear o aumento exponencial no número de refugiados, redução dos danos ambientais e pobreza, atentando, também para o respeito à diversidade com incremento da proteção dos vulneráveis como crianças, mulheres, migrantes, afrodescendentes, mediante tratamento digno e peculiar, adequado à condição social, com a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza desigualdades (SANTOS:1991, p. 67), sendo, pois, a cooperação e o diálogo os caminhos para

a compreensão e para o respeito mútuos, a fim de se chegar a um acordo final, com uma convivência pacífica e solidária.

Contudo, o momento histórico revela o deslocamento, forçado ou voluntário de pessoas, o que se por um lado não é novidade, como já dito apresenta características atuais peculiares, notadamente, como já dito, por se tratarem de migrantes que chega a locais com alta densidade populacional, com culturas e identidades próprias, com o que os chegantes devem conviver.

Para Jorge Miranda, na contemporaneidade cultura significa "humanidade" (MIRANDA, 2014, disponível na web), sendo premente necessidade de convivência harmoniosa, num espaço comum, de grupos oriundos de diversas origens, que possuem distintos costumes e valores.

Cultura, pois, abrange língua, linguagem, comunicação, usos e costumes quotidianos, religião, símbolos comunitários, formas de apreensão e de transmissão de conhecimentos, cultivo da terra, coleta de frutos do mar, organização política, interação com o meio ambiente, dentre outros, com relevância aos valores culturais da origens de cada um, para conformar cada pessoa, como indivíduo e integrante de grupo.

Essa circulação de pessoas permite e enseja a comunicação, também, sem precedentes de bens culturais e de pessoas, tendo-se a real, efetivo e incontestável convivência entre as tendências e os objetivos uniformizadores e o multiculturalismo (MIRANDA, 2014), multiculturalismo, pois, em vários sentidos, dentre os quais o sociológico e o normativo, que assumem relevo superior.

Quanto ao aspecto sociológico, tem-se as manifestações consoante cada tipo de sociedade, constituindo "fatos sociais", enquanto sob o prisma normativo, o multiculturalismo indica a necessidade da adoção de uma concepção ético-política que possa atuar de modo adequado e atento aos Direitos Humanos e à dignidade da pessoa humana nessas sociedades multifacetadas. Silva Dias refere que "a ordem normativa deve ser erguida e interpretada desde a visão da necessária convivência harmoniosa entre uma multiplicidade de indivíduos que se compreendem como "sujeitos autônomos simultaneamente iguais e diferentes" (DIAS: 2014, 16)

A propósito, a cultura tem recebido reconhecimento nas ordens constitucionais, como direito fundamental, podendo-se falar em "Constituições Culturais", como se percebe do relato de Silva Dias (idem), a respeito da Constituição Por-

tuguesa de 1976, com extrema pertinência, porquanto a própria constituição de um Estado é um fenômeno cultural uma vez que, para que tenha legitimidade, deve ser elaborada e, sobretudo compreendida em harmonia com a cultura da comunidade de onde se origine e à qual sirva de instrumento normativo maior.

Uma constituição cultural, portanto, deve refletir crenças, geografia, princípios econômicos de uma sociedade e propicia a organização ao dispor sobre direitos e deveres individuais e a postura em grupo, atuando como agente de conservação e de transformação (MIRANDA, Jorge: 2003, 83), atenta, pois, às experiências históricas e aos fatores políticos, econômicos e, pois, culturais do local.

Vale notar que os valores culturais somente merecem relevância atenção constitucional a partir das cartas dos Estados Sociais, porquanto em consonância com os preceitos de direito econômico, consagram pretensões de atenção à dignidade da pessoa humana e do bem estar, mediante o prestígio aos valores e direitos fundamentais sociais do trabalho, segurança, saúde educação, ao lado da liberdade econômica e livre iniciativa a serem exercidos em consonância com a função social da propriedade, exigindo, não apenas a abstenção estatal em respeito às liberdades individuais, mas a prestação de serviços.

Ainda para que se fale em cultura, importa que se tome o termo, também, como sinônimo de “povo” ou “nação”, enquanto “identidade étnica” (MAGLIE: 2007:24), bem como o ser humano, de regra, nasce em comunidades culturais e vive através delas (KUMARALINGAM, *Negotiating law, culture and justice*, in *Australian Review of Public Affairs*, 2004/07, p. 4, disponível em www.australianreview.net/digest2004.html), sendo que o processo de socialização dos indivíduos realiza-se em boa medida pela assimilação de tradições, usos e práticas características da comunidade em que vivem e constroem a sua identidade pessoal, um patrimônio que não escolheram, herdaram.

Para tanto, a constituição cultural da pessoa permite a afirmação de que a cultura influencia o modo como se pensa e age, bem como é um recurso valioso de escolhas as quais, em razão desses elementos culturais, permitirão aos indivíduos a autorrealização, individual e social (KLYMCA, 1995:105).

Assim, pode-se dizer que “cultura” configura-se polissêmica porquanto apresenta vários matizes, conforme perspectivas e paradigmas epistemológicos, distintos, assumindo, pois, conceitos distintos, ou seja, um termo aberto, podendo ser compreendida como realidade complexa de significações coletivas e padrões comportamentais, uma realidade complexa de significações coletivas e pa-

drões comportamentais partilhados pelos membros de um grupo e transmitidos através de gerações, que os guiam em suas ações cotidianas, contribuindo para formação da identidade pessoal e para assegurar uma noção de coesão coletiva (MARTINS, 2017)

E, essa convivência decorrente da globalização, também dos povos e da integração, muitas vezes forçada de culturas, impõe examinar as realidades culturais de modo amplo e, pois, multicultural, reconhecendo-se essa "complexidade cultural", que confere dinamismo crescente de modo exponencial em face das experiências desse relacionamento social, não se podendo adotar postura que não reconheça como ilegítima qualquer tentativa de fossilização e estagnação de culturas, mas, sim, da imperiosidade da coexistência e do diálogo. Portanto, essa diversidade não significa fossilização e estagnação das culturas, mas conduz ao diálogo e ao reconhecimento de que a cultura é dinâmica e a mudança é inevitável.

Como inerente à própria natureza humana, os migrantes também praticam crimes, no mais das vezes, condutas tipificadas assim tanto na cultura ou país de origem, quanto na sociedade que recebeu o indivíduo. Contudo, há casos em que há discrepância entre as previsões da origem do autor e do local onde perpetrada a conduta delituosa, ou, ainda que tipificadas em ambos os sítios, circunstâncias especiais conferem o caráter de crimes culturalmente motivados, o que suscita investigações pelos juristas no intuito de propor formas de investigação, persecução e, sendo o caso de punição do agente, tendo em conta os valores culturais do agente, e do lugar do crime.

Nesse sentido, essas sociedades multiculturais contemporâneas passam a conviver com conflitos normativos decorrentes dessa diversidade cultural, que evidenciam complexidade quanto cotejados com os princípios da igualdade, da culpa e do processo equitativo, e a que ponto a compreensão da motivação cultural que levou o forasteiro à prática do delito e qual a influência disso. Nessa senda, deve-se entender os crimes culturalmente motivados consoante a lição de Van Broeck, como sendo fatos praticados "por um membro de uma minoria cultural, que é considerado punível pelo sistema jurídico da cultura dominante. Esse mesmo facto é, no entanto, dentro do grupo cultural do infractor, tolerado ou aceite como comportamento normal, aprovado ou mesmo promovido e incentivado na situação concreta" (*Cultural defence and culturally motivated crimes*

(cultural offences), in *European Journal of Crime, Criminal Law, and Criminal Justice,* vol. 9 (2001) n.º 1, p. 5).

Para Maglie, os crimes culturalmente motivados devem ser entendidos como comportamentos realizados por sujeitos pertencentes a um grupo étnico minoritário que são considerados delito pelas normas do sistema da cultura dominante. Os mesmos comportamentos na cultura do grupo ao qual pertence o autor são, pelo contrário, perdoados, aceitos como normal ou aprovados ou, em determinadas situações, inclusive impostos (MAGLIE: 2012: 68).

Na verdade, não só, mas grande parte dos crimes culturalmente motivados tem como protagonistas imigrantes, sendo que o agente e muitas vezes a vítima são pessoas socializadas segundo tradições, usos e práticas diferentes das percebidas na sociedade receptora, ou seja, crimes culturalmente motivados, no sentido de que existem condutas realizadas por integrantes de grupos culturais minoritários que são considerados delitos pelo ordenamento jurídico, visto que, em regra, este é elaborado desde um sistema de valores baseado na cultura dominante. No entanto esse mesmo comportamento, na cultura do grupo a que pertence o agente é, ao contrário, aceitável, pois visto como normal, ou até mesmo imposto em determinadas situações. O que se verifica, pois, é que a motivação cultural configura o sentido interno da ação, constituindo um fator explicativo da sua prática e, por isso, um aspecto relevante na apreciação da responsabilidade criminal do agente (MARTINS, 2017). Essas condutas podem assumir níveis de gravidade, repercussão e violação de bens jurídicos extremamente diversos, cuja complexidade em termos de apuração e de repressão diferem completamente, como por exemplo, ser, à toda evidência, inadequado pretender punir penalmente um índio por eventual importunação ofensiva ao pudor em razão de apresentar-se seminu em público, enquanto que eventuais mutilações físicas admitidas e até encorajadas em determinadas origens, são completamente desaprovadas no lugar do crime.

Como consabido, o Direito Penal deve ser a última *ratio* não devendo servir como ferramenta de repressão cultural.

Vale constar ser imperioso que para que se para caracterize um crime como culturalmente motivado devem estar presentes, no mínimo, três requisitos Nessa senda, (MAGLIE, 2012: 146), quais sejam, a motivação cultural, no sentido de que a análise do elemento subjetivo do autor deve ser reconduzível à bagagem cultural de que o agente é portador; a coincidência de razão entre a

convergência objetiva entre a sua real motivação psíquica individual e uma regra cultural ampla e geralmente observada dentro do grupo étnico ao qual ele pertence; e, também, a *diferença entre culturas*, que deve ser substancial entre a cultura do grupo cultural do agente, e do local do fato.

Cumpre dar relevo pois, que somente quando claramente estabelecida, na dialética processual, a presença de todos esses elementos é que se poderá reconduzir o fato do caso concreto em análise à noção de crime culturalmente motivado, para que se diferencie efetivamente delito motivado por razões ao menos fundamentadas no exercício de preceito cultural, dos delitos apenas convenientemente motivados, para que, ao menos as *cultural defenses* sejam, ao menos levadas em conta, porquento nenhuma cultura deve ser julgada com o parâmetro exclusivo de outra, que se autoconsidere ideal, ou melhor.

Vale dizer, o recurso ao Direito Penal para reprimir práticas culturais somente deve ser levado a efeito em relação àqueles comportamentos que caracterizam um incontornável conflito com o núcleo inalienável e intangível dos direitos humanos e que possam colocar dramaticamente em crise a estabilidade social.

Para tanto, será preciso demonstrar, no âmbito do processo penal, não apenas a existência de um delito culturalmente motivado, como também a razoabilidade da adesão à cultura do grupo de origem.

Isso quer dizer que no primeiro momento, essa motivação cultural não se limita à mera referência ou menção à nacionalidade, ou etnia, por exemplo, do ofensor, pois deve haver, também de modo comprovado, a “coincidência de reação” ou “dimensão objetiva” do delito culturalmente motivado, no sentido de que outras pessoas do mesmo grupo étnico agiriam, majoritariamente, de igual modo ao do ofensor, além da já referida diversidade de culturas, notadamente entre a cultura de origem e a do local do fato.

Em seguida, deve-se ter a razoabilidade da adesão do autor às exigências de sua cultura originária, no sentido de que se trate de costume tão arraigado intimamente no agente que não seria exigível que ele abdicasse de tais demandas e encampasse as normas impostas por outra cultura (MAGLIE, 2012:153-156).

Deve-se, pois, adotar modelo penal multiétnico, amparado na concepção do direito à cultura como um direito fundamental de liberdade passível de universalização e, portanto, como um direito humano (MAGLIE, 2012: 189), sendo va-

lorado pelo sistema penal sob certas circunstâncias, a ponto de reduzir ou até mesmo elidir a censurabilidade penal do agente.

E tal postura deve-se, também, à inafastável obrigação do Estado de tutelar, também, direitos fundamentais (e humanos) da vítima (MAGLIE, idem, 191), porquanto alguns direitos de liberdades configuram-se verdadeiras imunidades fundamentais, indicando limites “insuperáveis à proteção da pessoa humana” (idem).

E tais teses defensivas são as *cultural deffenses,* pelas quais se permite aos acusados a produção de provas acerca dessa motivação cultural, com o objetivo de justificação da conduta ou redução da pena. Cumpre observar que as *cultural deffenses* não objetivam a clemência pelas diferenças culturais, mas, especialmente, de permitir igualdade de tratamento entre os iguais desigualando-os na medida em que comprovem e justifiquem determinado tratamento desigual.

Por óbvio que tais teses e argumentos defensivos enfrentam inquietações principalmente em virtude indesejável flexibilização da norma penal porquanto o acolhimento dessas defesas culturais implica atenuação da responsabilidade em relação a condutas as quais, de regra, enseja à reprovabilidade penal.

Na mesma senda, se cada membro de um determinado grupo cultural puder optar por quais as leis será tutelado, restará prejudicada a prevenção geral, com instauração da desordem, afastando o caráter preventivo e desencorajador da norma, além da eventual violação de direitos fundamentais das vítimas, em regra, vulneráveis como mulheres, homossexuais e crianças

Dessa forma, em atenção à universalidade e à extrema relevância social e jurídica desses bens jurídicos, as leis penais que visam à proteção deles perante condutas gravemente lesivas não devem recuar perante práticas culturais.

Todavia, cumpre rejeitar, se não por completo, ao menos a radicalização dos argumentos, sejam os que defendem que as diversas identidades grupais devem ser respeitadas, de tal maneira que qualquer restrição à identidade de um grupo étnico ou cultural seja entendida como inadmissível, bem como à admissão incondicional porquanto não há sociedade multicultural que se sustente sem o recurso ao princípio universalista de defesa da vida e da integridade física e psicológica das pessoas.

Isso porque o direito à cultura não pode ser sacralizado ao ponto de ter a pretensão de validade absoluta perante outros direitos fundamentais que com ele entrem em rota de colisão, e quando estes são os direitos à vida e à integri-

dade física e moral da pessoa humana, a solução prática, à partida, passará pela sua cedência.

De igual forma, não deve prosperar, repete-se, ao menos de modo radical, o argumento que procura determinar ou mesmo impor um enculturamento de acordo com os padrões da cultura dominante**,** porquanto, também violador da dignidade da pessoa humana a imposição, sem qualquer refresco, de comportamentos diversos dos levados a efeito no seio da cultura de origem.

Portanto, tem-se vivo dilema relativo aos direitos humanos, notadamente dos migrantes forçados, que beiram a 70 milhões de pessoas, aos quais se agregam as pessoas que optam pela vida em sociedade em pois, cultura diversas da origem, que carregam consigo esses preceitos que configuram sua própria identidade individual e social, que, ao levar a efeito práticas consagradas pela cultura de origem acabam por praticar infrações de natureza e gravidade criminal na sociedade de origem.

Para tanto, cumpre analisar se a motivação desses delitos efetivamente guarda nexo com elementos e posturas culturais consagradas no grupo de origem para que possam operar em favor do agente, como forma de justificar a conduta ou atenuar a pena, bem como atentar ao fato de que mesmo quando presentes tais condições, a gravidade dos direitos violados pode implicar a desconsideração das *cultural deffenses.*

Referências

ARENDT, Hannah. As origens do totalitarismo. trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro 1979 *Apud* PIOVESAN,Flávia. Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional: Desafios do Direito Constitucional. Max Limonad, São Paulo, 2002, p.39-77.

BAUMAN, Zygmunt. *Vidas Desperdiçadas*. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Nova edição. Editora Elsevier. Rio de Janeiro, 2004, p. 120.

DIAS, Augusto Silva. O Multiculturalismo como ponto de encontro entre Direito, Filosofia e Ciências. In: BELEZA, Teresa Pizarro (Org.). *Multiculturalismo e Direito Penal.* Coimbra: Almedina, 2014. p. 16, citado por Charles Emil Martins em MARTINS, 2017.

FERRAJOLI, Luigi, *Diritti fondamentali – Um dibattito teórico*, a cura di Ermanno Vitale, Roma, Bari, Laterza, 2002, p.338.

KYMLICKA, V. *Multicultural citizenship*, ed. Oxford University Press, 1995, *Liberalism,community and culture*, ed. Oxford Univ. Press, 1991, ps. 165, 178 e 197) citado por DIAS, Augusto Silva. A responsabilidade criminal do “outro”: os crimes culturalmente motivados e a necessidade de uma hermenêutica intercultural. In: *Revista Julgar*, Coimbra: Coimbra, n. 25, 2015).

MAGLIE, Cristina de. Los Delitos Culturalmente Motivados. Ideologías y Modelos Penales. Madrid: Marcial Pons, 2012). Em sentido semelhante: CARNEVALI, Raúl. El multiculturalismo: un desafío para el Derecho penal moderno. Política Criminal, n. 3, 2007.

MARTINS, Charles Emil Machado. A 'farra do boi' e os crimes culturalmente motivados: um olhar crítico sobre a decisão do STF, por ocasião do RE nº 153.531/SC. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre , n.82, p. 35-84, jan./abr. 2017.

MIRANDA, Jorge, disponível em http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Miranda-Jorge-Notas-sobre-cultura-Constituicao-e-direitos-culturais.pdf

MIRANDA, Jorge, Manual de Direito Constitucional, II, 5ª ed., Coimbra, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. *O Estado e o Direito na Transição Pós-moderna: para um novo senso comum*. Revista Humanidades, vol. 7, núm. 3., 1991

Educação para a paz: escola, conflitos escolares, violência, políticas públicas e acesso a justiça

Chirley Fátima Rigon

Bacharel em Direto, Universidade Regional Integrada – URI Campus Erechim
Especialista em Direito Público com Ênfase em Gestão Pública, Faculdade Damásio
Mestranda em Educação, Universidade do Oeste do Paraná - UNIOESTE.
adm@belaarte.srv.br

Thaís Janaína Wenczenovicz

Docente adjunta/pesquisador sênior, UERGS.
Professora Titular no Programa de Pós-Graduação em Educação/UERGS.
Professora Colaboradora no Programa de Pós-graduação em Educação, UNIOESTE.
Professora Titular no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos Fundamentais/ UNOESC.
Avaliadora do INEP - BNI ENADE/MEC.
Membro do Comitê Internacional Global Alliance on Media and Gender (GAMAG) - UNESCO.
t.wenze@terra.com.br

Resumo: A violência nas escolas tem trazido grande preocupação a sociedade e comunidade escolar. Observa-se o crescimento da violência e a minimização das políticas públicas e nesse contexto resta o acesso ao poder judiciário na busca de justiça. No entanto, é dever do Estado implementar através do poder judiciário o direito de acesso à Justiça, que é princípio constitucional, e não se refere ao acesso formal aos órgãos judiciários, mas busca o acesso a soluções efetivas de conflitos por intermédio de uma ordem jurídica justa e compreende o uso de meios consensuais, voluntários e mais adequados a alcançar a pacificação de disputa. Com a edição das Resoluções N 125/2010 e N 225/16, do Conselho Nacional de Justiça, respectivamente, o acesso à justiça passa a integrar as políticas públicas, ou seja, Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses e Política Nacional de Justiça Restaurativa, ambas no âmbito do Poder Judiciário. Com a entrada em vigor da Lei N 13.105/2015, o Novo Código de Processo Civil, vê-se ampliada a prestação jurisdicional do Estado com as ferramentas da Mediação e da Conciliação como meios alternativos e consensuais de resolução dos conflitos de interesses, método também aplicado na justiça restaurativa. Utilizou-se o método analítico descritivo e a pesquisa bibliográfica. Objetiva apresentar os conceitos de Educação, Escola, violência, conflitos no âmbito escolar e a relação com o direito humano de acesso à justiça, que se concretiza com a participação dos usuários no curso da relação jurídica processual, construindo a solução mais justa.

Palavras-Chave: Acesso à justiça; Conflitos escolares; Educação; Escola; Violência.

Abstract: Violence in schools has brought great concern to the school community and society. It is observed the growth of violence and the minimization of public policies and, in this context, access to the judiciary remains in the pursuit of justice. However, it is the duty of the State to implement, through the judiciary, the right of access to justice, which is a constitutional principle, and does not refer to formal access to judicial organs, but seeks access to effective solutions to conflicts through of a just legal order and includes the use of consensual, voluntary and more adequate means to achieve the pacification of the dispute. With the issuance of Resolutions N 125/2010 and N 225/16 of the National Council of Justice, respectively, access to justice becomes part of public policies, that is, the National Policy of Justice for the proper handling of conflicts of interest and the National Policy of Justice. Restorative Justice, both within the scope of the Judiciary. With the entry into force of Law N 13.105 / 2015, the New Code of Civil Procedure, the State's judicial disposition with the tools of Mediation and Conciliation as alternative and consensual means of resolving conflicts of interest is expanded, applied in restorative justice. The descriptive analytical method and bibliographic research were used. It aims to present the concepts of Education, School, violence, conflicts in the school environment and the relation with the human right of access to justice, concretized with the participation of the users in the course of the juridical processual relationship, constructing the look but only solution.

Keywords: Access to justice; School conflicts; Education; School; Violence.

Introdução

A Educação na Constituição Federal de 1988 foi reconhecida como Direito Fundamental Social, como se lê no art. 205: “A Educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho[1].”

[1] BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988.

A Lei de Diretrizes Básicas da Educação – LDB, vigente a época da promulgação da nova Constituição, apesar de recepcionada, se tornou obsoleta, e mesmo assim levou oito anos para ter sua redação concluída e aprovada então através da Lei 9.394 de 20 de dezembro de 1996.

Um novo olhar para o conceito de Educação surge no artigo 1º, § da LDB:

> Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.
> § 1º Esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias.

Além dos atos normativos supramencionados, não menos importantes, são as políticas públicas de educação, ou seja, programas ou ações que são criadas pelos governos para colocar em prática medidas que garantam o acesso à educação para todos os cidadãos. Além de garantir a educação para todos também é função das políticas públicas avaliar e ajudar a melhorar a qualidade do ensino do país.

Apesar da legislação e programas de governo e esforços da sociedade civil organizada para a garantia de acesso a educação a todos os cidadãos, depara-se atualmente com o fator “violência e conflitos” nos ambientes escolares. O que tem trazido grande preocupação no universo da educação, principalmente diante da falta de políticas públicas para minimização do problema, ou quiçá a solução.

Diante desta realidade, em 2006 foi aprovado o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos - PNEDH, que estabelece a educação e a escola como espaços privilegiados para a promoção de uma nova cultura em direitos humanos, de modo a possibilitar que os avanços conquistados no plano normativo também se concretizem como orientações para valores e condutas dos cidadãos brasileiros. A escola, nesse sentido, teria o papel de desenvolver valores que promovam a dignidade da pessoa, garantindo o respeito ao aluno, aos professores e a toda a comunidade escolar, entendidos como sujeitos de direitos.

No mesmo contexto, se destaca o Plano Nacional da Educação de 2014, que no seu artigo 2º, descreve as diretrizes sobre a educação para a cidadania, destacando dentre suas estratégias garantir políticas de combate à violência na escola, inclusive pelo desenvolvimento de ações destinadas à capacitação de

educadores para detecção dos sinais de suas causas, dessa forma identifica-se a adoção de medidas adequadas para promover a construção da cultura de paz e um ambiente escolar dotado de segurança para a comunidade.

Conforme Naime Pigatto (2010), in Abramovay e Ruas (2002), o mesmo destaca que é através da educação para a paz, da formação dos sujeitos que se poderá promover e implementar os direitos humanos e superar obstáculos. Para o autor, a Educação para a Paz precisa ser compreendida e trabalhada de modo que seja uma "resposta à problemática mundial a partir da ótica dos direitos humanos", alicerçada na cooperação, no diálogo e no intercâmbio entre indivíduos e sociedades.

O movimento pelo acesso à Justiça teve início nos Estados Unidos em meados da década de 1970. Porém, traz a doutrina que o acesso à justiça acompanha o desenvolvimento dos diretos humanos, e isso data da antiguidade clássica. Por ser um direito fundamental o acesso à justiça, torna-se primordial seu atendimento diante dos demais, tendo como pressuposto a garantia destes. Conforme alguns doutrinadores todos os demais princípios e garantias constitucionais convergem ao redor deste, ou seja, este precisa ser cumprido para que seja garantido o acesso a uma ordem jurídica justa.

O acesso à justiça passa a ser tratado como política pública, tendo o Poder Judiciário a partir da edição das resoluções N 125/2010 e 225/2016, ambas do Conselho Nacional de Justiça, o dever, conforme Art.1º, §1º da resolução nº125/2010, como se lê: " ... antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão[2]."

Como esse estudo faz parte da pesquisa de Pós Graduação Strictu Sensu em Educação, nessa etapa nos limitamos a coleta de conceitos. Posteriormente será investigada a judicialização de processos que tenham como objeto violência escolar, nas Varas da Infância e adolescência nas Comarcas de Erechim – RS e Francisco Beltrão - PR.

Conflitos e violência no contexto escolar e seus reflexos na educação

A escola tem papel fundamental para a formação do cidadão estudante e deve ser referência como local seguro, prazeroso, ambiente de se conhecer e

[2] MANUAL DE MEDIAÇÃO – CNJ, 2016.

também conhecer a sociedade em que vive, ou seja, espaço que se efetiva o processo de ensino-aprendizagem. É essencial para o desenvolvimento intelectual, interacional e social, e que proporciona pleno desenvolvimento ao indivíduo. Porém, se torna espaço fértil ao conflito, e, por vezes incubadora destes, devido a diversidade de pessoas que lá coabitam, é um espaço de interação, e suas regras nem sempre são bem recebidas.

O atual cenário de violência nas escolas preocupa o complexo universo da educação. Violência é um termo bastante abrangente, difícil de definir, principalmente quando se trata de violência escolar. Torna-se necessário para entender o contexto da violência escolar, sistematizar, mas não esgotar, alguns conceitos tais como Escola, Educação, Conflitos, o fenômeno da violência e o acesso à justiça como política pública judiciaria de resolução de conflitos e interesses e as demais políticas públicas na área da educação.

> Sabemos que os ordenamentos sociais e culturais da sociedade contemporânea afastaram da escola há muito tempo a tarefa de protagonista na formação dos cidadãos. Essa realidade tem sido motivo de preocupação para muitos educadores que, na maioria das vezes, se sentem despreparados, inseguros e intimidados para lidar com essa problemática existente no lado de interno das escolas. (WENCZENOVICZ, 2015)

A educadora Ana Catão, que é autora do artigo Conflitos, Violências e Escola aponte que “vale lembrar que o conflito em si não é violência, mas violento pode ser o modo como ele se manifesta e o modo como é abordado, sendo a maior dificuldade talvez sair do automático, deixar de reagir à violência de um conflito com a violência da lição de moral e da punição e abrir espaço de escuta para que aquele que identificamos como agressor possa construir para si outro modo de estar no mundo, na escola[3].

Muitas vezes, o conflito traz uma situação que não está satisfazendo às necessidades de todos os envolvidos. Se essas necessidades não forem atendidas, a tendência será o conflito aumentar na sua potência destrutiva e dar início a uma escalada de violência. Essas necessidades podem ser desde fisiológicas (como água e alimento) até psicológicas (como reconhecimento, amor, proteção).

Assim, conforme afirma Álvaro Chrispino (2011): O conflito não é um desconhecido para nós. Todos nós que vivemos em sociedade, de uma forma ou de outra, já tivemos a experiência do conflito. Talvez não tenhamos parado para re-

[3] CATÃO. 2017.

fletir sobre isso, mas o conflito é nosso companheiro de jornada mais próximo. (...) Conflito, como defendemos, é toda opinião ou maneira diferente de ver ou interpretar algum acontecimento. A partir disso, todos nós que vivemos em sociedade temos a experiência do conflito.

Educação e escola: debates pontuais

No Brasil, o termo “escola” é usado para identificar as instituições educacionais direcionadas para crianças e adolescentes, mas na verdade são todas as instituições, podendo ser publicas ou privadas. Importante destacar que o conceito de escola está totalmente ligado ao de educação e ensino, do que se deduz que a escola é formada por educadores responsáveis pelo ensino dos estudantes.

Educação escolar é uma forma de transmissão de conhecimento, nas mais diversas áreas, sendo encontrado em escolas, faculdades e instituições que promovem o ensino. Dentro deste parâmetro podemos encontrar três tipos de ensino: ensino-formal, ensino-informal e ensino não-formal (não será abordado).

a) **O ensino formal** é aquele que é trabalhado nas escolas e instituições de ensino. Normalmente ele tem um calendário e um currículo previamente definido, como ocorre na educação fundamental e ensino médio, cursos técnicos e superiores, entre outros.
b) **O ensino informal** é aquele que faz parte da sociedade e da formação do ser humano. O ensino não formal é aquele intencional, que faz parte do dia-a-dia do ser humano, um exemplo: questões políticas e sociais. Como ensino informal está toda a atividade cotidiana como assistir um documentário na TV, ler um livro, ouvir uma pessoa mais experiente, assistir uma apresentação, participar de um treinamento para um trabalho ou atividade profissional, entre outros.

Idealizador da Pedagogia por ele denominada Histórico-Crítica, Dermeval Saviani (2012) defende que uma das funções da escola é possibilitar o acesso aos conhecimentos previamente produzidos e sistematizados.

Conflitos e violência escolar

O objetivo da pesquisa é buscar a compreensão do conflito e a violência em ambiente escolar como fatores que fragilizam a função social da escola de possibilitar a formação integral do indivíduo. Importante identificar se a promoção da habilidade de gerenciá-lo ou resolvê-lo é tão educativo e essencial quanto qualquer disciplina do currículo.

É neste contexto que destacamos alguns tipos de violência praticados dentro da escola:

a) **Violência contra o patrimônio** - é a violência praticada contra a parte física da escola. " É contra a própria construção que se voltam os pré-adolescentes e os adolescentes, obrigados que são a passar neste local oito ou nove horas por dia." COLOMBIER et al. (1989) In Miriam Abramovay e Maria das Graças Rua (2002)

b) **Violência doméstica** - é a violência praticada por familiares ou pessoas ligadas diretamente ao convívio diário do adolescente.

c) **Violência simbólica** - É a violência que a escola exerce sobre o aluno quando o anula da capacidade de pensar e o torna um ser capaz somente de reproduzir. " A violência simbólica é a mais difícil de ser percebida [...]; quando as escolas impõem conteúdos destituídos de interesse e de significado para a vida dos alunos; ou quando os professores se recusam a proporcionar explicações suficientes, abandonando os estudantes à sua própria sorte, desvalorizando-os com palavras e atitudes de desmerecimento".

Segundo Miriam Abramovay e Maria das Graças Rua (2002) a violência simbólica também pode ser contra o professor quando este é agredido em seu trabalho pela indiferença e desinteresse do aluno.

d) **Violência física** - "Brigar, bater, matar, suicidar, estuprar, roubar, assaltar, tiroteio, espancar, pancadaria, neguinho sangrando, Ter guerra com alguém, andar armado e, também participar das atividades das gangues."

Para Miriam Abramovay (2005) “Apresentar um conceito de violência requer certa cautela, isso porque ela é, inegavelmente, algo dinâmico e mutável. Suas representações, suas dimensões e seus significados passam por adaptações à medida que as sociedades se transformam. A dependência do momento

histórico, da localidade, do contexto cultural e de uma série de outros fatores lhe atribui um caráter de dinamismo próprio dos fenômenos sociais[4]."

Éric Debarbieux (2002) argumenta que uma única definição de violência escolar seria um erro no campo científico e, assim, ele se expressa: "(...) não deveríamos estar realizando pesquisas sobre a violência como um todo indivisível, mas, ao contrário, estar multiplicando pontos de vista (indicadores) que nos ajudem a encontrar o que é real num conceito que é ineficaz devido à sua generalidade."

O apontamento de Éric Debarbieux (2002) sobre a impossibilidade de uma única definição é coerente, porém o próprio autor assinala a necessidade de se encontrar o que é real no conceito, quais são os limites do mesmo e qual a definição que pode embasar uma prática, ou seja, um conceito eficaz.

Bernard Charlot (1997) In Miriam Abramovay e Maria das Graças Rua (2002), reconhece que esse é um fenômeno heterogêneo e difícil de delimitar, especialmente quando o seu *locus* é a escola, onde devem ser consideradas as relações de poder e o status de quem fala (professores, diretores ou alunos).

Em se tratando de terminologia e relação conceitual a expressão conflito, segundo Álvaro Chrispino (2007), é toda opinião divergente ou maneira diferente de ver ou interpretar algum acontecimento. A partir disso, todos os que vivemos em sociedade temos a experiência do conflito. Desde os conflitos próprios da infância, passamos pelos conflitos pessoais da adolescência e, hoje, visitados pela maturidade, continuamos a conviver com o conflito intrapessoal.

Miriam Abramovay e Maria das Graças Rua, remetem a Jürgen Habermas (1981) quando se refere a novas formas de conflitos relacionados à reprodução cultural, à integração social e à socialização. Os novos conflitos são materializados em formas de vida, ou seja, falar em violência remete a referir-se a contextos, processos, relações e tipos de sociedade.

Conforme lecionam Miriam Abramovay e Maria das Graças Rua citando a obra de Castro (2002)[5], que cita Arblaster (1996), "o tênue consenso que existe em torno do tema é ditado mais pelo senso comum em relação ao fenômeno, do que por uma definição conceitual acatada por correntes teóricas diversas: O termo é potente demais para que [um consenso] seja possível. Não obstante, um entendimento do termo ditado pelo senso-comum é, grosso modo, que a violên-

[4] ABRAMOVAY, 2005.
[5] CASTRO, M. Violências, juventudes e educação: notas sobre o estado do conhecimento. Revista Brasileira de Estudos de População, v. 19, n. 1, p 5-28, jan./jun. 2002.

cia classifica qualquer agressão física contra seres humanos, cometida com a intenção de lhes causar dano, dor ou sofrimento.

O direito de acesso a justiça como direito de acesso a todos os direitos

Janaina Helena de Freitas[6], cita Ana Paula Barcelos[7] (2011), que afirma que o acesso à Justiça é colocado entre os componentes do padrão do mínimo existencial. Segundo a autora, justifica-se essa inclusão como mínimo existencial, pois sem o qual os três elementos saúde e educação básica e assistência aos desamparados se tornaram inócuos.

Prossegue a autora em seu artigo sobre o acesso à justiça:

> O acesso à justiça é um importante instrumento para que direitos violados sejam reparados e os temas que envolvem litígios são variados e abarcam diversos aspectos da vida. Todavia, nossa atual preocupação acadêmica repousa sobre direitos ligados às necessidades existenciais do indivíduo, aquelas que se não estiverem presentes reduz o ser a um mero objeto, ou seja, fere sua dignidade humana.

A autora destaca como ponto complexo, quando se fala em mínimo existencial, " o que leva às chamadas 'escolhas trágicas'. O Poder Judiciário detém grande responsabilidade ao analisar casos concretos e verificar se há violação de um núcleo de direitos que coloque a qualidade e/ou a própria vida do indivíduo em risco. Caso ultrapasse, na análise, o núcleo do mínimo existencial, poderá comprometer todo um conjunto de políticas públicas e, assim, extrapolar a seara jurídica e ingressar na escolha política que detêm os Poderes Executivo e Legislativo[8]".

Prossegue a autora citando Ana Paula de Barcelos (2011):

> Um Estado de Direito necessita de uma consagração normativa que determine que haja a obediência à norma jurídica; tal autoridade é o Poder Judiciário. Daí advém o fundamento para incorporar o acesso à Justiça ao núcleo da dignidade da pessoa humana, garantindo assim que todas as pessoas possam ter acesso a tal direito. (BARCELLOS, 2011)

---

[6] Janaina Helena de Freitas. Artigo O acesso à justiça e a dignidade da pessoa humana: breves apontamentos sobre a atuação das assessorias jurídicas populares na emancipação do indivíduo. Redes: R. Eletr. Dir. Soc., Canoas, v. 7, n. 1, Ahead of print, abr. 2019.

[7] BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

[8] Janaina Helena de Freitas. Artigo O acesso à justiça e a dignidade da pessoa humana: breves apontamentos sobre a atuação das assessorias jurídicas populares na emancipação do indivíduo. Redes: R. Eletr. Dir. Soc., Canoas, v. 7, n. 1, Ahead of print, abr. 2019.

Segundo a autora, conforme indica Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988): Inicialmente é preciso afastar qualquer discurso em torno de um acesso à Justiça apenas sob o aspecto formal. A corrente que defendia este entendimento tem origens no liberalismo, momento em que prevalecia a filosofia de cunho individualista, tendo o acesso à Justiça o significado de direito legal do indivíduo de propor ou contestar uma ação. Entendia-se que este era um direito natural, logo, não seria necessária a intervenção do Estado para a sua concretização.

Uma vez que esse entendimento se mostrava ineficiente e ultrapassado, convergiram esforços em torno de se efetivar o acesso à Justiça também em sua vertente material. Não seria mais suficiente a garantia constitucional/processual genérica de possibilidade de o indivíduo ter acesso ao Poder Judiciário, sendo necessário avançar.

> Sobre o conceito de acesso à Justiça, Cappelletti e Garth indicam que a expressão é de difícil definição, mas serviria para determinar duas finalidades primordiais do sistema jurídico: a primeira seria o sistema pelo qual as pessoas reivindicam seus direitos e resolvem seus litígios, e a segunda são os resultados, que devem ser individual e socialmente justos.

Estrutura dos tribunais para promover o acesso à justiça: uma reflexão necessária

A mais recente forma de acesso à justiça, não excluindo as demais possibilidades, são as definidas pela Resolução N.125/2010 que em seu Art. 7º estabelece que os tribunais deverão criar, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos ou NUPEMECs), tendo esse órgão como principal objetivo o desenvolvimento da política judiciária, sendo considerado "o 'cérebro autocompositivo' do tribunal, vale dizer: é o desenvolvedor da política judiciária de Resolução Apropriada de Disputas - RAD[9]."

Dispostos em Lei, nos artigos 165, caput, Código de Processo Civil e nos artigos 8º á 11 da resolução nº 125 do CNJ, os centros foram criados de forma obrigatória e são compostos por servidores, conciliadores, mediadores, supervisores e um juiz coordenador para que haja uma supervisão em relação ao trabalho sendo feito dentro do órgão.

No que se refere a Justiça Restaurativa[10] ser desenvolvida dentro dos CEJUSCs, tem por objetivos: a) Concentrar competências no órgão que representa,

[9] Manual de mediação judicial. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento – PNUD, 2009. 42 p.
[10] RS/JR21 TJRS, 2014 p. 13.

em âmbito organizacional, o centro especializado em soluções autocompositivas; b) Facilitar o “endereçamento” de demandas aos atendimentos restaura- tivos; c) Padronizar os fluxos e procedimentos; d) Acumular expertises visando à ampliação da oferta das práticas restaurativas ao maior número de unidades jurisdicionais; e) Concentrar informações; e, f) Otimizar a gestão de pessoas.

Ferramentas do poder judiciário para implementar a cultura da paz

A ferramenta da autocomposição tem como objetivos: estimular, difundir e educar o cidadão a melhor resolver conflitos por meio de ações comunicativas. Passa-se a compreender o usuário do Poder Judiciário não apenas como quem, por um motivo ou outro, encontra-se em um dos pólos de uma relação jurídico processual. O usuário do Poder Judiciário é todo e qualquer ser humano que possa aprender a melhor resolver seus conflitos, por meio de comunicações eficientes, estimuladas por terceiros, como na mediação, ou diretamente, como na negociação.

Em atendimento ao direito Fundamental de acesso à justiça, concretiza-se o mesmo, não apenas com a reparação de direitos, mas com soluções encontradas pelas partes, consideradas protagonistas, participando ativamente da resolução dos conflitos, bem como de seus resultados, a esse procedimento dá-se o nome de autocomposição.

Principais Objetivos Da Resolução 125

A Ementa da Resolução N. 125[11] do Conselho Nacional de Justiça tem como pilar e assim em todo o seu conteúdo e nexos no conceito de tratamento adequado dos conflitos, pois começa a destacar a necessidade de tribunais e magistrados abordarem questões como solucionadores de problemas ou como efetivos pacificadores. No mesmo sentido, a pergunta do Poder Judiciário era ‘como devo sentenciar em tempo hábil’ e passou a ser ‘como devo abordar essa questão para que os interesses que estão sendo pleiteados sejam realizados de modo mais eficiente, com maior satisfação do jurisdicionado e no menor prazo’?

O Poder Judiciário passa a ter uma nova face: um local onde pessoas buscam e encontram suas soluções - um centro de harmonização social. Acredita-se que é uma transformação revolucionária no Poder Judiciário em termos de

[11] CNJ, 2016.

natureza, qualidade e quantidade dos serviços judiciários, com o estabelecimento de filtro importante da litigiosidade com o atendimento mais facilitado dos jurisdicionados, com o maior índice de pacificação das partes com conflito e profunda transformação do nosso país que substituirá a 'cultura da sentença' pela cultura da pacificação.

Principais objetivos da Resolução N 125/2010:

> **a)** disseminar a cultura da pacificação social e estimular a prestação de serviços autocompositivos de qualidade (art. 2º);
> **b)** incentivar os tribunais a se organizarem e planejarem programas amplos de autocomposição (art. 4º);
> **c)** reafirmar a função de agente apoiador da implantação de políticas públicas do CNJ (art. 3º).

Principais objetivos da resolução n 225/16

A Resolução nº 225 dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa – JR - no Poder Judiciário, contendo diretrizes para a implementação e difusão da prática da JR.

Segundo Ricardo Lewandowski (2016), então presidente do Conselho Nacional de Justiça à época: "Trata-se de importante marco normativo para o Poder Judiciário que, ao difundir a aplicação coordenada e qualificada dos procedimentos restaurativos em todo o território nacional, assume relevo decisivo para a mudança do atual panorama de nosso sistema de Justiça criminal e infanto-juvenil, além de consubstanciar-se como meio de concretização de princípios e direitos constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, o acesso à Justiça e o exercício da cidadania, com vistas à pacificação social.

O objetivo geral da Resolução N 225/2016, segundo o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é: "Promover estratégias de pacificação social baseadas na difusão dos princípios e no desenvolvimento das práticas restaurativas para prevenção e transformação construtiva de conflitos em âmbito judicial e extrajudicial[12]".

Os objetivos específicos conforme atuação do Tribunal de Justiça do RS, chamada Justiça Restaurativa para o Século XXI são: a) Desenvolver as práticas de Justiça Restaurativa em unidades jurisdicionais do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, e referenciar sua difusão nas demais políticas públicas e comunidades; b) Consolidar a aplicação do enfoque e das práticas restaurativas na ju-

[12] RS/JR21 TJRS, 2014. P. 107-108.

risdição da infância e da juventude, [...]; c) Desenvolver expertise para aplicação das práticas restaurativas em áreas jurisdicionais ainda não exploradas, em especial na violência doméstica, juizados especiais criminais e execuções penais; d) Viabilizar a oferta de práticas restaurativas como parte da oferta de serviços de soluções autocompositivas dos CEJUSCs; e) Produzir e difundir conhecimentos, capacitando recursos humanos para a atuação em práticas da Justiça Restaurativa e em sua multiplicação; f) Apoiar a utilização do enfoque e das práticas restaurativas no âmbito de políticas e serviços a cargo do poder executivo, notadamente nas áreas de segurança, assistência social, educação e saúde; e, g) Apoiar a criação e consolidação de serviços de base comunitária para pacificação de conflitos com base nos princípios e práticas da Justiça Restaurativa.

Educação para a paz na formação dos sujeitos: políticas públicas e planos de educação no Brasil

O tema educação para a paz, remete a um livro " A Educação e a Paz", publicado em 1949, após a segunda guerra mundial, pela médica e educadora Maria Montessori[13], quando afirma que educar para a paz não é simplesmente transmitir informações, de forma verticalizada, mas sim transformar-se como adulto para respeitar a criança em sua individualidade. A compreensão das necessidades de vida de uma criança são o verdadeiro elo entre a educação e a paz. Destaque-se que os princípios continuam atuais e urgentes.

Algumas considerações da autora a esse respeito são importantes: a) conhecer a criança: identificar suas características, seu potencial, suas necessidades. Ter a certeza de que ela aprende fazendo; b) criar um ambiente estimulante, adequado à criança que nele trabalhará e que favoreça o maior número possível de conquistas; e, c) proporcionar recursos de atividades de aprendizagem que incitem a curiosidade.

Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos – PNEDH (2006)

O texto de introdução ao Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos cita a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Organizações das

[13] Nascida na Itália, em 1870, médica e educadora – em mais de meio século de atividade – rompeu inúmeros paradigmas e levou a países ao redor do mundo um método que se perpetua até os dias de hoje, onde o foco do aprendizado está centrado na observação atenta e amorosa da criança, de modo a favorecer o desenvolvimento de suas habilidades.

Nações Unidas, como marco no processo de mudança no que se refere a instrumentos, mecanismos inseridos no ordenamento jurídico dos países signatários, o que resultou nos atuais sistemas globais de proteção aos referidos direitos.

Na sequência o texto apresenta a contradição das normas e conquistas com a realidade, o que mais se observa é a violação dos direitos humanos, nos mais diversos campos. Destaca-se o aumento da violência, a generalização dos conflitos o crescimento da intolerância étnico-racial, religiosa, cultural, geracional, territorial, físico-individual, de gênero, de orientação sexual, de nacionalidade, de opção política, dentre outras, mesmo em sociedades consideradas historicamente mais tolerantes, como revelam as barreiras e discriminações a imigrantes, refugiados e asilados em todo o mundo. (BRASIL, 2007)[14].

Observa-se que no Brasil o debate sobre os direitos humanos e a formação para a cidadania ganhou espaço a partir dos anos 80 e 90, quando da participação da sociedade civil organizada e também de ações governamentais no sentido de elaboração de políticas públicas, como mecanismo de fortalecimento da democracia. Movimento que culminou com a Constituição Federal de 1988, também chamada Constituição Cidadã, que formalmente consagrou o Brasil como Estado Democrático de Direito. Destaca-se entre seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana e os direitos ampliados da cidadania (civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais). O Brasil passou a ratificar os mais importantes tratados internacionais (globais e regionais) de proteção dos direitos humanos, além de reconhecer a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

Ainda, conforme dispõe o PNEDH(2006) a educação em direitos humanos deve ser promovida em três dimensões: a) conhecimentos e habilidades: compreender os direitos humanos e os mecanismos existentes para a sua proteção, assim como incentivar o exercício de habilidades na vida cotidiana; b) valores, atitudes e comportamentos: desenvolver valores e fortalecer atitudes e comportamentos que respeitem os direitos humanos; c) ações: desencadear atividades para a promoção, defesa e reparação das violações aos direitos humanos. (grifo nosso)

Dispõe o referido plano sobre os princípios que norteiam a educação em direitos humanos, no entanto, a violência, que é o tema da pesquisa, em especial a violência escolar, não é tratada como princípio, passa a ser tratada dentre as ações programáticas, a saber:

[14] Brasil. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. 2007.

> 1. [...]
> 13. incentivar a elaboração de programas e projetos pedagógicos, em articulação com a rede de assistência e proteção social, tendo em vista prevenir e enfrentar as diversas formas de violência;
> 25. propor ações fundamentadas em princípios de convivência, para que se construa uma escola livre de preconceitos, violência, abuso sexual, intimidação e punição corporal, incluindo procedimentos para a resolução de conflitos e modos de lidar com a violência e perseguições ou intimidações, por meio de processos participativos e democráticos;
> 27. [...].

Registra o PNEDH(2006) a importância das políticas públicas, em especial atenção aos direitos humanos que são condições indispensáveis para a implementação da justiça e da segurança pública em uma sociedade democrática.

Mais uma vez observa-se a uma contradição com a realidade, donde depreende-se que normas não bastam, pois como visto anteriormente, a mídia é uma das maiores formas de propagação da violência no País, seja por instigar o consumismo, seja na divulgação e disseminação de notícias de fatos envolvendo notícias de violência nas escolas. Leia-se as normativas que fundamentam as ações dos meios de comunicação na perspectiva da educação em direitos humanos, e que devem ser considerados como princípios:

> a) a liberdade de exercício de expressão e opinião;
> b) o compromisso com a divulgação de conteúdos que valorizem a cidadania, reconheçam as diferenças e promovam a diversidade cultural, base para a construção de uma cultura de paz; (grifo nosso)
> c) a responsabilidade social das empresas de mídia pode se expressar, entre outras formas, na promoção e divulgação da educação em direitos humanos;
> d) a apropriação e incorporação crescentes de temas de educação em direitos humanos pelas novas tecnologias utilizadas na área da comunicação e informação;
> e) a importância da adoção pelos meios de comunicação, de linguagens e posturas que reforcem os valores da não-violência e do respeito aos direitos humanos, em uma perspectiva emancipatória. (grifo nosso)[15]

Lamentável, que passados 13 anos, apesar dos esforços, planos e ações, a violência escolar tem aumentado conforme registros da UNESCO E UNICEF, ou seja, os índices de violências tem crescido e se multiplicado inversamente proporcional as ações desenvolvidas, sejam preventivas ou curativas.

Plano Nacional de Educação – PNE (2014)[16]

[15] Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, 2006.
[16] Plano Nacional da Educação - PNE 2014

Mais recente que o PNEDH (2006), o Plano Nacional de Educação – PNE, data de 2014, em substituição ao anterior de 1996. O Plano aglutinou um conjunto de aspirações e finalidades para a educação brasileira, que são expressas em suas 10 diretrizes, 20 metas e em um conjunto de 254 estratégias – dimensões específicas do documento que devem ser vistas de forma absolutamente integrada. Enquanto as diretrizes congregam macro-objetivos voltados à melhoria da educação brasileira, as metas delimitam patamares educacionais concretos que devem ser alcançados no País. As estratégias constituem os meios para o planejamento das políticas públicas, que visam, a princípio, o alcance definitivo das metas e, como resultado final do Plano, a consolidação das diretrizes.

Importante destaque as estratégias que constituem os meios para o planejamento das políticas públicas, que visam, a princípio, o alcance definitivo das metas e, como resultado final do Plano, a consolidação das diretrizes.

No presente estudo, destacamos apenas as estratégias que contem ações e planejamento de enfrentamento e combate a violência escolar, a saber:

> **Meta 2**: [...]
> **Estratégias: 2.4** - fortalecer o acompanhamento e o monitoramento do acesso, da permanência e do aproveitamento escolar dos beneficiários de programas de transferência de renda, bem como das situações de discriminação, preconceitos e violências na escola, visando ao estabelecimento de condições adequadas para o sucesso escolar dos (as) alunos (as), em colaboração com as famílias e com órgãos públicos de assistência social, saúde e proteção à infância, adolescência e juventude;
> **Meta 3:** [...]
> **Estratégias: 3.8** - estruturar e fortalecer o acompanhamento e o monitoramento do acesso e da permanência dos e das jovens beneficiários (as) de programas de transferência de renda, no ensino médio, quanto à frequência, ao aproveitamento escolar e à interação com o coletivo, bem como das situações de discriminação, preconceitos e violências, práticas irregulares de exploração do trabalho, consumo de drogas, gravidez precoce, em colaboração com as famílias e com órgãos públicos de assistência social, saúde e proteção à adolescência e juventude;
> **Meta 4**: [...]
> **Estratégias: 4.9** - fortalecer o acompanhamento e o monitoramento do acesso à escola e ao atendimento educacional especializado, bem como da permanência e do desenvolvimento escolar dos (as) alunos (as) com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação beneficiários (as) de programas de transferência de renda, juntamente com o combate às situações de discriminação, preconceito e violência, com vistas ao estabelecimento de condições adequadas para o sucesso educacional, em colaboração com as famílias e com os órgãos públicos de assistência social, saúde e proteção à infância, à adolescência e à juventude;
> **Meta 7**: [...]
> **Estratégias: 7.23** - garantir políticas de combate à violência na escola, inclusive pelo desenvolvimento de ações destinadas à capacitação de educadores para detecção dos sinais de suas causas, como a violência doméstica e sexual, favorecendo a adoção das providências adequadas para promover a construção da

> cultura de paz e um ambiente escolar dotado de segurança para a comunidade. (PNE, 2014)

Cabe salientar que o PNE se caracteriza como política pública cujos compromissos firmados são passíveis de aferição, visto que a maior parte das metas delimita finalidades objetivas e quantificáveis para as quais é possível a construção de medidas e indicadores de monitoramento.

Conforme artigo 5°, parágrafo 2°, da Lei do PNE, reserva-se ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep) a missão de, a cada dois anos, de 2014 a 2024, publicar estudos para aferir a evolução do cumprimento das metas, com informações organizadas por ente federado e consolidadas em âmbito nacional, (Brasil, 2014). O primeiro relatório do Biênio 2014-2016[17] foi publicado, no entanto, os dados registrados limitaram-se ao atendimento das metas e não as estratégias, que é o foco da pesquisa sobre a violência escolar. O mesmo se repete no relatório do Segundo Ciclo de Monitoramento de metas, 2017-2018[18].

Considerações finais

Observa-se que apesar da farta legislação brasileira no desenvolvimento de políticas públicas na área da educação, e também políticas públicas judiciárias nacionais na busca do adequado tratamento dos conflitos, a violência efetivamente aumenta seus índices e ocorrências ano a ano. Há muito estudiosos do tema e doutrinadores tentam conceituar violência, conflitos, em especial a busca no presente trabalho, dentro do contexto escolar, no entanto, quase que por unanimidade dos autores pesquisados não existe consenso no conceito de violência.

Insta assinalar que o tema exige maior amplitude na análise de fatores endógenos e exógenos em face da diversidade de cenários e os atores envolvidos quando se trata de violência escolar, já que estes não acontecem somente no espaço físico da escola, mas envolvem o contexto das relações intra e interpessoais dos coletivos que circundam o contexto escolar e a educação como um todo. Ocorre de docentes para discentes, violência simbólica; de discentes contra docentes e alunos contra alunos. Um ambiente que era para ser agradável a todos se torna palco de violência, de conflitos, de insegurança e exclusão social.

[17] INEP, 2016.
[18] INEP, 2016.

Há expectativa que se cumpra o Plano Nacional de Educação como também o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos. Metas e estratégias existem e acredita-se que unindo esforços coletivos dos segmentos responsáveis pela educação conseguir-se-á reverter os atuais quadros da violência. Educação para a paz já conta com as políticas públicas do Poder Judiciário e pode ser uma opção para colaborar com o processo de minimização da(s) violência(s).

Diante dos atos e fatos de violência escolar o acesso à justiça tem se mostrado um caminho diferenciado na melhor forma de resolução dos conflitos. Lembrando que apesar dos diversos conceitos para o acesso à justiça, é imprescindível que se tenha claro que se trata de um direito humano fundamental. O qual deve ter prioridade no cumprimento, uma vez que dará suporte a todos os demais direitos humanos.

No Brasil, apesar de estar elencado dentro do texto constitucional o direito ao acesso à justiça, como direito fundamental, foi necessário à edição da Resolução N. 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça para criar uma política pública do judiciário, para que visse aplicada uma das formas de tratamento adequado de conflitos. E, na sequência a Resolução N. 225/2016 que instituiu a política nacional da justiça restaurativa. No início o movimento de acesso à justiça, objetivava reduzir as demandas contidas, fossem elas por falta de mecanismos processuais adequados a causa, ou pela morosidade e também pelos altos custos gerados. No entanto, nos dias atuais vê-se um judiciário voltado busca de soluções alternativas da solução de conflitos, não utilizando somente o direito positivado, mas métodos interdisciplinares, o ‘abandono de fórmulas exclusivamente positivadas’. Que nada mais é do que a implantação de mecanismos processuais e pré-processuais que complementam o sistema instrumental, tendo como objetivo atender não somente os direitos e interesses tutelados, mas como auxiliar na sua função de pacificação social.

Tanto nas conciliações e mediações, quanto nos círculos de justiça restaurativa costuma-se incentivar os usuários a participação na solução da sua demanda por dois motivos: o primeiro na busca do resultado entendido como mais justo para cada uma das partes; segundo pelo tempo despendido num processo. Nos CEJUSCs o termo de acordo (sentença) lavrado na sessão de conciliação ou mediação e no círculo restaurativo, terá sua homologação em no máximo sessenta dias, enuanto que nos procedimentos normais do poder judiciário, o mesmo processo pode chegar a sessenta meses, e normalmente não satisfazendo

nenhuma das partes quanto a sentença e nem mesmo atendendo o que considerariam justo.

Acredita-se que o que legitima o acesso à justiça seja realmente a satisfação dos usuários com a forma de conduzir o processo e o resultado pretendido. O acesso à justiça se concretiza quando o usuário acessa uma ordem jurídica mais justa, que os direitos humanos fundamentais são garantidos principalmente pela duração razoável do processo.

Referências

ABRAMOVAY, M.; RUA, M. G. **Violências nas escolas.** Brasília, DF: UNESCO, 2002.

_____. **Cotidiano das escolas:** entre violências. Brasília: UNESCO no Brasil, 2005. 404 p. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0

000145265. Acesso em: 13 mar. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br >. Acesso em: 10 mar. 2019.

_____ . Lei nº 13005 de 25 de Junho de 2014. Plano Nacional de Educação - PNE. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm>. Acesso em: 15 mar. 2019.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). Manual de Mediação Judicial, 6ª Edição (Brasília/DF: CNJ), 2016.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 125/2010. Disponível em:http://www.cnj.jus.br///images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2019.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225/Coordenação: Fabrício Bittencourt da Cruz - Brasília: CNJ, 2016. 388 p. ISBN 978-85- 5834-010- 6

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 225/2010. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2289>. Acesso em 22 mar. 2019.

_____. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Relatório do 1º ciclo de monitoramento das metas do PNE: biênio 2014- 2016. – Brasília, DF: Inep, 2016. Disponível em: < http://portal.inep.gov.br/informacao-da-publicacao/-/asset_publisher/6JYIsGMAMkW1/document/id/626732 > Acesso em 30 mar. 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CATÃO, Ana. **Conflitos, Violências e Escola**. 2017. Disponível em: https://respeitarepreciso.org.br/conflito-violencias-e-escola. Acesso em: 10 mar. 2019.

CHRISPINO, Álvaro. **Gestão do conflito escolar: da classificação dos conflitos aos modelos de mediação**. Ensaio: aval. pol. públ. Educ., Rio de Janeiro, v.15, n.54, p. 11-28, jan./mar. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ensaio/v15n54/a02v1554.pdf>. Acesso em março de 2019.

DEBARBIEUX, E. (Orgs.). **Violências nas escolas e políticas públicas**. Brasília: UNESCO, 2002.

FREITAS, Janaína Helena de. **O Acesso à justiça e a dignidade da pessoa humana**: breves apontamentos sobre a atuação das assessorias jurídicas populares na emancipação dos indivíduos. REDES – Revista Eletrônica Direito e Sociedade. Canoas. V.7, n.1. 2019.

WENCZENOVICZ, T. J. **Violência na Escola**: complexidades e desafios. Jornal Diário da Manhã, Erechim - RS, p. 2 - 2, 07 abr. 2015.

Eleições Gerais de 1982: houve ativismo judicial eleitoral?

Flávia Miranda Falcão
Mestranda em Direito, Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul.
miranda.ffalcao@gmail.com.

Resumo: No presente artigo, busca-se verificar se a postura dos tribunais eleitorais nas Eleições de 1982 foi ativista, mesmo que o ordenamento jurídico então vigente não fosse democrático. Analisam-se a atuação da Justiça Eleitoral naquelas eleições, a postura adotada ao longo dos pleitos subsequentes; as ideias da doutrina sobre ativismo e autorrestrição judicial e possíveis exemplos de decisões moderadamente ativistas dos Tribunais Eleitorais. A metodologia a ser utilizada é a pesquisa bibliográfica e documental, com análise das diferentes legislações sobre o assunto ao longo do tempo e a comparação com as decisões emanadas dos Tribunais Eleitorais do país e método dedutivo.

Palavras-chave: Ativismo; Autorrestrição; Eleições de 1982; Justiça Eleitoral; Teoria dos Sistemas Sociais (Luhmann).

Abstract: The main objective of the present paper is to verify if Brazilian Electoral Justice adopted an activist or self-restrain posture on judging cases related to the 1982 General Elections, even though our legal system wasn't democratic. Decisions of regional Electoral Courts and the Superior Electoral Court will be analyzed along different elections, as well as the doctrine on judicial activism and self-restraint and possible examples of moderate judicial activist decisions. As methodology, documental and bibliographical research were made, by the study of different legislations on the subject that went into effect along the years and comparision with Regional Electoral Courts and the Superior Electoral Court decisions. Deductive method was mainly used.

Keywords: Judicial Activism; Judicial Self-Restraint; 1982 and following Elections; Electoral Justice; Systems Theory (Luhmann).

Introdução

As eleições são o momento de renovação democrática dos quadros do Poder Legislativo e do Executivo, evento em que todo eleitorado é chamado a escolher quais rumos deseja para o país. As primeiras eleições majoritárias diretas após muitos anos, assim como as primeiras eleições legislativas após a retomada do pluripartidarismo, são ainda mais complexas, cheias de expectativas e dúvidas por parte dos eleitores e daqueles que têm a competência para organizar o pleito e zelar pela equidade e transparência.

Com atribuições regulamentares, executivas e judiciais, a Justiça Eleitoral brasileira desempenha funções típicas e atípicas, cuja extensão facilmente pode levar a uma atuação além do constitucionalmente democrático.

É exatamente essa a proposta do presente artigo: analisar exemplos da atuação da Justiça Eleitoral, partindo da experiência das Eleições Gerais de 1982, marco histórico da retomada do regime democrático no Brasil, para algumas decisões controversas já sob a vigência da Constituição Federal de 1988, a fim de buscar traços de ativismo judicial ou de autorrestrição em sua atuação.

As Eleições de 1982

Sob a égide da Emenda Constitucional n. 1, de 17 de Outubro de 1969, à Constituição Brasileira de 24 de janeiro de 1967, realizaram-se Eleições Gerais para os cargos de Governador, Vice-Governador, Senador e suplentes, Deputados Federais e Estaduais, Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores, por voto direto, no dia 15 de novembro de 1982[1]. A importância dessas eleições residiu no retorno à possibilidade de eleição direta para cargos do Executivo após um período de 18 anos em que a população só votara para cargos do poder Legislativo e o fim do bipartidarismo[2]. As principais leis disponíveis para a regulamentação do pleito eram a Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral recepcionado pela Constituição Federal de 1988), a Lei n. 6.978, de 19 de janeiro de 1982 (cujo conteúdo consistia em dar regras de escolha de candidatos em convenções, registro de candidaturas, estabelecimento do voto vinculado a um mesmo partido para os cargos do poder executivo e do legislativo em todas as esferas, a

[1] Lei n. 6.978, de 19 de janeiro de 1982.
[2] Artigo 18 e parágrafo único, do Ato Institucional n. 2, de 27 de outubro de 1965.

data do pleito e outras determinações), a Lei n. 7.008, de 29 de junho de 1982, que criou a figura do candidato nato às eleições legislativas[3], dentre outras.

Decisivas à retomada do regime democrático no Brasil, as Eleições Gerais de 1982 resultaram em forte presença de representantes de partidos de oposição em todas as instâncias do Legislativo do país, principalmente no Congresso Nacional, cuja composição em cada Casa, assim resultou: 9 novos senadores do Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB, 1 novo senador do Partido Democrático Trabalhista – PDT e 15 novos senadores do Partido Democrático Social - PDS[4]; 235 deputados federais do PDS, 200 deputados federais do PMDB, 23 deputados federais do PDT, 13 deputados federais do Partido Trabalhista Brasileiro – PTB e 8 deputados federais do Partido dos Trabalhadores – PT[5].

A vitória de partidos de oposição em órgãos legislativos estaduais e municipais ocorreu principalmente nos maiores centros urbanos, locais em que a crise econômica dava maiores sinais e a insatisfação do eleitorado acompanhava. Nas localidades rurais, por outro lado, o resultado das eleições favoreceu aos candidatos da situação.

Mas não foi somente na escolha do eleitorado e na notória abertura política engendrada pelo Governo federal desde 1979, inaugurada pela Lei da Anistia[6], que as primeiras eleições gerais diretas resultaram em mudança do quadro político nacional: a atuação dos tribunais eleitorais também teve forte relevância nos resultados obtidos e talvez alguns dos julgados reflitam algum traço de ativismo judicial, pois mesmo que a Constituição vigente não tivesse características democráticas, a vontade percebida era de renovação política e expansão dos direitos. Essa vontade também se refletia no mundo jurídico: o constitucionalismo social, corrente jurídica que teria sua inauguração oficial no Brasil com a Constituição Federal de 1988, já mostrava sua influência, fosse nas decisões dos tribunais ou na ação política. Inaugurado na Europa após a Segunda Guerra Mundial o fenômeno do constitucionalismo social não somente descrevia o direito atual, mas principalmente desejava que a promoção de conquistas sociais tivesse reflexo e causa nesse direito. No período posterior à Constituição Brasileira de 1988, observou Barroso, (BARROSO, 2015, p. 28), houve uma expansão do papel do judiciário nesse sentido, pela adoção de novas percepções e práticas, co-

[3] "Art. 4º – Os atuais Senadores, os Deputados federais e estaduais e Vereadores serão considerados candidatos natos dos Partidos Políticos a que pertencerem na data das respectivas Convenções."

[4] A nova composição somente considera os senadores eleitos naquele pleito, ocasião em que somente 1/3 da Casa foi renovada. A exceção foi o Estado de Rondônia, então recentemente tirado da condição de Território federal, que elegeu 3 senadores, todos do PDS, partido da situação.

[5] O Distrito Federal e o Território Federal de Fernando de Noronha não elegeram deputados federais.

[6] Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979.

mo o reconhecimento de força normativa à constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional, envolvendo novas categorias, como os princípios, a colisão de direitos fundamentais, a ponderação e a argumentação. O autor explica que a Constituição passou a ser o filtro pelo qual deve ser interpretado todo o direito.

Como já mencionado, os tribunais brasileiros, mesmo que de maneira incipiente, já mostravam sinais desse novo direito no período anterior à Constituição e talvez até de algum ativismo judicial. Assim, passa-se à análise de alguns julgados dos Tribunais Eleitorais referentes às Eleições Gerais de 1982 com a intenção de apontar algum traço de ativismo judicial ou de autorrestrição:

> Decisão *ultra petita*, com supressão de instância. Se o Tribunal Regional reconhece que não houve intempestividade na substituição de candidatos declarada pelo juiz eleitoral, que se ateve a esse ponto para negar o registro, não pode, desde logo, julgar o mérito da questão, suprimindo a instância de primeiro grau julgando além do pedido recursal, pois tal decisão nega vigência ao art. 460, do Código de Processo Civil, e ao art. 35, inciso XII, do Código Eleitoral. Recurso de que se conhece e a que se dá provimento. (Ac. nº 7.193, de 2.12.82, rel. Min. Souza Andrade.)

O julgado acima refere-se a registro de candidatura para os cargos de prefeito e vice-prefeito do município de Capelinha/MG formulado pelo PDS e impugnado pelo PMDB. No caso, a substituição fora negada pelo juiz eleitoral por intempestividade, deferida pelo Tribunal Regional Eleitoral – TRE e posteriormente indeferida pelo Tribunal Superior Eleitoral - TSE. Infere-se que o Tribunal Regional Eleitoral, ademais de julgar além do pedido, desconsiderou os critérios objetivos definidos na Resolução TSE n. 11.278, de 25 de maio de 1982. A substituição de candidatos era permitida em caso de inelegibilidade, renúncia ou falecimento após o termo final do prazo de registro[7] e tinha os seguintes prazos: até 10 dias após a vacância por morte, renúncia ou indeferimento de registro de candidatura a eleição majoritária, ainda que posterior ao prazo de 60 dias antes do pleito[8], sob pena de cancelamento automático do registro dos demais candidatos[9], nos termos do artigo 56.

[7] O prazo de registro ordinário de candidaturas encerrava-se às 18 horas do dia 17 de agosto de 1982, conforme o Artigo 34, VI, §5º, da Resolução TSE n. 11.278/1982.

[8] Previsto para a apresentação da substituição do candidato a vereador no artigo 55 da Resolução TSE n. 11.278/1982.

[9] Candidatos a prefeito, vice e vereadores eram registrados em chapa única e indivisível, em interpretação analógica do artigo 5º, §1º, da Lei n. 6978/82, que versava sobre candidatos a Governador, Vice-Governador, Senador e Suplentes, Deputados Federais e Estaduais - mas havia a possibilidade de cada partido apresentar candidatos complementares, nas chamadas sublegendas, recurso instituído pelo Ato Complementar n. 26, de 29 de novembro de 1966.

A fim de evitar a anulação do pedido de registro de toda chapa concorrente à eleição majoritária, formada por candidatos a prefeito e vice da legenda e de eventual sublegenda, resultado da apresentação de um pedido de substituição intempestivo de candidato a prefeito, o Tribunal Regional Eleitoral aprovou o registro de candidatura substituta, desconsiderando as irregularidades objetivas identificadas pelo juiz eleitoral, posteriormente ratificadas pelo Tribunal Superior.

Partindo-se da premissa de que o conteúdo da Resolução não extrapolou a permissão da Lei n. 6.978/82, a decisão do Tribunal Regional foi nitidamente ativista, podendo-se nela identificar o elemento de vontade dos julgadores[10], ainda que não se possa falar em decisão contramajoritária propriamente dita, pois num sistema de bipartidarismo estatal, ainda que parte do Congresso fosse diretamente eleita, pouco de democrático poderia estar refletido na Lei anteriormente mencionada. Em comparação, o julgamento do Tribunal Superior foi de autorrestrição.

Passa-se à próxima ementa:

> Candidatos natos. A Lei nº 7.008, de 29.6.82, que os instituiu, não os dispensa do requisito de tempestiva filiação partidária. Egressos de partido que não foi incorporado por outro, estão sujeitos ao prazo de filiação estabelecido no § 3º do art. 67 da LOPP. *(Ac. nº 7.056, de 14.10.82, rel. Min. Décio Miranda.)*

Trata-se de candidatos ao cargo de vereador no município de Piripiri/PI que, desfiliados do PDS em 20 de julho de 1982, filiaram-se na mesma data ao PMDB para concorrer no pleito de 15 de novembro de 1982, em desrespeito ao prazo de 2 anos para candidatura a contar da nova filiação previsto no artigo 67, §3º da Lei Orgânica dos Partidos Políticos - LOPP, então em vigor[11]. Eram candidatos natos, porque já detentores de mandato eletivo, mas perderam a condição ao filiaram-se ao PMDB. O Tribunal Superior Eleitoral decidiu pela aplicabilidade do requisito integral dos dois anos da nova filiação a partido não incorporador para a validação das candidaturas, mesmo que o artigo 110, §4º, alínea "c" da Lei 6.989/82 exceptuasse.

Novamente, observa-se uma decisão ativista de um Tribunal Regional Eleitoral, que julgou válidas as candidaturas como se aplicável fosse a regra da exceção ao prazo de dois anos antes do pleito para a segunda filiação, como se tivesse ocorrido alguma fusão, cisão ou incorporação do PDS a motivar a mu-

[10] E talvez até de criação de direito novo.

[11] Lei n. 5682/71, Art. 67, §3º: " Desligado de um partido e filiado a outro, o eleitor só poderá candidatar-se a cargo eletivo após decurso do prazo de 2 (dois) anos da data da nova filiação". (Revogado pela Lei nº 7.332, de 1985).

dança de filiação para o PMDB[12], e autorrestritiva a posição do Tribunal Superior Eleitoral, que julgou nos estritos limites da regulamentação vigente e da situação fática que se apresentava.

Esses são alguns exemplos de decisões controversas adotadas pelos Tribunais Regionais Eleitorais naquelas Eleições Gerais de 1982, compreensíveis diante de uma realidade de constantes alterações legislativas aplicáveis ao processo eleitoral em vias de iniciar. Entraram em vigor oito leis relativas às eleições somente entre os dias 19 de janeiro e 16 de julho daquele ano, sendo que a primeira data importante prevista no Calendário Eleitoral era o dia 6 de agosto de 1982[13]. Não havia estabilidade jurídica que garantisse a previsibilidade das regras do jogo, sobretudo na esfera política.

Assim, diante de um quadro fático de grande insegurança jurídica e frequentes controvérsias, pois não havia mandamento constitucional que determinasse a vigência de regra que alterasse o processo eleitoral um ano antes do pleito a que se destinava, conquista somente atingida na Constituição Federal de 1988[14], compreende-se, em certa medida, a controvérsia nas decisões dos Tribunais Eleitorais daquele pleito.

Exposta parte da realidade legislativa e judicial eleitoral, passa-se ao exame das características das decisões ativistas ou autorrestritivas, segundo a doutrina atual.

Decisões Ativistas e Autorrestritivas

A doutrina distingue dois importantes fenômenos: a judicialização da política[15] e o ativismo judicial. Para Barroso (BARROSO, 2012, 24-27) a judicialização consiste numa transferência de poder para juízes e tribunais, transformando de modo importante a linguagem, a argumentação e o modo de interação da sociedade. O fenômeno teve três grandes causas: a redemocratização do país, que teve seu grande marco jurídico na Constituição Federal de 1988, cujo conteúdo reforçou o papel do Judiciário ao ampliar a gama de direitos reconhecidos à sociedade, que passou a buscá-lo sempre que se sentisse prejudicada; a constitucio-

[12] Lei n. 6.989/82, Art. 110, §4º: "Iniciado o processo de incorporação com a adoção do estatuto e do programa de outra agremiação, qualquer filiado ao Partido que tiver a iniciativa de propô-la poderá: […] c) filiar-se, no prazo de seis meses a outro Partido que não o incorporador, não se lhe aplicando o disposto no § 3º do art. 67 desta Lei." (Incluído pela Lei Complementar nº 42, de 1982).

[13] Conforme a Resolução TSE n. 11.321, de 17 de junho de 1982 (Calendário das Eleições de 1982).

[14] Constituição Federal de 1988, Art. 16: "A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência". (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 4, de 1993)

[15] Nas palavras do autor, judicialização da vida.

nalização abrangente de direitos individuais, coletivos, sociais e deveres por parte do Estado e o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, que conferiu ao Poder Judiciário a competência para exercer controle constitucional difuso e concentrado de leis e atos, configurando-se num dos sistemas de controle mais abrangentes do mundo.

O ativismo judicial é consequência da judicialização, mas com ela não se confunde: o ativismo consiste na escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição[16], ampliando o significado e alcance de seus dispositivos. Geralmente ocorre em situações de omissão do Poder Legislativo ou entendimento de contrariedade com a Constituição sobre demandas de certos grupos sociais, de maneira voluntária ou não. Neste ponto, pode-se falar em contramajoritariedade, pois o Poder Judiciário decide pela concessão ou não de direitos que deveriam ter sido decididos pelos representantes eleitos pela maioria da população, integrantes do Poder Legislativo. Nas palavras do autor (BARROSO, 2012, p. 26):

> A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Observa-se que a postura ativista do Poder Judiciário acarreta alguns perigos, tais como o enfraquecimento do Poder Legislativo perante a população, forçando a deslegitimação de um poder constituído por representantes eleitos democraticamente, e a usurpação de funções legislativas pelo Poder Judiciário. Conforme Beatty, (BEATTY, 2014, p. 6), ausente esse delicado equilíbrio entre a atribuição dos juízes de fazer o controle constitucional da atividade legislativa e a atividade de um poder legitimamente eleito pelo cidadão, pelo controle judicial de constitucionalidade, arrisca-se a atropelar o princípio da separação dos poderes e de “substituir a ameaça de uma tirania da maioria por uma oligarquia de cortes”.

Assim como nos julgamentos de Ações Eleitorais, o ativismo judicial na política reflete-se em muito na expedição de Resoluções para a regulamentação dos processos eleitorais e de outras atividades partidárias pelo TSE.

[16] É fundamental a vontade do julgador em decidir em certo sentido para que se configure o ativismo.

O Código Eleitoral de 1965[17], recepcionado como Lei Complementar, enumera dentre as funções administrativas do Tribunal Superior, a de expedir as instruções que entender convenientes para o cumprimento do próprio Código Eleitoral (art. 23, IX)[18]. O mesmo está previsto no artigo 105 da Lei das Eleições[19] e no artigo 61 da atual Lei dos Partidos Políticos (Lei n. 9.096/95)[20]. Algumas dessas resoluções estabeleceram restrições e obrigações além do determinado pelas mencionadas leis, principalmente na atualidade, como se pode verificar nos exemplos abaixo:

A Resolução TSE n. 22.610, de 25 de outubro de 2007, dispunha sobre matéria totalmente alheia ao conteúdo legal existente na época: a fidelidade partidária dos eleitos pelo sistema proporcional, sob pena de perda de mandato eletivo quando a desfiliação ocorresse sem justa causa.

Controversa, a Resolução sofreu questionamentos de constitucionalidade pelas Ações Direitas de Inconstitucionalidade de números 3999 e 4086, ajuizadas pelo Partido Social Cristão - PSC e pela Procuradoria-Geral da República - PGR, respectivamente. Por maioria de 9 votos a 2, em 12 de novembro de 2008, o Supremo Tribunal Federal - STF decidiu pela constitucionalidade da Resolução, mas os votos vencidos, dos Ministros Eros Grau e Marco Aurélio Mello, alertaram para a invasão da competência do Poder Legislativo. A questão, objeto de reforma constitucional e legislativa, teve como reação final a Lei n. 13.488/2017, que previu a janela de 6 meses antes do pleito para a mudança de partido[21] ao filiado que desejasse lançar-se candidato a mandato eletivo e a Emenda Constitucional n. 97/2017, que assegurou aos partidos "autonomia para estabelecer em seus estatutos as normas de disciplina e fidelidade partidária"[22], em clara reação aos avanços do poder regulamentador do Judiciário Eleitoral.

Também digna de registro foi a denominada verticalização das coligações formadas para as eleições de 2002 e 2006. Pela interpretação do artigo 6º da Lei

[17] Lei n. 4737/65, Art. 1º "Este Código contém normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos precipuamente os de votar e ser votado. Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral expedirá instruções para sua fiel execução."

[18] Lei n. 4737, 65, Art. 23. " Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior, […] IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código";

[19] Lei n. 9.504/97, Art. 105. "Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos."

[20] Lei n. 9096/95, Art. 61 "O Tribunal Superior Eleitoral expedirá instruções para a fiel execução desta Lei."

[21] Lei 9.504/97, Art. 4º.

[22] Constituição Federal, Art. 17, IV, §1º.

n. 9.504/97[23], em resposta à Consulta formulada pelo Partido Democrático Trabalhista em 2001[24], o TSE construiu um raciocínio para compreender a expressão "circunscrição eleitoral", presente naquele artigo, a partir do "caráter nacional"[25] dos partidos políticos, para definir a existência de obrigação de congruência na realização de alianças entre o nível federal e o estadual.

Essa obrigação de simetria nas coligações valeu para as eleições gerais de 2002. Um dia após a decisão do TSE, relata Lima (LIMA, 2011, p. 109), setenta senadores protocolaram proposta de emenda constitucional com o fim específico de garantir ao partido político o direito de integrar diferentes coligações nas eleições em circunscrições distintas, mas apenas em 2006 entrou em vigor a alteração constitucional. No entanto, apesar do longo período de tramitação, a Emenda, aprovada a menos de um ano das eleições de 2006 não valeu para o pleito daquele ano, permanecendo obrigatória a simetria em razão do princípio da anualidade da lei eleitoral.

Como classificou Lima (LIMA, 2011, p. 96), o Tribunal Superior Eleitoral, em mais de uma oportunidade, exerceu a "legislação judiciária", sob o permissivo do artigo 23, IX, do Código Eleitoral, de três modos: pela regulação de matéria não prevista na lei; extrapolação da previsão legal e regulamentação claramente incompatível com o conteúdo da lei.

A regulação de matéria não prevista na lei, para a autora, é nítida na prática do Tribunal Superior Eleitoral, ao criar novas regras através de Resoluções com força de lei, sob o pretexto de interpretação de dispositivo constitucional e legal.

A extrapolação da previsão legal deriva da prerrogativa da qual dispõe o Tribunal Superior Eleitoral de expedir instruções convenientes à execução dos dispositivos do Código Eleitoral, da Lei das Eleições e da Lei dos Partidos Políticos. Contudo, salienta, essa regulamentação deveria limitar-se a dar eficácia à lei, facilitando sua aplicação e esclarecendo os seus termos, sem acrescentar disposições não existentes no texto original, como sustenta ocorrer.

A regulamentação claramente incompatível com o conteúdo da lei consiste na interpretação oposta à intenção do legislador por Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, fenômeno que resulta na sua revogação por leis ordinárias,

[23] Art. 6º. É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário.
[24] Consulta TSE n. 715/2001.
[25] Constituição Federal, Art. 17, I e §1º.

complementares e até emendas constitucionais de conteúdo claramente divergente.

A atitude oposta à ativista é a autorrestritiva, sem contudo cair no exagero da automática aplicação da lei pelo juiz, fase em muito superada pelo Direito. Nas palavras de Cláudio Ari Mello (MELLO, 2004, p. 288), para quem a doutrina do *self restraint* "não pode ser uma teoria da evitação do exercício da jurisdição constitucional":

> O significado de uma teoria da autorrestrição judicial está em assegurar o equilíbrio entre a constituição dos direitos e a constituição do poder, os direitos fundamentais e a democracia, a jurisdição constitucional e os órgãos de direção política, o Direito e a política. Esse balanceamento e essa *homeostase*, é que permitem estabilizar o princípio democrático e o princípio constitucional em um mesmo modelo de Estado, o Estado de Direito democrático-constitucional. Portanto, a doutrina do *self restraint* não pode ser uma teoria da evitação do exercício da jurisdição constitucional. A autorrestrição judicial só pode fazer sentido em uma concepção constitucional em que os tribunais estão liberados para exercer um ativismo judicial na proteção dos direitos fundamentais.

A seguir, pondera o autor:

> (…) como esse ativismo não pode converter o Poder Judiciário em um poder constituinte permanente e, assim, sufocar o princípio republicano e a concretização política dos conteúdos constitucionais, é preciso estabelecer limites à atuação jurisdicional. Mas esses limites devem ser estabelecidos pelo próprio órgão judicial encarregado de interpretar e aplicar a constituição. Vale dizer, a restrição ao exercício da jurisdição constitucional fundamentada no respeito e no fortalecimento da democracia deliberativa deve ser sempre e apenas uma autorestrição do Poder Judiciário.

Ao final do raciocínio, o autor posiciona-se pela concepção social-garantista de jurisdição constitucional e a consequente defesa de um ativismo judicial moderado.

De fato, num regime de constitucionalismo democrático, que tem o Poder Judiciário como garantidor dos direitos das minorias, frequentemente não atendidos pelas políticas públicas e sequer incluídos na produção legislativa, é necessário algum grau de liberdade interpretativa, sob pena de jamais se concretizarem os princípios constitucionais para alguns grupos minoritários.

Segundo Dworkin, para quem a interpretação é indissociável do fazer jurídico, o Direito é um conceito interpretativo. Se o juiz tem o dever de dar uma solução conforme o ordenamento jurídico previamente estabelecido e se esse ordenamento é formado por regras e princípios comuns, reconhecidos e respeitados pela sociedade, então o Direito sempre dará ao juiz uma resposta correta,

mesmo que num grupo de várias juridicamente possíveis (STRECK, 213, p. 359-360). Lênio Streck explica que o Direito, para Dworkin, “transcenderia os catálogos de princípios e regras, seria 'uma atitude interpretativa e autoreflexiva, dirigida à política no mais amplo sentido'”[26]. Dworkin fornece uma justificação política[27] à resposta correta, pois é dentro dessa concepção política que está inserido o direito vigente. Explica o autor que esse direito, que recebe a moral reconhecida pela sociedade[28] e a transforma em princípios, é aplicado pelo juiz sem que este possa novamente recorrer à moral, que no caso poderia contaminar o raciocínio com uma concepção pessoal e relativa do bem e do bom, incompatível com uma sociedade pluralista. Por fim, alerta que questões políticas[29] não podem fazer parte do discurso judicial, devendo as questões de direito prevalecer.

O Sistema Político e o Sistema Jurídico de Niklas Luhmann

Para compreender-se essa dinâmica entre a produção legislativa e as decisões judiciais, é possível socorrer-se das ideias do sociólogo Niklas Luhmann sobre o sistema político dentro da controversa Teoria dos Sistemas Sociais. De maneira muito simplificada e incompleta, segundo a Teoria dos Sistemas Sociais, a sociedade é composta por sistemas fechados, que operam simultaneamente, sem relação de hierarquia, com lógica a regras próprias. Esses sistemas, que podem vir de diversos campos[30] e possuem um centro e uma região periférica. Utilizam-se da comunicação, auto-organizam-se, autorreproduzem-se[31] e constroem as estruturas que permitem sua diferenciação do ambiente e dos demais sistemas. Tudo aquilo que não faz parte do sistema, mesmo que integre outros sistemas, é considerado como parte do ambiente. Essa dicotomia é essencial à comunicação intra-sistêmica, pois somente são compreensíveis os elementos próprios ao sistema e contribuam com a função do grupo que integram.

Em que pese o caráter fechado dos sistemas, ocorre o fenômeno do acoplamento estrutural, mecanismo no qual um sistema utiliza-se de elementos dos demais para seu próprio processo comunicativo. Esse acoplamento produz irritações entre os sistemas, que ao tempo em que contribuem para sua autorrepro-

[26] Segundo Dworkin em O Império do Direito, 2007, p. 492, conforme STRECK, 2013, p. 360.
[27] No sentido de “comunidade”.
[28] Mas não qualquer moral, conforme Streck. (STRECK, 2013, p. 365)
[29] Em sentido estrito.
[30] Como do Direito, da Política, da Economia, dentre outros.
[31] O autor utiliza a palavra autopoiese, conceito da Biologia que significa a capacidade de um organismo vivo de reproduzir-se sozinho.

dução, forçam-no a abrir-se cognitivamente aos demais, sem ferir sua clausura operacional.

Compreendidos essas ideias básicas, passa-se à descrição de elementos do Sistema Político.

A política é um sistema social, autorreferencial e autopoiético, operativamente fechado e cognitivamente aberto. Seus programas são finalísticos[32], tem a função de produzir decisões vinculantes[33] coletivas e o faz através do poder político, seu meio de comunicação. A dicotomia aqui presente é a relação governo-oposição. Na estrutura do Estado, compõem o sistema político os Poderes Legislativo e Executivo, que têm a prerrogativa de abster-se de tomar decisões inconvenientes.

O Sistema Jurídico, por outro lado, tem por função o processamento de expectativas normativas[34] hábeis a manter-se em situações de conflito e seu programa é constituído pelo conjunto de normas e procedimentos. As decisões judiciais integram o sistema jurídico e constituem decisões vinculadas e programadas, com função estabilizante, pois é possível sua aplicação a situações semelhantes.

Os Tribunais, nessa perspectiva, integram o centro do sistema jurídico e, a legislação e os contratos localizam-se na periferia. Os Tribunais não podem negar-se a decidir, e ainda têm a função de fechar operacionalmente o sistema e reproduzí-lo. A periferia sofre da irritabilidade, sensibilidade e contato com outros sistemas sociais, como o Político. Contudo, nem sempre a irritabilidade restringe-se à periferia: não raramente, os tribunais são chamados a resolver questões políticas, com códigos próprios do sistema político, mesmo que a intenção da parte seja somente de dar publicidade ao debate e não de dar uma solução jurídica à questão, em uso indevido do sistema jurídico.

Quando a irritabilidade ocorre na periferia dos sistemas, tem-se o correto acoplamento entre os sistemas. No caso do jurídico e do político[35], esse acoplamento estrutural encontra-se na Constituição, instrumento que tem por função a autorreprodução do sistema jurídico, e a abertura às demandas políticas periféricas.

[32] Ou seja, perecem ante a frustração de seus fins.
[33] Em oposição às decisões do sistema jurídico, de caráter programado.
[34] Têm a capacidade de manter-se caso frustradas.
[35] E do Sistema Econômico, que não será tratado no presente artigo para não fugir do tema.

Entendidos esses conceitos, conclui-se que o uso indevido do sistema jurídico contribui para os episódios de ativismo judicial, mas também força o sistema político a tornar-se mais complexo, provocando um amadurecimento institucional forçado.

Os Tribunais Eleitorais e o Ativismo Moderado

Retomando-se a questão da jurisdição eleitoral, como podem os tribunais da justiça especializada levar a efeito esse ativismo moderado defendido por Mello na atualidade?

Nas passadas Eleições de 2018, em que a propaganda veiculada pela *internet* tomou o lugar da antiga propaganda eleitoral de rua, fosse por aplicativos de trocas de mensagens ou por redes sociais, os tribunais regionais eleitorais viram-se obrigados a decidir sobre matéria nova ao estabelecer a responsabilização do usuário de redes sociais que divulgasse notícia sabidamente falsa. Em que pese o problema ser antigo, isto é, a divulgação de boatos durante campanha eleitoral, a capacidade de alastramento de notícias falsas nas Eleições de 2018 por meio de redes sociais e aplicativos foi novidade. Tampouco havia previsão legal ou em Resoluções do próprio TSE dessa específica conduta, que necessitava urgente atuação da Justiça Eleitoral em defesa da honra de candidatos e partidos, ademais da preservação da equidade no pleito.

Propõe-se, como exemplo, um julgado proferido pelo TRE/SP que concluiu pela aplicação de multa no valor de dez mil reais por publicação em rede social de notícia falsa, posteriormente retirada do ar[36], com fundamento no artigo 22, §1º, da Resolução TSE nº 23.551/2017[37], dispositivo cujo teor limita a livre manifestação do pensamento do eleitor identificado ou identificável na *internet* em caso de ofensa à honra de terceiros ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos. Outro julgamento, do mesmo Tribunal, foi a concessão de ordem liminar para a retirada do ar de notícia falsa imputada a candidato a Deputado Federal pelo Estado de São Paulo contra o qual recaía falsa imputação de enquadramento de conduta na Lei Complementar n. 135, de 4 de junho de 2010, a chamada “Lei da Ficha Limpa”[38]. Como se pode notar, não está exatamente prevista a conduta de

[36] Processo PJE n. 0605046-59.2018.6.26.0000 do TRE-SP
[37] Que regulamentou a propaganda eleitoral nas Eleições de 2018, a utilização e geração do horário gratuito e dispôs sobre condutas ilícitas em campanha eleitoral nas eleições.
[38] Processo Rp 0605159-13.2018.6.26.0000

repassar notícia inverídica e demeritória a candidato ou partido previamente divulgada por outrem, mas o repasse de notícia falsa foi entendido como divulgação. Se tais decisões estiverem lastreadas em argumentos de princípios, na defesa de valores jurídicos constitucionais, então estarão constitucionalmente adequadas. Apesar de precipitado, pois são poucas as decisões sobre o tema e não se sabem ainda suas consequências no mundo jurídico, parecem ser as respostas constitucionalmente adequadas, pois protegem a honra de candidatos e a equidade do pleito, funções da própria Justiça Eleitoral.

Conclusão

Sobre as eleições de 1982, reitera-se a identificação de alguns traços de ativismo judicial, ainda que de maneira embrionária, mesmo que não tenham ocorrido pela busca da concretização de princípios constitucionais democráticos, pois não era a realidade do ordenamento jurídico em que o pleito aconteceu. Na sociedade florescia um desejo de renovação democrática na política e de evolução no direito, mas também havia resistência.

Pela importância histórica, hoje identificável nessas Eleições Gerais, e principalmente na época, era inevitável que essas tensões sociais se refletissem nas decisões judiciais do período, mormente ante a ausência de uma Constituição que sistematizasse adequadamente em princípios a nova moral que emergia da sociedade e que lutava por se fazer representar no direito. Pode-se falar aqui em irritabilidade entre os sistemas jurídico e político a partir da iniciativa dos movimentos sociais, que lutavam para que suas finalidades integrassem a periferia do sistema jurídico e lograssem aplicação pelos Tribunais.

Anos depois, já tendo uma Constituição democrática no centro do acoplamento entre os sistemas jurídico e político, paulatinamente observou-se a adoção de uma postura progressivamente ativista por parte do Tribunal Superior Eleitoral, observável na edição de Resoluções que regulavam matéria não prevista na lei; extrapolavam a previsão legal e expediam regulamentações incompatíveis com o conteúdo da lei, em prática denominada pela autora Sídia Lima como legislação judiciária, trazendo grande risco à segurança e legitimidade do processo eleitoral nos anos que se seguiram.

Conclusão inevitável é a de que atualmente há que se encontrar um meio-termo entre a aplicação automática da norma pelos Tribunais e a produção de

legislação judiciária, pela adoção do ativismo moderado, nesse amadurecimento da atuação da Justiça Eleitoral iniciado nas Eleições de 1982 e observado nas recentes Eleições de 2018.

Referências

BARROSO, L.R. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Revista [Syn]Thesis.** Rio de Janeiro: UERJ, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/issue/view/555>. Acesso em 05-01-2019.

BARROSO, L.R. **A Razão sem Voto: o Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas.** Brasília: UniCEUB, v. 5, Número Especial, p. 24-50, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3180/pdf>. Acesso em 05-01-2019.

BEATTY, D.M. **A Essência do Estado de Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, pp. 1-63.

FRANÇA, G.A. O Processo Judicial Decisório e as Políticas Públicas Para a Saúde a Partir da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann. 2015. Tese de Doutorado em Direito – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo.

LIMA, S.M.P. O ativismo judicial e o judiciário eleitoral: um estudo da atividade legislativa do Tribunal Superior Eleitoral. Tese de Doutorado em Ciência Política da Universidade Federal de Pernambuco. Recife: UFPE, 2011.

MELLO, C.A. **Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

STRECK, L.L. **Porque a discricionariedade é um grave problema para Dworkin e não o é para Alexy.** Revista Direito e Praxis - Dossiê Ronald Dworkin. Rio de Janeiro: UERJ, v.4, n. 2, p. 343-367, 2013.

Medicinas, cultura e saúde: desafios às Epistemologias do Sul

Rodrigo GARCEZ

Mestre em Educação pela UFFS - Câmpus Chapecó/SC.
Pós-graduando em Sociedade, Ambiente e Desenvolvimento UERGS – Câmpus Erechim/RS.
rodrigogarcez@homtail.com

Resumo: este artigo discute as relações existentes entre os conceitos e processos de medicalização do ocidente, o direito a capacidade do autocuidado do indivíduo em virtude da implementação de Práticas Integrativas e Complementares no Sistema Único de Saúde no Brasil. Traz a atenção à Homeopatia e a forma como esta se inseriu na cultura brasileira. E, a partir desta análise, elenca as tensões e resistências do sistema legal de medicina em relação a sua reserva de mercado. Dinâmica esta que tende a se repetir com outras medicinas e práticas terapêuticas. Faz-se uma breve incursão na filosofia da ciência objetivando a origem da dicotomia epistemologia que alimenta estes embates. E, conclui que umas das vias de superação possível, à retomada da consciência do autocuidado, passa pelo fortalecimento das epistemologias do sul em relação as medicinas tradicionais, que são coerentes de forma paradigmática aos avanços mais recentes da ciência.

Palavras-chave: Medicalização; Saúde; Cultura; Direito; Epistemologias do Sul.

Medicine, Culture and Health - Challenges to Southern Epistemologies

Abstract: this article discusses the relationships between the concepts and processes of medicalization in the West, the right to self - care capacity of the individual, due to the implementation of Integrative and Complementary Practices in the Brazilian Unified Health System. It draws attention to Homeopathy and the way it has been inserted into Brazilian culture. And, from this analysis, it lists the tensions and resistances of the legal system of medicine in relation to its market reserve. This dynamic tends to be repeated with other medicines and therapeutic practices. A brief incursion into the philosophy of science is made, objectifying the origin of the epistemology dichotomy that fuels these conflicts. And, the conclusion that one of the ways of possible overcoming, to the recovery of the conscience

of self-care, is to strengthen the epistemologies of the South in relation to traditional medicines, which are coherent in a paradigmatic way to the latest advances in science.

Keywords: Medicalization; Health; Culture; Law; Epistemologies of the South.

Introdução/Introduction

As medicinas tradicionais estão conquistando um espaço significativo no desenvolvimento dos aspectos relacionados ao cuidado preventivo da saúde. Além das lutas das entidades que representam os praticantes destas medicinas, o próprio governo brasileiro seguindo as orientações Organização Mundial da Saúde (OMS) a respeito da implementação destas práticas incorporou um número significativo delas no Sistema Único de Saúde, chamando-as de Práticas Integrativas e Complementares em Saúde (PICS). As práticas terapêuticas ou medicinas tradicionais ali inseridas, são uma parcela pequena das inúmeras variantes que sobrevivem ao processo de marginalização que o colonialismo promoveu. Nesta perspectiva torna-se relevante contextualizar o conceito e o processo de medicalização historicamente implantado na sociedade.

Medicalização como conceito e processo / Medicalization as concept and process

Segundo Ordorika[1] existe um acordo entre teóricos, de diferentes vertentes, que a importância que adquire o discurso e a prática médica nas sociedades contemporâneas constitui uma das características mais evidentes da modernidade. Diante desta percepção foi estabelecida a categoria “medicalização” que entende-se ora como conceito e ora como processo[2].

Este termo surgiu na década de 70, sendo influenciado por duas tradições de pensamento, a sociológica e a da nova esquerda através das investigações de Michael Foulcaut sobre biopolítica e medicalização no século XVIII. Nesta

[1] ORDORIKA, Teresa. (2016). **Consideraciones epistemológicas en torno a la medicalización en América Latina:** balances y propuestas. Ludus Vitalis. XXIX. 99-128.

[2] CONRAD, P. **Medicalization: changing contours, characteristics and contexts**, en W.C. Cockerham (Ed.), Medical Sociology on the Move. New Directions in Theory (p. 195-214), Nueva York: Springer, 2013.

MATURO, A. **Medicalization:** current concepts and future directions in a bionic society. Mens Sana Monographs 10(1): 122-33.(2012)

perspectiva, segundo a análise de Ordorika[3], esta temática pensa a medicalização como um dispositivo de controle social. Uma vez que as doenças mentais historicamente tratadas como fenômenos da vida e/ou transgressões passaram a ser tratadas como doenças mentais. Objetivando assim classificar e atuar sobre o indivíduo, remetendo sua compreensão para o campo sociológico.

Na perspetiva sociológica do termo, tomado enquanto conceito, recebeu críticas no sentido da classificação social, que promove ao criar rótulos. No tocante a estes rótulos classificava as pessoas segundo as doenças que estas manifestavam. Além disso, a partir da obra "Nemesis medica: la expropriacion de la saude", de Ivan Illich (1975)[4] foi cunhado o termo "iatrogênese", argumentando que a medicina alopática moderna gerava patologias nas pessoas e na sociedade, abstraindo sua capacidade de autocura.

Segundo a análise de Ordorika[5], na década de 1970, diversos autores ainda expressavam uma concepção negativista sobre a medicalização, pois a entendiam como um processo normativo, homogenizante em que os critérios sociais e morais de normalidade aparecem sobre uma linguagem científica, objetiva e neutra. E, a medicina, imbuída neste processo, é percebida como uma empresa imperialista e reducionista, sendo exercida de maneira autoritária sobre uma população desempoderada e passiva.

A compreensão, desta categoria, passa a ser entendida de maneira mais complexa a partir da década de 1980. Neste período a polaridade do entendimento é substituído, segundo Conrad[6], pela compreensão de suas características multifatoriais, fragmentarias, de gradualidade, irregulares, e reversíveis intrínsecas do fenômeno da medicalização.

Com o desenvolvimento das pesquisas biomédicas a utilização de medicamentos inaugurou uma nova perspectiva de mercado. Aquele focado para o aumento de desempenho e, não somente para o tratamento de moléstias. Este movimento gerou novas concepções para o termo. De qualquer forma, segundo Ordorika[7], independente do desenvolvimento da percepção do conceito, este fenômeno deve ser tratado a partir dos seus contextos históricos, geográficos e

[3] ORDORIKA, Teresa. (2016). C**onsideraciones epistemológicas en torno a la medicalización en América Latina:** balances y propuestas. Ludus Vitalis. XXIX. 99-128.
[4] ILLICH, I. **Nemesis médica:** La expropiación de la salud. Barcelona: Barrarl, 1975.
[5] ORDORIKA, Teresa. (2016). **Consideraciones epistemológicas en torno a la medicalización en América Latina:** balances y propuestas. Ludus Vitalis. XXIX. 99-128.
[6] CONRAD, P. **The Medicalization of Society:** On the Transformation of Human Conditions into Treatable Disorders. Baltimore: The John Hopkins University Press, 2007.
CONRAD, P. **Medicalization: changing contours, characteristics and contexts**, en W.C. Cockerham (Ed.), Medical Sociology on the Move. New Directions in Theory (p. 195-214), Nueva York: Springer, 2013.
[7] ORDORIKA, Teresa. (2016). **Consideraciones epistemológicas en torno a la medicalización en América Latina:** balances y propuestas. Ludus Vitalis. XXIX. 99-128.

das especificidades de condições da saúde do indivíduo e da sociedade analisada. Logo, uma breve análise de como este processo de medicalização se estabeleceu faz-se necessária.

Na Europa em fins do século XVIII, a caracterização da medicina como ciência promoveu seu caráter racional, objetivo e positivo, influenciando diretamente a sua teoria/prática, seus profissionais e os currículos das instituições de ensino. Em seguida, o aumento dos fenômenos médicos nomeados, gradualmente aumentou a jurisdição médica, uma vez que fenômenos antes atribuídos a moral/religião passaram a serem rotulados como patologias ou enfermidades. O terceiro movimento foi o início do uso político destas informações para uso de controle de indivíduos e populações.

De acordo com Conrad[8] esta estrutura se desenvolveu e após a segunda guerra mundial, possibilitou o estabelecimento de uma rede formada por vários atores que onde figuram, indústrias farmacêuticas, planos de saúde, grupos que defendem os direitos dos pacientes, os acadêmicos, meios de comunicação em massa, complexos médicos hospitalares, inversão de capitais e ações no mercado financeiro. Estes atores acabam influenciar a velocidade e a direção deste processo atualmente[9].

Ainda que o direito a saúde e a ética do cuidado são anunciados como universais, o processo de medicalização se estabeleceu com lacunas que privilegiam determinadas classes sociais em detrimento de outras. Segundo Ordorika[10], em vários trabalhos relacionando gêneros e cuidados de saúde esta constatação se evidencia. Outras especificidades podem ser melhores estudadas. Mas, de um modo geral se estabelece um sobre-medicalização em classes mais elevados e um sub-medicalização em classes de sujeitos menos favorecidos economicamente, seja pela falta ou pela redução de acesso, pela baixa qualidade dos serviços providos pelos serviços públicos, ou ainda pelos que são sistematicamente excluídos dos sistemas de saúde privados. Esta disparidade, segundo a autora, vêm em benefício dos médicos e não necessariamente dos pacientes, quando se leva em consideração o uso extensivo de cesarianas, cirurgias plásticas e tratamentos de melhora cognitiva.

O processo de medicalização se estabeleceu paralelo a um processo de desapropriação de saberes tradicionais. Uma vez que as medicinas já eram pra-

[8] CONRAD, P. y Schneider, J. W. **Deviance and Medicalization: From Badness to Sickness.** Filadelfia: Temple University Press, 1992.
[9] ORDORIKA, Teresa. (2016). **Consideraciones epistemológicas en torno a la medicalización en América Latina:** balances y propuestas. Ludus Vitalis. XXIX. 99-128.
[10] Ibedem

ticadas pelos povos originários. E, em virtude deste processo, estas práticas foram paulatinamente marginalizadas evidenciando e estabelecendo uma grande violência epistemológica, mercantilizando o cuidado com a saúde em detrimento dos direitos humanos universais. Mesmo assim observa-se uma valorização das medicinas tradicionais em virtude da falta de respostas adequadas a problemas de saúde que o próprio sistema de medicalização criou. Neste respeito, cabe revisar a perspectiva epistemológica, que está em vigor em relação ao cuidado da saúde e como parte mesmo que em perspectiva nos direitos humanos.

Práticas Integrativas e Complementaras em Saúde no Brasil / Integrative and Complementary Practices in Health in Brazil

Atualmente vive-se, segundo Santos[11] uma transição paradigmática, que em parte, substitui o peso das medidas sanitaristas, que via de regra foca nas patologias, por buscar uma atenção mais detalhada a medidas preventivas de saúde. A origem da visão sanitarista remonta ao conceito originado no contexto europeu quando lidava com grandes crises como a Peste Negra, Varíola, entre outras que teve reflexo no Brasil com a atuação dos médicos Osvaldo Cruz e Carlos Chagas.

Neste aspecto cabe um debate em relação a construção de um modelo de políticas nacionais de Praticas Integrativas e Complementares em Saúde que busca a oficialização de algumas destas práticas como potencialidades a serem executadas pelos municípios. As práticas elencadas de um modo geral apresentam uma matriz europeia, franco-alemã. Baseada em parte de experiências autóctones na chamada América Latina[12].

Ainda segundo o autor,

> [...] a proposta formulada ajuda a perceber o quão necessário se faz entender como se dá a produção do conhecimento na contemporaneidade, pois, muito além de uma simples questão de acúmulo de saberes e de progressão técnica, propõe-se uma perspectiva política de busca por legitimidade. Essa busca, em determinados casos, implica o encobrimento do outro e, em específico, a não visibilidade de algumas práticas de cuidado em detrimento de outras[13].

[11] SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. (Orgs.) **Epistemologias do Sul.** São Paulo: Editora Cortez. 2010.

[12] JUNIOR, Luiz Souza Lima. **Cuidado em saúde e colonialidade do ser: perspectivas para uma saber-fazer corporificado.** Sistema de Eventos Acadêmicos da UFMT, Seminário do ICHS – Humanidades em Contexto: saberes e interpretações (2014). Disponivel em: http:// eventosacademicos.ufmt.br/index.php/seminarioichs/seminarioichs2014/paper/view/1621. Acessado em 07.04.2019 20:47:32.

Embora dentro do modelo de medicalização, a implementação das PICS seja um avanço na percepção do ser humano como um ser mais integral, observa-se um reflexo interdependente de colonialidade no sentido de que a implementação destas práticas não privilegia o conhecimento local já produzido. O processo de marginalização deste conhecimento/cultura ainda se efetua, sob outra roupagem, a de práticas que oriundas de nações colonizadoras, em detrimento das práticas locais. E, consequentemente de outras formas de fazer ciência.

> Este seria manifestado na supressão destruidora de alguns modelos de saberes locais, na desvalorização e hierarquização de tantos outros, o que levou ao desperdício – em nome dos desígnios colonialistas – da rica variedade de perspectivas presentes na diversidade cultural e nas multiformes cosmovisões por elas produzidas[14].

Em 2006, o Ministério da Saúde publicou um documento que regulamentava as Práticas Integrativas e Complementaras em Saúde (PICS). Neste documento são expostos o contexto da organização dentro das políticas públicas:

> O campo da PNPIC contempla sistemas médicos complexos e recursos terapêuticos os quais são também denominados pela Organização Mundial de Saúde (OMS) de medicina tradicional e complementar/alternativa. Tais sistemas e recursos envolvem abordagens que buscam estimular os mecanismos naturais de prevenção de agravos e recuperação da saúde por meio de tecnologias eficazes e seguras, com ênfase na escuta acolhedora, no desenvolvimento do vínculo terapêutico e na integração do ser humano com o meio ambiente e a sociedade. Outros pontos compartilhados pelas diversas abordagens abrangidas nesse campo são a visão ampliada do processo saúde-doença e a promoção global do cuidado humano, especialmente do autocuidado[15].

Junior[16], lança um critica sobre esta, postura decolonial e recolhedora de dos saberes não eurocentrados. Pois, o Estado, ao oficializar práticas milenares estrangeiras e não as locais, acaba por apresentar-se com uma postura homogeneizante e descrente da pluralidade de pensamento.

> [...] pois, reconhece a validade de tais práticas, mas não as autoriza sem antes criar um rito de passagem, um “boas vindas” ao status quo do cuidado. Do ponto de vista da discussão decolonial, essa postura só reforça a precariedade analítica frente ao trânsito de conhecimentos estabelecidos pelas populações, em particular, no que diz respeito às técnicas, modos e maneiras de cuidar[17].

---

[13] Ibidem p. 695.

[14] SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. (Orgs.) **Epistemologias do Sul.** São Paulo: Editora Cortez. 2010. p.7

[15] BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. P**olítica Nacional de Práticas Integrativas e Complementares no SUS** - PNPIC-SUS / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Básica. – Brasília: Ministério da Saúde, 2006. p.10

[16] JUNIOR, Luiz Souza Lima. **Cuidado em saúde e colonialidade do ser: perspectivas para uma saber-fazer corporificado.** Sistema de Eventos Acadêmicos da UFMT, Seminário do ICHS – Humanidades em Contexto: saberes e interpretações (2014). Disponivel em: http:// eventosacademicos.ufmt.br/index.php/seminarioichs/seminarioichs2014/paper/view/1621. Acessado em 07.04.2019 20:47:32.

Como via de superação neste contexto percebe-se que a alteridade entre europeus e povos do novo mundo estão presentes pelo menos desde o início da modernidade. Mesmo assim, as Epistemologias do Sul ainda são alternativas par confrontar a lógica eurocêntrica do poder do capitalismo mundial.

Uma vez que houve a abertura por parte do Estado para inserção no sistema de saúde, do cuidado com uma visão mais abrangente do ser humano, torna-se necessário promover a continuidade deste movimento para que seus efeitos sejam positivos e crescentes na manutenção da saúde da sociedade brasileira. Percebe-se um amplo campo de pesquisa em relação a como promover uma visibilidade cada vez maior, objetivando a preservação e o desenvolvimento do conhecimento local, transmitido pela cultura distinta e única em diversas comunidades, sejam indígenas, benzedeiras, raizeiros, parteiras, etc...

Homeopatia no Brasil / Homeopathy in Brazil

Porém este trabalho se destina a trazer a atenção ao cenário brasileiro em relação a implementação do Homeopatia no Brasil e a a partir dela fornecedor um desenho da dinâmica que as diversas formas de tratamento integral do ser humano sofreram em virtude das reservas de mercado e dos conselhos profissionais de saúde.

Neste aspecto encontramos um embate epistemológico em relação a estrutura de pensamento do profissional da saúde. Lembrando-se que este é decorrente de uma educação estigmatizada pelo próprio processo de medicalização iniciado no século XVII, conforme já mencionado.

O processo de implementação da homeopatia de uma maneira geral, passa num primeiro momento, pela desacreditação, em virtude do mesmo estar situado noutro paradigma. Superada esta fase, em virtude da quantidade irrefutável de resultados comprovados no paradigma científico vigente, observa-se um movimento de preservação e reserva de mercado por meio dos Conselhos de Medicina que buscam então apropriar-se de sua prática restringindo a atuação profissional aos profissionais médicos.

Embora no Brasil, segundo Moreno[18], citando a Lei Federal 5991 de 17.12.1973, qualquer brasileiro pode comprar e indicar homeopatias, restringindo-se apenas as que possuem matéria ponderal que pode ser tóxica, para serem

[17] Ibidem p.696

indicadas por profissionais médicos, conforme a listagem de dinamizações e substâncias publicadas pelo Ministério da Saúde.

Neste aspecto, cabe um breve retrospecto histórico do sistema de medicinal homeopático e como foi sua introdução popular no Brasil. Este sistema de medicina é um sistema aberto que permite, pelo seu método, utilizar substâncias e o conhecimento local ao seu repertório de remédios individualizados.

De acordo com Saint-Martin[19], a homeopatia foi introduzida no Brasil, pelo médico francês Benoit Jule Mure, um discípulo e colaborador se Samuel Hahnemann, criador do sistema homeopático. Como os médicos brasileiros da época recusaram em aceitá-la, considerando-a efeito placebo, Benoit passou a ensiná-la ao povo. Esta resistência permaneceu em maior ou menor grau por todo o período até os dias atuais. Desde então, ela vem sendo praticada também por terapeutas naturistas. E, além destes, na época muitos cidadãos adquiriram o conjunto dos principais remédios homeopáticos e um livro explicativo e, passaram curar pessoas. O Conselho Federal de Medicina, acolheu a homeopatia como especialidade médica em 1980. Ainda segundo o autor, ‘‘...esta autarquia admitiu ser inegável o fato de essa ciência ter sobrevivido graças ao trabalho de não médicos[20].’’ Saint-Martin (2010, p.21). Os esforços para o ensino da homeopatia no Brasil começaram em 1840, mas somente em 1843, a partir da fundação do Instituto Homeopático do Brasil no Rio de Janeiro foi possível o ensino da homeopatia para o povo e propagá-la em favor das classes mais pobres. Em 1847, surgiu uma dissidência da entre os homeopatas que admitiam certos princípios da alopatia e julgavam primordial os diplomas médicos para exercer a profissão de homeopata.

> Desde o início a homeopatia foi complemente livre no Brasil, pois Mure ensinou esta doutrina para todos aqueles que tinham interesse em aprendê-la, não necessitando de formação médica[21].

Separam-se do Instituto e formaram a Academia Medico-Homeopática do Brasil. A partir daí criou-se a polêmica constante pela imprensa entre os membros do Instituto e da Academia.

O cuidado da saúde pela perspectiva homeopática, acaba trazendo novamente a tona o conceito da entrogenia, evidenciando-o pelas particularidades

[18] MORENO, José Alberto. O direito do uso popular da ciência da homeopatia. 6ed. Belo Horizonte : Hipocrática-Hahnemanniana, 2011.
[19] SAINT-MARTIN, Juracyr G. A. O Futuro das terapias naturais? Belo Horizonte: Hipocrática-Hahnemanniana, 2010.
[20] Ibidem p. 21
[21] Ibidem p. 23

inerentes a prática uma vez que a capacidade de autocura dos indivíduos se tornava cada vez menor. Pois, como ela baseia-se numa perspectiva vitalista, interessa-se em tratar o individuo como um todo, as doenças não são o foco do sistema e sim a saúde do indivíduo. As doenças são consideradas sintomas de desequilíbrio da saúde. Logo tem um objetivo diferente da alopatia, que prima no tratamento da doença. Indo de certa forma atua na contramão do processo de medicalização em curso. A homeopatia foi acolhida à lista de práticas complementares no Brasil em virtude de estratégias e diretrizes desenvolvidas pela OMS para fomentar sua implementação na rede pública dos países-membros.

Estratégias da OMS sobre Medicina Tradicional / WHO Strategies on Traditional Medicine

Em várias partes do mundo sistemas medicinais marginalizados pelo processo de medicalização tem sobrevivido em seus nichos culturais e outros acabam até sendo exportados, como a homeopatia, a acupuntura, etc... A ponto da economia ver neles uma possibilidade de mercantilização. E, desta forma através da Organização Mundial de Saúde, promover a visibilidade destas sugerindo aos estados nacionais integrarem em seus sistemas de saúde oficiais as medicinas tradicionais, desde 1970. Porém somente em 2005 publicou o documento Estratégias da OMS sobre Medicina Tradicional, onde define as diretrizes para que os sistemas oficiais de saúde e os praticantes de medicinas tradicionais se estabeleçam em relação de cooperação. Segundo Ferreira[22], com esse documento, a OMS estimula os Estados nacionais a regular, disciplinar e controlar as medicinas tradicionais, já que elas se apresentam como alternativas de baixo custo que encerram grande potencial de desenvolvimento econômico.

Segundo a autora a primeira medida da OMS exerce seu poder simbólico de nomear, definir de forma útil e prática a medicina tradicional como um conjunto de

> [...] práticas, enfoques, conhecimentos e crenças sanitárias diversas que incorporam medicinas baseadas em plantas, animais e/ou minerais, terapias espirituais, técnicas manuais e exercícios aplicados de forma individual ou em combinação para manter o bem-estar, além de tratar, diagnosticar e prevenir enfermidades[23].

[22] FERREIRA, Luciane Ouriques. **A emergência da medicina tradicional indígena no campo das políticas públicas.** Hist. cienc. saude-Manguinhos, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 203-219, Mar. 2013.

[23] OMS. Organização Mundial da Saúde. **Estratégias de la OMS sobre medicina Tradicional 2002 -2005.** Genebra: Organização Mundial da Saúde. 2002. p.33.

Se, medicinas tradicionais possuem características positivas em relação aos cuidados com a saúde e que podem ser utilizadas para incrementar o acesso de pacientes e consumidores a diferentes terapêuticas e recursos de saúde, elas também enfrentaram problemas do paradigma científico positivista que proporciona validade ao sistema biomédico vigente. A própria OMS identifica este desafio em relação a medicina alopática.

> A medicina alopática tem sua base firmemente arraigada na cultura ocidental. Os médicos enfatizam, portanto, seu enfoque científico e afirmam que ela está tanto livre de valor, quanto não está marcada pela cultura. As terapias de Medicina Tradicional/Medicina Complementar e Alternativa se desenvolveram de formas distintas, sendo muito influenciadas pelas condições culturais e históricas dentro das quais evoluíram[24].

Uma vez que o desenvolvimento deste sistemas se deram em bases epistemológicas diferentes, não homogêneos, o embate apresentará uma resistência a sua implementação basicamente no mínimo em três eixos: pelos Conselhos de Medicina, bem como pela indústria farmacêutica e pela própria força de inércia do processo de medicalização em curso na mentalidade da população.

Uma outra tensão se estabelece entre o sistema econômico e o de governo. No sistema de governo, mesmo que ele esteja efetivando as recomendações a partir de força de órgãos internacionais, diante da situação atual, não deixa de ser um avanço. Porém no momento que esta recomendação subentende que determina prática precisa ser validada pelo modelo científico eurocentrista, as medicinas que se baseiam numa abordagem holística e no princípio de harmonia das relações sócio cósmicas, que ocorre na maioria das medicinais tradicionais orientais e indígenas, perderão muito de sua essência.

Assim, a dicotomia que se estabelece entre a tradição e a modernidade, que subordina os saberes a uma ordem biomédica universal tornam-se base e estrutura dos discursos oficiais.

Esse processo de implementação encerra em si mesma a dinâmica do conceito de desencaixe que segundo Giddens[25], envolve o deslocamento de aspectos das medicinas tradicionais de seus contextos locais de interação e seu reencaixe em outras condições locais de tempo e lugar – os sistemas nacionais de saúde.

---

[24] Ibidem. p. 23.
[25] GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade.** São Paulo: Edunesp. 1991.
[26] FERREIRA, Luciane Ouriques. **A emergência da medicina tradicional indígena no campo das políticas públicas.** Hist. cienc. saude-Manguinhos, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 203-219, Mar. 2013.

Desta forma, as políticas públicas só podem reconhecer/valorizar/validar se transformarem a tradição que organiza o ‘‘mundo da vida’’ dos povos e comunidades em objetos deslocados de políticas públicas, de acordo com Ferreira.

Assim percebe-se que o sistema político, atrelado ao sistema econômico e, este último alicerçado sobre uma visão de ciência positivista e cartesiana, em última análise, torna utópica a condição sugerida pela Organização Mundial da Saúde em relação aos sistemas alopático e tradicional coexistirem de maneira harmônica.

Ambos os sistemas possuem bases epistemológicas diferentes e, possuem metodologia de investigação própria, como é o caso da homeopatia. Que embora originada num país colonizador, pela sua percepção de saúde aproxima-se da medicina tradicional e mesmo assim encontra uma resistência ferrenha quando começa a ser institucionalizada para além do controle do sistema medicinal clássico.

Num esforço de buscar o entendimento das razoes de tamanha dificuldade na conciliação entre a medicina alopática e a tradicional, faz-se necessário retomar alguns conceitos abordados na filosofia da ciência. Onde, a cerca de dois seculos, inciou-se uma ruptura de paradigma entre a física newtoniana e a física quântica e, que sob certa ótica observamos sua reverberação na dicotomia entre as medicinas.

Paradigmas cientifico e filosofia da ciência / Scientific Paradigms and Philosophy of Science

A medida que refina-se a investigação da origem desta resistência ao desenvolvimento dos sistemas de saúde, identifica-se uma crise paradigmática que tende a repetir-se na história humana. Atualmente revivemos uma ruptura de conceitos saindo do materialismo e inaugurando, tecnologicamente, uma proximidade ao idealismo grego. Identifica-se no final do século XIX uma efervescência de mudança de paradigma que levou os físicos a uma nova interpretação da realidade. Segundo Leite[27], nesta perspectiva e investigando a origem da ruptura dos conceitos físicos entre o materialismo e o idealismo grego, Heisenberger propôs que a investigação última de nossa realidade, atualmente apenas revive este conflito. Para Heisenberg[28], o século XVIII foi crucial na trajetória histórica do materialismo, pois, a partir daquele século, viu-se que

> [...] as experiências químicas podiam ser ordenadas e interpretadas satisfatoriamente por intermédio da hipótese atômica herdada da Antiguidade, se o átomo fosse considerado como o elemento imutável, verdadeiro e realmente existente, constituinte da matéria[29].

De acordo com Leite[30], Heisenberg não identificava por completo o materialismo antigo com a filosofia que dominou as ciências naturais até as descobertas de Planck, pois a palavra "materialismo" assumiu no século XIX um significado unilateral que se distanciava da filosofia grega da natureza. A nova concepção de materialismo, nascida da revolução científica do século XVII, que teve como um dos marcos a publicação do Principia de Newton em 1687, sofreu o influxo da filosofia cartesiana e da “cisão entre realidade material e realidade espiritual” preconizada por Descartes[31].

Ainda segundo Leite[32], a filosofia grega procurava um princípio unificador de todos os fenômenos observados no mundo, uma espécie de "matéria cósmica, vale dizer, uma substância universal que passaria por todas as transformações, da qual todas as coisas emergiriam para depois a ela retornar[33]". De Tales, passando por Demócrito e até Aristóteles, o conceito de matéria ligava-se a essa tentativa de compreender a totalidade do mundo por meio de um princípio fundamental de unificação a arché. Séculos depois, Descartes funda uma filosofia baseada na oposição entre matéria e espírito e, assim, o conceito de matéria sofre uma transformação: no lugar da totalidade unificada, a ruptura[34].

> Apesar de suas concepções filosóficas não serem passíveis de uma sistematização completa, a relação que Heisenberg estabeleceu entre a filosofia grega e

[27] LEITE, Anderson; SIMON, Samuel. **Werner Heisenberg e a Interpretação de Copenhague: a filosofia platônica e a consolidação da teoria quântica.** Sci. stud., São Paulo, v. 8, n. 2, p. 213-241, June 2010 Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-31662010000200004&lng=en&nrm=iso>. access on 16 Apr. 2019. http://dx.doi.org/10.1590/S1678-31662010000200004.

[28] HEISENBERG, W. **A imagem da natureza na física moderna.** Lisboa: Livros do Brasil, 1962.

[29] Ibidem p.11

[30] LEITE, Anderson; SIMON, Samuel. **Werner Heisenberg e a Interpretação de Copenhague: a filosofia platônica e a consolidação da teoria quântica.** Sci. stud., São Paulo, v. 8, n. 2, p. 213-241, June 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-31662010000200004&lng=en&nrm=iso>. access on 16 Apr. 2019. http://dx.doi.org/10.1590/S1678-31662010000200004.

[31] HEISENBERG, W. **A imagem da natureza na física moderna.** Lisboa: Livros do Brasil, 1962. p.61

[32] LEITE, Anderson; SIMON, Samuel. **Werner Heisenberg e a Interpretação de Copenhague: a filosofia platônica e a consolidação da teoria quântica**. Sci. stud., São Paulo, v. 8, n. 2, p. 213-241, June 2010 Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-31662010000200004&lng=en&nrm=iso>. access on 16 Apr. 2019. http://dx.doi.org/10.1590/S1678-31662010000200004.

[33] HEISENBERG, W. **Física e filosofia.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. p. 113

> os problemas da teoria dos quanta acabou por resultar em uma interpretação da realidade física na qual é predominante um platonismo e um incipiente estruturalismo matemático[35].

Esta interpretação, chamada de Interpretação de Copenhagem em 1930, pode ser observada em praticamente toda a filosofia em que as práticas das medicinas tradicionais estão fundamentadas.

Trazendo-se estes conceitos estruturantes da filosofia da ciência para uma melhor interpretação das possíveis chances de superação do impasse relacionado a coexistência de vários sistemas medicinais disponíveis a população entende-se, que nas ciências já existe consenso sobre e existência e efetividade entre as diferentes realidades em que forma estabelecidas as medicinas tradicionais.

Porém, este entendimento não é convenientes a estrutura economica de mercado e de politica de dominação. Pode-se esperar uma resistência cada vez maior destas estruturas á divulgação e implementação destas praticas em qualquer sistema publico de saúde. Em última análise as epistemologias do norte alicerçam-se no materialismo positivista e as epistemologias do sul tendem a aproximar-se mais da teoria ideológica do quanta, revivendo a dicotomia da explicação da realidade pelos gregos entre o materialismo e o idealismo. A diferença, de nosso período histórico, é a tecnologia que prove meios a estas confirmações. A tecnologia, já proporcionou evidências de que filosofia e ciência estão separadas apenas por uma formalidade acadêmica e que segundo a Interpretação de Copenhaga por Heisenberger e seus companheiros, a realidade física está no idealismo platônico porém num incipiente estruturalismo matemático[36].

Noutras palavras a física clássica, dos sólidos, nos proporcionou ferramentas para adentrarmos a realidade do quanta (quântica). E, ali perceber que esta realidade é muito mais abrangente e, proporciona a possibilidade de abarcar de forma coerente a física clássica, pois suas leis e normas que a regem são apenas um subsistema seu. Assim, pode-se esperar uma teoria unificada, em que cada uma destas percepções da realidade sejam complementares.

---

[34] LEITE, Anderson; SIMON, Samuel. **Werner Heisenberg e a Interpretação de Copenhague: a filosofia platônica e a consolidação da teoria quântica.** Sci. stud., São Paulo, v. 8, n. 2, p. 213-241, June 2010 Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-31662010000200004&lng=en&nrm=iso>. access on 16 Apr. 2019. http://dx.doi.org/10.1590/S1678-31662010000200004.

[35] Ibidem, p.213.

[36] LEITE, Anderson; SIMON, Samuel. **Werner Heisenberg e a Interpretação de Copenhague: a filosofia platônica e a consolidação da teoria quântica.** Sci. stud., São Paulo, v. 8, n. 2, p. 213-241, June 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-31662010000200004&lng=en&nrm=iso>. access on 16 Apr. 2019. http://dx.doi.org/10.1590/S1678-31662010000200004.

Após esta breve incursão em filosofia da ciência, reconhece-se que se faz necessário um fortalecimento das epistemologias do sul no sentido de positivar no atual sistema de saúde este espaço, onde as práticas tradicionais já concebem em si mesmas uma visão futurista da ciência em comparação ao paradigma vigente nas massas.

Considerações finais / Final considerations

A guiza de conclusão, percebe-se que as inúmeras medicinas tradicionais locais se tiverem sua validade confirmada apenas pelo reduzido aparato de experimentação científica bioquímica vigente, ficarão esvaziadas de seu significado e efetividade na cura. Elas estão intrinsecamente ligadas a cultura, às redes de significados próprios, estabelecidas na relação homem/cosmo, nas propriedades de assinaturas energéticas, e tem métodos de controle de efeitos e comprovação próprios. Sejam elas a medicina indígena, a das benzedeiras, a Fitoterapia, a Homeopatia, a Acupuntura, o Reiki, o Passe, etc…

Cabe o debate, com vistas a preservação destes conhecimentos a fim que os mesmos não sofram uma segunda marginalização em virtude da pressão do paradigma científico e bioquímico vigente e se perca este sensível patrimônio de saberes secular. Sendo profundamente importante mantê-las visíveis, no sentido de conscientizar a população ainda que a OMS as apontou como uma possibilidade de exploração econômica. E, que, sem dúvida, poderá ser uma alternativa ao processo de retomada da capacidade individual do autocuidado, que foi abstraído da humanidade pela forma que se desenvolveu o projeto de medicalização no mundo.

Referências / References

BRASIL. **LEI No 5.991, DE 17 DE DEZEMBRO DE 1973**. Dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências., Brasília, 17 de dezembro de 1973. Disponivel em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5991.htm>. Acesso em: 03 abr. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. **Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares no SUS - PNPIC-SUS** /Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Básica. – Brasília: Ministério da Saúde, 2006.

CONRAD, P. y Schneider, J. W.. **Deviance and Medicalization: From Badness to Sickness.** Filadelfia: Temple University Press, 1992.

CONRAD, P. **The Medicalization of Society: On the Transformation of Human Conditions into Treatable Disorders.** Baltimore: The John Hopkins University Press, 2007.

_____. **Medicalization: changing contours, characteristics and contexts,** en W.C. Cockerham (Ed.), Medical Sociology on the Move. New Directions in Theory (p. 195-214), Nueva York: Springer, 2013.

FERREIRA, Luciane Ouriques. **A emergência da medicina tradicional indígena no campo das políticas públicas.** Hist. cienc. saude-Manguinhos, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 203-219, Mar. 2013 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702013000100011&lng=en&nrm=iso>. access on 07 Apr. 2019. http://dx.doi.org/10.1590/S0104-59702013000100011.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade.** São Paulo: Edunesp. 1991.

HEISENBERG, W. **A imagem da natureza na física moderna.** Lisboa: Livros do Brasil, 1962.

_____. **Física e filosofia.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

ILLICH, I. **Nemesis médica:** La expropiación de la salud. Barcelona: Barrarl, 1975.

JUNIOR, Luiz Souza Lima. **Cuidado em saúde e colonialidade do ser: perspectivas para uma saber-fazer corporificado.** Sistema de Eventos Acadêmicos da UFMT, Seminário do ICHS – Humanidades em Contexto: saberes e interpretações (2014). Disponivel em: http://eventosacademicos.ufmt.br/index.php/seminarioichs/seminarioichs2014/paper/view/1621. Acessado em 07.04.2019 20:47:32.

LEITE, Anderson; SIMON, Samuel. **Werner Heisenberg e a Interpretação de Copenhague: a filosofia platônica e a consolidação da teoria quântica.** Sci. stud., São Paulo, v. 8, n. 2, p. 213-241, June 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-31662010000200004&lng=en&nrm=iso>. access on 16 Apr. 2019. http://dx.doi.org/10.1590/S1678-31662010000200004.

MATURO, A. **Medicalization:** current concepts and future directions in a bionic society. Mens Sana Monographs 10(1): 122-33. (2012)

MORENO, José Alberto. **O direito do uso popular da ciencia da homeopatia.** 6ed. Belo Horizonte:Hipocrática-Hahnemanniana, 2011.

OMS. Organização Mundial da Saúde. **Estratégias de la OMS sobre medicina Tradicional 2002-2005**. Genebra: Organização Mundial da Saúde. 2002.

ORDORIKA, Teresa. (2016). **Consideraciones epistemológicas en torno a la medicalización en América Latina:** balances y propuestas. Ludus Vitalis. XXIX. 99-128.

SAINT-MARTIN, Juracyr G. A. **O Futuro das terapias naturais?** Belo Horizonte: Hipocrática-Hahnemanniana, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência.** 5. Ed. São Paulo: Cortez, 2005. (Para um novo senso comum:a ciência, o direito e apolítica na transição paradigmática, v. 1).

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. (Orgs.) **Epistemologias do Sul.** São Paulo: Editora Cortez. 2010.

O estado pós-democratico e a nova realizalização do direitos à liberdade e à segurança

Ramiro Nodari Goulart

Mestrando em Direito pela FMP/RS
Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela UNISINOS/RS.
Advogado criminalista desde 2012.
ramirogoulart.adv@gmail.com

Resumo: No Estado Pós-Democrático, a liberdade, como o mais expressivo direito fundamental, depois da vida, perde força. Ela, que antes podia ser decantada para diversos tipos: liberdade religiosa, liberdade de expressão, liberdade de profissão, liberdade de agir e, eventualmente, se confrontava com a segurança, que era o seu limite. A pergunta/problema é: na sociedade pós-democrática, haverá um direito fundamental a liberdade? Ou será o direito fundamental à liberdade superado, em detrimento da segurança.

Palavras-Chaves: Pós-democracia, Liberdade, Segurança, Direito Fundamental.

The post-democratic state and the new realization of freedom and security rights

Abstract: In the post-democratic state, freedom, as the most expressive fundamental right, after life, loses power. It could be decanted to different types: religious freedom, freedom of expression, freedom of profession, freedom to act and, eventually, confronted with security, which was its limit. The question / problem is: in a post-democratic society, will there be a fundamental right to freedom? Or it will be the fundamental right to freedom overcome, to the detriment of security.

Keywords: Post-democracy, Freedom, Security, Fundamental Law.

Problema: O problema do texto em apreço é o debate em torno da liberdade e segurança na sociedade pós-democrática.

Hipótese: A hipótese é de que não há um direito fundamental à segurança (especialmente na pós-democracia), mas somente um direito fundamental à liberdade e que a proteção de todas as liberdades é o que garante (ou deveria garantir) a segurança.

Metodologia: a metodologia adotada será a indutiva utilizada a partir da pesquisa bibliográfica.

Introdução ao estado de direito e à pós-democrácia

> "Uno quiere romper con el pasado: correctamente, porque nada en absoluto puede vivir a su sombra y porque nunca habrá final para el terror mientras se pague con culpa y violencia la culpa y la violencia; erradamente, porque el pasado que uno quisiera evadir está aún muy vivo."
> Theodor W. Adorno

O século XIX é o século do Estado de Direito, segundo a expressão alemã, *Rechtstaat.* Na tipologia das formas de Estado, o Estado de Direito, o "Estado baixo o regime do direito" se distingue do *Machstaat,* o "Estado baixo o regime da força", que seria o Estado absoluto característico do século XVII, e do *Polizeistaat,* o "Estado baixo o regime de polícia", que seria o despotismo ilustrado, orientado a felicidade dos súditos (ou do maior número deles), característico do século XVIII. (ZAGREBELSKY, 1997, p. 21).

A expressão Estado de Direito contém uma noção genérica e embrionária. Embora não seja um conceito vazio ou uma fórmula mágica, como se disse para denunciar um certo abuso dela terminológico; indica, ademais, um valor e alude a somente uma das direções de desenvolvimento e organização do Estado, mas não encerra em si consequências precisas dele. (ZAGREBELSKY, 1997, p. 21). O próprio Estado Constitucional (e Democrático) de Direito, que é a forma típica do século XX, é apresentado com frequência como uma versão particular do Estado de direito. O Estado Liberal de Direito tinha necessariamente uma conotação substantiva, relativa as funções e fins do Estado. O Estado Constitucional (e Democrático) de Direito não somente constitui a divisão de poderes e o controle deles, mas dispõe de uma vertente material, que é representada pela promoção e garantia dos direitos fundamentais.

No Estado Liberal, característico do século XIX, o que se destacava em primeiro plano era a proteção e promoção do desenvolvimento de todas as forças naturais da população, como o objetivo da vida digna a todos os indivíduos e

da sociedade. A sociedade, com suas próprias exigências, e não a autoridade do Estado, começava a ser o ponto central para a compreensão do Estado de direito. E a lei, de ser expressão da vontade do Estado capaz de impor-se incondicionalmente em nome dos interesses transcendentes próprios, começava a conceber-se como instrumento de garantias dos direitos dos cidadãos. (ZAGREBELSKY, 1997, p. 23).

Pode se dizer que aquele Estado liberal caracterizava-se pela concepção da lei como ato deliberado de um Parlamento representativo, e se concretiza pela a) supremacia da lei sobre a administração; b) subordinação à lei, e somente à lei, dos direitos dos cidadãos, com exclusão, portanto, de que poderes autônomos da administração possam incidir sobre eles; c) a presença de juízes independentes com competência exclusiva para aplicar a lei, e só a lei, às controvérsias surgidas entre os cidadãos e entre estes e a administração. Dessa forma, o Estado de direito assumia um significado que compreendia a representação eletiva, os direitos dos cidadãos e a separação de poderes; um significado particularmente orientado à proteção dos cidadãos frente à arbitrariedade da administração. O Estado liberal de direito era um Estado legislativo que se firmava a si mesmo através do princípio da legalidade. (ZAGREBELSKY, 1997, p. 24), de modo que a primazia da lei assinalava a derrota das tradições jurídicas do Absolutismo e do Antigo Regime.

O Estado de direito e o princípio da legalidade supunham, assim, a redução do direito à lei e a exclusão, ou pelo menos a submissão do poder à lei, de todas as demais fontes de direito. A partir daquela forma de Estado, ou sobre ela, surgiu, o Estado Constitucional (e Democrático) de Direito, que não somente se prendia a uma lei, mas conferia a esta lei superioridade em relação a todas as demais, estabelecendo limites intransponíveis vinculados à proteção e garantia dos direitos fundamentais, de sorte a combater o arbítrio e eliminar toda a forma de opressão. Ocorre que, infelizmente, este Estado Constitucional (e Democrático) de Direito parece estar em erosão. É de se pontuar que esta erosão já ocorreu em outro momento histórico, quando deu espaço à ascensão do Estado Totalitário, muito bem descrito por Hanna Arendt em seu livro “As origens do totalitarismo” (2013), e cujas consequências não foram senão a suspensão de direitos

[1] Como refere Giorgio Aganben, em seu livro “Estado de Exceção” refere que “Logo que tomou o poder (ou, como talvez se devesse dizer de modo mais exato, mal o poder lhe foi entregue), Hitler promulgou – o certo seria outorgou – no dia 28 de fevereiro, o *Decreto para a proteção do povo e do Estado*, que suspendia os artigos da Constituição de Weimar relativos às liberdades individuais. O decreto nunca foi revogado, de modo que todo o Terceiro Reich pode ser considerado, do ponto de vista jurídico, como um estado de exceção que durou 12 anos. (2018, pp. 12-13).

civis e garantias processuais, um Estado de Exceção que durou 12 anos[1], e – muito mais grave – a promoção e o extermínio de milhões de pessoas, entre elas 6 milhões de judeus, tidas como indesejáveis àquele modelo de Estado.

O Estado (Democrático) de Direito, compreendido enquanto (i) um modelo estatal marcado pela existência clara de limites ao exercício do poder soberano (ou mesmo de qualquer poder), (ii) com a observância e a promoção dos direitos e garantias fundamentais, esteve em crise e está superado$_2$. A ilusão com a promessa de um tempo de respeito à dignidade humana e aos demais limites democráticos não mais subsiste, como também não subsiste a democracia em seu conteúdo material[3].

Mas há um dado a ser levantado: antes, as revoluções eram feitas a partir da guerra e do terror, e, a um preço muito alto, com o derramamento de muito sangue de inocentes, eram conquistados direitos (democracia material), tiranos capitulavam e a sociedade se reinventava, como também acontecia com os reveses e as ascensões ditatoriais ou mesmo totalitárias. Substituía-se o poder pela violência, mas o preço não somente era pago pelos vencidos, mas também pelos vencedores, em termos de seu próprio poder. (ARENDT, 1970, p. 52).

Isso mudou: hoje o poder se instala democraticamente, e, democraticamente, a democracia perde seu conteúdo material. E a partir disso, surge um novo modelo, já percebido em diversos países do ocidente. O que se tem hoje é um modelo diferenciado de Estado e de democracia, um Estado que, sem que se tenha um nome adequado, chamam-no de pós-democrático[4], revestido de uma democracia meramente formal. A expressão pós-democracia é, no Brasil, capitaneada por Rubens Casara[5], que, em dois livros recentes, traça a formação deste novo modelo, que tem sua origem a partir da sedimentação de um poder que supera o poder de toda e qualquer nação, e que não tem limites éticos ou estéticos, que pode e vai absorver e se ocupar de espaços que antes estavam protegidos pelo Estado soberano. Este novo poder – soberano por si – é o capital, sendo que, tudo leva a crer, não somente as pessoas, mas os Estados estão a ele

[2] Esta não é necessariamente uma visão global, até porque, como sinala Plauto Faraco de Azevedo, ...as sociedades diferem no tempo e no espaço, reclamando um determinado aperfeiçoamento das normas jurídicas aos caracteres específicos de cada uma delas. Isto implica que as normas aptas a regularem uma sociedade economicamente desenvolvida revelar-se-ão inadequadas se aplicadas a uma outra subdesenvolvida ou em vias de desenvolvimento, face à diversidade de contextos culturais em que uma e outra se encontram imersas. (Limites e justificação do poder do Estado, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 15)

[3] CASARA, Rubens R. R. Sociedade sem lei: pós-democracia, personalidade autoritária, idiotização e barbárie. 1ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

[4] Ver CROUCH, Colin. *Posdemocracia,* Madrid: Tauros, 2004.

[5] Ver CASARA, Rubens R. R. Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão de indesejáveis; Sociedade sem lei: pós-democracia, personalidade autoritária, idiotização e barbárie.

submetidos. Quer dizer, tudo que antes era público parece estar aos poucos sendo transferido e explorado pelo Capital, e isso em detrimento dos verdadeiros titulares deste patrimônio, que somos os cidadãos nacionais.

Neste novo modelo, a percepção de que os direitos fundamentais, derivados das Constituições dos países e dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos por eles subscritos e ratificados, que antes serviam como um 'sinal de pare' para o arbítrio e a violência institucional, surgem – num imaginário nascente – como entraves aos interesses dos detentores deste novo poder soberano, que é o detentor do poder econômico, de forma direta, e o poder político, de forma indireta, que a ele serve como um instrumento para a realização do seu escopo fundamental: explorar, obstinadamente explorar.

Às favas com a democracia, às favas com o meio-ambiente, às favas com os seres humanos, às favas com a diversidade cultural, às favas com a população indígena. Se não dá lucro, não tem valor. Se não tem valor, pode ser extinto, rapinado e consumido, sendo que o lucro imediato reverte não para Estado diretamente e à população indiretamente, mas às grandes corporações. Já não se busca, por meio do Estado, declarar e efetivar direitos, mas desobstruir a atuação (irresponsável e predatória) deste novo poder a partir da desregulamentação do mercado e da relativização dos direitos e garantias que antes se pretendia efetivar.

Nesse novo modelo de Estado, tudo é mercadoria. A afirmação kantiana de que há coisas que dispõem de valor e coisas que dispõem de dignidade não tem mais importância. A promessa de se impedir o retorno à barbárie, com a afirmação de que nenhuma pessoa pode ser transformada em objeto ou instrumentalizada para um fim, de que a pessoa humana tem um fim em si mesma perde sentido, na medida em que tudo está a venda. O Estado que, antes servia aos interessas da coletividade, passa servir aos interesses do poder soberano do mercado, passa a existir como instrumento do mercado para alimentar seu poder predatório e para oprimir quem a ele – mercado – não se subordinar. A regra, neste novo modelo é: subordinação total à pujança do mercado ou extinção final. Nesse novo modelo, as minorias devem – para fins de resistir – serem subjugadas, quando não dizimadas.

É o Estado sem lei, ou melhor, a sociedade sem lei, onde vigora a lei do mais forte, porque a lei permanece existindo, mas não atende mais o interesse da coletividade, senão os interesses das corporações. A barbárie que foi o nazis-

mo, e todo o movimento humanitário seguinte a ele foram – de per si – insuficientes (um como exemplo e outro como esforço – para deslegitimar este novo modelo que surge da bancarrota do estado de bem-estar social, e se sedimenta a partir de um ultraneoliberalismo econômico, um movimento que se opõe a toda e qualquer regulamentação e que termina por absorver e mercantilizar tudo aquilo que antes era de administração exclusiva do Estado, que se vai se tornando mínimo, cumprindo tão somente uma função: de reprimir aqueles que ao mercado, por um motivo ou outro, não se submetem.

Esta é deveras a última missão atribuída ao Estado, o controle social dos indesejáveis, dos excluídos, dos subalternos, para quem a intervenção estatal é plenipotenciária, uma intervenção penal, com fortes tendências autoritárias, desaparecendo qualquer esforço dos agentes estatais no sentido de concretização dos direitos e garantias fundamentais, porquanto tal comportamento, que exige tanto inações como ações positivas do Estado, choca-se com os interesses corporativos. Assim, garantir direitos não é mais um dever ou mesmo um interesse do Estado, que deve se omitir ao máximo, deixar que a "mão invisível do mercado" dite as tendências e quem puder pagar, terá dele (Estado) a proteção, enquanto quem não puder, terá dele (Estado), a repressão.

Nesse viés, é possível sustentar que para uns, se está diante de um Estado de Exceção na forma delimitada por Giorgio Aganben, "como um espaço vazio de direito, uma zona de anomia em que todas as determinações jurídicas – e, antes de tudo, a própria distinção entre público e privado – estão desativadas. " (2018, p. 78) Isso porque não somente as regras são emergenciais, tanto na sua produção, na arena legislativa, quanto são inoperantes quando se refere a direitos e garantias, deixando a sua costumeira clientela a mercê de qualquer poder legal. Noutras palavras, o que se tem é a expansão de um inimigo não do Estado, que já foi subjugado, mas um inimigo do mercado, um desvalido. Assim, num ambiente em que "os bens, as pessoas, os princípios e as regras passaram a ser valorizados apenas na condição de mercadorias, isto é, passaram a receber um tratamento conferido às mercadorias a partir de seu valor de uso e de troca" (CASARA, 2017, pp. 39-40), ao Estado somente resta a manutenção de um *status quo,* de uma realidade pré-existente, ficando afastada qualquer possibilidade de combater as desigualdades e promover a justiça social. "As leis e as instituições da democracia formal são as aparências por trás das quais e os instru-

mentos com os quais se exerce o poder da classe burguesa. ” (RANCIERE, 2014, p. 9).

Aliás, há que se apontar que neste Estado, não mais se é possível pensar em justiça social, esta é uma palavra proscrita, na medida em que muitos não poderiam senão por meio dos ‘benefícios’ concedidos pelo Estado, alcançar o mínimo existencial que os regramentos jurídicos e modernidade lhe prometeram. De fato, uma parte significativa do Poder Executivo, neste novo modelo de Estado, está subordinada ou absorvida pelo capital, o Poder Legislativo, em sua quase integridade, foi pelo capital cooptado e o Poder Judiciário, comprado a partir de uma constante ampliação das suas próprias benesses e prerrogativas, servindo todos a um único fim: transferir todo o público vendável ou consumível para as mãos do privado, desestatizar toda a matriz produtora e, quando chamado, responder com polícia e arbítrio aos que questionarem a lógica mercadológica. Essa nova lógica permitiu, em diversos países, a começar pela França, passando pelos EUA e chegando ao Brasil, como sinalado por LEVTSKY e ZIBLATT (2018, p. 79), a partir de uma sequência não antecipada de acontecimentos, uma ruptura democrática que se espalha progressivamente por países como Estados Unidos, Argentina, Brasil, Chile, e por aí fora, cujas presidências têm sido ocupadas por *outsiders* populistas e, em grande medida, autoritários que, não raras vezes, se curvam ao poder do Mercado.

Esse é o rompimento com a dimensão material da democracia e, consequentemente, a introdução da noção de pós-democracia, que é o modelo de Estado instalado a partir de 2016 em diversos países e que se espalha pelo Ocidente, sendo a máxima representação desse modelo uma democracia para o Capital, e um Estado policial para que a ele não possa ou não queira se submeter. Vivemos a era sem direitos, ou, na afirmação de Casara, a sociedade sem lei.

A liberdade e a segurança na pós-emocracia

A liberdade, na concepção clássica, é representada por uma inação do Estado, por um não-intervir, de modo que as pessoas, ou ao menos uma parcela significativa delas, devem ter a máxima liberdade para exercer suas atividades. Inicialmente, o que se defendia era a liberdade de consciência religiosa, a separação entre o Direito Penal e a religião, ou, ainda, a separação entre Estado e

Religião, e o reconhecimento do indivíduo como sujeito de um processo penal exclusivamente determinado por regras jurídicas. Na tradição cunhada por Hobbes, Locke, Kant, Beccaria e tantos outros, a liberdade individual, como direito geral e igual, é protegida de múltiplas formas, primeiro através de uma autoridade político-legislativa, que é legitimada por via de um poder submetido à lei e controlada pelo poder popular através do voto; segundo, a liberdade pressupõe uma igual condição de todos os cidadãos, que partem de uma condição similar. Na doutrina liberal, a liberdade significava independência do Estado em relação à Igreja e liberdade de consciência das pessoas.

No Estado liberal clássico, essa liberdade pode ser compreendida a partir de um "alargamento da esfera de liberdade do indivíduo, diante dos poderes públicos, com a progressiva emancipação da sociedade ou da sociedade civil, no sentido hegeliano e marxiano, em relação ao Estado" (BOBBIO, 2013, p. 22) Essa liberdade, porém, sofreu vieses ao longo da história. Ela esteve em rota de colisão com outros direitos, sendo que, não raras vezes, preferiu-se a defesa da segurança ou outro direito e sonegou-se o direito à liberdade individual das pessoas para bem de alcançar os objetivos finais do Estado, que nem sempre foi a satisfação dos direitos e garantias de todos, senão os de uma minoria, ou, como ocorre no chamado Estado Pós-Democrático, do mercado. Essa defesa à segurança, este medo à liberdade, se deu não somente em razão do *Machstaat,* o "Estado baixo o regime da força", ou do *Polizeistaat,* o Estado policial e, também em relação aos Estados totalitários do século XX e as ditaduras que surgiram posteriormente, e agora no Estado Pós-Democrático se repete. A diferença fundamental entre as ditaduras modernas e as tiranias do passado está no uso do terror não como meio de extermínio e amedrontamento dos oponentes, mas como instrumento corriqueiro para governar as massas perfeitamente obedientes. O terror, como conhecido no século XX, ataca sem provocação preliminar, e suas vítimas são inocentes até mesmo do ponto de vista do perseguidor. (Arendt, 2014, p. 29). Agora surge um Estado novo, diferente, um Estado Pós, que não se tem nome, mas que representa mais uma vez a relativização quando não a supressão de direitos e garantias, de cláusulas civilizatórias que se contrapõe como barreiras à atuação do mercado.

Dessa feita, o debate em torno das liberdades remonta ao século XVIII. Voltaire (1763), Beccaria (1764), Verri (1797) entre tantos outros debruçaram-se sobre a irracionalidade de sistemas penais voltados para o sofrimento mais do

que para a prevenção do delito e recuperação do criminoso. Voltaire (*Traté sur la tolerance)* debruçou-se sobre o caso Calas, e manifestou-se contra um sistema penal que instrumentalizava o fanatismo religioso promovido pelo Estado e que desconhecia o sujeito como detentor de direitos. Neste autor, vê-se a necessidade de liberdade de consciência religiosa, da separação entre o Estado e a Religião e do reconhecimento do indivíduo como sujeito de um processo penal exclusivamente determinado por normas jurídicas. Beccaria (*Dei delliti e delle* penne) defendeu um Direito Penal preventivo, teleológico e proporcional, foi contra morte, a tortura e toda irracionalidade sistêmica que somente causava mais dor e sofrimento. Este autor reconheceu o contrato social como justificador da pena. Verri (*Observaciones sur la tortura)*, após detida analise de um processo ocorrido em Milão, combateu veementemente a tortura como instrumento de prova no direito processual penal. Kant, em 1797 opôs-se ao direito penal preventivo e defendeu a pena de morte retributiva. Para este autor, o mesmo direito à liberdade é também a proteção à liberdade dos demais, devendo coexistir, de acordo com uma norma geral, com al liberdade de cada um. Do mesmo argumento se ocupou Feuerbach em 1801, que concebeu o direito penal preventivo limitado à proteção de direitos subjetivos, nomeadamente o direito à liberdade reciproca de todos.

Na tradição liberal, a liberdade individual como direito geral e igual é protegida de múltiplas formas, seja através da autoridade legislativa, legitimada pelo consentimento de “todos”, seja através do contrato ou da razão, e por via de um poder punitivo submetido aos limites legais. Segundo, a pena deve estar cominada pela lei a partir da autoridade legislativa, como consequência jurídica a um tipo penal determinado, geral e abstrato. O poder punitivo não é absoluto, ele está adstrito à lei, tanto no que toca a persecução penal quanto no que toca à punição, não podendo, ainda, ser aplicado retroativamente, salvo em benefício do réu. Terceiro, são os próprios cidadãos que concebem a si um direito penal da legalidade ou habilitam a uma autoridade legislativa, um parlamento, no ideário democrático-republicano, a fazê-lo.

Quarto, o direito penal da legalidade não pode tornar impossível o objetivo de proteção do direito à liberdade geral e igual, isto é, restrições advindas do direito penal e do processo penal têm de limitar-se ao mínimo necessário para alcançar o objetivo de proteção. Proteger a liberdade a partir do direito penal significa uma proteção direta pela ameaça de pena e execução de pena, por violação

da liberdade, a cargo dos poderes; proteção indireta da liberdade a partir de uma previsibilidade da pena àqueles que infringirem lei penal; proteção indireta da liberdade, pois a proteção penal tem de resultar de lei geral e determinada, que assegura a proteção da liberdade e a previsibilidade da pena; proteção indireta da liberdade, dado que os titulares do direito à liberdade dão a si mesmos a lei penal e, portanto, adotam a perspectiva dos afetados pelas limitações da liberdade impostas pela justiça penal, para, ao mesmo tempo, garantirem a maior medida possível de direito à liberdade (princípio da *ultima ratio*, prioridade às alternativas não penais, mais favoráveis à liberdade). A proteção da liberdade através do Direito Penal estatal (proteção da liberdade pelo Estado) segue de mãos dadas com a proteção da liberdade através de um Direito Penal determinado legalmente e de um Direito Penal determinado de modo democrático e republicano (parlamentar), que protege a liberdade das consequências destrutivas de uma usurpação ilegítima e arbitrária da violência penal pelo Estado.

Proteger a liberdade é uma posição ética conquistada a partir das revoluções liberais do século XVIII, em que a tríade liberdade igualdade e fraternidade (embora ainda se possa perquirir para quem?) ganhou corpo. A liberdade, naquele momento, foi sob o viés negativo e de contenção, no sentido de que o Estado não poderia forçar ou impedir as pessoas a praticarem determinado comportamento, como seria a liberdade religiosa e, posteriormente, desde o final do século XVIII e início do século XIX, a liberdade econômica. Autonomia significa ser o autor das próprias leis; é, como expressado por Kant, ser senhor de si próprio (*sui juris*) e não escravo, não servo, não ser, na sua inteira pessoa, dependente de outrem. Isso remete por um lado a uma tradição republicana de compreensão da liberdade como *dominium,* que se inicia em Aristóteles e Cicero, passando por Maquiavel e outros. Doutra parte, a moderna experiência segundo a qual a liberdade significa “poder-começar” ganha notoriedade. Cuida-se aqui de um individualismo-normativo. Quem submete a si o outro, como o senhor o seu escravo, fere não somente a vítima nos seus direitos, mas nega o princípio do individualismo normativo. Assim, a reação penal tutela o princípio e a segurança do direito à liberdade, mas preserva também o princípio da liberdade.

Dessa forma, o direito penal funda-se nos direitos políticos de liberdade e também na democracia, ao menos, por duas razões: liberdade enquanto *dominium*, que apenas se completa se as limitações necessárias para a sua igual e reciproca possibilidade de segurança justificada e determinada pelos próprios afe-

tados. Somente então as normas de limitação da liberdade geral e igual, que possibilitam também a liberdade, são as suas próprias normas – e não as normas impostas por um senhor estranho. Na mesma medida, o processo de autolegitimação penal garante que cidadãos e cidadãs, ao legislarem, se coloquem no lugar dos afetados por leis restritivas de liberdades, e, assim, ponderem se ainda poderiam aceitar as restrições de liberdade se acaso trocassem de papel e ocupassem o papel dos destinatários, dos afetados.

Kant já defendia, em 1797, a existência de delitos públicos, como a falsificação de moeda e de letras de câmbio, cuja punibilidade tinha como necessária e justificada. Eles atingem bens públicos ou coletivos, como a funcionalidade do sistema monetário estatal e do mercado. Não obstante, demonstrar a sua dignidade penal dentro de um Direito Penal de garantias dos direitos de liberdade individuais, não é tarefa fácil. Não é de se olvidar que Birnbaum, em 1834, não foi hábil a fundamentar a proteção penal de bens, sobretudo os bens da coletividade, como a moralidade e a religião.

Esta ampliação da tarefa do direito penal pode ser lida para além da proteção da liberdade individual de duas distintas formas: a primeira leitura é liberal-funcional. Através do sistema econômico ampliam-se os espaços de ação e de liberdade do indivíduo. Nesta direção, apontam muitos autores que, não somente vida e corpo, mas a propriedade e mesmo o sistema econômico na sua totalidade, são tidos, não apenas como pressuposto de existência e condição de possibilidade da liberdade individual, mas como m meio para a sua ampliação. E, logicamente, ampliar a liberdade pressupõe intensificar a dependência dos sistemas garantidores dos pressupostos de existência e condições de possibilidade da liberdade, assim como as suas racionalidades próprias. Na teoria dos sistemas, o papel do consumidor ou do trabalhador significa para o indivíduo sujeitar-se e ajustar-se à respectiva racionalidade sistêmica e lógico-funcional. É de Foucault a introdução da subjetivação. Cuida-se da dialética de ganho e perda de liberdade. A teoria do bem jurídico pessoal procura fundamentar normativamente uma relação interna, necessária, entre liberdade individual e bens coletivos, e procura defendê-la como imperativo-restritivo contra todas as tentativas de estender o Direito Penal, levianamente, à proteção de qualquer bem público.

A segunda leitura crítica do Direito Penal como tutelar dos direitos subjetivos, em nome da proteção de bens jurídicos, é menos liberal-funcional do que sistêmico-funcional. A proteção penal de bens coletivos e as limitações da liber-

dade individual que a acompanham, são justificadas do ponto de vista utilitarista, ao menos consequencialista. Existe um interesse geral nas consequências uteis, vantajosas, da manutenção e do uso não perturbado destes bens. Isso vale não somente para o mercado e para o sistema econômico, mas, sobretudo, para o Estado. O Estado, assim, é um pressuposto da liberdade enquanto direito, pois sem ele e seu poder repressivo/punitivo não se poderia impor e proteger contra agressões arbitrárias e lesões por parte de terceiros. Isso está presente na ideia de que pessoas podem decidir-se por uma livre associação de concidadãos, seja na forma de um contrato social, seja por meio de uma Constituição comum.

Verifica-se, pois, a par do direito a instauração de um poder público, que deverá assegurar o Direito. A proteção penal do Estado e de suas instituições é, pois, liberal-funcional, pois sem o Estado o direito à liberdade igualmente não existiria, A estrita funcionalidade liberal é ameaçada através do interesse do Estado na estabilização do seu poder e no aumento de da sua eficiência, também ali onde isso não é, ou a Webber é apenas de modo indireto, funcionalmente liberal, e assim, para além da alta traição e da alta traição à pátria, assim como da garantia estatal de um sistema monetário de crédito.

A leitura sistêmico-funcional da proteção penal a bens jurídicos passa a suplantar a leitura liberal-funcional na medida em que o Estado não somente deve proteger, a partir do monopólio da força legitima, a liberdade ante agressões de terceiros, mas, a partir das suas instituições, garante as condições funcionais mínimas dos espaços de liberdade coletivos e sistemicamente integrados. O Estado amplia seu leque de intervenção. Cuida-se de um processo já estudado por Max Webber, em que o autor alemão, no ocaso do século XIX e princípios do século XX descreve como a “materialização do direito formal”. Dita ampliação da atividade punitiva estatal é motivada pela experiência de uma nova dialética de perda e ganho de liberdade. A partir da industrialização e consequente expansão do capitalismo moderno fica perfectível o abismo existente entre o direito subjetivo à liberdade geral e igual, de um lado, e condições socioeconômicas para o seu exercício individual de outra parte. Desigualdades socioeconômicas crescentes significam, para a imensa maioria dos sujeitos de direito a sociedade pós-industrial, que o seu direito individual à liberdade de ação despossui valor no duplo sentido da palavra. Isso revela-se em uma relação assimétrica de forças entre empresários e trabalhadores ou capitalistas (aqueles dotados de capital e poder) e descapitalizados e dependentes de assistencialismos estatais, que signifi-

ca um instrumento de dominação e poder. Mas também serve a justificação das desigualdades sociais através da subjetivação, isto é, através da atribuição da responsabilidade pelo próprio destino à autonomia privada, ao livre arbítrio do afetado. O Estado de bem-estar social tem a missão de compensar desigualdades socioeconômicas disfuncional e destrutiva, impeditiva para a elaboração de uma liberdade plena, através de medidas estatais.

Da mesma forma, o capitalismo moderno avança em sentido contrário, a divisão social do trabalho transforma funcionalmente a sociedade e estabelece sistemas sociais autônomos. A par de compensações funcionais-liberais das desigualdades socioeconômicas, urge uma integração sistêmica, em subsistemas sociais autônomos. Dita expansão do Estado, que perdura mais de século, impulsionada por catástrofes sociais e humanas e crises históricas, evidenciou-se uma nova dialética entre ganho e perda de liberdade. O sistema de segurança do Estado de bem-estar – cuja manutenção e suporte, além da capacidade funcional e distributiva são intimamente dependentes do crescimento dinâmico do sistema econômico e também da diferenciação da sociedade – oferece à imensa maioria dos sujeitos de direito o acesso à liberdade individual. Gunther (2016) refere que na perspectiva do direito à liberdade geral e igual isto é sem dúvida um progresso.

Contudo, segue o autor, com o crescente aumento do Estado burocrático de bem-estar social, manifesta-se também o lado reverso ameaçador da liberdade: o indivíduo torna-se cada vez mais dependente dos recursos da administração de bem-estar, a qual intervém em seu planejamento e condução da própria vida, de sorte a preencher os requisitos jurídicos de uma biografia laboral e pensionista. A inclusão do indivíduo, nos seus diversos papeis sociais, nos diversos sistemas funcionais, exige dele uma mais elevada e intensa capacidade de adaptação. Assim, modifica-se o individualismo normativo, que acompanha o princípio da liberdade geral e igual, dele mais ou menos se distanciando, para integração social e sistêmica das modernas sociedades.

Para Foucault, a liberdade é uma técnica de subjetivação, a partir da qual a população contribui para o seu crescimento e bem-estar através da sua atividade – a passagem do poder disciplinar repressivo externo para o biopoder opera através da atividade do próprio sujeito. Seria errôneo interpretar o impulso de modernização do Estado de bem-estar, funcionalmente diferenciado, como sendo o resultado de um cuidado paternalista e, em última instância, auto interessa-

da da classe dominante. O impulso de modernização do estado de bem-estar é, para Ghunter, em relevante medida, conduzido pela população afetada e suas exigências políticas.

Ela será orientada por um entendimento da liberdade não compreendida, primariamente, como articulação da *performance* de possibilidades de ação e responsabilidade individuais, mas fundamentalmente como chance de tomar parte ativa nas possibilidades de ação, fornecidas pelo sistema social, nos modos de vida organizado. Isso é perceptível relativamente cedo na transição da chamada teoria da vontade para a chamada teoria dos interesses na compreensão dos direitos subjetivos. Cuida-se, como sustentou Ihering, de interesses socialmente atribuídos, que o indivíduo só possui por força de interesse geral. Evidentemente, isso não importa que ao "micro-nível" da ação social não existam possibilidades de escolha para os indivíduos, que, a experiência primária da liberdade de escolha individual esteja excluída. Isto sucede somente em sistemas totalitários, dotados de um diminuto espaço de liberdade de ação individual e deu vasto campo de regras de ação organizadas.

Mas o sentido de liberdade individual estende-se cada vez mais à possibilidade de participação social, ao acesso de sistemas sociais e aos bens por estes produzidos e não necessariamente fornecidos e divididos. Nesse sentir, a liberdade de escolha individual reduz-se à possibilidade de consumo de bens oferecidos pelo mercado a preços que não se pode, sempre, pagar. A segurança, assim, seria a proteção daqueles que têm mais contra aqueles que têm menos. A liberdade abre os flancos e se traduz a todos, independentemente do quanto podem alcançar, mas, quanto maiores forem as diferenças, maior será a necessidade da implementação de uma segurança que não é de todos, mas apenas de uns.

Na pós-democracia, com o desaparecimento de qualquer esforço dos agentes estatais no sentido de concretização dos direitos e garantias fundamentais e com a diminuição na dimensão material da democracia, a liberdade deixa de ser uma preocupação de Estado, cuja missão não pode se chocar com o poder econômico. A par disso, o empobrecimento do imaginário faz com que as pessoas tenham medo da liberdade. Na psicanálise, costuma-se apontar para o imaginário como aquilo que faz sentido, enquanto o simbólico, ligado à linguagem, é o que leva ao "duplo sentido". Isso quer dizer que o imaginário faz com que as pessoas passem a entender e aceitar o que se passa. O imaginário cons-

titui o que a pessoa percebe como realidade, com representações que partem dos materiais simbólicos e existem em determinado agrupamento social. O imaginário social, a seu turno, admite que um grupo possa reconhecer uma identidade e uma imagem que faz de si, o que conduz à divisão social dos papeis, ao respeito a um código de comportamento (não necessariamente escrito), à identificação de motivações e ao estabelecimento de crenças comuns, sendo que, nas sociedades autoritárias, é a crença na força e não na liberdade que permanece ditando normas de conduta, que permanece no imaginário coletivo e que se apresenta sempre que a sociedade se encontrar em uma situação de crise, é, enfim, a escolha fácil. Diversamente daquele que diz que, “para a crise da democracia, não há outro remédio senão o seu aprofundamento”, em sociedades autoritárias, “para a crise na democracia, a solução é a força, é o arbítrio, a o sobrestamento de direitos e garantias fundamentais”, o que se faz a partir da flexibilização dos limites ao exercício do poder (CASARA, 2017, p. 56)

Dentre os direitos fundamentais (antes) realizáveis, liberdade, igualdade e segurança ocupam (ocupavam) espaços privilegiados. Ocorre que se o Estado Democrático de Direito, ou o regime democrático está sofrendo não uma crise, mas uma erosão, o que não é de agora, mas teve quiçá seu estopim com o início das reformas neoliberais implementadas a partir da década de 80 e sintetizadas no “Consenso de Washington”, as quais se apoiaram em três pilares precípuos: i) a redução de gastos públicos em “bens de cidadania” através da privatização de entidades, bens e serviços públicos, que passaram a ser fontes de lucro privado, acessados por consumidores através do mercado; ii) a flexibilização do mercado de trabalho, através do abandono de políticas de proteção ao emprego e retrocesso nos direitos e nas organizações trabalhistas; iii) a desregulamentação dos mercados financeiros e dos controles nacionais sobre a moeda.

Não é à toa que o professor Plauto Faraco de Azevedo refere que “encontramo-nos em face de um novo mundo que irrompe, com características e exigências novas, cuja natureza é preciso bem compreender como condição de estabelecimento de normas jurídicas que lhe sejam consentâneas. ” (2014, p. 30). Esse novo mundo é, sem dúvida, um mundo onde direitos fundamentais como liberdade, segurança, entre outros tantos são esvaziados. A liberdade e outros direitos negativos, direitos à não intervenção do Estado são vistos como negatividades, como obstáculos à eficiência do Estado e dos mercados. (CASARA, 2017, p. 35).

No Estado pós-democrático, há a manutenção de uma tradição autoritária de modo a garantir a continuidade do poder econômico, uma tradição voltada à não realização dos mais elementares direitos e garantias, e também à não produção de normas e comportamentos democratizantes. Nessas condições, mesmo que a lei tem seu viés democrático, o interprete traduz, a partir de seus preconceitos, suas visões e seus valores, uma norma autoritária, inadequada à democracia material.

A partir da percepção de que a tradição em que está lançado o intérprete condiciona a ação dos atores jurídicos e a produção de normas, à criminalização tanto primária quanto secundária, compreende-se que nem todos que praticam condutas antijurídicas serão investigados e processados por seus atos. Muitos dos que praticam atos criminosos sequer têm consciência disso, e outros tantos tomam diversas cautelas para que jamais sejam descobertos. Nesse sentido, há uma grande divisão do delito público para o delito privado. O delito público é aquele praticado por agente público em detrimento da liberdade, da integridade física ou do patrimônio de um particular, podendo aqui ser percebido desde a execução sumária, tortura, abuso de poder, extorsão praticada por um policial, ao desvio de capitais, corrupção ativa e passiva, praticada por um agente público, enquanto o delito privado é todo o crime praticado por um cidadão não ocupante de cargo, por uma pessoa qualquer. Os primeiros muitas vezes saíram ilesos, enquanto os segundos, mesmo quando não praticam crime algum, podem ser processados, julgados e condenados por crimes.

A liberdade, na pós-democracia, está em risco, portanto, podendo as condenações injustas, que existem e todos os sistemas, serem muito maiores, na medida em que o valor “verdade” é abandonado e substituído pela “pós-verdade” uma narrativa que atende à razão neoliberal e aos interesses do mercado. É, também, a partir destes interesses que alguns governantes de esquerda e centro-esquerda também passam a sofrer uma criminalização, uma perseguição espetacularizada a partir de um suposto “combate à corrupção de seus governos”.

Na pós-democracia, não havendo liberdade, o que sobra é a segurança. Melhor dizendo, a segurança que foi e ainda é uma justificativa para se restringir a liberdade do sujeito, na pós-democracia, como também em outros Estados de caráter policial, acaba sendo alçada não somente a condição de direito fundamental, mas à condição de direitos dos direitos. Quer dizer, tudo orbita em torno da segurança, tudo é feito para garantir uma segurança, segurança está que não

é, de modo algum, segurança do povo, segurança das gentes, mas segurança do Estado, dos fins que o Estado busca para si, e os fins, como já apontado acima, deixaram de ser a garantia e promoção dos direitos, mas passaram a ser a promoção e facilitação do capital.

Nesse sentido, a segurança não é senão a proteção dos que detém o poder econômico e, por ele, controlam o poder político. A segurança não e distribuição igual de direitos e deveres a todos, mas, ao contrário, a manutenção do *status quo,* dirigido para manter o poder na mão de poucos, como também manter os indesejados longe dele, excluídos, para quem somente o Estado Policial serve como instrumento senão de segregação, de extermínio. As pessoas deixaram de ter um fim em si mesmo, podem ser novamente instrumentalizadas para um fim, e tudo que não tiver valor, pode ser descartado. A segurança não mais é a manutenção das instituições democráticas, mas sim a manutenção do poder nas mãos de uns e em detrimento de todos. Liberdade, por sua vez, é, necessariamente liberdade para consumir acriticamente, para gozar e para destruir, para resinificar o mundo a nossa volta. Outra liberdade não há. Por isso, o Poder Judicial ainda se mantém firme contra os fracos, contra os que não podem consumir, contra os desvalidos.

A partir da racionalidade neoliberal, os gestores da segurança passaram a reproduzir um discurso utilitarista em que a compra de armamentos e a defesa individual de cada cidadão passou a ser o projeto de segurança. Armem-se, comprem carros blindados, e defendam-se a si, as suas famílias e a seus lares, sem temor. Segurança Pública não é senão o direito que cada cidadão de bem tem de defender-se, é o que dizem. Nesse contexto, os indivíduos são levados a odiar os direitos e as benesses e não compreendem a complexidade em que está inserida a segurança pública, não compreender as consequências da violência simbólica que é portar uma arma, e mesmo da violência estrutural que é limitar os direitos e tratar a todos como se igual fossem, como se partissem de um denominador comum, como se – na expressão da Constituição dos EUA, “todos nascessem livres”.

Nesse sentido, surge um novo modelo de Estado de Exceção. O Estado de Exceção é um Estado onde a regra não mais tem aplicação, um Estado sem regra, onde há a suspensão da própria ordem jurídica, que define seu patamar de atuação. Assim, normas de proteção ao cidadão são sobrestadas em prol de uma suposta segurança que beneficiaria toda a sociedade. Cria-se, pois, “...a

abertura de uma lacuna fictícia no ordenamento com o objetivo de salvaguardar a existência da norma e sua aplicabilidade à situação normal. (AGANBEN, 2018, p. 48) Essa lacuna permite a atuação do Estado de Exceção para ou contra quem não pode consumir, e libera, por outro lado, o mercado de qualquer entrave, este Estado de Exceção elimina tudo o que atuava contra a expansão do mercado, e absorve tudo, sem limites, até a exaustão, mas, por outro lado, enquanto distribui os lucros dessa dilapidação a um número cada vez menor de beneficiados, segue, distribuindo os riscos para todos, o que atinge especialmente aqueles que viviam em conformidade com o respeito à natureza, como indígenas, pequenos agricultores, pequenos pescadores e outros grupos ligados à extração natural daquilo que a natureza oferece.

Considerações finais

Se a atuação estatal ampliou a violência estatal enquanto os direitos e garantias fundamentais passaram a ser tratados como obstáculos à realização dos fins do Estado, vulnerando a esfera material da democracia, a partir de uma racionalidade neoliberal, que pode tudo explorar, até mesmo a segurança pública, assumindo de vez e como nunca a tradição autoritária, especialmente em países como o Brasil, e utilizando o medo da população sem pudor para justificar os arbítrios e desmandos.

Para mudar isso, não basta denunciar as distorções de uma sociedade sem limites, na qual o indivíduo encara o outro como concorrente a ser derrotado ou inimigo que deve ser destruído. Impõe-se, em primeiro lugar, construir uma narrativa alternativa e atrativa àquela que que sustenta ser o mercado o melhor modelo para as relações sociais e maximização dos ganhos o objetivo a ser alcançado pelos indivíduos. As pessoas devem ser convencidas, ou se convencerem, de que há possibilidade de construir uma sociedade melhor do que essa que se apresenta. Uma narrativa que se afaste do utilitarismo egoísta e repense as correlatas categorias “interesse” e “utilidade”. O interesse próprio, entendido como o desejo de enriquecer (a qualquer custo) não pode mais ser o guia que conduz o agir e o pensar de cada um. Isso significa pensar um novo fundamento normativo para a humanidade, que reconheça a necessidade da alteridade, que reconheça a necessidade de se preservarem interesses diversos, bem como a existência de bens e interesses inegociáveis, que se reconheça – mais uma vez

– a existência de uma dignidade. O desafio é mostrar a cada pessoa que ela faz parte de um todo, e que se esse todo se erodir, ela vai ser também atingida pela erosão. Por fim, o desafio e mostrar que o interesse material não é o primordial, que ser é mais importante do que ter. Deve-se, pois, retirar o véu que impede que s pessoas se vejam e se percebam nas outras, impedir que a cegueira coletiva se espraie, e que o sucesso do capitalismo não é o sucesso da humanidade. Isso exige trabalho. Pessoas não podem continuar a ser tratadas, como bem sinalou Casara, como coisas diante de uma plateia que a tudo assiste e que, por vezes, chega a aplaudir o arbítrio e a violação de direitos, sem se reconhecer como igual, mesmo diante da profunda diferença. A sociedade, percebida como uma reunião de pessoas concretas e não mais como uma abstração deve reconciliar-se com os valores democráticos que permitem fazer dala um verdadeiro agrupamento social, no sentido pleno da palavra, ou seja, uma sociedade em que a cada um é permitido satisfazer as necessidades físicas, espirituais e emocionais em respeito às diferenças, bem como ter condições de alcançar a independência econômica e autodeterminação política ao lado de todos os outros, que deverão ser percebidos como parceiros de caminhada e de sonhos. (2018, pp. 168-169).

Para salvar a democracia, precisa-se, como afirmaram LEVITSKY e ZIBLATT, restaurar as normas básicas que a protegiam no passado. Entretanto, é preciso fazer mais do que isso. Nós temos que estender essas normas por toda uma sociedade diversificada. Temos que torna-las realmente inclusivas. É preciso fazer essas normas funcionarem numa era de diversidade étnica sem precedentes. O desafio é ser multirracial ou multicultural e ser, ao mesmo tempo, democrático. (2017, p. 218).

Referências

AGANBEN, Giorgio. **Estado de exceção:** Homo Sacer, II, I, tradução de Iraci D. Poleti, 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

ARENDT, Hanna. **As origens do totalitarismo.** Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia de Bolso, 2016.

_____. **Eichmann em Jerusalém:** um relato sobre a banalidade do mal. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____. **Sobre a Revolução.** Tradução de Denise Bottmann. Companhia das Letras, 2014.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Limites e justificação do poder do Estado**, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2013.

CASARA, Rubens R. R. **Estado Pós-Democrático:** Neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis, 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

_____. **Sociedade sem lei:** pós-democracia, personalidade autoritária, idiotização e barbárie, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder.** Tradução de Roberto Machado, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2018.

GUNTHER, Klaus. **Da liberdade à segurança:** fundamentos normativos do direito penal em mudança. Tradução de Wagner Marteleto; revisão de Augusto Silva Dias. Book Revista Anatomia do Crime 4 (2016)

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo:** noções e críticas. Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli, Porto Alegre: Editora do Advogado, 2010.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem.** Tradução de Renato Aguiar, Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

RANCIERE, Jacques. **O ódio à Democracia.** Tradução de Mariana Echalar, São Paulo: Boitempo, 2014.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil.** 2. ed. Tradução de Marina Gascón, Madrid: Trota, 1997.

Política urbana no Brasil: participação do municipio. A regularização fundiária como política pública e o poder da tutela estatal

Marco Antônio da Rocha

Resumo: O presente artigo visa apresentar a questão urbana, traduzida como direito fundamentais inerentes à pessoa humana e seus reflexos e identificação no direito à cidade e o direito à moradia. Verificando a contribuição dos Municípios, através de seus Conselhos Municipais, na gestão da política urbana, utilizando-se como paradigma a situação jurídica do Município de Porto Alegre. Será feita uma análise da efetivação de políticas públicas urbanas no contexto nacional, com particularização da política pública de regularização fundiária e sua necessidade na efetivação no direito à moradia.

Palavras-chaves: Direito à moradia; Direito à cidade; Conselhos Municipais; Regularização fundiária.

Abstract: This article aims to present the urban issue in Brazil, translated as the right to the city and the right to housing. Verifying the contribution of municipalities, through their municipal councils, in the management of urban policy, using as a paradigm the municipality of Porto Alegre. An analysis will be made of the realization of urban public policies in the national context, with particularization of the public policy of land regularization and its necessity in the effective right to housing.

Keywords: Right to housing; Right to the city; Municipal councils; Land regularization.

Introdução

Este trabalho abordará o tema política urbana brasileira na sua origem, em movimentos sociais, documentos internacionais, constitucionalização e legislação. Abordará também a questão das políticas públicas urbanísticas e especificar a política pública de Regularização Fundiária.

A Constituição de 1988, prevê regras de descentralização da política urbana para melhor atender as demandas locais. Nesse contexto os Municípios se organizaram de forma a incluir o plano diretor, que potencializou a Gestão Participativa. No Município de Porto as medidas foram desenvolvidas pela Secretaria Municipal de Coordenação Política e Governança Local.

Relativamente às políticas públicas, no âmbito urbanístico, destaca-se sua importância na busca da realização das funções sociais da Cidade, permitindo através de ações governamentais planejadas e coordenadas a melhoria de vida nas cidades, com o oferecimento de serviços públicos capazes de garantir aos proprietários, moradores e usuários a realização de moradia, trabalho, lazer, mobilidade dentre outros.

No último item, regularização fundiária, enfatizava-se a necessidade de medidas urbanísticas, capazes de solucionar e adequar os parcelamentos para alcançar uma cidade regularizada, com a implantação de infraestrutura essencial (calçamento, esgoto, energia, fornecimento de água), decorrentes dos loteamentos implantados sem atendimento das normas legais, a realocação de moradias em face de estarem em locais sujeito a desmoronamento, enchentes, em locais contaminados, insalubres. A análise se deterá também na Lei 13465/2017 originou-se de uma medida provisória 75, de 22 de dezembro de 2016 e as dúvidas suscitadas através dessa normatização.

Política Urbana no Brasil: desenvolvimento

O impulso inicial para um nova política urbanística decorreu da Constituição Federal de 1988, trouxe novas diretrizes e aspectos dedicados à política urbana**,** no capítulo II, art. 182 estabelece: "a política de desenvolvimento urbano será executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tendo por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes[1]". Nota-se que o texto constitucional dá maior realce aos mecanismos que garantem a possibilidade de participação ampliada da sociedade nos processos do desenvolvimento urbano iniciativa fundamental para o desenho atual da democracia no Brasil.

Essas novas diretrizes constitucionais também com diretrizes dirigidas aos Estados e aos Municípios, derem início ao processo de democratização no país, tendo como marco institucional e legal a Constituição Brasileira de 1988,

[1] Constituição Federal de 1988, art. 182. http://www.planalto.gov.br.

que propiciou a organização de uma nova ordem legal urbana, conferindo papel preponderante ao Município como ente federativo para atuar no campo legislativo, administrativo e econômico na promoção das políticas de desenvolvimento urbano, no planejamento e ordenamento de uso e ocupação de seu território (urbano e rural), e na promoção de políticas públicas que propiciem o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade e do bem estar de seus habitantes. Para os Munícipios com mais de 20 mil habitantes foi prevista a obrigatoriedade do Plano Diretor para combater problemas urbanos estruturais[2]. Salienta-se, porém, que essa responsabilidade preponderante do Município não exclui, de forma alguma, as responsabilidades e competências da União e dos Estados para enfrentar os problemas urbanos.

Posteriormente, com a edição da lei que regulamentou o capítulo II da CF/88, - Estatuto da Cidade - Lei 10.257/01, objetivando ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, certamente representa outro avanço significativo na formatação da política urbana participativa e controle social. A proposição que permeia essa lei é garantir a todos o direito à cidade em todas as exigências da vida urbana, como o acesso à água, esgoto, eletricidade, transporte educação, lazer. A efetivação do Estatuto da Cidade depende da comunhão com os municípios, por meio da incorporação dos instrumentos nos Planos Diretores[3]. RECH acrescenta:

> O Estatuto da Cidade nada mais faz do que reconhecer que o homem vive numa cidade e que nada resolve garantir direitos constitucionais se, no local onde reside, não dispõe de habitação, de segurança, de saúde, de educação, de dignidade e é condenado a viver no submundo de morros e favelas. Apesar de serem vistos como novos direitos, estamos diante de antigos direitos que estão

[2] Constituição Federal de 1988, art. 182, § 1º." O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de 20 mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana." http://www.planalto.gov.br. Acesso 08/01/19

[3] Lei 10.257/01 Estatuto da Cidade. Art. 2º: A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano; III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social; IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente; V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais."

> sendo retomados no ordenamento jurídico local, cuja vida e suas necessidades efetivamente acontecem[...][4]"

Nesse diapasão, vão surgindo novos e importantes movimentos sociais, comunitários, com o intuito de promover o "bem-estar urbano", destaca-se o Fórum Nacional de Reforma Urbana trata-se de "um grupo de organizações brasileiras que lutam por cidades melhores para todos nós. São movimentos populares, associações de classe, ONGs e instituições de pesquisa que querem promover a Reforma Urbana[5]." Enfatiza a necessidade de luta contínua por políticas que garantam os direitos básicos de todos, como moradia de qualidade, água e saneamento, transporte acessível e eficiente, como mínimo possível.

Destaca-se, ainda, a importância da aprovação da Lei 11.124/05, de iniciativa popular, que criou o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Popular, que instituiu o Sistema e o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS/ FNHIS) e seu Conselho Gestor, criando as condições legais e institucionais para a consolidação do setor habitacional como política de Estado[6]. O Brasil tem um déficit habitacional de 7,757 milhões de moradias, em 2015, segundo estudo da Fundação Getúlio Vargas (FGV)[7].

Exposto esse breve histórico do desenvolvimento da legislação urbana brasileira, passaremos a análise da contribuição dos Conselhos Municipais no desenvolvimento e efetividade do direito à cidade.

A democratização do direito urbanístico teve início no Brasil, no final da década de 70 e no início da década de 80, emergiram movimentos sociais, associações comunitárias, sindicatos, partidos políticos pressionam o Estado com vista a efetivar a participação dos diferentes segmentos sociais nos espaços de decisão política, daí surge os conselhos municipais que se constituíram em alternativas de enfrentamento e de participação. A Constituição Federal de 1988 expressa essa pressão ao incorporar no texto constitucional a participação e a descentralização na condução da coisa pública. Os conselhos se afirmaram em espaços de afirmação social, isto é, se, por um lado, os conselhos são resultantes da pressão dos diversos movimentos demandando pela participação na definição

[4] RECH, Adir Ubaldo. A exclusão social e o caos nas cidades. Um fato cuja solução também passa pelo direito como instrumento de construção de um projeto de cidade sustentável. Caxias do Sul – RS. Educs. 2007. Pag. 163.
[5] http://www.forumreformaurbana.org.br, acesso em 11/01/19
[6] TONELLA, Celene. Políticas Urbanas no Brasil. Marcos legais, sujeitos e instituições pag. 4 http://www.br/scielo.php?script=sci_arttex&pid=so102-69922013000100003.
[7] https://www.valor.com.br/brasil, acesso em 09/01/19

das políticas sociais visando a um projeto de emancipação, por outro, atende a um modelo que vai se afirmando no cenário brasileiro. Silva[8], salienta a importância do plano diretor para os Municípios, constituindo parte integrando do processo de planejamento municipal, "devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas. Advirta-se, contudo, que isso não torna o plano diretor depende dos planos de desenvolvimento do Município, no sentido de é necessário que estes sejam elaborados para que aquele também o seja".

No Município de Porto Alegre[9], a Lei Orgânica Municipal 1990, de 03 de abril, em consonância com os preceitos constitucionais institucionalizou os conselhos enquanto órgãos de participação da sociedade na gestão pública, tendo por finalidade "propor, fiscalizar e deliberar matérias referentes a cada setor da administração[10]". Os Conselhos foram regulamentados em 1992, através da Lei Complementar n° 267, quando houve a implantação dos Conselhos Municipais definindo as suas competências. A regulamentação dos Conselhos decorre de leis complementares próprias tendo a sua dinâmica de funcionamento definida pelos regimentos internos: 'os quais, após aprovação, por maioria absoluta dos seus membros, serão submetidos à homologação do Prefeito[11]".

Nesse contexto, passaremos a uma síntese dos Conselhos do Município de Porto Alegre ligados ao desenvolvimento urbano; a) o Conselho do Plano Diretor, existe desde o final da década de 30. Era restrito inicialmente à participação de um grupo de notáveis, que representavam as camadas mais elevadas da sociedade, mas com o passar dos anos foi passando por várias modificações. Hoje conta com uma maior representatividade popular, sendo integrado por entidades de classe, comunidade e por representantes do Poder Público, possibilitando que sejam cotejadas diferentes visões da cidade; b) Conselho Municipal

[8] SILVA, José Afonso da Silva. Direito Urbanístico Brasileiro. Editora Malheiros Ltda. São Paulo. SP. 5ª edição. 2008. Pag. 138.

[9] Sob a jurisdição de Porto Alegre, existem 16 ilhas, com 44,45 km², pertencentes ao Bairro Arquipélago, as quais fazem parte do Parque Estadual Delta do Jacuí, juntamente com as demais ilhas de municípios vizinhos. A única considerada como zona urbana de Porto Alegre é a Ilha da Pintada, com 4,26 km². http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/demhab/ -_PMHIS - Departamento Municipal de Habitação – Revista Silvia.

[10] O art. 101 da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, n. 1990/, prevê: "Os Conselhos Municipais, cujas normas gerais são fixadas em Lei Complementar, são órgãos de participação direta da comunidade na Administração Pública e têm por finalidade propor e fiscalizar matérias referentes a setores da Administração, bem como sobre elas deliberar".

[11] Lei Complementar 267, regulamenta os Conselhos Municipais e prevê: Art. 1º - Os Conselhos Municipais são órgãos de participação direta da comunidade na administração pública, tendo por finalidade propor, fiscalizar e deliberar matérias referentes a cada setor da administração.

de Acesso à Terra e Habitação – COMATHAB – também é um conselho ligado à área urbanística é responsável pelo desenvolvimento da gestão da política habitacional de interesse social com promoção do acesso à moradia e ao solo urbano regularizado no âmbito do Plano Municipal de Habitação de Interesse Social de Porto Alegre; e, c) o Departamento - DEMHAB – Plano Municipal de Habitação que desenvolve três programas; i) programa de Regularização Urbanística e Fundiária, trata-se de um processo urbanístico, social e jurídico que objetiva a regularização da posse da terra para população de baixa renda, em seu local de origem, garantindo o acesso à infraestrutura urbana e melhorando as condições de moradia das famílias beneficiadas. A implementação das obras de urbanização, oriundas desse órgão, é viabilizadas através de recursos do Município, do Governo Federal e de parcerias com entes privados; ii) Programa de Reassentamento e Produção Habitacional caracteriza-se pela produção de novos empreendimentos dotados de infraestrutura básica e solução habitacional, para o reassentamento das famílias cujos domicílios se encontram em áreas impróprias para moradia, além de facilitar o acesso as políticas públicas na implementação de serviços e equipamentos comunitários. A produção habitacional tem as mesmas fontes financeiras que o programa de Regularização Urbanística; e, iii) Programa Cooperativismos que consiste em uma parceria entre setor público-representado pelo DEMHAB e demais secretarias municipais, adotando-se a intersetorialidade entre estas e a sociedade civil-representada pelas cooperativas habitacionais e de trabalho[12].

Além da legislação, movimentos sociais e participações populares é necessário a implementação de políticas de estado[13] com investimentos em políticas públicas específicas para a melhoria urbana. A implementação de políticas urbanas bem-sucedidas, depende de uma quantidade expressiva de recursos públicos e diretrizes da política pública estruturada e com continuidade ao longo do tempo. A eficácia da política urbana não se estabelece apenas no interior do aparato estatal, mas na interseção de interesses e projetos com a sociedade civil. A cidade é o cenário da vida de seus habitantes, trabalhadores e visitantes, é o espaço onde a vida acontece. A lição de CAVALAZZI vem em bom comple-

[12] Departamento Municipal de Habitação de Porto Alegre http://www2.portoalegre.rs.gov.br/demhab, acesso em 10/01/18.

[13] Política de Estado independente de governo ou governante deve ser realizada porque é amparada pela constituição. Já a Política de Governo atende aos interesses de um governo, partido político, está ligada à filosofia, ideologia partidária.

mento, demonstrando a dinâmica e riqueza de temáticas que se extraí do conceito de direito à cidade, o qual deve ser compreendido como uma expressão

> do direito à dignidade da pessoa humana, constituindo o núcleo de um sistema composto, um conjunto de direitos que abarcam o direito à moradia, implícita aí a regularização fundiária; a educação; a saúde; os serviços públicos, implícito o saneamento básico, o lazer, a segurança, o transporte, a proteção ao meio ambiente natural e construído equilibrado (a garantia do direito a uma cidade sustentável), bem como o direito à uma gestão democrática atendendo ao delineamento constitucional[14].

O planejamento urbano, como política pública, contém tanto uma dimensão técnica quanto uma política. É através dele que se define as estratégias de desenvolvimento da cidade no território, e por isso é central para a adequada distribuição das funções da cidade: trabalho, moradia, serviços públicos, conservação ambiental, entre outros. Segurança pública, educação e saúde, temas tão (mal) tratados nas campanhas também dependem do planejamento urbano.

Políticas Públicas

A dificuldade em gerir e disponibilizar a infraestrutura necessária, bem como a manutenção, do fenômeno urbano exigem respostas diferenciadas e mudanças na forma de atuação do estado de maneira a contemplar e viabilizar esse direito. A ação governamental, como resposta se dá através de elaboração de políticas públicas, um planejamento gerando um papel catalisador nas prerrogativas do estado como nova visão de um direito e nesse sentido cabe a lição de Bucci[15] com sua definição de políticas públicas:

> Políticas Públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Adotar a concepção das políticas públicas em direito consiste em aceitar um grau maior de interpenetração entre as esferas jurídica e política ou, em outras palavras, assumir a comunicação que há entre os dois subsistemas.

Um exemplo de políticas públicas com seu caráter dinâmico se encontra na sistemática constitucional a respeito das competências municipais quanto ao espaço urbano referendada no artigo 182 caput da constituição federal de 1988

[14] CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. O estatuto epistemológico do direito urbanístico brasileiro: possibilidades e obstáculos na tutela do direito à cidade. In: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi (Org.). Direito da cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

[15] BUCCI, Maria de Paula Dallari.

com o artigo 30 inciso VIII da mesma, no qual trata de uma mesma função, porém expressa sob dimensões diferentes. No artigo 30, inciso VIII, com maior ênfase na legislação, tais como zoneamento, estética urbana, códigos de obras, mais voltada para o aspecto de realização de ações pontuais ainda que inseridas em planos como sistemas viários, equipamentos de cunho comunitários expressando competência privativa do Município. A do artigo 182 caput da mesma, revela um maior alcance temporal e abrange não só um ente federativo ainda que denotando um maior papel do Município em sua execução. Implica em "Uma estratégia de mudança no sentido de obter a melhoria na qualidade de vida da comunidade local" segundo cita Silva[16].

Assim, as políticas públicas urbanas consistem em um novo conceito podendo ser conceituada como política urbana um conjunto de ações governamentais, planos e normas de regulação ou repercussão imediata no espaço territorial urbano, articulados entre si e vinculados a um objetivo de interesse público relacionado à transformação do ambiente urbano na busca da melhora da qualidade de vida dos habitantes da cidade e da concretização dos direitos fundamentais.

É necessária uma visão mais ampla da política urbana para viabilizar além da simples ordenação territorial que é mais afeita a aspectos físico-territorial e com relação aos elementos setoriais como habitação, saneamento, mobilidade. Nesse viés a mesma prerrogativa para a 0rganização administrativa para, a critério de estudos posteriores, prover a criação de ministérios, órgãos ou alocação de recursos fundos capazes de suprir essa demanda. Por ocasião da abolição da escravatura, o Brasil teve uma mudança significativa em seu cenário urbano. De um momento para o outro os descendentes dos escravos, ao ganhar a sua liberdade, não era mais propriedade do seu antigo local de trabalho, de sua antiga fazenda ou estância, uma vez que a Lei áurea não lhe conferiu nenhum direito de indenização e, muito menos determinou qualquer benefício em relação a suas condições de trabalho e moradia.

Assim, se viu privado de suas condições habituais de vida em troca de sua liberdade. Colocados a margem da sociedade, sem preparo e sem alternativas viáveis os recém libertos foram obrigados a aceitar qualquer tipo de trabalho e a sair recolhendo sobras de materiais pela rua a fim de construir habitações rudimentares em zonas desabitadas, tendo apenas a posse, escondidas de seus antigos senhores, os quais não queriam esse tipo de vizinhança. Dessa forma surgiram as primeiras favelas brasileiras já sob a discriminação e o preconceito.

[16] SILVA, op. cit.

Desde o final do século 19 a situação não teve nenhuma solução sendo que piorou ainda mais. O crescimento das cidades brasileiras intensificou-se na década de 1930, com a chegada ao país da Revolução Industrial. Com esse fenômeno, mais pessoas se deslocaram para trabalhar nas fábricas, ocasionando a necessidade de moradia próxima aos centros urbanos, o que acelerou o parcelamento do solo. Entretanto, a má atuação do Poder Público em gerenciar e fiscalizar o crescimento das cidades, aliada com a ganância dos empreendedores, e a procura cada vez maior por moradia nos grandes centros urbanos, contribuiu para que o Brasil apresentasse níveis alarmantes de imóveis em situação irregular. A respeito desse tema importante manifesta-se Rolnik[17]:

> "De acordo com essa visão, as cidades crescem mais rápido do que deveriam e não onseguem absorver todos os que para ela migram, gerando "inchamento" em vez de crescimento. Ainda de acordo com essa narrativa, trata-se de um movimento migratório - do campo para a cidade, ou de pequenas cidades para as metrópoles — que deveria ser evitado a qualquer custo, impedindo, assim, a produção desses verdadeiros monstros. ambiente urbano do assentamento, no resgate da cidadania e da qualidade de vida da população beneficiária."

Esses imóveis estão à margem do sistema, na medida em que: (i) não podem ser legalmente vendidos, dados em garantia ou herdados; (ii) não geram impostos; (iii) não se valorizam como o restante do mercado imobiliário; (iv) não recebem o mesmo nível de investimento em infraestrutura do Poder Público; e (v) não são mantidos com o mesmo capricho que seriam se tivessem proprietários formais.

A Regularização Fundiária Como Política Pública

Dessa maneira, fica mais explícita a necessidade de regularização destes imóveis que passou a ser premente. Tal fato a coleta de meios de regularização que começaram a ser elaborados por meio de leis e normas, para solucionar esse problema colocado à revelia pelos administradores públicos no passado. Assim, aqui residem as maiores dificuldades, principalmente nas ocupações irregulares, popularmente reconhecidas como "favelas", sobre as quais nenhum critério ficou obedecido nas construções das moradias, e que de regra ficam localizadas nas áreas mais relegadas a segundo plano pelo mercado imobiliário formal tanto

[17] ROLNIK, Raquel. Guerra dos Lugares: colonização da terra e da moradia na era das finanças. Editora Portuguese. 2015 pag.155.

no aspecto da localização, mais distante dos centros das cidades ou de atração por infra estrutura melhor, quanto no aspecto ambiental ou geologicamente sensível, o qual pode oferecer uma gama muito alta de potenciais riscos. Nesses casos, como exceção, a periferização não chega a ser regra. Evidente referência as ocupações próximas a áreas de grande valorização que começaram por ocupar espaços com nenhuma habitação e infraestrutura, muitas em sítios ecológicos, e que com o passar do tempo foi crescendo desordenadamente criando maiores riscos a habitação. A especulação sobre a terra, assim como a aquisição em larga escala de terras em zonas rurais, mina os direitos de posse e as formas de subsistência locais. Combinadas com a seca e outras alterações relacionadas ao clima, essas atividades são grandes impulsionadoras da migração rumo às cidades, onde, em geral, terra e moradia adequadas não estão disponíveis para os recém-chegados, especialmente os pobres. Como resultado, as pessoas passam a morar em assentamentos e moradias marcados por arranjos inseguros de posse. Estes são os mecanismos que, combinados, promovem a expansão de um vasto terreno urbano marcado pela ambiguidade e insegurança da posse.

A Premente regularização dessas áreas se depara com problemas da precariedade ou total ausência de recursos públicos, tais como água, esgoto, drenagem, eletrificação e iluminação, e de comunitários como educação, saúde, lazer, convivência e ainda sem titulação de domínio e também na segregação socioespacial em si mais as carências com relação ao emprego, ao transporte, á informação. Diante dessa realidade é necessária tornar efetivo um conceito da política pública de regularização, tal realidade valida, de maneira soberba, a lição firmada por Alfonsin[18]:

> "Regularização fundiária é o processo de intervenção pública, sob os aspectos jurídico, físico e social, que objetiva legalizar a permanência de populações moradoras de áreas ocupadas em desconformidade com a lei para fins de habitação, implicando acessoriamente melhorias no ambiente urbano do assentamento, no resgate da cidadania e da qualidade de vida da população beneficiária."

A favela pode ser considerada como principal problema da regularização fundiária, mas não só como resultado, também como causa de problemas ambientais, econômicos e sociais na política urbana das cidades e desta maneira as

[18] ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de Regularização Fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. in FERNANDES, Edésio (Org.) Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

melhorias decorrentes da regularização repercutem por todo a cidade. Assim, a lei 11977/2009, dialogando com o conceito de Betânia Alfonsin[19], define em seu artigo a regularização fundiária como:

> "Regularização fundiária é o conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam á regularização de assentamentos irregulares e a titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social á moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado."

Desde 2009, as políticas de regularização fundiária urbana tinham uma concepção plena que as favelas seriam transformadas em áreas, como bairros, visando garantir a segurança da posse para essas famílias, dar titulação e no plano diretor reconhecer que é um território para moradia de população de baixa renda. A urbanização e a participação popular tomam papel importante nesse contexto. Atualmente, com a nova lei 13465/2017, a única coisa garantida é a titulação e, como resultado, se passa para o sistema legal de propriedade no Brasil milhões de Hectares de terras que hoje estão em regime de posse por população de baixa renda. Como citado por Rolnik[20].

> Em tempos de capitalismo financeirizado, em que a extração de renda sobrepõe-se ao mais-valor do capital produtivo, terras urbanas e rurais tornaram-se ativos altamente disputados. Isso tem produzido consequências dramáticas, especialmente — mas não exclusivamente — nas economias emergentes. As dinâmicas que acompanham a liberalização dos mercados de terras estão aumentando a pressão do mercado sobre os territórios controlados por comunidades de baixa renda. Isso ocorre num contexto global em que a terra urbanizada não está disponível para os grupos mais pobres. Comunidades ficam, então, sob a constante ameaça de espoliação de seus ativos territoriais.

Podemos identificar, notadamente, dois paradigmas internacionalmente reconhecidos de regularização fundiária: o modelo de regularização fundiária pleno, antigamente adotado pelo Brasil, e o modelo que enfatiza a titulação das famílias possuidoras, com ampla difusão internacional a partir de sua implantação no Peru. O modelo Peruano foi implementado nos anos 1990 no governo do Presidente Alberto Fujimori, baseado nas experiências e teses de Hernando De Soto, economista peruano com grande influência sobre os programas de regularização fundiária desde a publicação de seu segundo livro, O Mistério do Capital (2001), o qual ganhou difusão internacional pela inspiração no paradigma financeiro. De Soto alega que, com o processo de financeirização do capital a simples titulação da propriedade tem o condão de viabilizar um ativo financeiro para seus

[19] Ibidem p.46
[20] ROLNIK, op. cit. p. 152.

possuidores. As moradias não regularizadas representariam um "capital morto" (2001, p. 45), uma potencialidade mal aproveitada que os países gestores relegam ao esquecimento deixando de auferir novos recursos a suas economias nacionais. Partindo desse pressuposto, De Soto vende a ideia que a regularização dos títulos de propriedade deveria transformar o mercado interno e o desenvolvimento dos países. Segundo sua argumentação, os títulos teriam liquidez e, com isso, ganhariam valor de troca no mercado formal, conferindo a população mais pobre um crédito no mercado, planos de financiamento e possibilidades de investimento reais.

De Soto[21] tem uma visão mais econômica da regularização de assentamentos irregulares, de inclusão da população mais pobre aos mercados formais, com o objetivo de que a inserção de uma nova realidade financeira de ganho de capital dê uma nova dinâmica a esses mesmos mercados. Suas proposições acarretaram novos programas de regularização fundiária baseados em titulação em grande escala de habitantes irregulares, no Peru, que do dia para a noite se tornaram proprietários de bens fundiários e imobiliários.

A partir da implementação desse modelo, as ideias de De Soto foram alvo de uma série de críticas fundamentadas em avaliações dos resultados obtidos, sendo que a maioria delas apontam que o foco na escrituração restringiu o alcance e os benefícios da intervenção pública, não atingindo a maioria dos resultados socioeconômicos esperados. Assim, se nota que ocorre um fenômeno internacional na qual a terra está mudando de papel no próprio processo de urbanização, a exemplo do que ocorreu no Peru, contado por Hernando De Soto, ela não é mais vista como um meio de produção, ela é vista como reserva de valor. Desse modo, adquirir terras que já estão no sistema de propriedade é muito mais fácil para quem dispõe de dinheiro facilitando e possibilitando que fiquem a esse alcance as terras que estão no sistema de posse e as terras públicas. A esse exemplo podemos citar as terras de populações ribeirinhas, quilombolas, indígenas e população favelada. Tudo isso facilita um processo de “Despossessão”., como demonstra Rolnik[22]: quem tem dinheiro compra e faz disso uma reserva de valor de modo que sob a aparência de agilizar a titulação, que se está favorecendo pessoas de baixa renda ao entregar o título da posse, na verdade estará se construindo um processo de tomar a sua terra. Quando se recebe o título de uma

[21] DE SOTO, Hernando. O mistério do capital: por que o capitalismo dá certo nos países desenvolvidos e fracassa no resto do mundo. Rio de Janeiro: Record, 2001.
[22] ROLNIK, op. cit. p. 161.

propriedade tem um registro no cartório de registro de imóveis, enquanto que atualmente o acesso à terra desses casos é informal, mas no momento em que se tem uma matricula fica muito mais fácil para as grandes incorporadoras e empresas construtoras mapear uma grande área com potencialidade de sustentar um grande empreendimento e oferecer a cada possuidor uma quantia módica para quem oferece, mas alta para as possuidoras das pequenas propriedades.

Assim, essas empresas construtoras compram uma área de acordo com suas necessidades, bem localizada, a preço módico, onde antes era uma favela a um custo benefício muito alto num claro exemplo de urbanismo especulativo com um lucro muito alto num investimento a curto prazo. A população de baixa renda não tem condições de usar a terra como um ativo financeiro e em concorrência com as grandes empresas, as quais tem alto capital de investimento e o mercado imobiliário o faz com alta eficiência.

O outro paradigma, se baseia no modelo que foi anteriormente implementado no Brasil, o qual tem uma visão mais direcionada para as causas das falhas na produção do espaço urbano e de como abordá-las de uma maneira abrangente e institucional.

A utilização desse paradigma está consolidada com as novas diretrizes estabelecidas na nova ordem jurídico-urbanística trazida pela nossa Constituição Federal de 1988 e depois regulamentada pelo Estatuto da Cidade, lei 10257/2001, que conferiu uma nova visão do direito de propriedade no sistema jurídico brasileiro pela opção por fatores sociais e ambientais. O que determinou proteção constitucional ao direito à cidade (art. 182, caput), deliberando que o uso da propriedade urbana se dará “em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental” (art. 1º, parágrafo único, da lei 10.257/2001). Com essa nova forma, a regularização fundiária alcançou uma abordagem integrada com predomínio na segurança da posse e na integração socioespacial dos moradores irregulares da comunidade, passando além de uma mera escrituração para uma integração do indivíduo com a sociedade. Mais que a regularização jurídica dos lotes, essas intervenções tiveram o caráter de dimensões múltiplas, a fim de alcançar a melhoria das condições de habitabilidade dos assentamentos irregulares. Esse novo instituto jurídico, aborda diferentes dimensões de modo a atingir a regularização fundiária como pretendido e pode ser melhor definida como citado em Alfonsin[23]

[23] ALFONSIN, op. cit. p. 24

> (...) um processo conduzido em parceria pelo Poder público e a população beneficiária, envolvendo as dimensões jurídica, urbanística e social de uma intervenção que, prioritariamente, objetiva legalizar a permanência de moradores de áreas urbanas ocupadas irregularmente para fins de moradia e, acessoriamente, promove melhorias no ambiente urbano e na qualidade de vida do assentamento, bem como incentiva o pleno exercício da cidadania pela comunidade sujeito do projeto.

A maneira como o nosso ordenamento jurídico enxerga o instituto da propriedade correlacionado com a gama de deveres e direitos aplicados a ordem urbanística, com especial ênfase para o Direito a cidade e a moradia são diretamente proporcionais a forma com que a administração pública vai trabalhar essa abordagem ampla e integrada de regularização fundiária, a qual determina todas as prerrogativas citadas na nova ordem.

A lei 13.465/2017 não correspondeu à forma equânime a qual o ordenamento jurídico brasileiro mensurava o direito de propriedade e o direito à cidade, com consequências na forma de se entender e efetivar o instituto da regularização fundiária. Da análise da nova lei 13465/2017, nota-se uma mudança significativa nos paradigmas da política urbana. Não se percebe mais a ideia de direito à cidade preconizada pela Nova Agenda Urbana. O que mais se percebe é a dimensão econômica dos bens fundiários e imobiliários de maneira exacerbada. Torna mais fácil a aquisição e a transação de seus títulos de propriedade e, como consequência, temos uma menor valorização do conjunto de princípios jurídicos, ambientais e sociais, os quais diferenciavam, por demais a regularização urbana instituto esse que vinha se consolidando no Brasil. A Lei 13465/2017 originou-se de uma medida provisória 75, de 22 de dezembro de 2016 e foi objeto do projeto de lei de conversão (PLV) 12/2017 destituída dos requisitos constitucionais de relevância e urgência constantes do artigo 62, caput da nossa constituição de 1988, afronta múltiplos princípios e regras constitucionais, dentre as quais podemos citar o direito a moradia (art. 6o),2 o direito a propriedade e o cumprimento de sua função social (art. 5o, caput e inciso XXIII),3 a proteção do ambiente (art. 225, caput, § 1o, I, II, III e VII, e §§ 2º e 4º), a política de desenvolvimento urbano (art. 182, caput e §§ 1o e 2o),5 o dever de compatibilizar a destinação de terras públicas e devolutas com a política agrícola e o plano nacional de reforma agrária (art.188, caput),6 os objetivos fundamentais da República (art. 3o, I a III),7 a proibição de retrocesso, o mínimo existencial e o princípio da proporcionalidade (na faceta de proibição da proteção deficiente), a competência constitucionalmente reservada a lei complementar (art. 62, § 1o, III),8 a compe-

tência da União para legislar sobre Direito Processual Civil (art. 62, I, b),9 a previsão de que o pagamento de indenizações da reforma agrária será em títulos da dívida agrária (art. 184, caput),10 a exigência de participação popular no planejamento municipal (art. 29, XII)11 e as regras constitucionais do usucapião especial urbano e rural (arts. 183 e 191).

Segundo a ementa que antecedeu e originou a Lei 13465/2017 essa dispõe sobre a "regularização fundiária rural e urbana", "liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária", "regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal", "institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União" e modifica mais de uma dezena de leis ordinárias, antigas e sedimentadas em nosso ordenamento jurídico e resultado de processos legislativos que contaram com grande participação popular e ampla discussão na comunidade.

No que diz respeito a regularização fundiária, percebe-se uma grande semelhança do novo padrão de regulação brasileiro com o modelo peruano de Hernando De Soto. A ideia de regularização fundiária se faz presente na titulação de proprietários de lotes irregulares abrindo mão dos benefícios do modelo anterior no Brasil. Assim, cabe no caso brasileiro a observação que FERNANDES que nos explana relativo ao paradigma peruano "Em vez de discutir assentamentos, bairros e comunidades, a escrituração formal centra-se em unidades, direitos à propriedade e operações de mercado livre individuais, independentemente do contexto social e consequências".

Desse modo, temos como avaliar que a nova Lei 13465/2017 traz um caminho jurídico facilitado para a financeirização da terra e da moradia no Brasil tendo em vista que facilita a titulação, mas não entrega as condições de dignidade para regularização efetiva das condições de moradia. Essa omissão do poder público facilita o assédio e, consequentemente, a expulsão dos seus detentores sob a falsa impressão de se realizar um bom negócio.

Conclusão

Assim, programas de titulação, políticas públicas de cunho urbano e projetos de integração associados a boa qualidade de vida podem contribuir para espoliar os ativos territoriais dos mais pobres, capturando uma reserva de terra para a expansão das fronteiras do capital. Tudo isso em descompasso com o com-

promisso assumido pelo Brasil quando da efetivação dos requisitos citados na conferência internacional, a Habitat III. na Nova Agenda Urbana (NAU) e contrário a efetivação dos direitos dos direitos sociais positivados em nossa constituição. Diante desse quadro, é necessário lembrar que estamos com todos os sintomas de uma clara violação ao Princípio do Não Retrocesso contrário aos principais institutos do Direito à Cidade e Direito a Moradia, assim entendidos:

O Direito à Cidade consiste em uma verdadeira Plataforma Global na qual se agregam redes e organizações internacionais da sociedade civil e de estatais, bem como de diversos países, os quais organizaram uma mobilização e articulação visando a Conferência das Nações Unidas do Habitat III para que essa fosse incluído na Nova Agenda Urbana. A Plataforma Global entende que o Direito à Cidade tem a natureza de um direito humano coletivo e difuso associado a função social da cidade e de uma gestão democrática, a qual proporciona a integralidade dos direitos humanos num determinado território baseado nas normas internacionais de proteção aos Direitos Humanos. O Direito à Cidade é um Direito de todos os habitantes de cidades, de agora e também do futuro, dessa geração e de outras futuras. O direito à Cidade é exercido ocupando, usando e produzindo as cidades com a finalidade de se ter cidades mais justas, inclusivas e sustentáveis. Assim, a cidade deve contar com essa proteção a um bem comum, a uma proteção legal e jurídica que possibilite as pessoas viverem usufruindo desse direito de trabalhar, morar e viver com dignidade.

Quanto ao direito à moradia, nossa Constituição Federal de 1988, explicitou o direito à moradia por força da Emenda Constitucional (EC) 26/2000, no art. 6º, “caput”. Seu núcleo básico compreende viver com segurança, paz e dignidade. A nossa Constituição considera o Direito á Moradia como um direito social e estabeleceu ser da competência comum da União, dos estados, e dos municípios elaborar programas de construção de moradias e prover a infraestrutura necessária para a habitação. Trata-se de um direito indivisível, interdependente e inter-relacionado com os demais direitos humanos (vida, igualdade, saúde, etc.) e implica, segundo Saule Junior[24]: (1) segurança jurídica da posse; (2) disponibilidade de serviços de infraestrutura; (3) custo acessível; (4) salubridade; (5) Acessibilidade a grupos vulneráveis; (6) inserção que permita o acesso ao emprego, transporte público, Educação, cultura e Lazer e; (7) respeito aos padrões culturais dos grupos sociais e culturais.

[24] SAULE JUNIOR, Nelson. Crítica Urbana. Núm. 2. Septiembre 2018. Editores: Maricarmen Tapia y Jerónimo Bouza. Avda. do Seixo, 170. 15626. A Coruña. 2018. Pag. 11.

Como complemento, temos a ênfase na função social da propriedade com novas visões abordando um conjunto elogiável e que colocou na vanguarda mundial em relação a esse assunto reforçado pelas declarações e convenções internacionais que versam sobre direitos humanos, especialmente da “Agenda Habitat”, documento adotado pela Conferência Das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos-Habitat II, realizado em Istambul (junho de 1996).

Esse caminho promissor foi seguido e tivemos em 2016 em Quito no Equador uma nova conferência internacional, a Habitat III. Nessa ocasião foi elaborado um documento, a Nova Agenda Urbana (NAU), a qual visa orientar os estados participantes e os governos locais, entre os quais o Brasil, sobre a urbanização sustentável para as próximas décadas e é uma continuação da Agenda 2030, para o Desenvolvimento Sustentável. A Nova Agenda Urbana (NAU) tem por objetivo tornar as cidades e assentamentos urbanos mais humanos, sem discriminação priorizando a inclusão das camadas da população em situação de vulnerabilidade. Entre suas prerrogativas destaca-se a busca por uma igualdade de oportunidades sem distinção de qualquer espécie preconceito, cidades mais limpas e organizadas em setores específicos, elaboração de corredores verdes com boa cobertura pelas cidades e conectividade disponível para todos.

Conclusão

Assim, programas de titulação, políticas públicas de cunho urbano e projetos de integração associados a boa qualidade de vida podem contribuir para espoliar os ativos territoriais dos mais pobres, capturando uma reserva de terra para a expansão das fronteiras do capital. Tudo isso em descompasso com o compromisso assumido pelo Brasil quando da efetivação dos requisitos citados na conferência internacional, a Habitat III. na Nova Agenda Urbana (NAU) e contrário a efetivação dos direitos dos direitos sociais positivados em nossa constituição. Diante desse quadro, é necessário lembrar que estamos com todos os sintomas de uma clara violação ao Princípio do Não Retrocesso contrário aos principais institutos do Direito à Cidade e Direito a Moradia.

Bibliografia

Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, n. 1990/90

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

TONELLA, Celene. Políticas Urbanas no Brasil. **Marcos legais, sujeitos e instituições pag. 4**. Disponível em: http://www.br/scielo.php?script=sci_arttex&pid=so102-69922013000100003.

CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. O estatuto epistemológico do direito urbanístico brasileiro: possibilidades e obstáculos na tutela do direito à cidade. In: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi (Org.). **Direito da cidade:** novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. **Direito à moradia** – instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: Observatório de Políticas Urbanas, FASE/IPPUR, 1997.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de Regularização Fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. in FERNANDES, Edésio (Org.) **Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SILVA, José Afonso da Silva. **Direito Ambiental Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2004.

DE SOTO, Hernando. **O mistério do capital:** por que o capitalismo dá certo nos países desenvolvidos e fracassa no resto do mundo. Rio de Janeiro: Record, 2001.

CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. O estatuto epistemológico do direito urbanístico brasileiro:possibilidades e obstáculos na tutela do direito à cidade. In: COUTINHO, Ronaldo; Bonizzato, Luigi (Org.). **Direito da cidade:** novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lumen.

RECH, Adir Ubaldo. **A exclusão social e o caos nas cidades.** Um fato cuja solução também passa pelo direito como instrumento de construção de um projeto de cidade sustentável. Caxias do Sul – RS. Educs. 2007.

SAULE JUNIOR, Nelson. **Crítica Urbana.** Núm. 2. Septiembre 2018. Editores: Maricarmen Tapia y Jerónimo Bouza. Avda. do Seixo, 170. 15626. A Coruña.

Políticas públicas, transversalidade da perspectiva de gênero e a Casa Abrigo de Chapecó/SC como mecanismo de enfrentamento à violência contra as mulheres

Larissa Thielle Arcaro
Mestranda em Direito, UNOESC, Chapecó/SC.
larissat_smo@hotmail.com.

Resumo: As mulheres brasileiras, há não muito tempo, não possuíam uma fala próxima ao Estado, não encontrando eco suas reivindicações na formação da agenda política e nos processos de decisão e de formulação de políticas públicas. Após inúmeros esforços de movimentos de mulheres e feministas e com a instauração de um contexto democrático, as escolhas públicas, ao longo dos anos, passaram a caminhar um pouco mais no sentido dos interesses do público feminino, com destaque às ações voltadas às problemáticas da violência de gênero. Nesse sentido, o presente artigo tem por escopo colaborar para a compreensão de que o campo das políticas públicas deve ser ainda mais alargado à representação de grupos historicamente desfavorecidos, como é o caso das mulheres, reforçando a imprescindibilidade do aumento da visibilidade e do protagonismo de suas demandas e da necessidade da observância da transversalidade da perspectiva de gênero desde a formulação, a fim de contribuir para a construção de relações mais equitativas. Lança-se mão do procedimento metodológico analítico-interpretativo de investigação bibliográfica, relativamente às questões de construção de políticas públicas, gênero e violência. Analisa-se a realidade a partir da política pública de enfrentamento à violência correspondente à Casa Abrigo de Mulheres de Chapecó/SC, por meio de dados obtidos em três entrevistas semiestruturadas, e de dados estatísticos constantes de sítios eletrônicos oficiais.

Palavras-chave: Políticas públicas; Transversalidade; Gênero; Violência.

Public policies, gender mainstreaming and the women's shelter in chapecó/sc as a mechanism to face violence against women

Abstract: Not so long ago, brazilian women didn't use to have close dialogue with the State, not being listened in the process and the decisions of public policies. Over the years, after a lot of effort of women's and feminist's movements and the establishment of a democratic context, public decisions began to move more towards the women's interests, with emphasis on actions related to the problems of gender violence. In this sense, this article aims to contribute to the understanding that the field of public policies should be further extended to the representation of historically disadvantaged groups, such as women, reinforcing the indispensability of increasing visibility and protagonism of their demands and the necessity of observing the gender mainstreaming, to contribute to the construction of more equitable relations. The methodological procedure used is analytical-interpretative, with research in bibliography about the questions of public policies, gender and violence. The reality is analyzed according to the public policy against violence developed in the shelter of women in Chapecó/SC, through information obtained in three semi-structured interviews, and statistical data from official websites.

Keywords: Public policies; gender mainstreaming; violence.

Introdução / Introduction

Ao longo dos séculos, as mulheres de todo o mundo precisaram lutar e se sacrificar para conquistar os direitos mais básicos, como estudar, trabalhar e votar. A par disso, não é surpreendente que as mulheres brasileiras nem sempre tenham tido uma fala próxima ao Estado, não se verificando, há não muito tempo, qualquer eco de suas demandas e reivindicações na formação da agenda política e nos processos de decisão e de formulação de políticas públicas.

Especialmente pela ação incansável dos movimentos de mulheres e de grupos feministas na exposição dos problemas e questões que as atingem, bem como pelo contexto democrático instaurado, pode-se dizer que esse cenário, felizmente, alterou-se de modo significativo no Brasil. Nos últimos anos, as escolhas públicas passaram a caminhar um pouco mais no sentido dos resultados

almejados pela sociedade no tocante à promoção dos interesses do público feminino, com destaque às ações voltadas à problemática da violência contra as mulheres e da desigualdade, adquirindo maior legitimidade com a participação e a ponderação da vontade dos(as) destinatários(as) na instituição das políticas públicas.

Nesse sentido, o presente artigo tem por escopo colaborar para a compreensão de que o campo das políticas públicas, enquanto potente construtor de novas realidades, deve ser ainda mais alargado à representação de grupos historicamente desfavorecidos, como é o caso das mulheres. Busca-se, neste trabalho, reforçar a noção da imprescindibilidade do aumento da visibilidade e do protagonismo político e social das demandas das mulheres e da necessidade da observância da transversalidade da perspectiva de gênero nas políticas públicas, para a construção de relações mais equitativas.

Para a elaboração, lança-se mão do procedimento metodológico analítico-interpretativo, de investigação bibliográfica relativamente às questões de gênero, violência e desigualdade, construção das políticas públicas. Além disso, procura-se analisar a realidade, tendo como referência a Casa Abrigo para mulheres, política pública de enfrentamento à violência existente em Chapecó/SC. Utiliza-se estudo com abordagem qualitativa, composta pela realização de três entrevistas semiestruturadas, exame de dados estatísticos constantes de sítios eletrônicos oficiais.

O artigo divide-se em três partes, assim constituídas: I) Políticas públicas: apontamentos sobre a legitimação e o processo de formulação; II) Transversalidade da perspectiva de gênero nas políticas públicas; e III) Violência de gênero e a Casa Abrigo para mulheres de Chapecó/SC como política pública de enfrentamento.

Políticas públicas: apontamentos sobre a legitimação e o processo de formulação / Public policies: notes about the legitimity and the construction process

Existem várias definições sobre o que seria política pública, expressão que abarca diferentes significados e que corresponde a construções que derivam de uma série de variáveis, carregando sentido diverso de acordo, por exemplo, com os valores, as ideologias e a conjuntura de quem elabora o conceito[1].

[1] CHRISPINO, Álvaro. **Introdução ao Estudo das Políticas Públicas.** Rio de Janeiro: FGV, 2016.

É possível conceituar política pública como “o campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, ‘colocar o governo em ação’ e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente)”, traduzindo os objetivos e plataformas dos partidos em programas e ações que gerarão alterações no plano fático[2]. Política pública pode ser definida, ainda, como o “instrumento político e de governo que pretende atender às necessidades da sociedade”, concepção que gera um “círculo virtuoso do poder social”, na medida em que, democraticamente, o povo elege seus representantes (administradores e parlamentares), os quais elaboram políticas públicas que são dirigidas aos cidadãos e se destinam à salvaguarda e à concretização de direitos, caracterizando o interesse público[3].

O modelo das políticas públicas seguirá o formato estatal instituído, moldando-se de acordo com a dinâmica governamental vigente e a relação estabelecida entre o governo e a sociedade, dependendo a concretização de direitos da capacidade de fiscalização e de cobrança que o corpo social apresentar. Nesse cenário, infelizmente, nem sempre a sociedade é a origem e o destino do “círculo virtuoso do poder social” e nem sempre o interesse público é a bússola que orienta a “intencionalidade da ação de governo[4]”.

Além dos governos, muitos segmentos se envolvem na definição e na implementação das políticas públicas, influenciando o processo decisório, como os movimentos sociais e as pressões de grupos de interesse. As forças sociais exercem papel relevante quanto às decisões, sendo certo que as deliberações sobre as questões eminentemente sociais não podem se cingir à estrutura formal do governo, porque, num contexto democrático, não basta cumprir a legalidade, carecendo-se da satisfação da legitimidade. Assim, para que as escolhas públicas sejam consideradas eficientes e tenham potencial para atingir os resultados almejados pela sociedade, é imprescindível a participação e a ponderação da vontade dos legítimos interessados, especialmente no tocante à definição das finalidades que cada política visa ao atendimento[5].

[2] SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, 2006, p. 26.
[3] CHRISPINO, Álvaro. **Introdução ao Estudo das Políticas Públicas.** Rio de Janeiro: FGV, 2016, p. 30.
[4] CHRISPINO, Álvaro. **Introdução ao Estudo das Políticas Públicas.** Rio de Janeiro: FGV, 2016, p. 32 e 36.
[5] SILVA, Rogério Luiz Nery da. Políticas públicas e administração democrática. Sequência, Florianópolis, n. 64, p. 57-85, jul. 2012.

Porém, inegavelmente, é enorme o espaço de intervenção que cabe ao poder governamental, destacadamente na formulação e no gerenciamento das políticas públicas. A tentativa de compreensão das razões pelas quais o governo realiza ou não algo aos cidadãos deu ensejo à elaboração de extensa análise pela literatura, sobretudo na área da ciência política, encontrando-se vários modelos explicativos, dentre eles, os do "ciclo da política pública" e das "arenas sociais", que merecem destaque[6].

De modo geral, as abordagens relativas ao "ciclo da política pública" ressaltam sobretudo a formação da agenda política, questionando o porquê de certas questões integrarem-na e outras serem desconsideradas, além de se interessar sobre como o governo define a agenda. Há pelo menos três respostas possíveis para tais questões, quais sejam: a) os problemas passam a integrar a agenda quando se conclui que é imprescindível tratar deles, de modo que sua identificação e sua consideração causam repercussões nos resultados; b) a definição da agenda depende da forma pela qual se estrutura a "consciência coletiva" a respeito da relevância e da essencialidade de se enfrentar certo problema (compreendendo-se que a consciência coletiva relativamente a algumas questões constitui elemento de grande impacto na formação da agenda); c) a elaboração da agenda está condicionada à atuação dos participantes visíveis (políticos, mídia, partidos, grupos de pressão *etc.*) e invisíveis (acadêmicos, burocracia *etc.*), sendo que os primeiros definem a agenda e os últimos elegem as alternativas[7].

A política pública, sob esse olhar, é concebida como "um ciclo deliberativo", consistindo em um "processo dinâmico e de aprendizado" composto de estágios, que variam conforme as diversas doutrinas, mas que poderiam ser elencados, basicamente, como: "definição da agenda, identificação de alternativas, avaliação das opções, seleção das opções, implementação e avaliação[8]". Tal ciclo é responsável pela ordenação e ligação entre a "intencionalidade de ação de governo" e a concretização no meio social, permitindo organização essencial à materialização dos projetos traçados pela vontade política, através de etapas racionais[9]:

---

[6] SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. Sociologias, Porto Alegre, 2006, p. 26.
[7] SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. Sociologias, Porto Alegre, 2006, p. 29/30.
[8] SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. Sociologias, Porto Alegre, 2006, p. 29.
[9] CHRISPINO, Álvaro. Introdução ao Estudo das Políticas Públicas. Rio de Janeiro: FGV, 2016, p. 66/68.

A primeira etapa refere-se ao reconhecimento e à definição de problemas, sobrelevando-se o papel da administração pública, dos políticos, da sociedade e da mídia como setores atuantes. Não raramente, existe uma lacuna entre as reivindicações sociais e a compreensão governamental de que as questões fazem jus a políticas públicas. A segunda etapa consiste na agenda, quando então é decidido se a proposta de política, além de relevante, possui prioridade, devendo compor o rol de realizações governamentais. A terceira etapa corresponde à construção de programas e à tomada de decisão sobre qual a ação ou caminho mais adequado, ponderando-se os potenciais conflitos e as possíveis alianças entre os atores políticos. A quarta etapa é relativa à implementação da política (ou seja, à concretização). Tal fase deve deixar claros, entre outros pontos, o que se quer fazer, como fazer, por que, quando, quem e quantos serão beneficiados, possíveis dificuldades, custos e orçamento, quais os apoiadores e os adversários *etc*. A quinta etapa diz respeito à avaliação e ao controle, em que haverá comparação dos resultados pretendidos àqueles alcançados, conhecendo-se, de fato, os impactos sociais, elencando-se as inconsistências e as repercussões, reavaliando-se a proposta, com o fim do "ciclo de políticas" ou, então, o início de outro ciclo.

Já o modelo de arenas sociais compreende que a política é "iniciativa dos chamados empreendedores políticos ou de políticas públicas"; sob essa ótica, para que uma situação seja considerada um problema, as pessoas devem se convencer e assumir que alguma medida deve ser adotada quanto a isso; então, os responsáveis por formular as políticas públicas governamentais passam a se preocupar com as temáticas, desconsiderando outras. São formas de obter a atenção dos decisores de políticas públicas: divulgação de dados sobre o problema e sua dimensão; ocorrência de situações desastrosas; contínua reiteração do problema específico; e informações demonstrativas das inconsistências da política pública existente ou de seus resultados insatisfatórios[10].

Constitui fator importante, que também influencia nos processos de decisão de políticas públicas (determinando a eleição de um ou outro modelo de política), a expectativa das pessoas, surgindo de tal pressuposto a concepção de "arena de política". São exemplos de arenas políticas: o Poder Legislativo, os ministérios e a sociedade em geral, classificando-se os dois primeiros de formais

[10] SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. Sociologias, Porto Alegre, 2006, p. 32.

(porque o debate acontece dentro dos gabinetes) e a última de informal (uma vez que acontece nas ruas). Como atores de políticas públicas da arena formal, citam-se os partidos políticos, os titulares do Poder Executivo (a nível nacional, estadual ou municipal), as equipes de governo e o Poder Judiciário; e informal, as empresas, os sindicatos, a mídia, os movimentos sociais *etc*[11].

Com efeito, a política pública permite identificar o que governo tenciona realizar e o que, efetivamente, realiza, envolvendo inúmeros atores e níveis de decisão, já que, apesar de ser materializada pela atuação governamental, não se cinge aos participantes formais, sendo influenciada decisivamente também pelos informais. Isso porque decisões a respeito de políticas públicas constituem, quando se trata de uma democracia, de "questões de ação coletiva e de distribuição de bens coletivos" que a todos interessam[12].

Transversalidade da perspectiva de gênero nas políticas públicas / Gender mainstreaming in public policies

Evidentemente, as mulheres brasileiras nem sempre possuíram uma fala próxima ao Estado, não se verificando, há não muito tempo (ao menos até o início dos anos 80), institucionalização de suas demandas e ecos de suas reivindicações na formação da agenda e nos processos de formulação e decisão de políticas públicas[13].

Foi nas décadas de 1970 e 1980 que começaram a se articular, em grupos de reflexão e de SOS para vítimas de violência, mulheres de movimentos populares, sindicais e de partidos inclinados à esquerda. Nessa época, a temática que recebeu mais atenção política no Brasil correspondeu aos homicídios de mulheres perpetrados por parceiros íntimos, nos quais houve absolvição ou suspensão da prisão do agressor[14].

A propósito, exemplifica-se o emblemático caso de Doca Street, que, em 1976, assassinou a namorada Ângela Diniz, declarando que, inconformado com a decisão dela de rompimento da relação, havia matado por amor. Em seu primeiro julgamento, ocorrido em 1980, em Cabo Frio/RJ, foi condenado a apenas

[11] CHRISPINO, Álvaro. Introdução ao Estudo das Políticas Públicas. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.
[12] SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. Sociologias, Porto Alegre, 2006, p. 37.
[13] BANDEIRA, Lourdes. A transversalidade da perspectiva de gênero nas políticas públicas. Brasília: CEPAL, 2004.
[14] MACHADO, Lia Zanotta. Feminismos brasileiros nas relações com o Estado. Contextos e incertezas. **Cadernos Pagu,** Campinas, n. 47, 2016.

dois anos de detenção e agraciado com *sursis*, com base na tese de "legítima defesa da honra". Anulado o julgamento pelo TJRJ, um grupo de feministas do Rio de Janeiro se mobilizou – sob o mote "quem ama não mata" – para conscientização da população local, de onde seriam selecionados os jurados que comporiam o novo conselho de sentença. No segundo e definitivo julgamento, Doca Street foi condenado a 15 anos de reclusão[15].

Com efeito, o que repercutiu politicamente naquele período, isto é, a "fala possível de ser escutada", foi a inadiável necessidade de proteção à vida das mulheres, ponto de partida da trajetória feminista crítica às construções culturais misóginas e discriminatórias insculpidas nas legislações penal e civil e impregnadas na jurisprudência brasileira. Nos anos que seguiram, o Brasil assinou a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher - CEDAW (1979); as feministas propuseram a criação/participação em conselhos reconhecidos pelo governo (ex.: Conselhos da Condição Feminina ou dos Direitos das Mulheres), partindo de um desses organismos a proposta de instituição da primeira delegacia especializada para mulheres (concretizada no ano de 1985 em São Paulo e disseminada a vários outros Estados); e criou-se o Conselho Nacional dos Direitos das Mulheres (CNDM) em 1985[16].

A institucionalização das reivindicações das mulheres brasileiras ocorreu, de fato, com o CNDM[17], tendo sido tal órgão que encabeçou o "Lobby do batom", responsável pela apresentação da "Carta das Mulheres" aos constituintes em 1988. Internacionalmente, nesse interregno, ocorreram Conferências Mundiais sobre a Mulher (1975 - México; 1980 - Dinamarca; e 1985 – Quênia), nas quais as Nações Unidas instaram os Estados à erradicação das discriminações legislativas contra as mulheres e à cessação dos maus tratos e violências contra as mulheres nas esferas pública e privada[18].

Já nos anos 90 e início dos 2000, os movimentos de mulheres brasileiros passaram a atuar principalmente por meio de organizações não governamentais (ONGs) (tais como a das Mulheres Negras, o Fórum Nacional de Mulheres Negras e a Liga Brasileira de Lésbicas) e redes em defesa das mulheres (Marcha

[15] SAFFIOTI, Heleieth. Gênero, patriarcado e violência. São Paulo: Expressão Popular, 2015, p. 54.
[16] MACHADO, Lia Zanotta. Feminismos brasileiros nas relações com o Estado. Contextos e incertezas. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 47, 2016.
[17] BANDEIRA, Lourdes. A transversalidade da perspectiva de gênero nas políticas públicas. Brasília: CEPAL, 2004.
[18] MACHADO, Lia Zanotta. Feminismos brasileiros nas relações com o Estado. Contextos e incertezas. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 47, 2016.

Mundial das Mulheres, Confederação de Mulheres do Brasil e União Brasileira de Mulheres), voltadas principalmente para o acompanhamento das políticas públicas relacionadas aos direitos das mulheres, visando acessar recursos, atingir maior efetividade de ações e aumentar sua capacidade de pressão estatal. As redes exerceram papel protagonista nas ações perante o Estado e nos debates das conferências, influenciando decisões e ações atinentes às políticas públicas do país[19].

Em 1993, no âmbito da União Europeia, instituiu-se como objetivo a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, posteriormente expresso na Carta dos Direitos Fundamentais proclamada em 2000; além disso, nesse período, em razão da pressão do movimento internacional de mulheres, das ONGs e dos grupos sociais, o bloco foi favorável à incorporação da transversalidade de gênero, repisada no Tratado de Amsterdã (1999), comprometendo-se todos os Estados membros a promover sua aplicação[20].

Outros instrumentos internacionais consolidaram a imprescindibilidade de assegurar os direitos das mulheres, reconhecendo que as declarações de conteúdo geral não correspondiam às demandas específicas. Nesse sentido, vale destacar a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher (1993); a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Carta de Belém do Pará - 1994); e a IV Conferência Mundial sobre a Mulher (Pequim - 1995), cuja plataforma de ação salientou o dever dos governos de introduzir a perspectiva de gênero nas leis, políticas públicas, programas e projetos, bem como de ponderar, na tomada de decisões relativas à política governamental (nas dimensões econômica, política, cultural e social), os possíveis reflexos e impactos às mulheres e aos homens (*gender mainstreaming*)[21].

Pode-se conceituar transversalidade de gênero nas políticas públicas como "a ideia de elaborar uma matriz que permita orientar uma nova visão de competências (políticas, institucionais e administrativas) e uma responsabilização dos agentes públicos em relação à superação das assimetrias de gênero, nas e entre as distintas esferas do governo", o que "garantiria uma ação integrada e sustentável entre as diversas instâncias governamentais e, consequentemente, o

[19] MACHADO, Lia Zanotta. Feminismos brasileiros nas relações com o Estado. Contextos e incertezas. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 47, 2016.
[20] BANDEIRA, Lourdes. **A transversalidade da perspectiva de gênero nas políticas públicas.** Brasília: CEPAL, 2004.
[21] LISBOA, Teresa Kleba. Violência de gênero, políticas públicas para seu enfrentamento e o papel do serviço social. **Temporalis**, Brasília, ano 14, 2014.

aumento da eficácia das políticas públicas, assegurando uma governabilidade mais democrática e inclusiva em relação às mulheres[22]".

Assim, a promoção dos interesses das mulheres, por meio da transversalidade de gênero, instou os governos a mais do que incorporar a perspectiva em um ministério ou secretaria de atuação específica, obrigando à assimilação por todas as políticas públicas estatais, desenvolvidas em todas as áreas governamentais, considerando as particularidades das mulheres e dos homens. Destarte, em cada movimentação passou a ser dever um indagar se "modificam-se as condições de vida das mulheres e se melhora a sua condição de empoderamento". Tal conceito guarda correspondência com a expressão *gender mainstreaming,* que remonta à conjuntura internacional (especialmente, da Europa) dos movimentos de mulheres que, diante dos parcos impactos e reflexos de suas demandas e exigências perante os países e as instituições governamentais, procuraram articular-se forma mais incisiva[23].

O *mainstreaming* de gênero implica nova organização dos processos decisórios e integração de outros sujeitos nas deliberações políticas (ex.: ONGs), com aperfeiçoamento, promoção e análise da implementação de políticas públicas atentando à incorporação da perspectiva da igualdade de gênero em todos os níveis, em todas as fases e por todos os atores políticos. Para ser eficaz a operacionalização do *gender mainstreaming,* são necessários determinados requisitos, como: a) mecanismos de planejamento, implementação e monitoramento de políticas, com "ferramentas de diagnóstico (*gender analysis*), planeamento (*gender planning*), orçamento (*gender budgeting*) e formação (*gender training*)"; e b) implicação e responsabilização da totalidade das estruturas de governo e atores políticos (notadamente, partidos e poderes públicos) visando "retirar as questões da igualdade dos guetos da igualdade[24]".

Compreende-se que situações de poder relativas ao masculino (o homem tomado como ser humano exclusivo e universal) estão impregnadas no planejamento das políticas, ações públicas e programas (majoritariamente endereçados aos homens), sendo necessária a transversalidade para a reformulação desse olhar, a fim de contemplar a perspectiva de gênero. Assim, ações políticas com

[22] BANDEIRA, Lourdes. **A transversalidade da perspectiva de gênero nas políticas públicas.** Brasília: CEPAL, 2004, p. 6).
[23] BANDEIRA, Lourdes. **A transversalidade da perspectiva de gênero nas políticas públicas.** Brasília: CEPAL, 2004, p. 10.
[24] MONTEIRO, Rosa Filomena Brás Lopes. Desafios e tendências das políticas de igualdade de mulheres e homens em Portugal. **Estudos feministas.** Florianópolis, 2013, p. 539/540.

especificidade de gênero deveriam articular-se com todas as áreas das ações governamentais, opondo-se à crença de que existem "áreas nas políticas públicas as quais estariam desvinculadas – ou se consideram neutras – em relação à condição de gênero", que ignora a necessidade de levar-se em conta os impactos diferenciados que causam a homens e a mulheres. Não é suficiente, portanto, apenas pensar e conceber políticas específicas às mulheres (ex.: educação, violência, saúde *etc.*), afigurando-se imprescindível pensar políticas setoriais que atravessem o gênero (sejam atravessadas pelo gênero) em todos os setores e áreas estatais (transversais), sob pena de manter cristalizada desigualdade de gênero[25].

Mais a mais, existem diferenças fundamentais entre políticas públicas para mulheres e políticas públicas de gênero, antecipando-se que as primeiras não necessariamente contemplam as últimas. Em síntese, políticas públicas de gênero ponderam os diferentes processos de socialização vivenciados por homens e mulheres e suas consequências nas relações individuais e coletivas, atentando para a "natureza dos conflitos e das negociações que são produzidos nas relações que se estabelecem entre homens e mulheres e internamente entre homens ou entre mulheres". As políticas públicas para mulheres, de outro vértice, gravitam em torno do "feminino enquanto parte da reprodução social", não considerando aspectos cruciais da perspectiva relacional entre os sexos. Nesse passo, em razão da "centralidade posta na mulher-família", acabam, muitas vezes, por reforçar "a visão essencialista de que a reprodução e a sexualidade causam a diferença de gênero de modo simples e inevitável", enfatizando "a responsabilidade feminina pela reprodução social, pela educação dos filhos, pela demanda por creches, saúde e outras necessidades que garantam a manutenção e permanência da família e não necessariamente seu empoderamento e autonomia[26]".

Se essas premissas não estiverem claras aos agentes públicos envolvidos nos processos de políticas públicas, corre-se o risco de voltar a tratar "a violência e as condições de saúde centradas na mulher, exclusivamente, e não na natureza das relações e nos padrões de comportamento entre os sexos", o que prejudica a superação dos reais problemas. Não obstante o espectro limitado das políticas públicas para mulheres, que não viabilizam "ruptura com as visões tradicionais do feminino", elas não excluem as políticas de gênero e, no futuro, "devem

[25] BANDEIRA, Lourdes. **A transversalidade da perspectiva de gênero nas políticas públicas.** Brasília: CEPAL, 2004 p. 14.
[26] BANDEIRA, Lourdes. **A transversalidade da perspectiva de gênero nas políticas públicas.** Brasília: CEPAL, 2004, p. 9.

se transformar em política de gênero", por meio da "consolidação de uma perspectiva relacional e crítica[27]".

O Brasil, enquanto Estado-membro e signatário dos instrumentos internacionais, comprometeu-se a envidar esforços para a implementação da transversalidade de gênero nas políticas públicas. Assim, em 2002, dentro do Ministério da Justiça brasileiro, foi instituída a Secretaria de Estado dos Direitos da Mulher, que possuía dentre suas prioridades o combate à violência contra a mulher; e, em 2003, foram introduzidas estratégias políticas de diálogo e de ajuste com a movimentação feminista de forma mais ampla, constituindo-se a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM)[28].

A SPM foi vinculada ao Gabinete Civil e dirigida por secretária com *status* de ministra, o que conferiu autonomia orçamentária e patenteou a imprescindibilidade de elaboração de políticas públicas específicas, também definindo como meta introduzir a igualdade de gênero de modo transversal nas políticas públicas. Foram a SPM e o CNDM que conduziram o projeto de lei de enfrentamento à violência doméstica contra as mulheres, aprovado como Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), atendendo às inúmeras reivindicações de movimentos de mulheres e feministas, e também impulsionando a criação de ampla rede de encaminhamento das mulheres vítimas de violência, com projetos como a Casa da Mulher Brasileira[29].

Prosseguindo, em 2004, 2007, 2011 e 2016, foram realizadas conferências nacionais sobre políticas para as mulheres e, em 2015, foi criado o Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos, ao qual passou a se subordinar a Secretaria de Políticas para as Mulheres. Assim, estabeleceu-se um espaço público de diálogo entre o governo e os movimentos de mulheres, feministas, sindicais e de organizações femininas de profissionais, com aproximação do Estado às posições desses coletivos e introdução de mecanismos governamentais para assegurar os direitos das mulheres também no âmbito dos Estados e Municípios[30].

[27] BANDEIRA, Lourdes. **A transversalidade da perspectiva de gênero nas políticas públicas.** Brasília: CEPAL, 2004, p. 9.
[28] MACHADO, Lia Zanotta. Feminismos brasileiros nas relações com o Estado. Contextos e incertezas. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 47, 2016, p. 13.
[29] LISBOA, Teresa Kleba. Violência de gênero, políticas públicas para seu enfrentamento e o papel do serviço social. **Temporalis**, Brasília, 2014.
[30] MACHADO, Lia Zanotta. Feminismos brasileiros nas relações com o Estado. Contextos e incertezas. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 47, 2016

Desse modo, foram introduzidas nas diretrizes e ações de ministérios federais políticas públicas transversais para mulheres, mediante estímulo e acompanhamento da Secretaria Especial de Política para as Mulheres, do Conselho Nacional de Direitos da Mulher e do Comitê de Articulação e Monitoramento dos Planos de Políticas para as Mulheres. Também foram estimuladas adesões dos Estados e Municípios aos Pactos Nacionais (como o Pacto do enfrentamento à violência)[31].

A adesão e o cumprimento das propostas e diretrizes, entretanto, foi/é variável e, a despeito dos esforços e do caminho evolutivo já percorrido, não se verifica efetiva transversalização da perspectiva gênero em todas as políticas discutidas e produzidas no Brasil. Não se ignorando a existência de deficiências e de fragilidades, ainda na busca por atingir o escopo da incorporação da perspectiva de gênero, recentemente, por meio do Decreto n. 9.586, de novembro de 2018, foram instituídos o Sistema Nacional de Políticas para Mulheres e o Plano Nacional de Combate à Violência Doméstica.

O objetivo do Sinapom é "ampliar e fortalecer a formulação e a execução de políticas públicas de direitos das mulheres, de enfrentamento a todos os tipos de violência e da inclusão das mulheres nos processos de desenvolvimento social, econômico, político e cultural do País" (art. 1º). O sistema é regido pelo princípio da transversalidade (art. 2º) e prevê a criação de conselhos dos direitos das mulheres, responsáveis por "garantir a participação e o controle social dos movimentos de mulheres por meio de suas representantes, na definição, no planejamento, na execução e na avaliação das políticas públicas destinadas às mulheres" (par. ún. do art. 5º).

Já o PNaViD reúne os princípios, diretrizes e objetivos da estratégia para o combater a violência doméstica, que deverá ser implementada pelos entes federativos. Dentre outros propósitos, ocupar-se-á da "criação de estruturas de apoio e de atendimento, à coordenação da recuperação dos agressores, à qualificação dos profissionais que lidam com a violência doméstica contra a mulher" (§ 1º do art. 6º) e "se integrará às políticas em curso", sobretudo "àquelas cujo desenvolvimento impactará nas ações de segurança pública, saúde, educação, justiça e assistência social e nas políticas setoriais que tangenciam a equidade de gênero, observada a transversalidade" (§ 2º do art. 6º).

[31] MACHADO, Lia Zanotta. Feminismos brasileiros nas relações com o Estado. Contextos e incertezas. **Cadernos Pagu,** Campinas, n. 47, 2016.

De acordo com o artigo 1º da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará - 1994), considera-se violência contra a mulher "qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado".

Violência doméstica, intrafamiliar e de gênero são tipos de violência diferentes e há sobreposições apenas parciais de conceitos. Mais precisamente, a violência familiar ou intrafamiliar ocorre entre membros de um mesmo núcleo familiar, também na família extensa/ampliada, podendo se dar no interior do domicílio ou fora dele. Já a violência doméstica atinge também pessoas que, embora não integrem a família, convivem no domicílio do agressor (ex.: agregadas ou empregadas), entendendo-se que, "estabelecido o domínio de um território, o chefe, via de regra um homem, passa a reinar quase incondicionalmente sobre seus demais ocupantes". Por sua vez, a violência de gênero é a categoria mais geral, na qual estão compreendidas a violência doméstica e familiar[32].

O conceito de violência de gênero é complexo e considera que, além da força física, há mais formas de violência exercidas por "imposição social ou por pressão psicológica"; fala-se, por exemplo, das violências "emocional, invisível, simbólica, econômica", as quais podem ter efeitos até mais perniciosos do que a coação física, todas carregando a marca da desigualdade de gênero[33]. Simultaneamente às violências física e sexual, as violências emocional e moral estão sempre presentes e "o vetor mais amplamente difundido da violência de gênero caminha no sentido do homem contra a mulher", compreendendo-se por violência "todo e qualquer agenciamento capaz" de violar os direitos humanos, sendo o cerne dessa concepção o "respeito ao outro"[34].

Em relação aos dados estatísticos sobre violência contra as mulheres, os números em Santa Catarina impressionam. De junho a dezembro de 2018, foram registrados 23 assassinatos e 92 tentativas, além de centenas de ocorrências de

[32] SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado e violência.** São Paulo: Expressão Popular, 2015, p. 76.
[33] LISBOA, Teresa Kleba. Violência de gênero, políticas públicas para seu enfrentamento e o papel do serviço social. **Temporalis**, Brasília, 2014, p. 36.
[34] SAFFIOTI, Heleieth. Gênero, patriarcado e violência. São Paulo: Expressão Popular, 2015, p. 75 e 79.

ameaças, lesões corporais, injúrias, calúnias, difamações e danos. Nove mulheres são estupradas diariamente no Estado (número superior à média nacional) e aproximadamente 50 feminicídios são registrados por ano, o que significa quase um a cada semana. No Poder Judiciário catarinense, em dezembro de de 2018, tramitavam mais de 40.000 processos envolvendo violência doméstica contra a mulher (volume que só é menor do que de tráfico de drogas) e havia 47 processos de feminicídio, verificando-se que apenas quatro das vítimas possuíam medidas protetivas da Lei Maria da Penha[35].

Mais especificamente, o extremo-oeste de Santa Catarina é a região do Estado constantemente com o maior número de medidas protetivas concedidas, observando-se que foram quase 7000, no período de 2015 a 2018, tendo sido mais de 2000 só no ano de 2018. Em Chapecó, no Juizado Especial Criminal e de Violência Doméstica, em outubro de 2018, havia 2.634 processos de violência contra mulher em andamento, todos deflagrados naquele ano, e foram distribuídas 1.974 medidas protetivas, 73 a mais do que em 2017 e aproximadamente o dobro do número registrado em 2016[36].

Nesse cenário, entre as políticas públicas instituídas no município chapecoense para o enfrentamento da violência de gênero, especialmente da vulnerabilidade da mulher no âmbito doméstico, há a Casa Abrigo da mulher vítima de violência doméstica. O serviço é classificado como de alta complexidade e integra a Secretaria de Assistência Social, possuindo como finalidade ser um espaço de proteção da integridade física, emocional e psicológica das mulheres e de seus dependentes, com orientação e auxílio.

Em visita realizada à aludida instituição, na data de 22.1.2019, entrevistou-se a Psicóloga e Coordenadora Suzi Carina Chaves. A profissional ocupa as funções desde meados de maio de 2018 e explanou pormenores sobre os serviços prestados, informações acerca do histórico de atendimentos e quanto ao diálogo com outras políticas públicas.

Consoante a técnica, o local presta atendimento gratuito, fornece todos os materiais básicos necessários para as abrigadas (higiene, alimentação, roupas, transporte *etc.*); admite o ingresso de vítimas mulheres com no mínimo 14 anos

[35] TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Violência contra a mulher aumenta em Santa Catarina e deixa a rede de apoio em alerta** - Parte 1. Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/violencia-contra-a-mulher-aumenta-em-santa-catarina-e-deixa-a-rede-de-apoio-em-alerta-parte-1>> Acesso em: 15.1.2019.

[36] TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Em Chapecó, projeto com autores de violência doméstica consegue reincidência zero.** Disponível em: <<https://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/-/em-chapeco-projeto-com-autores-de-violencia-domestica-consegue-reincidencia-zero>>. Acesso em: 15.1.2019.

de idade (sem limitação máxima de idade), bem como seus dependentes (mulheres de qualquer faixa etária e meninos menores de idade); possui capacidade para abrigar, em regra, 14 pessoas e o nível de ocupação é bastante variável (no dia da entrevista, havia 4 pessoas na casa, sendo 2 mulheres e 2 crianças, mas em abril de 2018, por exemplo, foi registrado o ingresso de 21 pessoas, ultrapassando a capacidade); em 2018, foram atendidas 165 pessoas, sendo 80 mulheres e 85 dependentes; durante toda a existência do serviço (o primeiro registro no livro de arquivo data de 7.6.2005), foram atendidas 587 mulheres, inexistindo registro do total de dependentes abrigados (mas, segundo a Coordenadora, dificilmente a mulher vítima é abrigada sozinha).

O acolhimento fornecido é temporário, mas não há prazos mínimo nem máximo definidos (houve situações de abrigamento por cerca de 6 meses), de modo que os ocupantes podem ficar o tempo que precisarem, sendo a média de permanência de aproximadamente duas semanas. O abrigo auxilia no fortalecimento, emancipação, reorganização das mulheres, oferecendo suporte de acordo com cada caso, por meio de: atendimentos de demandas individuais (ex.: registro de boletim de ocorrência, solicitação de medidas protetivas, encaminhamento para cuidados de saúde, transporte até órgãos públicos, remoção de pertences do lar *etc.*); promoção de oficinas e grupos de conscientização e orientação sobre, entre outros temas, violência, afeto e cuidado com a prole (a responsabilização pelo cuidado, em regra, não é compartilhada com o parceiro íntimo, recaindo precipuamente sobre a mulher vítima de violência); articulação da (re) inserção no mercado de trabalho (ex.: colocação em cursos e estágios, em parceria com o “Programa de Capacitação Profissional Trabalho e Cidadania”, desenvolvido pelo Município); matrícula provisória dos dependentes em estabelecimento educacional; obtenção de passagens para outras cidades, caso desejem se mudar *etc.*

O encaminhamento das vítimas ao abrigo pode ocorrer através de diversas portas, como a Polícia Civil, a Polícia Militar, o CREAS e o Conselho Tutelar. Em vários casos, a família já estava sendo acompanhada pelo Conselho Tutelar, CREAS ou CRAS, por conta da vulnerabilidade e/ou violação de direitos dos filhos, já que comumente a violência doméstica praticada não se restringe à mulher, atingindo também a prole, e as mulheres que deixam o abrigo, em regra, são inseridas para atendimentos pelo CREAS.

Ainda segundo a entrevistada, desde que está na instituição, verificou que as principais razões que motivam a solicitação de abrigo pelas mulheres correspondem a ameaças e a violências físicas graves (havendo outras formas de violência associadas no contexto), motivadas sobretudo por ciúmes e alegações de traição; o parceiro íntimo (marido, companheiro ou namorado) figura, em regra, como agressor, sendo raros os casos de ser o pai, o irmão ou outro familiar do sexo masculino (nenhuma acolhida ingressou por ser vítima de violência perpetrada por outra mulher).

Recebem-se mulheres de todas as classes sociais, mas a maioria é mais vulnerável economicamente; já houve abrigamentos de mulheres indígenas e de imigrantes haitianas; ainda não houve casos de abrigamento de mulheres transexuais; das 80 mulheres atendidas em 2018, apenas uma procurou o serviço após a primeira vez em que sofreu violência cometida pelo parceiro íntimo, observando-se que, nos demais casos, tratava-se de violência doméstica reiterada, que ocorria há significativo tempo; nenhuma das abrigadas foi vítima de feminicídio após deixar o acolhimento; e houve mulheres abrigadas que deixaram o abrigo, voltaram para a casa em que conviviam com o parceiro íntimo e, depois de um tempo, retornaram ao abrigo.

Conforme a Coordenadora, tem aumentado o número de abrigamentos de mulheres mais idosas e também se destacam os vários casos de imigrantes haitianas que solicitam abrigo (havia uma mulher abrigada no dia da entrevista), colocando desafios à equipe do abrigo, por conta das dificuldades de comunicação com aquelas que não dominam o idioma nacional (nesses casos, o abrigo busca tradutores e procura inserir as mulheres em curso para aprender a língua portuguesa).

Relativamente às fragilidades do serviço, constata-se que uma melhor/maior interlocução com outras políticas públicas seria extremamente desejável. Por exemplo, sexta-feira à noite, sábado e domingo são os dias em que, de modo geral, há mais pedidos de abrigamento; porém, a DPCAMI (Delegacia da Polícia Civil especializada para proteção à criança, adolescente, mulher e idoso) somente funciona em dias úteis, das 12h às 19h. Assim, no momento de maior fluxo de demandas, o atendimento especializado da Polícia Judiciária às mulheres vítimas de violência não está disponível, e a segunda-feira costuma ser o dia com mais pessoas abrigadas e maior número de encaminhamentos pela Casa

Abrigo (inclusive, para fins de solicitação das medidas protetivas não requeridas na sexta-feira à noite e no fim de semana).

Há, por outro lado, interessante diálogo entre o abrigo e a Polícia Militar catarinense, órgão da segurança pública que, por meio da "Rede Catarina de Proteção à Mulher" e da "Patrulha Maria da Penha", promove ações de proteção e de policiamento direcionados às mulheres com medidas protetivas de urgência, auxiliando, inclusive, na segurança para retirada dos seus pertences do lar onde residiam.

Outro ponto que poderia ser melhor articulado em conjunto é o trabalho de intervenção com os homens agressores, que, apesar de constar em objetivos e diretrizes das normativas nacionais e internacionais (destacando-se o art. 9º, XII e XIII, do Decreto 9.586/2018), ainda carece de políticas públicas de implementação no âmbito de Chapecó.

Consoante informações repassadas pela Coordenadora da Casa Abrigo, a Secretaria de Assistência Social de Chapecó não conta com programas específicos nesse sentido. A única atividade com tal propósito existente no município é o "Projeto Refletir", desenvolvido pela Central de Penas e Medidas Alternativas (CPMA) de Chapecó, órgão resultado de uma parceria criada entre a Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania (SJC), o Ministério Público (MPSC) e o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC).

A fim de compreender melhor a dinâmica de tal política pública e obter informações mais precisas sobre o serviço disponibilizado, foram realizadas entrevistas semiestruturadas em 22.1.2019 e 24.1.2019, com a Assistente Social Patrícia Vedana e a Psicóloga Andressa Beduschi Borges da Silva, ambas atuantes na CPMA. Conforme informações prestadas pelas profissionais, o "Projeto Refletir" foi implantado na CPMA de Chapecó em abril de 2016 e visa à promoção da reflexão dos homens autores de violência doméstica contra mulheres, pretendendo contribuir para o desenvolvimento de controle emocional, domínio de comportamentos violentos, aumento da autoestima, construção de relacionamentos mais equitativos e minimização da reincidência.

Os trabalhos no âmbito do projeto consistem, basicamente, em entrevistas psicossociais, eventuais encaminhamentos à Rede de Apoio (*v.g.*, CAPS, CREAS, CRAS) e participação dos homens em grupo reflexivo. No grupo reflexivo, são realizadas palestras educativas, dinâmicas e exibidos vídeos abordando temáticas relativas a gênero, direitos humanos, masculinidades, igualdade, res-

peito, violência, uso de substâncias psicoativas, conjugalidade, emoções, comunicação, controle da ira, possibilidade de solução de conflitos, responsabilização, promoção da cidadania, divulgação dos serviços e equipamentos disponíveis *etc.* Os encontros do grupo são realizados na sede do Fórum de Chapecó e ocorrem com periodicidade quinzenal, durando, em média, três meses a participação de cada homem (seis encontros de cerca de uma hora). O encaminhamento ao "Projeto Refletir" ocorre por determinação judicial, como medida cautelar diversa da prisão (aplicada em casos nos quais o homem quebra proibições derivadas de medidas protetivas e é preso) ou como requisito para a suspensão condicional da pena (*sursis* penal – após a sentença condenatória pela prática de crimes envolvendo violência doméstica).

Conforme relatório estatístico fornecido pela Psicóloga da CPMA, em 2018, foram recebidos 70 processos de violência doméstica; em 61 casos, a vítima era parceira íntima (companheira, esposa ou namorada); compareceram ao "Projeto Refletir" 59 homens, sendo 56 a título de suspensão condicional da pena três em razão de medida cautelar. Em complemento, até 31.10.2018, não havia notícia de que qualquer dos participantes do projeto tivesse cometido agressão contra mulher novamente ou se envolvido em outro crime[37].

Com efeito, apesar de o espectro de atendimento não ser amplo (são atendidos apenas homens com processos judiciais criminais e que preencham determinados requisitos) e, na maioria dos casos, o encaminhamento ser realizado muito tempo depois da ocorrência da violência (em se tratando de *sursis*, após todo o trâmite processual e superveniência de condenação), trata-se, sem dúvida, de política pública de gênero deveras importante e que vai ao encontro dos propósitos insculpidos nos diversos diplomas atinentes ao enfrentamento da violência de gênero.

A Casa Abrigo de Chapecó, de igual modo, constitui política pública fundamental na prevenção da violência doméstica, na proteção das vítimas, garantia e acesso aos direitos das mulheres, na promoção da capacitação profissional, independência financeira, fortalecimento, sensibilização e emancipação. Sem dúvidas, possui feições de política pública de gênero, que poderiam ficar mais nítidas caso as diretrizes de transversalidade da perspectiva de gênero fossem

[37] TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Em Chapecó, projeto com autores de violência doméstica consegue reincidência zero.** Disponível em: https://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/-/em-chapeco-projeto-com-autores-de-violencia-domestica-consegue-reincidencia-zero. Acesso em: 15.1.2019.

concretizadas em maior grau pelos os poderes públicos das diferentes esferas governamentais. Lamenta-se serem raros os municípios brasileiros que possuem serviços similares.

Considerações finais / Final considerations

A partir da década de 80, a veiculação das demandas das mulheres brasileiras ao Estado, especialmente por meio de reivindicações e diálogos dos diversos grupos de mulheres e dos movimentos feministas, foi decisiva para a conquista e ampliação de direitos civis, políticos e sociais, bem como pela implementação de políticas públicas direcionadas ao público feminino.

Os novos formatos institucionais, o contexto democrático e as influências dos organismos e pactos internacionais produziram, ao longo dos anos, reflexos extremamente positivos para a incorporação estatal de inúmeras demandas das mulheres, como redes de atendimento, delegacias, leis e juizados especializados nas questões de violência doméstica e familiar.

Não obstante, subsistem várias lacunas entre o preconizado nos diplomas internacionais e nacionais e a realidade concretamente verificada. Para ilustrar, no quadrante específico da violência de gênero, observa-se que ainda nem sequer houve a efetiva implementação do disposto na Convenção de Belém do Pará (ratificada pelo Brasil em 1995), embora não haja dúvidas de que o tema é merecedor de grandes esforços em termos de ações governamentais.

Entre outras medidas, o desenvolvimento e a ampliação de serviços específicos de proteção emergencial às mulheres vítimas de violência, como as casas abrigo (que existem em diminuto número), e ações voltadas à conscientização dos agressores (bastante raras) são indiscutivelmente urgentes e essenciais.

Afigura-se necessário também que, progressivamente, haja uma reestruturação dos poderes públicos, visando atender de modo articulado e efetivo as demandas das mulheres, por meio de políticas públicas de gênero resultantes de deliberações e negociações envolvendo os poderes Executivo, Legislativo, Judiciário, bem como a sociedade organizada.

A transversalidade da perspectiva de gênero precisa estar verdadeiramente presente desde a definição da agenda, identificação de alternativas, avaliação e seleção das opções, implementação e avaliação, não podendo ser apenas mais uma palavra meramente técnica no vocabulário das políticas públicas, des-

pida do seu potencial de operar transformações no sentido da construção de relações mais equitativas entre homens e mulheres.

Referências / References

BANDEIRA, Lourdes. **A transversalidade da perspectiva de gênero nas políticas públicas.** Relatório final do projeto "Governabilidade democrática de género em América Latina y el Caribe". Brasília: CEPAL, 2004. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/arquivos-diversos/.arquivos/integra_transversalidade_genero> Acesso em 27.1.2019.

CHRISPINO, Álvaro. **Introdução ao Estudo das Políticas Públicas.** Rio de Janeiro: FGV, 2016.

LISBOA, Teresa Kleba. Violência de gênero, políticas públicas para seu enfrentamento e o papel do serviço social. **Temporalis**, Brasília, ano 14, p. 33-35, jan./jun. 2014.

MACHADO, Lia Zanotta. Feminismos brasileiros nas relações com o Estado. Contextos e incertezas. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 47, 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332016000200301&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 25 jan. 2019.

MONTEIRO, Rosa Filomena Brás Lopes. Desafios e tendências das políticas de igualdade de mulheres e homens em Portugal. **Estudos feministas.** Florianópolis, ano 21, p. 535/550, maio/ago. 2013.

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado e violência.** 2. ed., São Paulo: Expressão Popular, 2015.

SILVA, Rogério Luiz Nery da. Políticas públicas e administração democrática. **Sequência**, Florianópolis, n. 64, p. 57-85, jul. 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552012000100004&lng=en&nrm=iso>>. Acesso em: 30.1. 2019.

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 20/45, jul/dez. 2006.

Violação do princípio da publicidade à luz do caso concreto: o Pregão Presencial n. 008/2018, do Consórcio dos Municípios da Região Metropolitana de Porto Alegre

Guilherme Oliveira Weber

Graduado em Direito, PUCRS.
Especialista em Compliance, PUCRS.
Mestrando em Direito pela FMP-RS.
guioliweber@hotmail.com

Mardjiolaine Eberhart Figur

Graduada em Direito, Unijuí.
Especialista em Direito Público, PUCRS.
Mestranda em direito, FMP-RS.
mardjio@gmail.com

Resumo: O artigo em tela tem como objetivo demonstrar um caso claro de violação de vários princípios constitucionais como legalidade, publicidade e impessoalidade, todos insculpidos no artigo 37, *caput*, da Constituição da República. O intento faz-se por meio da análise do edital de Pregão Presencial n. 008/2018, através do qual o Consórcio dos Municípios da Região Metropolitana de Porto Alegre – CM GRANPAL deflagrou licitação para futura contratação de prestação de serviços para execução de limpeza pública de vias de rolamento, praças e áreas urbanas ou rurais dos municípios integrantes dessa associação. O método utilizado é hipotético-dedutivo e a técnica de revisão bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Violação a princípios constitucionais; Legalidade; Publicidade; Impessoalidade; Licitação.

A violation of the principle of publicity's case: the public bidding nr. 008/2018, by the Association of Municipalities of the Metropolitan Region of Porto Alegre

Abstract: The article on screen aims to demonstrate a clear case of violation of several constitutional principles such as legality, publicity and impersonality, all inscribed in the article 37, of the Federal Constitution. The attempt it is done by means of the analysis of the public bidding nr. 008/2018 edict, where the Association of Municipalities of the Metropolitan Region of Porto Alegre – CM

GRANPAL has launched a bid for future hiring of services to carry out public cleaning of roadways, squares and urban or rural areas of the member municipalities of this association. The method used is hypothetical-deductive and the technique of revision, bibliographical and documentary.

Keywords: Violation of constitutional principles; Legality; Publicity; Impersonality; Public bidding.

Introdução

O artigo em tela tem como objetivo primordial analisar um caso concreto de processo licitatório na modalidade pregão presencial, para fins de registro de preços para futuras contratações, o qual demonstrou violar vários princípios constitucionais norteadores do agir estatal. Sabe-se que as contratações públicas constituem um tema bastante tormentoso no quotidiano da Administração Pública, eis que afetam a vida das coletividades atingidas pelos objetos dos contratos administrativos.

Por conta das peculiaridades das contratações públicas, que se revelam em problemas concretos diuturnos envolvendo a gestão de recursos públicos, esse tipo especial de avença é regido por um rígido e necessário regramento público – o regime jurídico de direito público –, o qual impõe à Administração Pública que se paute por normas jurídicas fundantes plasmadas na cabeça do art. 37, da Constituição da República Federativa do Brasil. Dentre essas normas estão os princípios da legalidade e da publicidade, que, não se aplicando apenas às contratações públicas, senão a todas as atividades administrativas, ganham especial relevo nos processos licitatórios e nos processos administrativos posteriores ao certame (processos de pagamento, de fiscalização e tantos outros quantos a Administração entenda necessários para o fiel cumprimento das finalidades públicas do Estado).

No caso em testilha, serão analisados os princípios da legalidade, da publicidade e da impessoalidade e as suas influências no agir da Administração Pública. Ao final, explanar-se-á o *case*, descrevendo os vícios contidos no edital do Pregão Presencial n. 008-2018, do Consórcio dos Municípios da Região Metropolitana de Porto Alegre – CM GRANPAL, bem assim a violação aos direitos dos

licitantes de questionar e impugnar minutas editalícias, que constitui ofensa grave aos princípios constitucionais antes referidos.

A metodologia de abordagem utilizada para a realização do trabalho será o método hipotético-dedutivo, partindo-se de uma análise geral das premissas que fixam o problema para a extração de conclusões. O procedimento foi comparativo, fazendo-se a análise das normas em vigor e da posição da doutrina sobre o tema com a conduta das autoridades públicas envolvidas na licitação discutida. As conclusões parciais vão sendo relatadas ao longo da exposição e vêm articuladas ao final.

Princípio da legalidade

O princípio da legalidade é uma das normas basilares da Administração Pública, insculpido no art. 37, da Constituição da República Federativa do Brasil, juntamente com os princípios da moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Segundo uma noção restritiva (mínima), o princípio da legalidade, afirma Eisenmann (1959, p. 54), “[...] é uma relação de não-contrariedade, de não-incompatibilidade, ou positivamente, de compatibilidade” e isto significa apenas que a Administração está submetida à lei, devendo proceder de forma compatível com o sistema de normas legislativas. Sendo assim, pela primazia da lei, as autoridades administrativas têm a tarefa de executar as leis (MAURER, 2000, p. 45).

Já, de acordo com uma noção mais larga, a relação de legalidade é uma relação de conformidade que aponta para duas direções: uma formal, em que a emissão do ato se desenvolve em conformidade com o esquema processual fixado em lei, e outra material ou substancial, em que o conteúdo do ato é modelado pela norma. Essa visão de “duas” legalidades é fundamental nas sociedades complexas, uma vez que resta ultrapassada, por anacrônica, a visão de que a Administração Pública é mera aplicadora de leis e de que direito seria apenas um limite para o administrador, como aduz Couto e Silva (2015).

A licitação, por se tratar de procedimento administrativo que prima pela defesa do interesse público, consubstanciado, sobremaneira, na seleção da proposta mais vantajosa à Administração Pública, também está vinculada inteiramente ao princípio da legalidade, inclusive em suas hipóteses de dispensa ou de

inexigibilidade, devendo o administrador público atender ao quanto previsto na lei acerca da licitação. Para Carvalho Filho (2007, p. 210), o princípio da legalidade na licitação nada mais é do que a aplicação do devido processo legal,

> [...] segundo o qual se exige que a Administração escolha a modalidade certa; que seja bem clara quanto aos critérios seletivos; que só deixe de realizar a licitação nos casos permitidos na lei; que verifique, com cuidado, os requisitos de habilitação dos candidatos, e, enfim, que se disponha a alcançar os objetivos colimados, seguindo os passos do mandamento legal.

Disso decorre que o administrador não dispõe de discricionariedade quanto a qualquer aspecto da licitação, senão quanto à escolha das modalidades licitatórias, aos critérios de julgamento e na estipulação das "qualidades" necessárias ao particular para contratar com o Poder Público, o que se faz, ainda assim, de acordo com a margem de manobra autorizada pela própria lei. A observância à legalidade, pois, é imposta aos gestores com mais vigor ainda nas contratações públicas.

Princípio da publicidade

Da mesma forma que o princípio da legalidade, o princípio da publicidade também está inserido na cabeça do art. 37, da CRFB. Tal norma jurídica prescreve que a todos os atos do Estado - e não só aos da Administração Pública - deve ser dada a devida publicidade, isto é, que a qualquer interessado seja alcançado o direito de acesso às informações por ele desejadas relativas a tais atos.

Embora, em nossos dias, vija a ideia de que a publicidade dos atos administrativos é a regra, no princípio, imperava, dentro da Administração Pública, a tradição do segredo administrativo (*arcana imperii*). A publicidade qualifica o movimento de abertura para o exterior: a ideia de transparência começa a ganhar corpo, segundo Taborda (2006, p. 72), porque "[...] os cidadãos modernos não obedecem sem conhecer e obedecem com a única condição de consentirem".

Nesse sentido, anota Medauar (2018, p. 125):

> [o] tema da transparência ou visibilidade, também tratado como publicidade da atuação administrativa, encontra-se associado à reivindicação geral de democracia administrativa. A partir da década de 50, acentuando-se nos anos 70, surge o empenho em alterar a tradição do "secreto" predominante na atividade administrativa. A prevalência do "secreto" na atividade administrativa mostra-se contrária ao caráter democrático do Estado.

Hodiernamente, como se disse, em nosso sistema jurídico-político, a publicidade é a regra, sendo que um de seus desdobramentos é o direito fundamental de todos a receber dos órgãos públicos informações do seu interesse particular ou coletivo, ressalvadas as informações nas quais o sigilo seja indispensável à segurança da sociedade e do Estado, tal como positivado no art. 5º, inc. XXXIII, da CRFB. Nesse contexto, publicidade é entendida como transparência, como direito de acesso à informação.

Para Cossío (2008, p. 110-111):

> [...] la transparencia es una condición general del funcionamiento del Estado que se actualiza aun sin la acción directa de um individuo especificamente interesado. [...] [Transparencia] se trata [...] de generar um amplio flujo de información disponible como condición general de funcionameniento dle Estado, más que como resultado de condiciones procesales particulares. [...] La transparencia "socializa" una situación de apertura al hacerla depender de motivaciones individuales.

Então, a publicidade-transparência aporta duas coisas ao Estado de Direito: de um lado, a estrutura de uma ordem jurídica racionalizada e em operação que permite ao Estado realizar-se a partir de suas condições gerais de funcionamento; por outro, a transparência confere a legitimidade própria do Estado de Direito, a qual propicia que se vejam como legitimas as exigências normativas da transparência, notadamente, porque são uma forma de se alcançar os fins gerais do Estado.

Entretanto, transparência não é o único significado do princípio da publicidade, há, segundo Taborda (2006), ao menos, três outras acepções em nosso ordenamento jurídico: a) uma mediação entre política e moral – Kant, na modernidade, sustentou a harmonia entre política e moral e a necessidade do poder ou de seu exercício público; b) propaganda – com os meios de comunicação em massa, publicidade também significa propaganda, que não pode ter fins comerciais. As informações que devam ser prestadas pelo Poder Público têm um caráter misto, são informativas e/ou educativas; c) a publicidade também deve ser entendida como “publicação” dos atos administrativos, sendo, por isso, sua condição de validade e eficácia.

A publicidade é requisito essencial da democracia, uma vez que, como já dito, todos os atos de Estado devem ser públicos, isto é, abertos ao cidadão. Por esse motivo, a publicidade é requisito de forma, ligada à validade ou a eficácia

do ato administrativo, principalmente quando ele tenha que se valer contra terceiros ou contra todos (TABORDA, 2017, p. 119).

No âmbito da licitação, que é um procedimento administrativo arrimado na eficiência, na moralidade administrativa, na impessoalidade, a publicidade pode ser traduzida como transparência. Isso porque a todos os licitantes e, mesmo, a qualquer do povo que apenas tenha interesse em controlar os atos da Administração é assegurado o direito de acesso aos elementos do processo licitatório, tais como a divulgação dos editais, de eventuais questionamentos ou impugnações, das ofertas, do disputante vencedor, dos recursos, etc.

Em sendo assim, as emanações do princípio da publicidade sobre a licitação importam na exigência de que todos os atos e termos desta sejam expostos a qualquer interessado, seja licitante, seja qualquer outro administrado.

Princípio da impessoalidade

Segundo o princípio da impessoalidade, entendido por alguns autores "[...] como uma forma de designar o princípio da igualdade de todos perante a Administração" (BANDEIRA DE MELLO, 2013, p. 542), a atividade administrativa tem por desiderato defender o interesse público, de modo que o administrador público não se valha de sua posição para praticar atos discriminatórios[1], tampouco para alcançar seus aliados com benesses. A respeito desse tema, é clara a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

> 10. [R]estou comprovado que, descumprindo a orientação vigente e as disposições contratuais, procedia ao recebimento, na unidade de Curitiba/PR, dos laudos referentes a serviços prestados no Estado de São Paulo, de forma a agilizar a devolução da 2ª via, que era imprescindível para a empresa receber pelos serviços prestados. Assim, não há como se afastar o fato de que a "agilização" promovida pela empregada beneficiava a empresa de propriedade de seus familiares, colocando-a em vantagem em relação às demais prestadoras, que tinham que seguir os trâmites normais da CAIXA.
> 11. Embora os atos praticados pela empregada não tenham resultado em prejuízo à CAIXA, nem haja indícios de que a ENVAL tenha recebido valores indevidos, restou evidente que foram promovidos no interesse da referida empresa, à qual a Sra. Daisy se encontrava vinculada, **infringindo os princípios da moralidade e da impessoalidade**. [Grifo nosso]. (BRASIL, 2012).

Como salientado por Bandeira de Mello (2013, p. 542), somente se erige a proscrição contra favoritismos ou discriminações *impertinentes*, pois, em algumas circunstâncias, a própria Lei Geral de Licitações acede que a Administração

[1] Neste particular, o princípio da impessoalidade se cinge ao princípio da igualdade, segundo argumenta Carvalho Filho (2007, p. 216).

Pública contrate levando em consideração fatores pessoais, escolhendo um favorito e discriminando aos demais, quando, por exemplo, é realizada a contratação de um técnico ou de uma pessoa jurídica em decorrência de sua notória especialização, o que, inclusive, é caso de inexigibilidade de licitação. Portanto, existem casos em que a Administração Pública está autorizada a dispensar tratamento privilegiado e favorecido a particulares, cuidando-se de uma discriminação positiva relacionada ao fomento de alguma atividade ou à redução de alguma desigualdade materialmente observada; em casos tais, lei formal precisa criar os critérios de preferência.

Exemplo concreto de tratamento diferenciado é aquele dispensado às microempresas (ME's) e às empresas de pequeno porte (EPP's), na forma da Lei Complementar n. 123/06, que regulamenta o disposto no art. 146, inc. III, alínea "d", da Constituição da República. Em relação às contratações públicas, foram assegurados alguns benefícios às ME's e EPP's, tanto em matéria de licitação, quanto de contrato administrativo, notadamente: (i) possibilidade de regularização, no curso da licitação, da documentação fiscal e trabalhista (art. 43); (ii) empate ficto em favor das ME's e EPP's (art. 44); (iii) possibilidade de emissão de "cédula de crédito microempresarial", quando a ME ou EPP tiver empenhos liquidados, mas não pagos pela Administração; e (iv) tratamento diferenciado e simplificado para as ME's e EPP's objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica (art. 47), prevendo, inclusive, a realização de licitação exclusivamente destinada à participação de ME's ou EPP's quando o valor da contratação for de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) (art. 48, inc. I), a possibilidade de exigência de subcontratação de ME's ou EPP's nas contratações de obras e serviços (art. 48, inc. II), a reserva de 25% (vinte e cinco por cento) do objeto nas aquisições de bens de natureza divisível (art. 48, inc. III) e a reserva de até 10% (dez por cento) do objeto para a contratação de ME's ou EPP's localmente sediadas.

Claro que, por ser objetivo central das licitações a seleção da proposta mais vantajosa, o tratamento diferenciado e favorecido a que se referem os artigos 47 e 48, da Lei Complementar n. 123/06, podem não ser deferidos às ME's ou EPP's (art. 49, inc. II). Além disso, não se aplicam as reservas de mercado quando não houver, ao menos, 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regional-

mente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório (art. 49, inc. I).

De toda forma, é necessário deixar claro que todas essas preferências são instituídas por lei, sendo vedado, em qualquer caso, ao agente público criar um edital licitatório que viole o princípio da impessoalidade, conforme vaticina o art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei n. 8.666/93[2]. "Vantagem" eventualmente concedida a disputante decorre da vontade política impessoal do Estado plasmada em lei, que fita à consecução racional das suas finalidades públicas (CIRNE LIMA 1954, p. 21), e não daquela vontade pessoal do agente público.

Caso concreto: o edital do pregão presencial N. 008/2018

Licitação constitui-se no meio juridicamente válido pelo qual a Administração Pública direta e indireta torna público o seu interesse em contratar a alienação, aquisição ou locação de bens; realização de obras ou serviços; outorga de concessões ou permissões de obras, serviços ou de uso exclusivo de bens públicos, convocando os interessados a com ela estabelecer alguma dessas relações jurídicas. Trata-se, em suma, do rito processual administrativo através do qual são efetuadas as contratações públicas.

A licitação é o tema central da vivência da Administração Pública brasileira, na medida em que se entende que as contratações do setor público devem ser precedidas por um procedimento administrativo competitivo, público e formal, em nítida contraposição aos contratos celebrados entre particulares, que o fazem de acordo com as suas vontades- e nos termos por eles pactuados, desde que observados os elementos essenciais do negócio jurídico, quais sejam, *agente capaz*, *objeto lícito*, *possível*, *determinado* ou, ao menos, *determinável*, e *forma prescrita ou não defesa em lei*. Os particulares têm essa liberdade, pois estão

[2] Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.
§ 1º É vedado aos agentes públicos:
I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; [...]". (BRASIL, 1991).

estabelecendo uma relação jurídica que repercutirá efeitos jurídicos em seus particulares patrimônios.

Entretanto, no âmbito da Administração Pública, não sucede da mesma forma, pois ela não está pondo em risco, ao contrair qualquer vínculo obrigacional, patrimônio pessoal (individual), mas, sim, um de ordem coletiva, cujos efeitos patrimoniais alcançarão, invariavelmente, a todos os administrados, ainda que indiretamente. Isso porque o Estado, *"encarna os interesses públicos"*, cujo atendimento, nos dizeres de Bandeira de Mello (2013, p. 27),

> [...] não é um problema pessoal de quem os esteja a curar, mas um dever jurídico inescusável. Assim não há espaço para a autonomia da vontade, que é substituída pela ideia de *função*, de dever de atendimento do interesse público.

Foi no afã de melhor resguardar o interesse público que, na década de 1960, surgiu um movimento de modernização da Administração Pública brasileira. Nos dizeres de Carlos Ari Sunfeld, ao prefaciar obra sobre o tema:

> Foi aí que se criou uma legislação nacional unificada para licitações (com o Decreto-lei nº 200, de 1967, e a Lei nº 5.456, de 1968). Essa tendência foi reforçada na década de 1980, com o surgimento de uma nova lei nacional (o Decreto-lei nº 2.300, de 1986) e a inclusão do tema na própria Constituição de 1988 (arts. 22, XXVII, 37, VI, e 175). Paralelamente, fortaleciam-se órgãos de controle público como Judiciário, Ministérios Públicos, Tribunais de Contas e Controladoria, os quais assumiram com entusiasmo a missão de cobrar respeito a normas gerais de licitação. Foi o *movimento de modernização pela licitação*. (MOREIRA e GUIMARÃES, 2012, p. 25).

Entretanto, nos primeiros anos da década de 1990, o Brasil se viu envolto num escândalo de corrupção sem precedentes, que chocou o País ao redundar no *impeachment* de um Presidente da República, evidenciando que os negócios jurídicos havidos pelo setor público envolviam vultosos desvios de verbas. Nascia aí uma necessidade de impor moralidade e transparência à Administração Pública, fazendo com que os princípios éticos voltassem a estar na "ordem do dia" da vida política brasileira. Neste momento histórico, como bem salientaram Moreira e Guimarães (2012, p. 25), "[...] o País passava por uma reorganização político-administrativa e uma busca de paradigmas éticos para a Administração Pública".

Destarte, no dia 21 de junho de 1993, foi promulgada a Lei n. 8.666, que se tornou o marco normativo do procedimento licitatório e definiu feições concretas aos deveres de probidade, transparência e prestação de contas em matéria

de contratações públicas. Entretanto, na vivência administrativa, é amiúde o desrespeito a princípios constitucionais cujas observâncias são decorrências mesmas daqueles deveres de probidade, transparência e prestação de contas antes referidos.

O caso em discussão espelha perfeitamente essa violação quotidiana a princípios constitucionais que, por efeito reflexo, coloca em risco a própria *raison d'être* da licitação: a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração a partir de uma disputa isonômica, transparente e suscetível a controles (interno, externo e social). Aliás, a possibilidade de que um ato ou processo administrativo seja suscetível a toda sorte de controle é fundamento de legitimação da própria Administração Pública, na medida em que ela, tomada como a pessoa política que exercita as competências administrativas do Estado, é a responsável pela gestão de bens e de direitos que não lhe são privados, têm titulares difusos, e, por isso mesmo, são direitos indisponíveis ao agente administrativo que vier a lhe fazer as vezes (CIRNE LIMA, 1954, p. 19-24). Disso resulta que o controle da Administração Pública conforma juridicamente o seu agir, pautando-o pelos limites que lhe foram impostos pelo ordenamento jurídico (FRANÇA, 2010, p. 80).

O caso concreto objeto da discussão é o seguinte: o Consórcio dos Municípios da Região Metropolitana de Porto Alegre – GRANPAL deflagrou licitação visando ao registro de preços para futura contratação de prestação de serviços de limpeza urbana dos Municípios participantes da licitação e de outros que vierem a aderir à ata de registro de preços. A licitação em questão regeu-se pelo Edital do Pregão Presencial n. 008/2018.

Todavia, o processo licitatório estava eivado de vícios de legalidade: irregularidades quanto ao descritivo da execução dos serviços decorrentes da licitação, dos quantitativos de postos de trabalho, de equipamentos, ferramentas, veículos, etc., os quais influem diretamente na precificação dos serviços; ou seja, careceria ser impugnado ou, ao menos, questionado. Porém, tendo o pregoeiro suspendido o certame *sine die* (sem prazo para reabertura), para fins de adequação do projeto básico, notadamente quanto aos orçamentos, o processo foi retomado e a sessão pública foi assinalada para um dia útil posterior à data em que foi dada continuidade à licitação.

Com isso, restou inviabilizado, na prática, o direito de formular questionamento e apresentar impugnação ao edital, os quais, nos termos do art. 41, § 1º e

§ 2º, da Lei n. 8.666/93[3], devem ser entregues, respectivamente, no prazo de cinco e dois dias úteis antes da data do certame: é que, se o edital foi publicizado na mesma data em que deveria ter sido apresentada a impugnação, não tiveram os interessados prazo suficiente para analisar, minudentemente, as disposições editalícias e as questionar. Nesse contexto, se o prazo menor (o da impugnação) não pode ser atendido, não se pode nem cogitar a satisfação do maior, referente ao questionamento.

A Lei de Contratações Públicas prevê que o instrumento convocatório deve ser o mais completo e claro possível (arts. 6º, inc. IX, alínea "f"; 7º, § 2º, incs. I e II; e 40) e o processo administrativo ao qual se refere tem de assegurar a participação da maior quantidade possível de interessados (art. 3º, *caput*). Para tanto, deve ser regularmente publicizado.

Além disso, a mesma Lei n. 8.666/93 determina que toda vez que as autoridades administrativas promoverem alterações substanciais no edital, que modifique as condições das propostas das licitantes, a minuta editalícias será republicada e o prazo para a abertura da sessão pública remarcado:

> Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:
> [...]
> § 4º **Qualquer modificação** no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, **reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido**, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas. [Grifo nosso]. (BRASIL, 1993).

No caso em tela, o preço estimado pela Administração para cada lote - que também é o valor máximo admissível e, por isso mesmo, consiste em alteração capaz de afetar a formulação das propostas - foi modificado e o edital foi republicado apenas no dia 13/12/2018, sendo que a sessão pública do certame foi aprazada para o dia 17/12/2018. Ou seja, o edital republicado foi disponibilizado para os interessados apenas um dia útil antes da data de abertura do certame, o

3 Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.
§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.
§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (BRASIL, 1993).

que encerra uma flagrante ofensa ao princípio da publicidade e um cerceamento ao exercício do direito de impugnação - o que seria necessário, uma vez que, como já exposto, há inúmeras irregularidades capazes de conduzir à nulidade do Edital do PP n. 008/2018.

Ora, se a republicação do edital somente se deu um dia útil antes abertura do certame, tem-se um nítido atentado ao princípio da publicidade. Isso porque não é dado à Administração Pública a prática de atos administrativos que não sejam praticados “à luz do dia”, isto é, com a devida publicidade, com a devida ciência às partes interessadas em qualquer processo administrativo para que possam se manifestar, impugnar, reivindicar direitos e posições.

Logo, a republicação do edital um dia útil antes da data da sessão pública, sem oportunizar aos interessados o exercício do direito de impugnação, constitui uma violação ao princípio da publicidade, que está na ordem do dia, por ser tanto condição de validade quanto de eficácia dos atos administrativos (TABORDA, 2017, p. 116), funcionando, ainda, como condição de existência do próprio Regime de Direito Democrático (COSSÍO, 2008, pp. 110-111). Nesse sentido se assenta a jurisprudência:

> REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE MIRAGUAÍ/RS. PEDIDO DE INFORMAÇÕES AO PODER EXECUTIVO. **PUBLICIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. DIREITO DE MATRIZ CONSTITUCIONAL**. PRESENTE O DIREITO LÍQUIDO E CERTO A AMPARAR A IMPETRAÇÃO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO LEGISLATIVO. NECESSIDADE DE ACESSO À INFORMAÇÃO. **O princípio da publicidade é dever que se impõe à Administração, por força do que dispõe o art. 37 da CF, obrigando-a à ampla divulgação de seus atos em virtude do manejo da coisa pública**. Por isso, ao cidadão, indistintamente, o art. 5º, inc. XXXIII, da Constituição Federal, assegura o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, de interesse coletivo ou geral. Ora, se o acesso à informação é direito subjetivo assegurado constitucionalmente a qualquer cidadão, com maior razão deve ser observado quando o pedido é formulado pelo Poder Legislativo municipal. Como é sabido, a Câmara Municipal de Vereadores possui função fiscalizadora, conforme os arts. 29, inc. XI e 31, ambos da Constituição Federal. Neste passo, o acesso aos documentos requeridos ao Poder Executivo do Município de Miraguaí/RS era medida que se impunha, notadamente por que ausentes as ressalvas da parte final do artigo 5º, inc. XXXIII, da Constituição Federal, referentes às informações cujo sigilo é imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME. (Reexame Necessário Nº 70071457923, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 18/11/2016) quanto à possibilidade de serem admitidos atestados em separado a fim de comprovação de qualificação técnica, qualquer esclarecimento ou interpretação a

> partir de questionamentos efetuados por empresas licitantes deveriam ter sido ser amplamente divulgados mediante publicização oficial. In casu, o esclarecimento quanto à impossibilidade de apresentação de mais de um atestado (interpretação diversa da literalidade de item expresso no edital) apresentado pela Administração foi encaminhado aos licitantes por simples email - sem aviso de recebimento -, dois dias antes da abertura dos envelopes, em flagrante ofensa princípios da publicidade, isonomia e vinculação do instrumento convocatório. Reconhecimento da nulidade do certame a contar da data em que deveria ter sido publicizado o esclarecimento quanto aos atestados. Possível o prosseguimento da licitação caso o agravado efetue a publicação do referido esclarecimento mediante edital oficial, com novo prazo para apresentação de documentos. POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

Nesse diapasão, porquanto o instrumento convocatório só pode ser disponibilizado no dia 13/12/2018 – um dia útil antes da data do pregão e sem possibilidades de sua submissão ao sufrágio do controle social dos atos administrativos (impugnação e questionamentos pelos interessados) - deveriam os agentes públicos envolvidos no certame (pregoeiro e equipe de apoio) ter assinalado nova data para a sessão pública, a partir do dia 26/12/2018, a teor da regra contida nos arts. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/93[4], e 4º, inc. V, da Lei n. 10.520/02[5]. De forma sintética, o novo aprazamento da licitação era a medida que impunha às autoridades públicas às quais foi confiada a condução do certame em apreço, a fim de concretizar o princípio da publicidade - um dos reitores da atividade administrativa, motivo pelo qual está elencado na cabeça do art. 37, da Constituição da República - e o direito dos interessados de formularem questionamentos e impugnarem o edital, na forma do art. 41, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.666/93.

É patente, no caso concreto em discussão, a violação ao princípio da publicidade e ao direito dos interessados de formularem questionamentos e impugnações (art. 41, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.666/93), de modo que seria imperiosa a reabertura de prazo para a abertura da sessão (arts. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/93, e 4º, inc. V, da Lei n. 10.520/02), tal como vaticina a remansosa jurisprudência deste Tribunal de Justiça, do qual é representativo o seguinte aresto:

---

[4] "Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:
[...]
§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas." (BRASIL, 1993).

[5] "Art. 4º. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:
[...]
V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis; [...]." (BRASIL, 1993).

> DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. **Alteração de edital referente à licitação para favorecer certos concorrentes, sem observância de prazos e requisitos legais, viola os princípios constitucionais da legalidade, publicidade, impessoalidade e moralidade**. [...] Negaram provimento aos recursos e confirmaram sentença em reexame. Unânime. [Grifo nosso]. (RIO GRANDE DO SUL, 2002).

Portanto, demonstrado que aos interessados no certame referido não foram assegurados os direitos de impugnar o Edital do Pregão Presencial n. 008/2018 ou formular questionamentos, uma vez que dito instrumento convocatório foi tornado público apenas 1 (um) dia útil antes da data da sessão de abertura das propostas, **resta clara a violação aos princípios da legalidade e da publicidade**.

Conclusão

Com o fato em tela vislumbra-se que a Administração Pública violou claramente vários princípios constitucionais, entre eles o princípio da legalidade, pois dispõem o art. 4º, inc. IV, da Lei n. 10.520/02, e o art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/93, que a autoridade competente deveria ter reaprazado a sessão pública para apresentação de propostas para, no mínimo, 08 (oito) dias úteis após a declaração de continuidade da licitação, a fim de que os interessados pudessem questionar e impugnar os termos da minuta editalícia. Se assim procedesse, estaria a Administração concretizando o princípio da publicidade e, por isso mesmo, viabilizando o controle social da Administração Pública.

Outrossim, percebe-se clara violação ao princípio da isonomia, uma vez que é dever da Administração Pública, publicar um edital que garanta paridade entre todas as licitantes, não se tratando de um ato discricionário, mas, sim, de um dever vinculado decorrente dos princípios constitucionais que se lhe são impostos. Ocorre, porém, que o edital em tela não permitiu a adequada competição, na medida em que possui irregularidades quanto ao descritivo da execução dos serviços decorrentes da licitação, dos quantitativos de postos de trabalho, de equipamentos, ferramentas, veículos, etc., os quais influem diretamente na precificação dos serviços.

Os deveres de transparência e prestação de contas, que desbordam do princípio da publicidade, formulam condutas proativas dos agentes públicos no

sentido de franquear o mais amplo acesso às informações pelos administrados, com vistas a permitir-lhes que participem do processo político decisório da Administração Pública. É que "[...] os cidadãos modernos não obedecem sem conhecer e obedecem com a única condição de consentirem" (TABORDA, 2006, p. 72).

Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei nº 8.248**, de 23 de outubro de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8248.htm>. Acesso em: 10 jan. 2019.

_____. Palácio do Planalto. **Lei nº 8.666**. Promulgada em 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>. Acesso em: 10 jan. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 2.736/2012**. Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo, julgado em 10/10/2012. Disponível: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A2736%2520ANOACORDAO%253A2012/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false> . Acesso em. 10 jan. 2019

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 17. ed rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CIRNE LIMA, Ruy. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. 3. ed. Porto Alegre: Revista Sulina, 1954.

COSSÍO, José Ramón. Transparencia y Estado de Derecho. In*:* ACKERMAN, John M. (Coord.) **Más allá del acceso a la información**: transparência, rendición de cuentas y Estado de Derecho. México. Siglo XXI, 2008. p. 100-116.

COUTO E SILVA, Almiro. Notas sobre o conceito de ato administrativo. In: _____. **Conceitos fundamentais do direito no estado constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 144-167.

EISENMANN, Charles. O direito administrativo e o princípio da legalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 56, p. 47-70, abr. 1959.

FRANÇA, Phillip Gil. **O controle da administração pública**: tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GIACOMUZZI, José Guilherme. **A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública***:* o conteúdo dogmático da moralidade administrativa. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MAURER, Harmut. **Elementos de direito administrativo alemão**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2000.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 22. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1997.

MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **A lei geral de licitação/LGL e o regime diferenciado de contratação/RDC**. São Paulo: Malheiros, 2012.

RIO GRANDE DO SUL. BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. **Agravo de Instrumento Nº 70065231268**. Segunda Câmara Cível, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 25/11/2015. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/262344227/agravo-de-instrumento-ai-70065231268-rs/inteiro-teor-262344254?ref=juris-tabs>. Acesso em: 10 jan. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação e Reexame Necessário n. 70003152808**. Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Roque Joaquim Volkweiss, julgado em 06/11/2002. Dísponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc> . Acesso em: 10 de jan. 2019.

TABORDA, Maren Guimarães. **O princípio da publicidade e a participação na administração pública**. 2006. 217 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

_____. Reflexões sobre o preceito da publicidade como condição de validade e eficácia dos atos administrativos. In: GESTA LEAL, Rogério; GAVIÃO FILHO, Anízio (Org.). **Coleção tutelas à efetivação de direitos indisponíveis**. Porto Alegre: FMP, 2017. p. 97-119.

GT 18

Criminologia Cultural

A criminologia cultural e o resgate despatologizado do primeiro plano do delito na obra de Jack Katz

Gabriel Saad Travassos

Defensor Público Federal.
Pós-graduado em Direito Penal e Criminologia (ICPC).
Mestrando em Direito e Justiça Social, Universidade Federal do Rio Grande(FURG).

Resumo: O artigo se desenvolve a partir da linha da criminologia cultural enquanto campo epistemológico em oposição ao positivismo de mercado. Pautado por uma pesquisa qualitativa, embasado nas obras de criminologistas culturais, em uma primeira abordagem, será apresentada a sua base teórica e o contexto da modernidade tardia e suas tecnologias de reprodução dos símbolos em massa. No segundo capítulo, desenvolveremos a retomada do primeiro plano da ação desviante, contudo, dessa vez centralizado no estudo de Katz, sem a marca patológica de visões ontológicas sobre o delito e deterministas sobre o indivíduo. A conclusão reforça a abertura científica da criminologia cultural enquanto uma escola em contínua construção.

Palavras-chave: Criminologia cultural; Primeiro plano do crime; Jack Katz.

The cultural criminology and the despatologized rescue of crime's foreground in the work of Jack Katz

Abstract: The article develops from the line of cultural criminology as epistemological field in opposition to market positivism. Guided by a qualitative research, based on the works of cultural criminology, in a first approach, will be presented in its theoretical basis and the context of late modernity and its technologies of reproduction of symbols in mass. In the second chapter, a reflection initiative was elaborated on the crime's foreground, however, this time centralized in the study of Jack Katz, without a pathological mark of ontological visions on the crime and determinists on the individual. The conclusion reinforces the scientific openness of cultural criminology as a school in continuous construction.

Keywords: Cultural Criminology. Crime's foreground. Jack Katz.

Introdução

O presente trabalho tem por escopo o debate da criminologia cultural enquanto corrente teórica que ressignifica os processos de interpretação e representação na sociedade líquida do século XXI.

A metodologia de pesquisa utilizada fixa-se em parâmetros qualitativos e em uma pesquisa bibliográfica que procura explicar alguns marcos fundantes da criminologia cultural. Esta como uma resistência ao modelo teórico de “escolhas racionais” que se oferece como um elixir dos males e das ambiguidades da vida social.

À luz do interacionismo simbólico e da sociedade dos papeis, o espaço da imagem adquire um paradigma inédito nas vidas sociais a partir de um fluxo informacional ultra-acelerado nas mídias virtuais, campo protagonista de simbologia.

Esses processos de virtualização, típicos da modernidade tardia, abrem o espaço criminológico para uma nova roupagem do positivismo, apresentada sobre um conjunto de dados e cálculos de risco, no qual o ser humano perde a subjetividade e passa a integrar um grupo de risco gerenciável.

Nesse cenário, apresentamos no primeiro capítulo o componente contemporâneo da incerteza, da ambiguidade e da confusão do ser humano quanto à sua própria condição existencial e quanto ao seu futuro. Diante disso, o direito cede à tentação de um discurso aparentemente científico que promete soluções mágicas para o controle.

Em oposição a essa tendência, a criminologia cultural surge como espaço epistemológico desprovido de formas pré-moldadas e preconceitos. Essa corrente, da qual podemos extrair nomes com Jeff Ferrel, Kaith Hayward e, em uma visão aproximada da realidade marginal latino-americana, Salah Khaled Jr. e Álvaro Oxley da Rocha, não cristaliza o crime como um dado ontológico.

Por isso, os criminologistas culturais não se posicionam na arrogância da imutabilidade de dogmas científicos, nem na blindagem da crítica e discussão sobre valores contemporâneos da sociedade diluída no consumismo.

Nessa vertente, apresentamos no segundo capítulo o movimento de ressignificação do espaço do indivíduo em sua complexidade - e correlacionado à cultura onde se encontra imerso. Trata-se de um campo de análise que se de-

senvolve sem uma ótica patologizante, típica do positivismo biológico, e também sem a objetividade científica que ignora o primeiro plano da ação criminosa.

É nesse ponto que a teoria de Jack Katz sobre as emoções na experiência criminosa ganha tamanha relevância científica, ao negar que o delito possua um padrão monolítico ou seja um resultado aritmético decorrente do balanceamento de riscos e proveito da ação criminosa.

Assim, a conduta criminosa envolve uma sobreposição de sentimentos de orgulho e humilhação; ela não é a mesma para todos as espécies de crime, tampouco encontra respostas objetivas na criminologia administrativa.

Katz não encerra o debate, mas inaugura um campo profícuo no qual a criminologia cultural ensaia um redimensionamento do estudo do crime enquanto fenômeno social que não escapa das sensações individuais.

A criminologia cultural e o enfrentamento do *positivismo de mercado*

Antes de desenvolvermos a ressignificação do individualismo na criminologia cultural, é necessário discorrer brevemente sobre essa corrente criminológica.

Fundada em meados de 1990, a criminologia cultural emerge da tradição norte-americana e britânica de pesquisa, projetada para superar a insensibilidade cultural em consonância com as novas realidades do mundo tardo-moderno.

Tomando como ponto de partida a teoria do etiquetamento e a profundidade cultural da etnografia naturalística, ela trabalha o crime e seu controle como controversos processos de interpretação e representação.

Reintroduz, assim, o debate sobre a dinâmica cultural e a operatividade do sistema de justiça e da política criminal, analisando o poder e controle como processos atrelados ao simbolismo, ao estigma e à emoção. Nela se visualiza uma metodologia de atenção e percepção cultural, imersa na linguagem e na imagem, na confluência entre situações subculturais e espaciais dentro de uma dinâmica interacional.

O contexto de surgimento marca um embate à criminologia administrativa e numerológica que reduzem as pessoas a conjuntos de dados e estatísticas voltados à gestão do risco. Essa nova roupagem do positivismo criminológico, forte na modernidade tardia, é inteiramente conveniente a modelos políticos que adquirem novas formas de exercício do controle social.

Por isso, pensando na modernidade tardia e nos processos típicos da liquidez social na qual nossa geração se encontra imersa, esse ramo criminológico reposiciona a cultura no centro da análise criminológica.

Conforme trabalham Jeff Ferrell e Keith Hayward, a modernidade tardia traz um panorama de ambiguidade e confusão, e com isso uma sensação espiralada de incerteza para muitos de seus habitantes[1]. Essa incerteza é transversal à sociedade, alcançando até mesmo bases outrora autoconsideradas sólidas, como é o caso das ciências.

Karl Popper, por exemplo, já sustenta que a ciência trabalha, quando muito, com probabilidades – e não certeza[2]. As mudanças climáticas, o esgotamento das fontes de energia, os estudos com células-tronco, embriões humanos e organismos geneticamente modificados, todos esses elementos confluem para uma modernidade na qual Ilya Prigogine decreta "o fim das certezas[3]".

É com base nisso que José Esteve Pardo desenvolve sua teoria sobre o desconcerto do Leviatã ante a rendição do direito ao espaço científico que não conforta mais os anseios de segurança e imutabilidade do conhecimento[4].

Se o próprio conhecimento científico se encontra imerso nessa cortina de fumaça, que dizer a situação de uma sociedade tomada pelos pânicos morais e pela pós-verdade que ganha forma com as falsas notícias e a sua capacidade de disseminação das irracionalidades emotivas.

Nesse panorama, o panóptico de Foucault[5] e o grande irmão de George Orwell[6] ganham dimensões inéditas, por meio das quais as massas antes silenciosas, como diria Jean Baurdillard[7], flutuam entre a passividade e a espontaneidade selvagem.

Facebook, Instagram, Twitter e outras redes sociais produziram – e produzem - uma explosiva redefinição da ação social da modernidade tardia.

Pensando à luz do interacionismo simbólico de Aaron Cicourel[8], por exemplo, como medir o significado social da ação nas redes sociais? Uma conduta

---

[1] FERRELL, Jeff; HAYWARD, Keith. *Explorando a criminologia cultural.* Org. Álvaro Oxley da Rocha e Salah Khaled Jr. Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 15

[2] POPPER, Karl R. *La lógica* de *la investigación científica.* Madrid: Tecnos, 2003, p. 137.

[3] PRIGOGINE, Ilya. *O fim das certezas: tempo, caos e as leis da natureza.* Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1996.

[4] *PARDO,* José Esteve. *O* desconcerto *do Leviatã: política e direito perante as incertezas da ciência.* Coord.: José Rubens Morato Leite. Trad.:Flávia França Dinnebier, Giorgia Sena Martins. São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2015.

[5] FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão.* Trad. Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987.

[6] ORWELL, George. 1984. Trad. Alexandre Hubner. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

[7] BAUDRILLARD, Jean. *À sombra das maiorias silenciosas: o fim do social e o surgimento das massas.* Trad. Suely Bastos. São Paulo: Brasiliense, 2004, p. 10.

[8] CICOUREL. Aaron. *El método y la medida em sociolgía.* Trad. Eloy Fuente Herrero. Madrid: Editora Nacional, 1982, p. 22.

que antes experimentava uma reação social de um limitado número de pessoas, hoje, a depender da repercussão e do impulsionamento, é capaz de multiplicar por um milhão o seu sentido cultural.

Essa reflexão se torna ainda mais relevante diante da remodelagem de correntes criminológicas que Salah Khaled Jr. denomina *positivismo de mercado*[9]. De acordo com ele, essas escolas trazem leituras racionalistas reféns de espíritos geométricos que consideram o ser humano uma máquina de calcular.

Para Salah, as teorias da escolha reacional contemporâneas desconsideram a dinâmica emocional do desvio e a densidade de questões típica da modernidade tardia[10].

A análise se aproxima daquela construída por Keith Hayward ao criticar o método tecnocrático de mapeamento do crime na atualidade, marcado pela fuga da realidade, na qual a criminologia ignora a experiência humana vivida e o tecido inerentemente pluralista devida, sobrando somente o discurso da demografia, estatística e multifatorialismo[11].

De acordo com Keith,

> A criminologia ficou aquém de um envolvimento significativo com os debates teóricos sociais que buscam explicar as várias transformações socioeconômicas e culturais que poderíamos descrever aqui como 'modernidade tardia'. Certamente, uma grande parte da criminologia empírica/estatística procede como se desconhecesse completamente as complexidades associadas à condição moderna tardia – sejam essas complexidades relacionadas com as temáticas de espaço, cultura ou identidade. Se a criminologia pretende continuar a se desenvolver como uma disciplina científica social vital e equilibrada, sintonizada tanto com os tempos atuais quanto com o discurso teórico social que envolve esses tempos, ela não pode mais prosseguir nesse estado intelectual isolado[12].

Por isso, o estudo sobre a assunção do papel social e as complexas interações simbólicas da modernidade tardia convoca a criminologia cultural para a linha de frente diante da "ilusão de cientificidade que alimenta os delírios de onipotência de discurso criminológicos cientificistas", como afirma Salah Khaled Jr. [13]

[9] KHALED JR. , Salah. *Resistência e subversão: crime, cultura e a questão do significado.* In: Explorando a criminologia cultural. Org.: Álvaro Oxley da Rocha e Salah Khaled Jr. Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 121.
[10] Ibidem.
[11] HAYWARD, Keith. *Criminologia Cultural, Crime e Espaço: uma introdução.* In: In: Explorando a criminologia cultural. Org.: Álvaro Oxley da Rocha e Salah Khaled Jr. Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 56.
[12] Ibidem, pp. 68-69.
[13] KHALED JR., Salah. *Resistência e subversão: crime, cultura e a questão do significado.* In: Explorando a criminologia cultural. Org.: Álvaro Oxley da Rocha e Salah Khaled Jr. Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. *120.*

Em sua análise, Khaled Jr. aponta que

> A criminologia cultural surge assim como um contraponto teórico a um número significativo de tendências da criminologia contemporânea: a de ser uma teoria de administração da justiça criminal; a de depender de pesquisas feitas com questionários, raciocínio estatístico e quantificação, bem como a sua aceitação de teorias centradas em racionalidade e previsibilidade[14].

A perspectiva de racionalidade e previsibilidade, ao tratar a ação humana a partir de metodologias quantitativas, olvida-se do multidirecional espectro de compreensões individuais e sociais sobre a transgressão e a emoção.

É essa nova perspectiva que a criminologia cultural está se desenvolvendo, rompendo com as análises frias e atuariais da política criminal de números, dados objetivos, racionalidade empírica, para também reconhecer o escape do tédio como a sublimação individual diante de uma sociedade voltada à mecanicidade das ações e vivências.

Jack Katz e o primeiro plano do desvio. Possibilidade de uma abordagem não patológica, tampouco determinista

Em sua obra, Jeff Ferrell articula que "aqueles que buscam situações-limite e adrenalina se engajam neste tipo de revolução descontínua, encontrando efêmera união entre habilidade e aventura em momentos que duram somente até que o paraquedas se abra ou a tinta seque[15]".

De acordo com ele, esses grupos respondem ao tédio moderno criando o que Hakim Bey chama de "zonas temporárias de autonomia" de envolvimento humano, como forma de combate ao tédio moderno[16].

Esse movimento produz aquilo que Álvaro Oxley denomina "contínua geração de significados", um processo no qual regras são criadas ou quebradas, em uma constante interação entre iniciativas moralizantes, inovação moral e transgressão[17].

---

[14] KHALED JR. , Salah. *Resistência e subversão: crime, cultura e a questão do significado.* In: Explorando a criminologia cultural. Org.: Álvaro Oxley da Rocha e Salah Khaled Jr. Belo Horizonte: Letramento, 2018, pp. 126-127.

[15] FERRELL, Jeff. *Tédio, crime e criminologia: um convite à criminologia cultural.* In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Ano 18, n. 82, jan-fev/2010, p. 355.

[16] FERRELL, Jeff. *Tédio, crime e criminologia: um convite à criminologia cultural.* In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Ano 18, n. 82, jan-fev/2010, p. 355.

[17] ROCHA, A.F.O. *Criminologia Cultural: referências básicas e propostas.* In: Explorando a criminologia cultural. Org.: Álvaro Oxley da Rocha e Salah Khaled Jr. Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 84.

É esse o primeiro plano da ação desviante, conformada a partir do interfluxo da sensação transgressora e da força opressora da cultura dominante, sobre o qual a criminologia cultural renova a pesquisa.

Não se trata de retomar o paradigma etiológico, tampouco negligenciar a estrutura criminalizante das instituições de controle social e seu papel na gestão dos consumidores falhos, mas sim de entender como as idiossincrasias individuais reagem a esse componente do mundo tardo-moderno.

Álvaro Oxley, inclusive, chega a definir a criminologia cultural como um ramo da criminologia crítica, haja vista que incursiona na relação entre a pressão social e econômica enfrentada pela pobreza urbana e sua relação com o mundo do desvio[18].

Essa visão, necessariamente afastada por uma criminologia crítica que precisava denunciar a relação entre poder financeiro e punitivo, retorna na criminologia cultural após o grande trabalho já estruturado pelos críticos. Ela reaviva a interpretação da complexidade individual sem dogmas, preconceitos e juízos de valor entre o certo e o errado em uma sociedade que se transformou em ré e julgadora de seus próprios atos.

Por isso, conforme Khaled Jr. descreve, a criminologia cultural enfrenta de maneira crítica a complexidade da gênese e da negociação de significado entre o crime, a cultura e a criminalidade[19].

Ferrell destaca cinco principais *insights* mais significativos das interseções entre crime e cultura: 1. Subcultura e estilo; 2; ação-limite, adrenalina e compreensão criminológica; 3. cultura como crime; 4. Crime, cultura e exibição pública; 5. Mídia, crime e controle da criminalidade[20].

É sobre a segunda interseção que nos debruçamos neste artigo, tendo em vista considerá-la a marca autêntica desse novo ramo criminológico.

A sociedade do controle, da precarização das relações de trabalho, do gerenciamento de risco ante a incerteza, traz consigo aquilo que Ferrell acentua como um “grande mecanismo de tédio”[21]. Segundo ele, nesse vácuo de significa-

[18] ROCHA, A.F.O. *Criminologia Cultural: referências básicas e propostas.* In: Explorando a criminologia cultural. Org.: Álvaro Oxley da Rocha e Salah Khaled Jr. Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 99.

[19] KHALED JR. , Salah. *Resistência e subversão: crime, cultura e a questão do significado.* In: Explorando a criminologia cultural. Org.: Álvaro Oxley da Rocha e Salah Khaled Jr. Belo Horizonte: Letramento, 2018, p.128.

[20] Apud ROCHA, A.F.O. *Criminologia Cultural: referências básicas e propostas.* In: Explorando a criminologia cultural. Org.: Álvaro Oxley da Rocha e Salah Khaled Jr. Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 94.

[21] FERRELL, Jeff. *Tédio, crime e criminologia: um convite à criminologia cultural.* In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Ano 18, n. 82, jan-fev/2010, p. 343.

do e emoção, flui a experiência da ação-limite[22]. Esta seria, como ensina Stephen Lyng, a fronteira entre sanidade e insanidade, consciência e inconsciência e, em seu extremo, a linha que separa a vida e a morte[23].

Afinal, por que alguém colocaria a própria vida em risco quando não há qualquer recompensa material para isso? Esse questionamento, que transversa desde os esportes radicais até alguns tipos de atividade criminosa, demonstra que há um componente extra no estudo do crime que passa despercebido na visão tecnicista da relação meio/fim da criminologia atuarial.

Nesse sentido, Ferrell diagnostica que

> Por meio dos riscos da ação-limite, os participantes, por seu turno, recuperam algum senso de identidade, aquela desenvolvida a partir de vívidas emoções e autodeterminação radical; em momentos de risco extremo ao *self* e à sobrevivência, emoções e autopercepções escapam de sua contenção tardo-moderna dentro de economias de serviço e categorias burocráticas[24].

Essa contradição também é explorada por Jock Young, para quem a modernidade tardia é caracterizada pela erosão da estabilidade no emprego e na família; pela pluralidade de valores e pela contestação, em um mundo no qual narrativas são quebradas e rescritas cotidianamente. Para essa incerteza, um mundo de tédio e de controle na racionalização do trabalho e na mercantilização do lazer[25].

A felicidade do consumo, a superficialidade das redes sociais e a adrenalina das prateleiras são oferecidas aos indivíduos enquanto prazeres legitimamente aceitos. Por outro lado, o proibido e o risco se tornam válvulas de escape para sensações de intensa adrenalina, poder e autonomia.

A esse respeito, Jack Katz produz um trabalho que redireciona a análise criminológica para as sensações corporais e atrações emocionais da experiência criminosa.

Em seu livro *Seductions of crime,* o autor argumenta como as disciplinas psicológicas e sociológicas preocupadas com o empirismo e as causas determinantes do pano de fundo do comportamento criminal, aspectos convenientes enquanto quantificação para as agências estatais, negligenciam o primeiro plano da experiência criminal[26].

---

[22] Ibidem.
[23] LYNG, Stephen. *Edgeword: the sociology of risk-taking.* Londres: Rouledge. 2005, p. 4.
[24] FERRELL, Jeff. *A criminologia cultural continuada.* In: *Explorando a criminologia cultural.* Org. Álvaro Oxley da Rocha e Salah Khaled Jr. Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 20.
[25] YOUNG, Jock. *Voodoo Criminology and the nubmbers game.* In: Cultural Criminolgy Unleashed. Org.: Jeff Ferrell, Keith Hayward, Wayne Morrison and Mike Presdee. Londres: glasshouse press, 2004, p. 13.
[26] KATZ, Jack. Seductions of crime: moral and sensual atractions in doing evil. Nova Iorque. Basic Books, 1988, pp. 311-312

Sua resposta crítica é, pois, estudar o primeiro plano do comportamento criminal, a partir de uma teoria do crime que explique a nível individual o processo causal do cometimento de um crime e contabilize no nível agregado correlações recorrentemente documentadas como fatores ecológicos e biográficos anteriores[27].

Estudando alguns grupos sociais como os ladrões profissionais, Katz salienta como não há neles qualquer evidência de cálculos precisos e riscos calculados, mas homens que transformaram os vícios em um caminho de vida e sentem orgulho de possuir uma reputação má[28].

De acordo com ele, esses processos de criminalidade são reações contra a humilhação. Ao cometer o crime, o indivíduo transforma a humilhação em raiva e, através de um status moral de significado transcendente, ele tenta queimar a humilhação.

Nesse prisma, o materialismo da teoria mertoniana, o qual procura explicar o fenômeno criminal como uma exclusiva relação entre as pressões sociais para o alcance das metas culturais e a ausência de oportunidades, não é capaz de explicar crimes praticados por adolescentes e gangues em um contexto no qual o dinheiro auferido não só não é acumulado em busca do status social vendido pela cultura hegemônica, como é instantaneamente queimado em diversão terrena.

Essa problematização fica clara na obra de Katz:

> […] muitas formas de crimes juvenis violentos e um importante segmento de crimes adultos não se encaixam nos sentimentos do materialismo. Nada disso se encaixa, no esquema mertoniano, nas ações de inovação que aceitam as metas convencionais mas utilizam os meios desviantes. Os objetivos são especificamente não convencionais: ir além das definições morais estabelecidas para obter visivelmente da situação o aqui e o agora (tradução nossa)[29].

O materialismo da estrutura social e anomia de Merton, certamente, não abarcará crimes relacionados à violência doméstica, crimes sexuais, homicídios e outra variedade de delitos que não envolvem uma meta cultural atrelada à acumulação de riqueza.

Assim, Katz analisa como as teorias sociológicas e criminológicas materialistas têm buscado a fonte do mal social relacionadas às questões estruturais.

---

[27] Ibidem.
[28] Ibidem.
[29] "So, a lot of juvenile forms of violent crime and an important segment of serious adult crime do not fit the sentimentality of materialism. None of these fits, in the Mertonian scheme, the actions of innovators who accept the conveniotal aims but use deviant means. The aims are specifically unconventional: to go beyond the established moral definitions of the situation as it visibly obtains here and now". KATZ, Jack. *Seductions of crime: moral and sensual atractions in doing evil.* Nova Iorque. Basic Books, 1988, p. 315.

Cumprem assim uma função sacerdotal de transformar a angústia difusa do caos em problemas discretos, confinados a segmentos marginais da vida social[30].

Essas teorias guardam assim uma dependência da definição oficial pelo Estado sobre o fenômeno do desvio, tornando o estudo de casos, nessa condição, aparentemente irrelevante. No entanto, a cifra oculta da criminalidade, demonstrada por Sutherland, e a teoria do *labelling approach* denotam como essas estatísticas oficiais são condicionadas pela operatividade das agências de criminalização secundária, correlacionada à aplicação da lei penal.

Assim, os dados oficiais jamais revelarão uma análise comparativa entre os crimes do colarinho branco e os crimes de rua, aqueles que Zaffaroni define como "obras toscas da criminalidade[31]".

Por outro lado, Katz aponta a dificuldade do estudo empírico quanto aos crimes de colarinho branco, uma vez que, diferentemente dos autores de obras toscas, essas condutas dificilmente são biografadas ou narradas.

Voltando a pesquisa ao primeiro plano, ele discorre sobre os diferentes tipos de experiência entre os crimes do gueto e os crimes das classes altas. Enquanto os primeiros são muitas vezes acompanhados de sentimento de orgulho, os últimos produzem no agente um sentimento de vergonha pela violação de sua imagem imaculada[32].

Se por um lado os crimes toscos decorrem de um sentimento de potência instantânea, os crimes societários dependem de uma frieza de cálculo para evitar que sejam deixadas pistas pelo caminho.

Em sua obra percebe-se como a conduta humana qualificada como crime não perde, por isso, a sua qualidade de conduta humana, repleta de sensações que envolvem certas doses de prazer, humilhação, raiva, angústia e a miríade de sentimentos que nós, seres humanos, experimentamos em nosso dia a dia, sobretudo na reação social a essas ações.

O que ele demonstra em seu livro é que ignorar essas sensações – e atribuir ao crime uma monolítica visão patológica – não ajuda a compreender o fenômeno. Sob a rubrica de "crime" classificamos arbitrariamente uma série de comportamentos que não possuem em si qualquer semelhança sensorial.

[30] Ibidem, p. 317.
[31] ZAFFARONI, Eugênio Raúl et al. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume- Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro, Revan, 4ª Ed., 2011, p. 47.
[32] KATZ, Jack. Seductions of crime: moral and sensual atractions in doing evil. Nova Iorque. Basic Books, 1988, p. 330.

Estudando diferentes ações criminosas, desde pequenos furtos até assassinatos brutais, Katz demonstra como cada tipo de delito possui em si uma representação social para o agente e também uma sequência de emoções. A adrenalina que adolescentes sentem ao subtrair sorrateiramente mercadorias em lojas não se permite comparar com a passagem da humilhação à raiva nos crimes passionais.

Do mesmo modo, gangues juvenis têm códigos de conduta que repugnam autores de crimes sexuais; facções criminosas não toleram roubo a pessoas do local onde detêm o controle.

Assim, de acordo com Jack Katz, não será possível saber quais são as diferenças espirituais-morais-emocionais de cada tipo de delito enquanto não usarmos uma abordagem teórica abrangente para analisar e comparar as variedades de experiências criminosas em toda a ordem social, incluindo os usos fraudulentos pelas elites para a conduta que eles experimentam como moralmente significativa.

Por isso, ele problematiza as premissas da criminologia positivista, uma vez que independentemente da validade das condições hereditárias, psicológicas e socioecológicas do crime, *i)* muitos que possuem tais condições não cometem crimes; *ii)* muitos daqueles que cometem crimes não se encaixam nessas categorias e, em especial, *iii)* aqueles que cometem crimes e se encaixam nessas condições passam longos períodos da vida sem praticar a profecia autorrealizável[33].

As infrações penais são, portanto, condutas multifacetadas em experiências e sensações do indivíduo em um contexto cultural. Em comum, elas possuem apenas a arbitrária decisão estatal de colacioná-las em um bloco único de códigos. A todas, é o medo da pena que o Estado julga ser capaz de impor e dissuadir comportamentos que vão muito além da relação proveito-medo.

Outras vezes, porém, a perversidade da ação é positivamente valorada e ganha honrarias de acordo com o discurso que a sustenta. Katz desenvolve essa análise a partir do caso Goetz, um engenheiro elétrico branco que se orgulha e obtém reconhecimento social após ter, de maneira calculada, atirado em quatro jovens negros desarmados no metrô de Nova Iorque que ele acreditou que iriam assaltá-lo.

O autor discorre que:

[33] KATZ, Jack. Seductions of crime: moral and sensual atractions in doing evil. Nova Iorque. Basic Books, 1988, p. 4.

> Além do perigo prático, Goetz estava decidido a não sofrer mais humilhações - não apenas as humilhações que os assaltantes poderiam infligir, mas a humilhação de seu próprio medo, de continuar no mundo com o desejo comum e covarde de acreditar que tais coisas não aconteceriam para ele. Um projeto semelhante orienta a carreira do criminoso, cuja violência pode ir além do que a resistência de uma vítima pode exigir porque ele não deve apenas sair dessa situação, mas ficar de fora e estar pronto para entrar na próxima. Uma indagação que se limita à razoabilidade situacional da violência, que os cientistas sociais frequentemente fazem em relação a dados sobre roubos em que os infratores prejudicam as vítimas e que os tribunais devem pedir a um acusado como Goetz, é, em grande parte, absurda. Em ambos os casos, a investigação moral ignora o propósito transcendente dos homens violentos. Em outras palavras, se a violência era razoavelmente necessária para escapar do dano ou da captura naquela interação, a decisão de entrar na situação preparada para a violência não é, em si mesma, uma questão de cálculos razoáveis (tradução nossa)[34].

Essa análise se torna ainda mais ampla se, como faz Katz, percorrermos os atos criminosos praticados em escala internacional como instrumentos de poder[35]. Nos chocamos com o assassinato na rua de vítimas indefesas, mas ao mesmo tempo guerras são promovidas e inocentes são executados sob o discurso de defesa dos ideais democráticos[36].

O autor explica que, em ambos os casos, os agentes estão envolvidos em um projeto transcendente para explorar o valor simbólico do uso supremo da força e produzir significados. Ele encerra demonstrando que, em última análise, as condutas que envolvem os crimes de rua, assim como as guerras, não se resumem ao cálculo entre risco e proveito obtido pela ação, mas sim na reprodução de um significado, uma mensagem que aquela ação deseja passar:

> [...] no final do século XX, as potências do Ocidente se encontram em duvidosas situações militarizadas, uma após outra – promovendo guerras que não podem vencer, alcançando vitória que lhes trazem somente o prêmio do apoio emocional doméstico e entrando em batalhas que elas perderiam – tudo porque, ao menos nos cálculos imediatos, não usar a violência significaria uma perda na história nacional. Como delinquentes que, recusando ser um idiota como outros de sua classe e etnia, derramam sangue inocente para construir uma carreira mais respeitável que conduz, previsivelmente, à prisão, as democracias do Ocidente, ainda seduzidas pelo mito colonial da onipotência, devem de novo e de

[34] Beyond practical danger, Goetz was intent on not suffering further humiliation--not simply the humiliations that muggers could inflict, but the humiliation of his own fear, of continuing in the world with the common, cowardly wish to believe that such things would not happen to him. A similar project guides the career of the criminal hardman, whose violence may go beyond what the resistance of a victim may require because he must not only get out of this situation but stay "out there" and be ready to get into the next. An inquiry that is limited to the situational reasonableness of violence, which social scientists have often asked in relation to data on robberies in which the offenders harm the victims and that courts must ask of a defendant like Goetz, is, to a great degree, absurd. In both cases, the moral inquiry ignores the transcendent purpose of violent men. Put another way, whether violence was reasonably necessary to escape harm or capture in the situated interaction, the decision to enter the situation prepared for violence is not, in itself, a matter for reasonable calculations. Ibidem, p. 323.

[35] Ibidem, p. 332.

[36] Ibidem, p. 321.

> novo derrubar milhares para que, quando a inevitável retirada vier, ela conduza massas de cadáveres em direção à 'paz com honra'(tradução nossa)[37].

Segundo Katz, talvez no final percebamos que o que consideramos tão repulsivo ao estudar a realidade do crime, a razão pela qual nós insistentemente recusamos a olhar de perto criminosos que destroem os outros e estragam seus caminhos na prisão para salvar seu senso de controle sobre suas vidas, não seja apenas o reflexo do que enxergamos em nós mesmos.

Considerações finais

O caminho traçado neste ensaio tentou em breves linhas introduzir uma escola criminológica tão complexa em sua gênese e, a partir dessa base teórica, compreender a retomada do primeiro plano da ação criminosa.

Essa compreensão ganha relevo na obra de Jack Katz, responsável por analisar a complexidade de sentimentos que envolvem uma ação delituosa. Em seu livro percebemos que o tratamento homogêneo e patológico da conduta criminal apenas obnubila a compreensão dos diversos sentimentos que contornam os tipos de conduta humana qualificados como desviante.

Enquanto o Estado insiste na ideologia da defesa social para aumentar as penas na vã tentativa de inibir uma multiplicidade de ações criminosas, Katz demonstra como muitas dessas ações nada tem a ver com ideias de recompensa material ou sensação de medo. Envolto em uma rede de representação e simbologia, cada tipo de infração guarda em si peculiaridades próprias e desse modo deve(ria) ser compreendida.

Até que ponto essas ações não se perfilham a uma cultura que consome cotidianamente o crime enquanto mercadoria disponibilizada nas prateleiras de mercantilização do lazer? Em que medida as ações individuais não reproduzem no microespaço as representações de força buscadas em escala global? Essas são provocações que não estaremos aptos a responder enquanto negligenciarmos a realidade subjetiva e inquantificável do fenômeno desviante.

Apesar disso, os criminologistas culturais não podem ser reduzidos ao primeiro plano na conduta criminalizada, no entanto, não se furtam a esse debate.

Eles não ignoram as estruturas de controle social e as agências penalizadoras; pelo contrário, procuram entender como esses fatores, como produtos de

uma cultura, influenciam nas sensações individuais. O sentimento de humilhação, trabalhado por Katz, não está alheio a essa simbiose entre o tédio da modernidade e a opressão pelas agências de controle formal e informal.

Além da obra de Katz, outros ensaios são de fundamental importância para o tema e permitem, caso assim pretenda o leitor, um aprofundamento mais qualificado do que este ensaio.

A perspectiva de Stephen Lyng[38], por exemplo, quanto ao *edgework,* e o seu aproveitamento por Ferrell[39] no contexto da modernidade tardia, certamente rompem as ambiciosas pretensões de uma política atuarial massificada e numeróloga.

É nesse conflito teórico que a criminologia cultural se apresenta em um contínuo processo de aprendizado diante de uma sociedade diluída na pós-verdade.

Os novos símbolos de poder, a decadência da mídia impressa e televisiva, o apogeu das redes sociais, a sociedade do consumo, da burocracia e do tédio, são elementos de uma teoria que não escolheu o caminho fácil de ignorar o primeiro plano da conduta criminalizada e a complexidade das sensações individuais.

Quando substituímos indivíduos por números e as sensações pela gestão de risco, esquecemos da criminologia enquanto ciência construída a partir de um fluxo contínuo e recíproco entre pesquisador e sociedade, na qual a ilusão da objetividade científica não esconde a realidade das vívidas sensações que também constroem a identidade dos estudiosos.

Esse rompimento da objetividade e da amorfia dos corpos individuais em meio à ecologia criminológica renova as linhas de pesquisa e afasta o fantasma do positivismo. Essa visão heurística do fenômeno criminal prepara novos terrenos para uma criminologia que, seus próprios precursores asseveram, não tem a pretensão de conferir fórmulas teóricas prontas, mas antes pensar a relação entre crime-indivíduo-sociedade no contexto dos novos tempos.

Referências

BAUDRILLARD, Jean. À sombra das maiorias silenciosas: o fim do social e o surgimento das massas. Trad. Suely Bastos. São Paulo: Brasiliense, 2004.

CICOUREL. Aaron. *El método y la medida em sociolgía.* Trad. Eloy Fuente Herrero. Madrid: Editora Nacional, 1982.

FERRELL, Jeff. *Tédio, crime e criminologia: um convite à criminologia cultural.* In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Ano 18, n. 82, jan-fev/2010.

FERRELL, Jeff; HAYWARD, Keith. *Explorando a criminologia cultural.* Org. Álvaro Oxley da Rocha e Salah Khaled Jr. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

FERRELL, Jeff. *A criminologia cultural continuada.* In: *Explorando a criminologia cultural.* Org. Álvaro Oxley da Rocha e Salah Khaled Jr. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão.* Trad. Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987.

KATZ, Jack. Seductions of crime: moral and sensual atractions in doing evil. Nova Iorque. Basic Books, 1988.

KHALED JR. , Salah. *Resistência e subversão: crime, cultura e a questão do significado.* In: Explorando a criminologia cultural. Org.: Álvaro Oxley da Rocha e Salah Khaled Jr. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

LYNG, Stephen. Edgeword: the sociology of risk-taking. Londres: Rouledge. 2005.

ORWELL, George. *1984.* Trad. Alexandre Hubner. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

PARDO*,* José Esteve. *O desconcerto do Leviatã: política e direito perante as incertezas da ciência.* Coord.: José Rubens Morato Leite. Trad.:Flávia França Dinnebier, Giorgia Sena Martins. São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2015.

POPPER, Karl R. La lógica de la investigación científica. Madrid: Tecnos, 2003.

PRIGOGINE, Ilya. *O fim das certezas: tempo, caos e as leis da natureza.* Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1996.

ROCHA, A.F.O. *Criminologia Cultural: referências básicas e propostas.* In: Explorando a criminologia cultural. Org.: Álvaro Oxley da Rocha e Salah Khaled Jr. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

YOUNG, Jock. *Voodoo Criminology and the nubmbers game.* In: Cultural Criminolgy Unleashed. Org.: Jeff Ferrell, Keith Hayward, Wayne Morrison and Mike Presdee. Londres: glasshouse press, 2004.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl et al. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume- Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro, Revan, 4ª Ed., 2011.

A razão das dinâmicas sensuais do crime enquanto composições mertonianas à sociedade de consumo: de Jack Katz a Robert Merton

Guilherme Baziewicz de Carvalho e Silva
Mestre em Ciências Criminais pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Escola de Direito, PUCRS
PPGCCrim/PUCRS.
gcsgib@hotmail.com

Resumo: O presente trabalho apresenta estudo que concilia as reflexões formuladas por Jock Young no que toca a privação relativa e a insegurança ontológica, às dinâmicas sensuais do crime, interligando-as a trabalhos de Émile Durkheim e, sobretudo Robert Merton, em contraposição a uma fração considerável da pesquisa criminológica que revive perspectivas sistêmicas que não detêm capacidade de dar conta da complexidade de seu objeto, desvirtuando a análise da "experiência vívida da criminalidade", tornando-se, portanto, imperativa a propositura de análise crítica que substitua a condição que recai sobre o (re)estabelecimento da criminologia como apêndice do Poder Judiciário, diante dos rumos que toma a política criminal brasileira, auxiliando na apreensão da valia dos fatores emocionais e sociológicos que envolvem o delito, o desvio e a transgressão.

Palavras-chave: Criminologia Cultural; Estrutura Social; Anomia; Dinâmicas Sensuais Do Crime.

The reason for the sensual dynamics of crime as Mertonian compositions to consumer society: from Jack Katz to Robert Merton.

Abstract: This work presents a study that reconciles the reflections formulated by Jock Young regarding relative deprivation and ontological insecurity, to the sensual dynamics of crime, interconnecting them with the works of Emile Durkheim and, above all, Robert Merton in contrast to a considerable fraction of criminological research that revival systemic perspectives that do not have the ability to account for the complexity of its object, misrepresenting the analysis of "vivid experience of criminality", therefore, it is imperative to propose a critical analysis that replaces the condition that falls on the (re) establishment of crimi-

nology as an appendage of the Judiciary, in view of the directions taken by Brazilian criminal policy, aiding in the apprehension of the value of the emotional and sociological factors that involve crime, deviance and transgression.

Keywords: Cultural Criminology; Social Structure; Anomie; Sensual Dynamics of Crime.

Introdução

Tomando-se como ponto de partida o fato de que considerável parcela da pesquisa criminológica na contemporaneidade reacende a perspectiva de essencialização do objeto pelo estabelecimento de entendimentos sistêmicos que não possuem o condão de desvendar sua complexidade[1], desvirtuando a análise da "experiência vívida da criminalidade" em favor de uma regressão as abstrações quantificadas pelas agências oficiais como sendo "o material do conhecimento científico e do método rigoroso"[2], torna-se imperativa a propositura de análise crítica que substitua o intuito subconsciente de se "policiar a crise", característica que fatalmente recai sobre o (re)estabelecimento da criminologia como prática auxiliar da Justiça Criminal, pela "evangelização" de seu método[3]. Dentre as alternativas possíveis, a luz do que a criminologia cultural propõe, o presente trabalho apresenta estudo que conjuga as ponderações formuladas por Jock Young quanto a insegurança ontológica[4] e privação relativa[5] que cercam a modernidade recente, às dinâmicas sensuais do crime[6], amealhado-as a uma base fundamentada nos trabalhos de Émile Durkheim e, sobretudo Robert Merton.

Composições mertonianas à sociedade de consumo através da experiência de prazeres vívidos que possuem o condão de apontar a pluralidade, mutabilidade, velocidade e complexidade dos fenômenos sociais humanos e do indivíduo inserido na sociedade. Dentre eles o crime, o desvio e a transgressão, em um ataque antecipado ao atuarialismo e a estatística, que mais dia, menos dia poderá se consolidar no Brasil, diante dos rumos que a política criminal tende a tomar nos próximos anos, em detrimento de uma análise crítico-criminológica.

[1] YOUNG, 2002, p. 156.
[2] KATZ, 1988, p. 311-312.
[3] FERRELL, 2012, p. 158.
[4] YOUNG, 2002, p. 34.
[5] YOUNG, 2002, p.26.
[6] KATZ, 1988.

Assim, a inexistência de sentido para a vida em decorrência da fragilidade de códigos consagrados de conduta moral e de pertencimento comunitário, ou a repentina carência de elementos de satisfação na rotina cotidiana produzem descontentamento, desorganização e desajustamento, vez que na sociedade pós-moderna o vazio existencial comprime o sujeito que em consequência, busca abrigo na construção de estilos, correntes culturais que se movem ante o crime e o seu controle[7], e de valores e códigos de pertencimento excitantes e *outsiders*[8] que o insiram em um contexto de autoafirmação e inclusão, aplacando a infelicidade pela busca do jubilo pessoal, da magia e do fetiche da sensualidade transgressora antagônica a sociedade majoritária.

O que se pretende então é contribuir para a compreensão da importância e significados dos fatores emocionais, psicológicos e sociológicos que envolvem o delito, o desvio e a transgressão, fundamentados pela criminologia cultural, que longe de desviar o foco do resultado concreto da violência urbana, auxilia de sobremaneira na sua compreensão para longe de reduções sistêmicas a serviço do Estado Penal.

Normas institucionais, fins culturais e o prólogo mertoniano

É certo e se torna necessário para a construção do lastro metodológico que arrima o presente trabalho, referir que Robert Merton sofria duras críticas de Jack Katz, para quem a hipótese mertoniana não comportava as inúmeras realidades do crime: “sensualmente explosivas, diabolicamente criativas”, ininteligíveis por qualquer sentimento materialista[9]. Entretanto para por fim a querela, no momento em que se opta por investigar de maneira refinada as circunstâncias emocionais dos sentimentos e das instabilidades associadas à anomia[10], na medida em que transgressores são guiados pelos ânimos das emoções que por si só protagonizam, isto não implica em se negar o núcleo utilitário da teoria da estrutura social[11], mas conectá-la as práticas atraentes do crime, da transgressão e do desvio.

Adaptando nossa realidade periférica ao que refere Jeff Ferrell[12], a diversidade cultural não nos livrou da influência e do programa neoliberal de universali-

[7] FERRELL; HAYWARD; YOUNG, 2008, p. 168.
[8] BECKER, 2008.
[9] KATZ, 1988, p.314.
[10] HAYWARD, 2004, p. 158.
[11] YOUNG, 2010, p. 368.
[12] FERRELL, tédio, p. 346.

zação dos mercados, onde os fins culturais da sociedade de consumo, hedonista e confrontante, pagam tributo ao modelo teórico da estrutura social e da anomia, visto que seu peculiar estilo de vida institui de maneira paradigmática a assimetria entre um padrão cultural doutrinariamente igualitário e a ilusão meritocrática, em uma sociedade que não consegue internalizar suas regras e estabelece um arranjo social reconhecidamente desequilibrado marcado pela busca de conquista expressa pelo triunfo monetário.

O estilo de vida norteamericano vendido através do cinema e de sua literatura *mainstream* inculca a disputa incessante pela ascensão financeira. Júbilo prometido a todos que detenham os predicados reclamados pela imposição de um padrão cultural doutrinariamente "igualitário", onde aquele "que se faz sozinho", encontra seu oposto, aquele "que não teve capacidade" para tanto, detentor do estigma dos perdedores[13]. Uma sociedade geradora e dominada pela insegurança ontológica[14] e pela privação relativa[15], onde a busca por estilo importa, por definir as categorias sociais sob as quais as pessoas vivem e quais as comunidades estão incluídas, servindo como um meio visível de se negociar status[16]. Onde a exaltação ao princípio do prazer e confrontação com o princípio da realidade alcançam níveis nunca antes imaginados por Sigmund Freud[17].

Independentemente das críticas de Jack Katz, Robert Merton anteviu no modelo da sociedade ocidental capitalista, a dissonância entre os fins culturais impostos pelo padrão doutrinariamente "igualitário" e as normas instituídas para alcançar estes fins, baseando-se no que Émile Durkheim já havia antecipado quanto à observação do comportamento anímico, às condições sociais da anomia no suicídio[18], inaugurando período curial no percurso realizado pela sociologia criminal contemporânea[19], pela observação da ação que não corresponde às regras institucionalizadas; o desvio, a transgressão, o crime.

O importante para a compreensão de seu trabalho é analisar a razão da constância de ações discordantes modificarem-se em estruturas sociais diferentes e porque os desvios acompanham diferentes normas e modelos em estruturas sociais antagônicas. Que muitas vezes em decorrência do desequilíbrio entre expectativa e realidade, formam-se ocorrências pelas quais as estruturas sociais

[13] FIGUEIREDO DIAS; COSTA ANDRADE, 1997, p. 324-325.
[14] YOUNG, 2002, p. 34.
[15] YOUNG, 2002, p. 26.
[16] FERRELL, 2004, p. 61.
[17] FREUD, 2013, p. 19-20.
[18] DURKHEIM, 2000, p. 303-314.
[19] BARATTA, 2011, p. 62.

criam conjunturas em que a ruptura das premissas sociais instaura-se como uma reação natural, na acepção de ser naturalmente prevista[20].

Conforme as acepções mertonianas, normas institucionais e fins culturais, componentes que agregam as bases sociais e culturais de uma sociedade, se constituiriam de vetores para se poder mensurar o nível de anomia que determinada sociedade detém. Coletivos sociais vinculam normas arraigadas nos costumes ou nas instituições aos seus fins culturais através de procedimentos que são consentidos para atingi-los.

As maneiras cabíveis e anuídas para se atingir os fins culturais, são determinadas, regradas e controladas pelas normas institucionais. Regras legais e sociais regulamentadoras que não estão necessariamente alinhadas à eficiência ou as regras técnicas mais eficazes na busca destes fins, como a utilização do ardil, o emprego do arbítrio ou o uso da força, vedadas por não se enquadrarem no rol das condutas permitidas pela "zona institucional", o que leva a conclusão de que a escolha dos métodos para a consecução de finalidades culturais estaria cerceada pelas regras institucionais do controle social. Em contraposição, os fins culturais, metas e objetivos instituídos culturalmente, mantidos por razões legítimas da coletividade, estariam relativamente equiparados e organizados de maneira primária, em uma graduação de princípios, compreendendo uma estrutura de anseio e inúmeros graus de sentimento e relevância, abarcando, portanto, o componente elementar dos intentos para a vida da coletividade[21].

Émile Durkheim ao referir-se ao comportamento anímico deixava claro que se sobre a solidariedade de uma determinada sociedade, sobrepujasse o individualismo, as relações sociais fatalmente se desajustariam determinando o estado de anomia, fato que não seria observado caso elas fossem humanitárias durante tempo suficiente[22].

Ora, o modelo de sociedade oferecido pelo estilo de vida norteamericano, conforme já havia sido grifado, e que foi inculcado na sociedade brasileira, dentre outros fatores, pela absorção de inúmeros produtos culturais, priorizando a competição e o individualismo em detrimento a solidariedade, ofertaram ao Ocidente ao longo das décadas, uma série de sociedades bulímicas[23].

Conforme analisa Jock Young, quando Robert Merton exprime que o crime aparece quando a existência da inclusão social proporcionada pela homoge-

[20] MERTON, 1965, p. 140.
[21] MERTON, 1965, p. 141-142.
[22] DURKHEIM, 1999, p. 385.
[23] YOUNG, 2002, p. 125-126.

neidade dos fins culturais se soma a falta de correspondência de se chegar a eles utilizando os instrumentos aferidos pelas normas institucionais, diante da exclusão estrutural para tanto, ele opõe o postulado do positivismo individual, o inverte, o crime, o desvio e a transgressão não são conseqüência da carência de cultura, mas da aquiescência a uma cultura de individualismo e sucesso, ao que não será a privação material em si, ou a carência de oportunidade que dará lugar ao crime, ao desvio e a transgressão, "mas a privação no contexto da cultura do "Sonho Americano", em que se exorta a meritocracia aberta a todos[24]".

Robert Merton ao inspirar-se no conceito de Émile Durkheim, antecipou parcela dos efeitos produzidos pela razão de ser da sociedade de consumo na modernidade recente, quando argumenta que o comportamento anímico era consequência da falta de correspondência entre os fins culturais perseguidos e os instrumentos erigidos pelas normas institucionais para ter acesso a estes objetivos. Isto porque os sujeitos sociais direcionariam seus anseios afetivos para o conjunto de metas culturais socialmente instituídas, deixando de prestar atenção real, comprometida emocionalmente com a metodologia determinada e institucionalizada para estes objetivos. E sob a égide destes efeitos, tecnicamente a atitude mais eficaz, poderia ou não, ser aquela conduta determinada institucionalmente. Caso a priorização dos fins culturais sobre as normas institucionais para alcançá-los se perpetuasse, se produziria instabilidade social pela ausência de norma, daí a anomia[25].

Ela seria forjada então pela ruptura da estrutura cultural, como consequência da divisão violenta entre normas e fins culturais e os instrumentos socialmente estabelecidos dos sujeitos sociais para operar em conformidade com elas. O resultado é que a forma de procura por qualquer via dos fins culturais grupais colaboraria na produção de condutas que estariam em oposição aos próprios valores vigentes do grupo[26]: o crime, o desvio e a transgressão.

A escolha anímica dos fins sobre os meios que grifa a desmoralização pela deslegitimação da ação. O sucesso enquanto dever produziria um efeito colateral de castigo para aqueles que não o conseguem, tendo em vista que o imperativo cultural é evidente, não existe possibilidade de distensão, o esforço deve ser permanente. A procura dos fins culturais mais elevados em três conceitos valorativos: toda a coletividade precisa devotar-se aos fins comuns, posto que

[24] YOUNG, 2002, p. 125.
[25] MERTON, 1965, p. 143-144.
[26] MERTON, 1965, p.170.

estariam acessíveis a todos; a relativa falha circunstancial é exclusivamente um obstáculo frente ao êxito vindouro; e a derrota real se constituiria em invalidar ou minorar a cobiça. Valores que representariam a carência no compartilhamento de exequibilidades na estrutura social pela inexistência de suporte suficiente e equitativo. O perfazimento e mantença de um arranjo de poder social pela presença nas camadas sociais suburbanas de indivíduos que se vêem não como seus semelhantes, mas como os que ocupam posições econômico-sociais elevadas, e pelo desempenho de um controle social informal que opera pela intimidação da impossibilidade de desleixo com os princípios culturais de sucesso econômico, sob ameaça de serem párias sociais. E assim, a relevância da fortuna como ícone primordial de glória se justapõe à importância dos instrumentos institucionais erigidos para estes fins[27].

Ao referir à sociedade bulímica, Jock Young utiliza as noções mertonianas sobre a base metafórica entre o antropofágico e o antropoêmico erigida por Claude Lévi-Strauss: “as sociedades “canibais” e as sociedades que vomitam os desviantes”. Argúi que Robert Merton apresenta dois elementos como paradigma de uma sociedade insatisfeita; a deglutição voraz dos indivíduos, para logo após expeli-los na constituição de uma sociedade bulímica, eis que no mundo industrial da contemporaneidade recente, a ordem social devora seus nativos, traga e absorve culturalmente as massas por meio da educação, da mídia e do mercado, em um universo onde os meios de comunicação em massa ocupam proporcionalmente um tempo cada vez maior no lazer e na propagação de imagens universais de júbilo, desejo e expectativa[28].

Dinâmicas sensuais do desvio: primeiro plano do crime, estrutura social e anomia

Diante da consolidação da razão neoliberal e a construção do que Rubens Casara conceitua como Estado Pós-Democrático, o mercado passa a ser alavancado à posição de mediador primordial do “mundo-da-vida”, tutor da liberdade política e econômica, operando a total desumanização comum a dialética do capital, baseada no individualismo, na competição e na procura do lucro ilimitado, onde a festejada “dinâmica libertária” opera como um sedativo a uma forma de despotismo do mercado que se impõe pela utilização do Sistema de Justiça Cri-

[27] MERTON, 1965, p. 145-148.
[28] YOUNG, 2002, p. 125.

minal[29]. A náusea nas sociedades da contemporaneidade recente, longe de ser apenas o resultado de uma mera exclusão, se constitui em "um processo bulímico de inclusão e exclusão[30]".

Na contemporaneidade excitações e emoções que envolvem o crime devem ser analisadas para compreender a personalidade humana, apesar de se constituírem em vetores criminológicos constantemente desprezados como sendo precipitados ou supérfluos, ao que sentimentos como o pânico ou a fobia, o marasmo ou o ardor, que se colocam no centro da atividade ilícita, deveriam ser estudados, mas são efusivamente deixados de lado sob a alegação de serem periféricos, ocasionando a carência de resultados como produto desta centralidade analítica[31].

A plêiade de dinâmicas sensuais do crime é conseqüência de seduções que podem fascinar um indivíduo tanto para extorquir, quanto para possuir a raiva que conduz ao homicídio. Se a criminologia está mais qualificada a externar a variabilidade da criminalidade do que possibilitam as correlações de fundo, evidencia-se a necessidade de se analisar as dinâmicas sensuais e considerá-las legítimas[32].

A solução e o libelo instituído neste trabalho apontam para aquilo que Jock Young já havia nos referido: o diálogo entre as colocações de Robert Merton as defendidas por Jack Katz quanto ao "primeiro plano do crime": o cerne da hipótese katziana para o crime, o desvio e a transgressão, passam pelo sentimento moral e sensual de se fazer o mal. O conteúdo analítico da conduta antissocial necessita partir desta premissa[33]. Inobstante a importância das ocorrências antecedentes e das circunstâncias sociais da modernidade recentes, algo essencialmente causal ocorre no ápice de perfazimento do desvio, do crime e da transgressão. Segundo Jack Katz o agente necessita sentir uma contingência distintiva ou rogo sedutor que não poderia sentir em momento anterior, nem por um instante em um local vultosamente parecido. Apesar de sua esfera econômico-social, suas relações, características e traumas psicológicos, ou outras hipóteses parecidas, ele deve de inopino se converter a vocação de cometer um delito. Assim o que importaria seria a absorção e entendimento das "dinâmicas sensuais distintivas[34]".

[29] CASARA, 2017, p. 39-41.
[30] YOUNG, 2002, p. 126.
[31] MORRISON, 1995, p. 352-353.
[32] KATZ, 1988, p. 05.
[33] HAYWARD, 2004, p. 148.
[34] KATZ, 1988, p. 04.

Com efeito, não existe possibilidade na hipótese katziana de se acreditar que um indivíduo possa magicamente estar disposto a cometer um delito sem averiguar-se alguma esécie de transformação autônoma em seu fundo psicológico: quando indivíduos perfazem comportamentos antissociais, gozam da atração e da propensão à criminalidade. As obsessões e encantos únicos que eles apreciam podem ser exclusivos para o crime, mas a vontade de ser seduzido e impulsionado por ele não é, ao que apenas entendendo o apelo da sensualidade em nós mesmos é que assimilamos a magia da sensualidade ilícita[35].

É constante no dia a dia da experiência humana o sentimento do ambiente determinar e alocar o indivíduo de uma a outra linha de ação. Eles constantemente estão sendo deslocados “de” e “para” objetos de consciência divergentes, “dando conta disto e ignorando aquilo”, perpassando opostamente entre o marasmo e o comprometimento, de uma a outra via entre dois átimos. O ambiente externo sempre instigou ou rechaçou a humanidade. A essência do ser profano é emotiva, sendo a atenção igual ao afeto e a consciência à sensualidade, onde dificilmente experimentamos a condução da própria conduta. Jack Katz defende de que da mesma maneira em que palavras saem de nossas bocas, elas desvelam o raciocínio que escondem, inclusive para quem as prolatou. Os indivíduos falam, andam de escrevem conforme alocações deterministas. Depositamos nossa subjetividade em sentimentos que nos conduzem, em sensibilidades rítmicas, apropriações de modelos que se desmembram e possibilitam que a estética nos guie, para em instantes únicos percebermos boquiabertos que não foram as coisas de per si, mas o nosso ponto de vista que por determinado momento estabeleceu as coisas externas a capacidade de nos rejeitar ou seduzir[36].

Segundo Jack Katz, ponderações causais da criminalidade que instituem a relevância dos planos genético, estrutural, do ambiente ou de escolha racional, preterem as características expositivas e emotivas do crime, do desvio e da transgressão, sentimentos que muitas vezes se constituem do núcleo de um acontecimento ilícito. Rechaçam e esgotam a acepção de emoções essenciais tais como o orgulho, o vexame, a desfaçatez, o ridículo e o indispensável deleite da excitação[37].

A idéia de que o crime, o desvio e a transgressão são manifestações racionais ou produto de patologias sociais ou genéticas, corroboram para uma interpretação equivocada. A bem da verdade o desvio dá ao desviante uma forma de

[35] KATZ, 1988, p. 04.
[36] KATZ, 1988, p. 04-05.
[37] HAYWARD, 2004, p. 148.

acabar com a rotina associada a práticas maçantes e monótonas, uma maneira de autotranscedência, bem como demais singularidades práticas da rotina cotidiana, constituindo o ilícito em algo libertário e excitante[38].

A pesquisa de Jack Katz prioriza o conteúdo analítico de desvios que podem ser compreendidos em muito daqueles praticados por adolescentes, comprometendo qualquer hipótese rarefeita de prêmios práticos ou financeiros de inopino e daí a evolução em relação à ideia basilar da teoria da estrutura social de Robert Merton. Inúmeras ocorrências transgressoras praticadas por adolescentes leva consigo a significação juvenil, não lhes sobra muita coisa diante da inexistência de estímulos ou esforços contrários. O vandalismo juvenil é grande expressão do que ele aduz, na medida em que do ganho material provável de sua prática, nada se obtém, entretanto, a mesma premissa não vale para a excitação que sentem na feitura de um ato transgressor ou louvor indubitável da destruição em si[39].

Na mesma medida o consumo de drogas, uma das características inerentes aos grupos de estilo juvenis, é claramente conectado aos sentimentos, onde a resistência física ao consumo excessivo é responsável pela distinção, refletindo o que Keith Hayward aduz sobre as circunstâncias sociais sob as quais o consumo se desenrola[40]. O exemplo serve para demonstrar que sujeitos sociais são compelidos pelos prazeres existenciais ofertados por atos desviantes, pelo prazer do ilícito, onde o conteúdo transgressor não é responsável unicamente pela manutenção grupal[41].

A grande resposta esta em conjugar as dinâmicas sensuais do crime a teoria da estrutura social e da anomia. Mesmo diante da refutação de Robert Merton por Jack Katz, como quando perquire por quanto tempo um grupo social poderia estabelecer uma emancipação moral de meios/normas e fins, variando no desvio apenas para alcançar objetivos convencionais, ou por qual espécie de teoria antropológica se poderia rechaçar, de alguma maneira, o “eu real” do indivíduo para além das pressões cínicas que ele cria no cotidiano, enquanto sua energia clama por uma procura incessante de atos transgressores, aguardando para aparecer quando uma chance ideal surgisse, expondo um fator adesivo para associá-lo com Robert Merton, quando aduz que as existências das transgressões do gueto são especificamente muito precárias para estarem presas ao con-

[38] HAYWARD, 2004, p. 149.
[39] HAYWARD, 2004, p. 149-150.
[40] HAYWARD, 2004, p. 150.
[41] HAYWARD, 2004, p. 150-151.

ceito de meios inovadores para metas estandartizadas e que as teorias materialistas se negam a refutar a provocação incorpórea determinada pela transgressão na modernidade recente[42].

Só faltava fazê-lo.

Entretanto, inobstante o substancial relevo da pesquisa de Robert Merton, sempre houvera resiliência na atualização das hipóteses mertonianas à luz dos câmbios idiossincráticos econômico-culturais relativos à contemporaneidade, apesar de ao longo dos anos o próprio autor ser sensível as críticas de sua teoria. Além disto, a particularidade de Jack Katz não considerar a inserção de Robert Merton em outra realidade dinâmico-social que não a da modernidade recente, leva-nos para uma saída em que o entendimento analítico criminológico mais esclarecido não seria rechaçar a hipótese mertoniana, e sim conjugá-la à dinâmica sensual do crime.

A relutância foi superada pelas noções da criminologia cultural, principalmente nas pesquisas de Wayne Morrison[43] e Jock Young. Segundo Jock Young o desvio que está por trás das camadas sociais mais precárias não diria respeito a ocorrências de crimes patrimoniais, ou ao consumo de drogas lícitas ou ilícitas. Inobstante sejam elementos para a sua consecução, a violência não seria exclusivamente uma maneira para afrontar os indivíduos a repassarem seu patrimônio, assim como a utilização das drogas não seria uma forma cotidiana de gozo dos menos favorecidos: uma ação psicoativa viável “ao gim e tônica ou à cerveja depois do escritório”. Mas engloba todas estas ocorrências, aparecendo sobre todas elas a margem transgressora, posto que os desviantes são conduzidos pela potência das humilhações que instigam privação relativa e insegurança ontológica. Estas situações não conduziriam a se negar o núcleo utilitário da teoria da estrutura social e da anomia, mas erigir em sua volta, um constante prazer no excesso, um gozo em burlar as normas, onde o desvio restabelece a dignidade e a identidade individual[44].

Wayne Morrison reflete sobre a necessidade de se perquirir de maneira mais complexa sobre os estados emocionais dos sentimentos e das viscissitudes comuns à anomia. Dar-se um sentido mais preciso para a maneira como o “eu” está sendo vilipendiado pelas significativas mensagens culturais vigentes da vida na contemporaneidade[45]. Sem este viés, a criminologia não só trabalharia com

[42] KATZ, 1988, p.317-318.
[43] HAYWARD, 2004, p. 158.
[44] YOUNG, 2010, p. 368.
[45] HAYWARD, 2004, p. 158.

formas de desejo desenvolvidos de forma precária, como também se limitaria em grande medida à interpretações limitadas da teoria mertoniana.

A identificação do crime, do desvio e da transgressão passa então pela sua compreensão como resultado da frustração de anseios que a cultura de consumo em si aponta para o indivíduo. No entanto, na contemporaneidade, mesmo na mais recente teoria da criminologia ortodoxa, as noções de posição e status não são trabalhadas de maneira suficiente. Ao contrário disto, despontam necessidades de ganância, não apenas uma singela ganância por bens de consumo, como simples posse, mas como status. A fruição de bens funciona como traços de identidade e posição e a acumulação de bens se traduz em poder, na mesma medida em que o poder oriundo da humilhação do outro na concretização do crime (poder de humilhare enganar)[46].

Assim se deve teorizar uma reconsideração sobre os pretextos motivadores do ilícito pela releitura das teorias grifadas. Para Robert Merton, o desvio era um caminho paralelo ao sonho americano. Uma conformidade em que o retraimento de não se ter alternativas e instrumentos de ganho para ocasiões legítimas conduzia a alternativa de utilização de meios anímicos. A prerrogativa de sucesso econômico não era alterada, o dinheiro para alcançá-lo é que era obtido de maneira ilícita. Jack Katz grifa que a perspectiva de Robert Merton acerca do ilícito não se coadunaria fenomenologicamente. Ele rejeita o plano de fundo estrutural ao afirmar que seja qual for o determinismo, ele sempre será um materialismo inacabado, uma escusa liberal que busca de forma simplória interligar a pobreza estrutural do crime. Jock Young afirma que Jack Katz não teria a necessidade de ignorar a estrutura, para grifar o livre-arbítrio. A alternativa seria priorizar os dois, assim como a forma como cada um institui o outro. Além disto a fatalidade estrutural dos que fazem parte dos extratos sociais mais carentes não se constitui apenas por um “déficit de bens”, e sim por um estado de humilhação[47].

Considerações finais

Através da exposição das razões defendidas pela criminologia cultural quanto aos fatores de conjugação da teoria da estrutura social e da anomia com as diretrizes sensuais da experiência ilícita se busca atingir compreensões sobre o fenômeno criminológico na modernidade recente.

[46] MORRISON, 1995, p. 317.
[47] YOUNG, 2010, p. 368-369.

Estas assertivas ao mesmo tempo em que desmistificam estruturas sistêmicas que teimam em reavivar disposições deterministas, colocam em foco a importância de sentimentos de prazer e satisfação de indivíduos ou grupos específicos na perfectibilização de experiências desviantes em um ganho subjetivo que apesar de não ser previsível na acepção clássica da teoria da estrutura social, encontra albergue em sua energia, tornando-se assim uma composição, uma adaptação mertoniana à sociedade de consumo mediante a inovação dos fins culturais.

Neste sentido, esta inovação das metas culturais no contexto da modernidade recente, em um cenário de alta complexidade social, onde se borram fronteiras entre os estratos sociais, não corresponderá àquelas da sociedade majoritária, e sim especificamente particulares a determinados indivíduos ou grupos *outsiders*[48],onde as razões inerentes à estrutura social e a anomia, e as diversas realidades do crime, do desvio e da transgressão, “sensualmente explosivas, diabolicamente criativas” se complementarão, se somarão e se perpassarão, em uma mescla complexa reflexiva da insegurança ontológica e da privação relativa características das sociedades ocidentais baseadas no consumo e no modelo econômico neoliberal.

Assim sendo, por este viés, se atualiza a concepção mertoniana da estrutura social afeita agora às considerações agregadas das experiências vívidas do desvio, do ilícito, do imoral e do antissocial, erigindo uma hipótese condizente com a onipresença do modelo ocidental da sociedade de consumo com os reclames de suas seduções, estilos, promessas, fugacidades, prazeres instantâneos e hedonistas em uma resposta aos reducionismos inerentes ao movimento da lei e ordem, do atuarialismo criminológico e da dogmática penal hermética que teimam em reduzir a complexidade destas ocorrências humanas e sociais mediante análises deterministas que mais das vezes estão comprometidas ainda que de forma indireta com interesses particulares.

Isto prova por fim que a criminologia cultural longe de encarnar uma escola despreocupada com o efeito concreto da violência urbana, cria meios e hipóteses de entendimento criminológico que agregam grande valor para a revelação dos motivos que levam a violência nas metrópoles, suas causas, as dinâmicas que as cercam e muitas vezes as manobras evasivas que empreendedores morais tomam para conceitua-la[49], como nas pretensas explicações para os massa-

[48] BECKER, 2008.
[49] KHALED JR, 2018.

cres urbanos como o da escola de Suzano[50]. Outros exemplos que derrubam críticas comuns à criminologia cultural quanto a sua falta de comprometimento com a violência objetiva, críticas que caem por terra quando são interiorizadas as razões emocionais do delito e os meios inovadores para a satisfação pessoal, são encontrados em etnografias como as de Peter Kraska[51], que mergulhou no movimento paramilitar norteamericano, ou Mark Hamm, estudando as "raízes do mal" para entender o atentado terrorista perpetrado por Timothy McVeigh, que matou 167 (cento e sessenta e sete) homens, mulheres e crianças em Oklahoma City, no ano de 1995[52].

A proposta trazida a lume no presente artigo se soma então a este esforço, quando expõe que focos de interesse da criminologia cultural podem ser agregados a teorias consagradas da sociologia do desvio, como na conjugação das formulações teóricas da estrutura social e da anomia, às vivazes experiências em se fazer o mal conceituadas por Jack Katz eis que teorias sociológicas como a de Roberto Merton, foram gestadas a partir de aproximações idiossincráticas, impressionistas e avessas a metodologias disciplinadas. E o efeito prático deste produto possui claras consequências para a violência real.

Referências

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal:** introdução à sociologia do direito penal. 6. ed. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BECKER, Howard Saul. **Outsiders:** estudos de sociologia do desvio. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

CASARA, Rubens R R**. Estado pós-democrático:** neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. 2. ed. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **O suicídio:** estudo de sociologia. Tradução de Mônica Stahel. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FERRELL, Jeff. Morte ao método: Uma provocação. Tradução de Salo de Carvalho e Simone Hailliot. **DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**. Rio de Janeiro, v. 5, nº. 1, jan/fev/mar 2012, p. 158.

_____. Style Matters. In: FERRELL, Jeff et al. **Cultural Criminology Unleashed**. London: Glasshouse press, 2004, p. 61-63.

[50] UOL, 2018.
[51] KRASKA, 1998, p. 87-110.
[52] HAMM, 1988, p. 111-114.

FERRELL, Jeff; HAYWARD, Keith; YOUNG, Jock. **Cultural Criminology:** an Invitation. London: Sage, 2008.

FIGUEIREDO Dias, Jorge de; COSTA ANDRADE, Manoel da. **Criminologia:** O homem delinquente e a sociedade criminógena. 2. ed. Coimbra: Coimbra editora, 1997.

FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização**. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

HAMM, Mark S. The ethnography of Terror: Timothy McVeigh and the Blue Centerlight of Evil. In: FERRELL, Jeff; HAMM, Mark S. **Etnography at the edge: crime, deviance, and field research.** Boston: Northeastern University Press, 1998, p. 111-130.

HAYWARD, Keith. **City Limits:** crime, consumer culture and the urban experience. London: Glasshouse Press, 2004.

HAYWARD, Keith; FERRELL, Jeff. Possibilidades insurgentes: As políticas da criminologia cultural. In: ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Dossiê criminologia crítica e criminologia cultural. **Sistema Penal e Violência – Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUCRS**. Porto Alegre, v. 04, n. 02, jul/dez. 2012.

KATZ, Jack. **Seductions of Crime**. New York: Basic Books, 1988.

KHALED JR. Salah. Videogame e violência: cruzadas morais contra os jogos eletrônicos no Brasil e no mundo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

KRASKA, Peter B. Enjoying Militarism: Political/personaldilemmas in studying U.S. ParamilitarismUnits. In: FERRELL, Jeff; HAMM, Mark S. **Etnography at the edge: crime, deviance, and field research.** Boston: Northeastern University Press, 1998, p. 87-110.

MERTON, Robert K. **Teoria y estructura sociales**. Traducción de Florentino M. Torner. 2. ed. Ciudad del México: Fondo de CulturaEconómica, 1965.

MORRISON, Wayne. **Theoretical Criminology:** From Modernity to Post Modernism. London: Cavendish Publishing, 1995.

UOL Noticias. **Tragédia na escola Massacre em Suzano (SP) choca pela crueldade e reproduz tipo de crime cada vez mais comum no Brasil.** São Paulo: 2018. Disponível em:https://noticias.uol.com.br/reportagens-especiais/massacre-em-escola-de-suzano-sp/index.htm#tematico-1 Acesso em: 14 abr 2019.

WHITE, William Foote. **Sociedade de esquina:** a estrutura social de uma área urbana pobre e degradada. Tradução por Maria Lúcia de Oliveira. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente:** exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

_____. Merton com energia, Katz com estrutura: a sociologia do revanchismo e a criminologia da transgressão. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 18, n. 87, nov/dez. 2010.

Crime, pobreza e cultura periférica: quando a arte é expressão de resistência

Andrea Tourinho Pacheco de Miranda

Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)
Doutorado em andamento pela Universidade de Buenos Aires (UBA)
Pós-graduada em Master Internacional em Segurança Pública (UNEB /Universitá Degli Studi di Padova).
Pesquisadora CNPQ-Grupo do Grupo de Estudo e Pesquisa em Internacionalização e Interculturalismo (UNEB)
Professora de Direito Penal e Direito Processual Penal (UNEB) Defensora Pública
andreatourinho@gmail.com

Resumo: Esse artigo procura demonstrar a importância da criminologia cultural para estudar as manifestações artísticas produzidos em comunidades periféricas, como expressões de crítica e resistência, enfatizando os significados e representações na construção do crime como um evento momentâneo, como um esforço subcultural e como uma questão social, afastando a equivocada ideia de rotulação em razão do território ou de situação de pobreza. Através da criminologia cultural, se propõe uma nova visão sobre o estudo sobre a realidade do crime, da justiça e do criminoso, mais aberta para a alteridade e interdisciplinaridade, longe do formalismo excessivo, rigidez e definições absolutas. Dessa forma, pretende-se expor breves diferenças de enfoque de análises criminológicas, para reorientar a criminologia às condições sociais, culturais e econômicas que envolve questões sobre violência, crime e segurança pública.

Palavras-chave: Criminologia cultural; Manifestações artísticas; Resistência; Comunidades periféricas; Interdisciplinaridade.

Abstract: This article seeks to demonstrate the importance of cultural criminology to study the artistic manifestations produced in the peripheral communities as expressions of criticism and resistance, emphasizing the meanings and representations in the construction of crime as a momentary event, as a subcultural effort and as a social issue, removing the mistaken idea of labeling by reason of the territory or situation of poverty. Through cultural criminology, a new view on the study of the reality of crime, justice and criminality, more open to alterity and interdisciplinarity, is proposed, far from excessive formalism, rigidity and absolute definitions. Thus, it is intended to expose brief differences in the focus of crimino-

logical analysis, to reorient criminology to social, cultural, and economic conditions that involve issues of violence, crime, and public safety.

Keywords: Cultural Criminology; Artistic manifestations; Resistance; Peripheral communities; Interdisciplinarity.

Introdução

A situação da segurança pública atual, em nosso país, é fruto de um passado histórico marcado por profundas desigualdades sociais, que teve consequências equivocadas: a criminalização da pobreza, a dificuldade ao acesso à justiça em comunidades vulneráveis, o desconhecimento de direitos e garantias fundamentais por parte dos cidadãos.

Fatores sociais e históricos marcaram a formação do direito penal latino americano, de base positivista *lombrosiana,* cujas teorias racionais e simplórias, distanciaram do estudo do criminoso, das desigualdades e injustiças sociais.

Em razão do fracasso para resolver questões relativas a violência, criminalidade e segurança pública, novas propostas criminológicas surgiram nos últimos tempos, dentre elas o estudo da Criminologia Cultural, procurando explicar o fenômeno do crime, criminoso e da justiça, com um enfoque menos convencional e mais aberto a métodos alternativos.

Os países da América latina " marginal" apresentam traços comuns de controle da violência, como o descontrole e rigor punitivo, polícia despreparada e truculenta, combinados com elementos sociais discrepantes como a falta de acesso à educação, população com escassez de conhecimento dos seus direitos fundamentais, difícil acesso à justiça e educação, tendo como fator preponderante a criminalização da pobreza.

O alto índice da população em condições de extrema pobreza, com um sistema de justiça criminal desigual, converteu o direito penal em um instrumento a favor das classes dominantes, o que contribuiu para a formação de uma clientela penal etiquetada, cujo tratamento penal iniciou-se com a aplicação da doutrina positivista. Como assinala Zaffaroni (1991, p.15):

> A seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração do poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias

> não são características conjunturais, mas estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais.

É certo que a América latina se destaca no fracasso de políticas de segurança e combate à violência, mantendo o resquício positivista e punitivista, dando continuidade aos temas com respaldo na criminologia correcionalista.

No Brasil, o problema da segurança pública está alicerçado em vários fatores sociais que desenvolvem um ciclo de consequências gradativas, a saber: de um lado, a constatação do alto índice de violência urbana comum nas grandes cidades, nos centros e em regiões periféricas; de outro, o trabalho de organismos repressores violentos, como a polícia despreparada, que descamba para formar um sistema punitivo desacreditado, desumano e ineficaz, incentivado pela mídia sensacionalista.

Estatísticas e dados apresentados não surtiram resultados positivos para as questões que envolve crime e violência, nem para fomentar pesquisas que produzissem resultados eficazes. Muitos desafios foram constatados em relatórios, quais sejam: a falta frequente de recursos, a maneira como gerar dados sobre os problemas de segurança ou de como transformar esses dados em informações para transformar conhecimento em ações que possam ser avaliadas, entre outros.

Essa escassez de avaliações e efetividade dos programas de prevenção ao crime é um marco da política de segurança pública da América e têm sido sujeitas a avaliação superficial de uma natureza altamente preliminar. Produções acadêmicas e avaliação de programas de prevenção à criminalidade em países de língua inglesa, superam aqueles realizados nos países em desenvolvimento da América Latina.

Crime e cultura periférica

No início da década dos anos oitenta, houve um forte crescimento da violência urbana, sobretudo em relação aos problemas ligados à segurança pública, demonstrado pela estatística crescente de crimes patrimoniais, tráfico de drogas e homicídios nas grandes metrópoles do País, em decorrência do fracasso da atuação das instituições estatais.

As consequências do medo urbano no mundo globalizado foram acentuadas com os processos de privatização e comercialização do sistema penal, que passaram a ser lucrativos para alguns empresários do setor em suas experiências de privatização da segurança pessoal e de gestão privada do sistema penal. (GARLAND, 2008, p.24).

Paralelo ao crescimento da criminalidade, a cultura do medo se solidificou, diante do fenômeno do crime e da violência, tendo como ponto culminante a constatação de que há uma grande dificuldade de serem contidos os conflitos sociais urbanos e de que a justiça criminal somente atende as camadas privilegiadas da população.

O aumento da segregação social, com a supressão do espaço público, a guetificação (de ricos e pobres), descambou para grandes empreendimentos imobiliários, calcados em condomínios fechados da classe média alta, em paralelo ao esquecimento da população periférica, muitas vezes nas mãos de um poder paralelo, como trafico e milícias.

Medidas de " pacificação", foram realizadas, porém, o que se tem atualmente é uma forma simbólica de segregação de guetos urbanos na periferia e que estes espaços territoriais se tornaram locais de exclusão, e que programas de pacificação, com UPPS, não resolveram, os problemas da violência e da criminalidade urbanas, necessitando uma complementaridade no campo das relações sociais, como a implementação de ações inclusivas de promoção do trabalho, educação, saúde e lazer e de fomentação da arte e expressões artísticas locais.

Na verdade, a construção da cidadania na favela continua marcada pela presença de um aparelho repressor ativo, que visa ao extermínio de jovens negros, controlada pela "banda podre" da polícia. As abordagens policiais ainda requerem um maior preparo técnico, seguidas de intensa capacitação, para que se possa transformar esse modelo de gestão na atuação de uma polícia *de consenso.*[1]

Nesse contexto, pesquisa realizada na cidade de São Paulo, aponta o comportamento da população de baixa renda, configurando-se na descrença ao sistema penal e aos constantes ataques da polícia na comunidade. Existe muita dificuldade dessa camada da população em lidar com o acesso à justiça e às ga-

[1] Termo muito utilizado por LEA, John; YOUNG, Jock, para definir a polícia que conta com o apoio da comunidade. Cf. LEA, John; YOUNG, Jock. *¿Qué hacer con la ley e el orden*? Buenos Aires: Editores del Puerto, 2001, p. 183.

rantias dos seus direitos fundamentais, limitados pela segregação espacial, daí a constatação de que a comunidade periférica necessita ter um relacionamento mais próximo com a polícia, pautado no diálogo e na troca espontânea de informações. (CALDEIRA, 2000, p. 101).

A ideia de que o preto pobre periférico é delinquente é disseminada, favorecendo velhas teorias criminológicas como o *labelling approach,* ou etiquetamento, demonstrando que há uma diferença de tratamento visível entre classes sociais, dividida entre a "sociedade do asfalto" e a "sociedade da favela, que reproduz uma versão contemporânea da 'Casa Grande e da Senzala."[2]

É preciso dar um passo além dos essencialismos racionalistas e mecanicistas, para se produzir uma teoria de criminologia mais aberta, para se poder explicar o fenômeno criminológico. Nesse sentido, primeiramente é necessário libertar a criminologia da obsessão estatística (KHALED, 2018, p. 123), buscando outras formas para se explicar o fenômeno criminológico. Vale dizer, apresentar novas situações e oportunidades para o delinquente, pois o problema da criminalidade urbana é bem mais complexo do que aparenta e não deve ficar adstrito a um banco de dados, setas de aumento e diminuição da criminalidade em um determinado espaço geográfico.

É certo que o problema da criminalidade deve ser encarado com enfoque realista, mas com envolvimento de diversos atores e fatores sociais, pois tanto a subjetividade quanto as emoções envolvidas em diferentes performances criminais devem fazer parte das investigações criminológicas.

Os criminologistas culturais, por exemplo, focam seus estudos na geração contínua de significado em torno da interação: regras criadas, quebradas, além de uma interação constante de empreendedorismo moral, inovação política e transgressão, procurando destacar as maneiras nas quais o poder é exercido e resistido entre a interação de criação de regras, e violação dessas regras. O crime, as incivilidades e o comportamento transgressor são fenômenos socioculturais complexos e multifacetados, em permanente transformação e movimento (HAYWARD, 2004, p. 164). É preciso estudar o crime sempre de uma forma dinâmica, pois tudo está em transformação.

[2] A Instituição policial ainda preza pela seletividade de suas investigações, prisões e abordagens, dispensando tratamento diferenciado entre as classes sociais e no comportamento distinto nas relações raciais com a comunidade.

> “Os padrões de emprego mudaram, a família e o casamento foram inapelavelmente alterados, o papel das mulheres foi transformado, culturas jovens floresceram, o uso de drogas ilícitas se disseminou, comunidades se desintegraram, os meios de comunicação em massa assumiram um papel chave nas nossas vidas. ” (YOUNG, 2002, p.209).

Nesse sentido, é importante uma análise com alteridade na compreensão do outro, na modernidade tardia. Numa perspectiva conservadora, há uma de demonização do outro para confirmar atributos próprios, até narcisistas. É como se a sociedade dominante ditasse regras que devem ser assimilar pelos dominados, muitas vezes que integram um modo de vida menos complexo, adequado a sua condição social e econômica, e às vezes vivem às margens, em territórios afastados, com seu estilo próprio de vida.

Tomando como exemplo a vida dos moradores da favela, verificamos que existe uma estigmatização revestida na determinação da padronização do modo de vida, ditado pelos moradores da sociedade dominante, vale dizer, os trabalhadores das margens, através do seu trabalho atravessam as suas fronteiras para servir e manter o estilo de vida e o conforto da comunidade dessa parcela da população. Por outro lado, não ficam alijados dos preconceitos destilados da própria sociedade privilegiada.

A transição social do excluído é aceita pelos incluído em virtude do trabalho, considerado como a única forma capaz de resolver todos os problemas deste, salientando que, os que vivem às margens, segundo a classe dominante, são merecedores de controle, manipulação e padronização.

Aqueles que não seguem as regras, padronizadas impostas pela classe dominante, e que não são manipulados por sua forma de vida “ correta”, são muitas vezes considerados transgressores, sendo estigmatizados e isolados em seu espaço geográfico. Não é raro, por exemplo, o cidadão da região periférica preencher uma ficha de emprego com endereço errado, colocando outro no lugar, para evitar a discriminação.

Por um bom tempo, existiu uma forte associação de que moradores da favela são “desviantes”, “outsiders”, pessoas que estão fora do círculo dos membros normais do grupo (BECKER,2008, p.27), concepção pautada na teoria dos rótulos ou *labelling approach.*

Esse rotulamento foi combatido pela criminologia radical, que surgiu para fazer críticas ferrenhas às abordagens interacionistas e etnometodológicas, do *labelling approach*, evoluindo para uma concepção menos conformistas em rela-

ção a esta realidade, que além de tendenciosa, se perpetuou na sociedade capitalista. Nesse contexto, os argumentos discriminatórios favoreceram ao grupo de ativistas, que através da criminologia radical encontravam respostas para diminuir a estigmatização pelo fator geográfico mencionado.

É necessário entender o modo de vida desses excluídos e assimilação do seu papel na sociedade capitalista, seguindo a linha da criminologia cultural, pois um indivíduo que percebe a desigualdade, pode emanar diversos sentimentos destrutivos e autodestrutivos. A criminologia cultural tem o condão de mudar o objeto do estudo do crime, procurando entender outros fatores que podem desencadear atitudes delinquentes, como: sentimentos de raiva, humilhação, além daqueles que o positivismo sociológico tendencioso já levantou anteriormente (pobreza, desemprego, etc.). Uma mudança deve ser implementada longe de teorias deterministas, de escolha racional, ou denominadas de positivismo de mercado (HAYWARD, 2004).

A criminologia cultural, por meio de suas metodologias etnográficas, utiliza-se de uma via alternativa para analisar as dinâmicas do crime e da cultura, uma vez que permitem que o investigador se sensibilize com os significados e com os valores da vida, bem como de expressar humildade e proporcionar momentos de vulnerabilidade, risco e profundo envolvimento com o problema que lhe é apresentado.

Outro ponto a se orientar, é que com o diálogo entre indivíduo marginalizado com diversos atores sociais, existe a possibilidade de se conhecer e respeitar o modo de vida e sua cultura diferenciada.

Com essa nova concepção de tratamento para os excluídos, sua integração e participação da comunidade, juntamente com diálogo, como mola condutora, é que podemos lidar com a violência que cerca muitas comunidades carentes.

Outro passo é procurar envolver a participação dos indivíduos estigmatizados no processo de controle do crime, demonstrando-se o que as práticas punitivas têm a revelar sobre a própria sociedade e como estas podem contribuir para a promoção da paz social. Em contrapartida, o Estado precisa fomentar ações que aproximem os cidadãos, promovendo elos para dialogar com esses atores sociais interligados.

Numa palavra: o Estado deve verificar os elementos necessários que devam ser sinalizados pelos indivíduos da comunidade, para compreender os fenô-

menos punitivos de um determinado território. Elementos culturais, morais, sociais, científicos, tecnológicos, econômicos, entre outros, devem ser levados em conta, na tentativa de se compreender o método de controle a ser aplicado em cada caso concreto.

Criminologia cultural e resistência

> Me dê quatro bons motivos para não ser
> Olha meu povo nas favelas e vai perceber
> Daqui eu vejo uma caranga do ano
> toda equipada e o tiozinho guiando
> Com seus filhos ao lado estão indo
> ao parque eufóricos brinquedos eletrônicos
> Automaticamente eu imagino
> A molecada lá da área como é que tá
> Provavelmente correndo pra lá e pra cá
> Jogando bola descalços nas ruas de terra
> É, brincam do jeito que dá
> Gritando palavrão é o jeito deles
> Eles não tem videogame
> às vezes nem televisão
> Mas todos eles tem Doum, São Cosme
> e São Damião...a única proteção.
> Racionais MC 'S/Mano Brown)[3]

A criminologia contemporânea não vem demonstrando muita eficácia para o convencimento sobre a situação da violência e segurança pública, como já mencionado anteriormente. As tentativas de explicação dos fatores que influenciam os índices de criminalidade, com "contrologias (KHALLED, 2018, p. 118), como produção de evidências, exposição e gráficos, discursos criminológicos " prontos", para servir de munição dos aparatos estatais e ferramentas para o sistema de controle, não estão sendo eficazes.

A criminologia cultural rompe com as barreiras da criminologia do tédio (FERREL, 2018, p. 38), incorporado pela sociologia punitivista; significa um renascimento da criminologia radical ou " nova criminologia. Os primeiros estudiosos da criminologia cultural permitiram explorar dimensões culturais e ideológicas das classes sociais, examinar mundos de lazer e subculturas ilícitas como locais de resistência estilizada, culturas alternativas que antes eram objetos de controle social (ROCHA, 2012, p.49-50).

Essa nova teoria da criminologia, apresentava um novo enfoque para as problemáticas que giravam em torno dos significados do crime e do desvio. O

[3] Trecho da música " Fim de semana no parque", interpretada pelo *rappe*r Mano Brown.

estudo considerado como o pioneiro da criminologia cultural é denominado de *Crimes of Style: Urban Graffiti and the Politics of Criminality* (1993), de FERRELL. Nessa obra, o autor analisa a cultura desviante do grafite na cidade de Denver, Colorado, nos EUA.

O autor partiu sua investigação observando vários tipos de grafite, produzidos pelas gangues de rua, pelos grupos neonazistas, por artistas individuais etc. FERRELL, desse jeito, pôde investigar com cuidado as circunstâncias sociais e culturais desses grafites, bem como as realidades de sua produção. Sua pesquisa versava sobre o grafite num contexto político, histórico, social e cultural da cidade, bem como a vida dos grafiteiros, analisando a comunidade desses artistas, seus anseios, sobre a estética dessas produções como forma de resistência de uma subcultura. A partir daí o autor explora o fato dos grafiteiros transgredirem a lei para se expressarem.

Ao incorporarem questões de autoridade, poder e subordinação o autor pode identificar que a criminologia cultural anarquista ajudaria a explicar o grafite como forma de resistência à autoridade política, à autoridade econômica e às demais reações de controle social.

Dessa forma, a criminologia cultural, enquanto criminologia alternativa, muda o enfoque para que se possa investigar, de maneira livre, manifestações culturais, tradições, estéticas, valores e símbolos, os quais se distinguem de acordo com a formação de cada sociedade, mas quando confrontados podem importar em opressões e criminalizações por parte de uma cultura em posição dominante.

Ressalta-se que a criminologia cultural, por não ter fronteiras ou limites para a investigação, possui caráter interdisciplinar e, à medida que incorpora uma ampla gama de orientações teóricas, também se utiliza de todo o pensamento criminológico desenvolvido ao longo dos tempos para procurar entender o comportamento humano como reflexo de suas atividades individuais e em grupo.

Nesse ponto, pela criminologia cultural é importante identificar nas artes e nas músicas, como *o rap,* como expressões de resistência e ativismo urbano, que crítica às desigualdades sociais, o racismo, o sistema capitalista, a política, às agências de controle social, as imposições da sociedade capitalista, manipuladora, pressionada pela imposição de uma cultura dominante.

O *hip hop,* que é um estilo musical mais amplo do que o *rap* pode ser compreendido também como um movimento social, pois congrega atores que

promovem lutas por reconhecimentos, partidários da política da diferença como uma das dimensões centrais nas lutas pelo reconhecimento e na estruturação de novas formas de distinção identitárias. Nesse sentido, não estão ligados apenas ao grupo e à subcultura da qual fazem parte, mas também estabelecem uma relação com as demais comunidades.

A procura de reconhecimento instrumentaliza-se a partir de um processo de auto definição das minorias sociais, capacitando-as a mobilizar criativamente e moralmente argumentos políticos a favor da sua inclusão. (GOMES DA SILVA, 2017).

Através da arte, como forma de resistência deve-se expressar sentimentos de inconformismo, sobre a forma de controle social que está sendo utilizado num determinado espaço geográfico. No caso dos rappers, através da música expressam seu inconformismo ou, como os grafiteiros, que com suas pinturas conseguem traduzir seu modo de ver o mundo, através de estilos e significados simbólicos, demonstrando-se, assim, a dinâmica cotidiana de acontecimentos criminais e subcultura criminais.

É certo que o movimento *punk*, o *rap, o grafite, a* fotografia de arte, incorporam não só a criminalização da cultura popular, mas também as políticas de cultura e dinâmica dos meios de comunicação de massa. Não foi raro em que políticos e a classe dominante formaram um bloco contrário a essas manifestações artísticas, para estigmatiza-los quando os viam como ameaça a suas ideias conservadoras. A criminalização da cultura popular é ao mesmo tempo um ataque politizado em determinados meios de comunicação, como a música popular é em si uma forma de mídia.

A questão racial, por exemplo, é um tema comum no *hip hop,* gênero musical que promove e exalta a cultura negra estigmatizada, ou em alguns casos, considerada como “subversiva”. Deixaria de ser *hip hop* se não houvesse *a* contestação à ordem social vigente, que tanto incomoda o *establishment.*

A adesão desse estilo por jovens moradores de periferia é patente, e ultimamente estão conquistando seus espaços e difusão a duras penas, às vezes construindo de carreiras artísticas consolidadas em um mercado da indústria cultural peculiar.

O *hip hop* promove seus próprios eventos, oficinas de grafitagem, *break*, rima e *dJ, coligando* canais comunitários de rádio e televisão, além de organizar associações e ações comunitárias específicas. Há uma intervenção pública esté-

tica, cultural, política e social do *hip hop*, em diferentes frentes, em prol da inclusão de minorias, com protagonismo de atores que nunca tiveram vez tampouco voz na sociedade.

Como rotulados, o funk, o *rap,* os grafites, são apontados como atos de rebeldia da juventude decadente, que para os “donos do poder”, não merecem nenhum respaldo social; a arte visual é transformada em crime, como uma campanha de criminalização, instigado por políticas reacionárias. Pela criminologia cultural, ao contrário, esse estilo de arte popular, são formas de expressão de resistência de próprio modo de vida que a sociedade dominante não consegue alcançar.

Conclusão

A questão da violência e criminalidade urbanas é muito mais complexa do que aparenta ser, devendo ser encarada com um enfoque realista, que envolva várias discussões entre diversos atores sociais, os quais darão suporte à política pública de segurança pública.

Antes de tudo, mister se faz entender que a situação da (in) segurança pública atual é fruto de um passado histórico marcado por profundas desigualdades sociais, que teve consequências equivocadas: a criminalização da pobreza, a dificuldade ao acesso à justiça em comunidades vulneráveis, o desconhecimento de direitos e garantias fundamentais por parte dos cidadãos.

A realidade latino-americana, de passado colonial escravista e distinta posição periférica, formou o que se denomina de *realismo marginal dos países periféricos*, causado pelo capitalismo globalizado, fazendo com que conflitos sociais fossem tratados como problemas criminais, tendo como base o positivismo lombrosiano e a sociologia punitivista.

Nas mãos da polícia é que o Estado exerce o seu poder punitivo com altíssimo grau de arbitrariedade e seletividade, é que se encontra "o verdadeiro e real poder do sistema penal", o poder configurador, exercido sobre "os setores mais carentes da população e sobre alguns dissidentes (ou diferentes) mais incômodos ou mais significativos. (ZAFFARONI, 1991, p.22).

Destarte, o *guetismo e* a criminalização da pobreza, além da repressão policial injustificada sobre os mais fracos, disposta a perseguir determinado grupo étnico, concomitantes a uma justiça criminal desacreditada, muitas vezes in-

fluenciada pelos meios de comunicação massivos, fizeram com que a proposta de pacificação se tornasse uma necessidade premente para as políticas de segurança pública.

Esses exemplos ilustrativos podem contribuir para modificar o pensamento sobre esses “territórios desconhecidos”, demonstração de que a favela não é apenas local de criminosos ou de “fora da lei”, etiquetados e segregados, mas sim um espaço de cidadania, que pode funcionar como um palco aberto para apresentações culturais ou para o desenvolvimento do turismo.

Segundo o entendimento dos criminólogos culturais, para o estudo da criminalidade, mister se faz dá-se uma maior importância à variedade de culturas e subculturas, capazes de construir o conceito de crime e criminoso, pois o crime não deve ser encarado apenas como uma violação de um direito, tal como definido pela lei positivista, mas sim, como ações rotuladas como criminosas, que são resultantes da busca pelo prazer, recompensa ou satisfação, rotuladas como condutas desviantes por um determinado grupo dominante.

A criminologia cultural, por não ter fronteiras ou limites para a investigação, possui caráter interdisciplinar e, à medida que incorpora uma ampla gama de orientações teóricas, também se utiliza de todo o pensamento criminológico desenvolvido ao longo dos tempos para procurar entender o comportamento humano como reflexo de suas atividades individuais e em grupo e transforme o objeto de preocupação de diversos setores e atividades do governo, incorporando também iniciativas na área da educação, saúde, habitação, emprego, cultura, esporte e turismo, além de diversos outros programas da área social do governo, com a participação efetiva da sociedade civil.

Nesse ponto, pela criminologia cultural é importante identificar nas artes e nas músicas, expressões de resistência e ativismo urbano, que protestam contra as desigualdades sociais, o racismo, o sistema capitalista, a política, às agências de controle social, as imposições da sociedade capitalista manipuladora, pressionada pela imposição de uma cultura dominante, contribuindo para a criminalização da cultura popular, rotulados, o funk, o *rap,* os grafites, como atos de transgressão da juventude decadente e que não merecem nenhum respaldo social; a arte visual é transformada em crime, como uma campanha de criminalização. Pela criminologia cultural, esses estilos de artes, são apenas formas de expressão de resistência de próprio modo de vida que a sociedade dominante não consegue manipular.

Referências

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão da segurança jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ANITUA, Gabriel Ignacio. Los princípios constitucionales para una política criminal del Estado social y democrático de derecho. En: RIVERA BEIRAS, Iñaki. (Coord.). **Política criminal y sistema penal:** viejas y nuevas racionalidades punitivas. Barcelona: Anthropos y Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona, 2005. p. 289.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia critica e critica do direito penal**: introdução à Sociologia do Direito Penal. Tradução: Juarez Soares Cirino, 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1999.

BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

_____. **Teoria crítica do direito penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. **El pensamiento criminológico.** Vol. I. Bogotá: Editorial Temis Libreria, 1983.

_____. **El pensamiento criminológico-estado y control.** Vol.II. Bogotá: Editorial Temis Libreria, 1983.

BECKER, Howard. **Outsiders:** estudos de sociologia do desvio. Traduzido por Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 27.

BRASIL. SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Curso nacional de multiplicadores de polícia comunitária**. 5. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. **Cidade de muros***:* crime, segregação e cidadania em São Paulo. São Paulo: Ed. 34/EDUSP, 2000.

GAUER, Ruth Maria Chittó (Org; Aury Lopes Jr. [et al.]. **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos II.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

FERREL, J., HAYWARD, K., & YOUNG, Y. **Cultural criminology:** an invitation. London: SAGE, 2008.

FERRELL, J., & Sander, C. R. **Criminología cultural.** Boston: Northeastern University Press, 1995.

_____. **Tédio, crime e criminologia:** um convite à criminologia cultural. *In:* RBCCRIM, 2010.

GARLAND, David. **A cultura do controle:** crime e ordem social na sociedade contemporânea. Coleção Pensamento Criminológico, volume 16. Tradução, apresentação e notas de Andre Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GOMES DA SILVA, Theuan Carvalho. **Criminologia cultural e rap:** uma análise discursiva de identidades desviantes nas letras dos Racionais MC'S. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, 2017.

HAYWARD, Keth. Space-the final frontier: criminology, the city and the spatial dynamics of exclusion. In: FERREL, JeffHayward, Keith. MORRISON, Wayne.PRESDEE, Mike. **Cultural criminology unleashed.** London: Glasshouse Press, 2004.

ILANUD-Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente. **Das Políticas de Segurança Pública às Políticas Públicas de Segurança**. Edição e Revisão Karyna Sposato, Janaina Paschoal e Erika Alessandra B. Waldmann-São Paulo: GABINETE DE SEGURANÇA INSTITUCIONAL, 2002.

LEA, John; YOUNG, Jock. **¿Qué hacer con la ley e el orden?** Buenos Aires: Editores del Puerto, 2001.

_____. **A sociedade excludente:** exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan- ICC-Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

ROCHA, Álvaro Oxley da. Org. (et al). **Explorando a criminologia cultural.** Belo Horizionte: Letramento, 2018.

_____. Criminologia cultural: contribuições para o estudo e controle da criminalidade no Brasil. **Revista de Estudos Criminais,** Porto Alegre, v. 10, n. 45, p. 45-60, abr./jun. 2012.

RUSCHE e KIRCHHEIMER, Georg e Otto. **Punição e estrutura social.** Coleção Pensamento Criminológico, volume 3. Tradução: Gizlene Neder, 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

WACQUANT, Loic. **As prisões da miséria.** Tradução: André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

_____. **Punir os pobres***:* a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 1998.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente:** exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raul (Coordenador). **Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (informe final).** Buenos Aires: Depalma, 1986.

_____. La legislación anti-droga latinoamericana: sus componentes de derecho penal autoritário. In: **Fascículos de Ciências Penais.** nº 2, p. 16/25, 1990.

_____. *Em busca das penas perdidas***.** Rio de Janeiro: Revan, 1991.

Algumas trilhas do amor no Rap brasileiro contemporâneo

José Antônio Gerzson Linck
Doutor em Ciências Criminais (PUCRS).
jlinck@uol.com.br

Alexandre Pandolfo
Doutor em Teoria da Literatura (PUCRS/CNPq).
acpandolfo@hotmail.com

Resumo: O artigo possui como objeto de análise o álbum Boogie Naipe do rapper Mano Brown, utilizando como referencial teórico o saber criminológico, os estudos literários e a produção artística do segmento musical. Aborda as apresentações e representações do amor no rap brasileiro contemporâneo, cria hipóteses para sua recente irrupção, interpreta canções atuais e relaciona com leituras psicanalíticas acerca do tempo presente.

Palavra-chave: Rap; Criminologia; Literatura.

Abstract: The essay seeks to analyze Mano Brown's album "Boogie Naipe" using criminology, literary studies and musical artistic research as the conceptual or theoretical framework. The article studies the representations and presentations of love in Brazilian contemporary rap songs creating hypotheses for this recent eruption. These interpretations comes from recent songs and it relates to psychoanalytical readings of the present time.

Keywords: Rap; Criminology; Literature

O presente ensaio procura trilhar algumas das difíceis linhas que traçam, junto ao rap brasileiro contemporâneo, as concepções pelas quais o amor pode ser entendido junto às malhas da violência, da morte e da catástrofe social. Não se trata de amenizar melodicamente as formas pelas quais o afeto e a paixão tornam-se tema de denúncia em músicas radicalmente políticas, tampouco se trata de equivaler um sentimento radical às suas elucubrações possíveis, antes, trata-se, neste ensaio, de procurarmos entender as vias pelas quais tornou-se cada vez mais imperativo em nossa sociedade não apenas falarmos sobre o amor e as suas vicissitudes, mas, principalmente, escutarmos os seus ecos des-

de uma radicalidade sonora inapaziguável. A esse respeito, torna-se relevante também expormos algumas das agruras de uma tal nomeação em si mesma radical, beirando as vias do impossível, junto às tentativas de elaboração do mal-estar social contemporâneo em que vivemos, relacionado às violências mais evidentes presentes na cultura brasileira. Para tanto, assumimos como ponto de partida a acepção de "mal-estar" primeiramente apontada e problematizada por Sigmund Freud, a respeito dos caminhos e descaminhos da civilização ocidental, posteriormente retrabalhada em sua pertinência libidinal nas leituras de Zygmunt Bauman e, no Brasil, recentemente, de Christian Dunker, dentre outros. Este ensaio procura, portanto, abordar e interseccionar leituras filosóficas e sociológicas bem como escutas psicanalíticas e criminológicas, capazes de empreender uma radical desconstrução da tautologia da cultura punitiva desde as trilhas do rap que ecoam as chances do amor no seio da catástrofe.

Na cultura brasileira, a "violência" aparece como um conceito plástico sem uma categorização ou definição de fato precisa, ainda que saibamos implícita e explicitamente o que ela significa em ato e em potência, uma tal plasticidade facilita a sua articulação à determinadas formas indeterminadas de sofrimento, bem como facilita a sua utilização e articulação enquanto linguagem, instrumento ou técnica de resposta prática às muito bem determinadas ações estatais ou milicianas de extermínio, sobretudo o extermínio da juventude negra e pobre. Nos locais periféricos, sabemos, a violência não se deixa compreender fora do arbítrio policial, do despotismo da criminalidade organizada, nem das ações milicianas em geral. Podemos entender a violência, então, seja em sua força argumentativa, por um lado, seja, por outro lado, em sua força repressiva-representativa. Esta última encontra-se presente e tecnicamente utilizada, por exemplo, em locais onde aparentemente não gostaríamos de enxergá-la, a saber, na edificação de clausuras fortificadas como locais de "moradia", servindo como justificativa para a auto-segregação condominial, "a necessidade de se proteger da violência", assim retroalimentada do "sofrimento" ao mesmo tempo gerido, gestado e decorrente da insegurança nas relações cotidianas, criando um ambiente paranoico muito bem conjugado ao sadismo social e a uma maior disposição para a liberação de impulsos agressivos-regressivos.

Frente à naturalização das formas de violência, o rap brasileiro vem produzindo narrativas capazes de nomear a transversalidade histórica do mal-estar e do sofrimento determinados biopoliticamente, auxiliando na construção de pro-

jetos e estratégias de resistência e nas tentativas de fuga do genocídio em ato, propiciando alguns fios de racionalidade frente ao contexto difuso e inseguro do cotidiano tecido nas metrópoles. Uma das argumentações mais recorrentes a esse respeito sustenta que o rap brasileiro se estruturaria na necessidade de compartilhar as experiências derivadas da- ou concernidas à contenção ou exclusão social, ou melhor, daquilo que nas ciências sociais e aplicadas pôde ser denominado como sociedade de contenção, sociedade excludente. Mais recentemente, caberia a nós afirmarmos que o rap brasileiro tem lidado de fato com o que Achile Mbembe denominou como "necropolítica" – termo este que extrapola a consciência bem pensante e apaziguada muitas vezes propugnada pelos cientistas hoje gestores sociais. Talvez encontremos um dos sentidos possíveis para essa virada, irônico e trágico, na letra de "Sucrilhos", de Criolo: "Cientista social, Casas Bahia e tragédia/ Gosta de favelado mais que Nutella"[1]. Filosoficamente falando, no que diz respeito às lógicas de contenção e exclusão existiria uma espécie de bioprodução de sujeitos tornados objetos destinados exclusivamente ao trabalho precário, excluídos do acesso aos espaços de lazer e bens de consumo, incluídos por sua exclusão, enquanto mantém-se a aparência de uma vida em vias de ser subsumida ou abarcada no todo social ele mesmo em desagregação; por outro lado, no que diz respeito às politicas para a morte, às necropolíticas, nos deparamos fatidicamente com o terror, com a face cadavérica do estado das coisas tornada a forma hiperracional da existência do corpo político, inteligível sobretudo a partir da compreensão da radicalidade do estado de exceção em que vivemos, no âmago mesmo dos Estados ditos democráticos e de direito, conformando-se numa espécie de síntese mais do que evidente entre genocídio e burocracia, a saber:

> *Acharam uma mina morta e estuprada*
> *Deviam estar com muita raiva*
> *Mano, quanta paulada!*
> *Estava irreconhecível, o rosto desfigurado*
> *Deu meia noite e o corpo ainda estava lá*
> *Coberto com lençol, ressecado pelo Sol, jogado*
> *O IML estava só dez horas atrasado*[2].

Pois bem, pois mal, o rap como projeto de sobrevivência foi problematizado por nós em trabalhos anteriores[3], trabalhos que nos guiam até aqui para po-

[1] CRIOLO. "Sucrilhos". In *Nó na orelha*, 2011.
[2] RACIONAIS MC'S. "Homem na estrada". In *Raio X do Brasil*, 1993.

dermos entender as vias e as frestas pelas quais o amor advém de um solo histórico fértil, afinal, "até no lixão nasce flor"[4]. Isso significa que a abordagem de um tema tão complexo quanto este que agora nos propomos não brota do vazio, adiantados que estamos já no primeiro quarto do século XXI. E justamente em busca desse solo fértil no lixão, deparamo-nos com algumas frestas, algumas aberturas que nos conduzem, retrospectivamente, a partir dos seus contornos reflexivos a respeito da apresentação de uma masculinidade relacionada com uma produção subjetiva e direcionada ao dispêndio e ao excesso pulsional, característicos do rap dos anos 90 do século passado (o que em tese seria já uma contraposição a um discurso do rap cujo objetivo central era a sobrevivência de um grupo, mesmo que precária), até as mais recentes hibridizações deste profundo sentimento pelo outro, o amor, junto às tensões recorrentes nas trilhas contemporâneas analisadas a partir da nomeação e do compartilhamento das questões afetivas, de outra forma, talvez, em outro tempo, cristalizadas ou enrijecidas por uma leitura traumática: aquela da violência aparentemente exposta como explicação despida de sentido[5].

Sabemos que o rap brasileiro se caracterizou historicamente pelas tentativas não necessariamente harmônicas de transformar vivências violentas em narrativas complexas, transformar pulsões agressivas em linguagem oral afetiva, a saber, no sentido literal, tornando-se propriamente uma linguagem que afeta, que causa abalo ou aflige, incômoda palavra capaz de provocar mal-estar – ou de provocar, no sentido de importunar, a naturalização subjetivo-objetiva do mal-estar em que vivemos; capaz de causar, de ousar ou fazer sentir. As histórias contadas no rap do Racionais Mc's, por exemplo, os jogos de palavras rapidamente sacadas, pronunciadas e emitidas nas letras do Sabotage, ou o formato

[3] Conferir, especialmente, dentre outros: LINCK, José Antônio Gerzson. *Holocausto urbano: estudos de criminologia e rap.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

[4] RACIONAIS MC'S. "Vida loka, pt. 1". In *Nada como um dia após o outro dia,* 2002.

[5] Pensemos, por exemplo, nas experiências de impasse que demarcam boa parte do cinema brasileiro da "retomada", em que os conflitos éticos e políticos não aparecem conjugados com soluções consensuais e frequentemente terminam com atos violentos que decretam um final sem a elaboração simbólica ou sacrificial junto ao todo do Estado, modelo de expressão fílmica característico do cinema de Sérgio Bianchi, por exemplo. Os atos violentos substituem longas tomadas de reflexão e os conflitos cotidianos direcionam diretamente para ações imediatas de violência soberana. Lembremos de "Cronicamente Inviável", quando uma motorista não consegue dar partida no automóvel em meio ao trânsito caótico e ao calor de uma avenida asfaltada, sem árvores; atrás dela, um motorista de ônibus buzina ininterruptamente, quase empurrando o automóvel da frente com seu tamanho e sua agressividade potencial. Enraivecida, a mulher desce do carro e inicia um monólogo de ofensas classistas ao motorista. Não há espaço para nenhuma forma de diálogo ou compartilhamento simbólico, digamos, sugerindo que a única forma de resolução do conflito seria um ato absoluto, transbordando violência. Neste contexto, resta um tempo de usufruto do mundo até o momento fugaz em que uma passagem ao ato irá redefinir bruscamente as trajetórias individuais.

estético mesmo que os rappers levaram para cima do palco desde os anos 80 do século passado delineiam, contudo, as dificuldades, desse trabalho afetivo, de conduzir as tensões acumuladas nos corpos de memória para o seu formato narrativo, portanto transmissível a outrem, mas não meramente comunicável, tornando-se experiência própria de corpos de linguagem. Embora exista certo preconceito em relação ao segmento musical que vincula o rap brasileiro imediatamente ao *gangsta rap* estadunidense, cercado de elementos vinculados ao desfrute e ao lazer (ainda que cercado pela expectativa de conflito armado), o rap no Brasil não se estruturou com base nestes elementos, mas sim através das experiências próprias de sofrimento, de sobrevivência, miséria e resiliência e suas imagens cada vez mais difíceis de enunciar ou representar. A fragilidade concreta das vias de liberação ou canalização dos afetos pelos sujeitos dessas experiências aparecia nos discursos e nas letras desde os anos 80 junto à precariedade da subsistência pessoal, bem como à falência do todo social, e jamais deu-se ao luxo de passar desapercebida, porque o enfrentamento de uma tal precariedade acontecia de forma material na vida tensionada até o máximo de uma existência entregue a uma conformação política excludente e marginalizante, mas nada contemplativa para os sobreviventes – bem diferente também da forma com que uma situação de vida semelhante acabava sendo abordada em algumas letras de samba, nas quais, por seu lado, a ironia boêmia, a urbanidade e a fragilidade emocional estão presentes como testemunhos de um tipo muito específico de melancolia. A ausência de expectativas e de laços sociais que pudessem conduzir ao desfrute de uma subjetividade dramática aparece nos discursos e nas letras de rap que ecoam no Brasil no final do século XX culminando, de forma trágica, em apresentações e mesmo representações de uma espécie de gramática do sacrifício, sem exaltação de gozo.

Os elementos mais recorrentes nessas narrativas quando aparentam tangenciar o lazer ou os resquícios do prazer são elementos noturnos e automobilísticos e normalmente relacionados com o controle social e com as práticas efetivas das políticas criminais atuariais racistas, por meio dos quais encontramos a figura simbólica de um sujeito: “eu me formei suspeito profissional/ bacharel pós-graduado em tomar geral”[6]. Vejamos:

> *Já é! vou desligar que tem uma blitz na minha frente*
> *Vou tirar o meu boné e fazer cara de inocente*
> *Acendo a luz do salão é dura da PM*

[6] RACIONAIS MC’S. “Qual mentira vou acreditar”. In *Sobrevivendo no inferno,* 1997.

Não devo nada mas não sei porque minha perna treme
Abaixo o farol, viaturas eu cruzo
Documento tá no bolso, abaixo o som, reduzo
Fico escaldado sim, tenho a sensação do fim
Só que desta vez foi diferente, nem olharam pra mim[7].

A presença da violência urbana ("O playboyzinho, cheio de marra, perdeu sua caranga importada/ Na neblina do ABC é assim, vacilo o coro come, é o fim"[8]); do preconceito ("Como é que ela falou? Só se liga nessa/ Que mina cabulosa, olha só que conversa:/ Que tinha bronca de neguinho de salão/ Que a maioria é maloqueiro e ladrão"[9]); da falta de proceder ("A noite tá boa, a noite tá de barato, mas puta, gambé, pilantra é mato"[10]); e o retorno da ameaça penitenciária ou dos sequestros institucionais ("Ae, vamo acordar, é hora da contagem ladrão"[11]) tornam-se evidentes nesses desdobramentos da linguagem da violência e do sofrimento. O "bom malandro", sem medo de morrer e de arriscar, aparece excepcionalmente no rap brasileiro dessa época, normalmente expressando certo ressentimento em relação aos laços afetivos com as mulheres. As expressões vinculadas ao machismo são racionalizadas, portanto, naturalizadas com generalizações atribuídas ao feminino ("Verme ou sangue-bom tanto faz pra mulher\ não importa de onde vem nem pra que\ o que ela quer mesmo é sensação de poder"[12]) que autorizam o "estilo cachorro" de suportar os sentimentos e se encaixam em um projeto existencial, por assim dizer, trágico, em que o sopesamento das consequências "não vira esquema". O bom vivant com naipe de artista e pique de jogador amarra no prazer imediato alguma resposta vazia cheia de sentido de algo – contra a sociedade, a saber, "jamais mostra o ponto fraco"[13], "de amor eu não morro"[14], contudo, "cai no conto da sereia"[15]: "firmão igual a um prego na areia/ Prego, jogou o ego, dentro de um buraco"[16]. A "liberdade" traduzida na posse de um automóvel ("O carango tá brilhando tá da hora/ Aciono o controle/ tô saindo fora"[17]; "No momento que interessa, ele já tem (Uma Kawasaki?) e liberdade meu bem"[18]; "Deus que sabe o quanto vale a minha alma, eu jogo a seta, meto a quarta, aumento o som e mantenho a calma"[19]) e na capacida-

[7] MV BILL. "3 da Madrugada". In *Retrato*, 2012.
[8] 509E. "Castelo de Ladrão". In *Provérbios 13,* 2000.
[9] RACIONAIS MC'S. "Qual mentira vou acreditar". In *Sobrevivendo no inferno,* 1997.
[10] RACIONAIS MC'S. "Qual mentira vou acreditar". In *Sobrevivendo no inferno,* 1997.
[11] 509E. "Castelo de Ladrão". In *Provérbios 13,* 2000.
[12] RACIONAIS MC'S. "Estilo cachorro". In *Nada como um dia após o outro dia,* 2002.
[13] RACIONAIS MC'S. "Estilo cachorro". In *Nada como um dia após o outro dia,* 2002.
[14] RACIONAIS MC'S. "Estilo cachorro". In *Nada como um dia após o outro dia,* 2002.
[15] RACIONAIS MC'S. "Estilo cachorro". In *Nada como um dia após o outro dia,* 2002.
[16] RACIONAIS MC'S. "Estilo cachorro". In *Nada como um dia após o outro dia,* 2002.
[17] 509E. "Castelo de Ladrão". In *Provérbios 13,* 2000.

de de dar um “perdido” nas instâncias de controle, ao mesmo tempo articula alguma autonomia frente aos riscos e aos medos relacionados ao amor romântico, sobretudo quanto ao receio da perda do amor feminino, amenizado com a dispersão dos afetos, como aparece nos primeiros álbuns dos Racionais e do MV Bill, por exemplo. A mobilidade parece tornar-se um signo demarcador de uma identidade ao mesmo tempo vencida e vencedora, que supera tanto as adversidades do destino como aquelas construídas seletivamente pelo aparato repressivo-autoritário do Estado. A exaltação do patrimônio e a preocupação com a vestimenta, consubstanciados numa estética corporal, representariam a tentativa de demonstrar certa conformidade aos signos hegemônicos impostos pela cultura dominante, mesmo que conectados a valores sub- ou transculturais.

Uma tal concepção de identidade necessita lidar incessantemente com uma produção de uma ideia de si que rechace os símbolos e as etiquetas várias da abjeção, fundamental não apenas para evadir-se dos estereótipos utilizados na criminalização secundária, mas também para refutar os preconceitos culturais que associam gentrificação e higienização, consumo e limpeza, miséria e sujeira, etc. Loïc Wacquant demonstrou a importância subjetiva da produção de um corpo demarcado pela disciplina e pelo ascetismo, mesmo quando desacompanhada de uma modificação estrutural visível, pois há um valor depositado no mero comportamento restritivo, sobretudo quando há uma expectativa social de descontrole depositada em alguns corpos[20]. No mesmo sentido, Taniele Rui[21] construiu uma observação muito sagaz sobre a construção corporal de alguns usuários de crack, afastando a ideia de um corpo “tomado pela droga” e dominado pela inconsciência do sujeito, demonstrando como a abjeção é construída também por gestos eletivos dos usuários e contornada por signos que, em algumas situações específicas, comunicam empatia e acolhimento, ao mesmo tempo em que demonstram o “fundo do poço” (quer dizer: “Tragando a morte, soprando a vida pro alto/ Ó os cara só o pó, pele e osso/ No fundo do poço, cheio de flagrante no bolso”[22]), a estética configurada pela magreza excessiva, pelas roupas velhas e pela falta de higiene também pode representar um espaço de ausência de julgamento sobre o usuário, que já foi rechaçado pela família, pela sociedade,

[18] RACIONAIS MC’S. “Estilo cachorro”. In *Nada como um dia após o outro dia,* 2002.
[19] MV BILL. “3 da Madrugada”. In *Retrato*, 2012.
[20] WACQUANT, Loïc. Corpo e Alma: notas etnográficas de um aprendiz de boxe. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.
[21] RUI, Taniele. *Nas tramas do crack – etnografia da abjeção.* São Paulo: Terceiro Nome, 2014.
[22] RACIONAIS MC’S. “Capítulo 4, Versículo 4”. In *Sobrevivendo no inferno*, 1997.

pelo transporte público, pelo hospital, pelo hotel, criticado pelo cheiro, pela aparência, pela doença e pelo corpo. Taniele Rui demonstra como a chegada em um espaço estético de *crackolândia* pode interromper um cotidiano de humilhação e desprezo, ressignificando a abjeção cultural dos signos de magreza e sujeira, como tão bem ilustrou Criolo: "Olhos nos olhos sem dar sermão/ Nada na boca e no coração/ Seus amigos são um cachimbo e um cão/ Casa de papelão"[23].

Por tudo isto, e após essa longa introdução perfazendo o *studium* desse ensaio, o *punctum* não deve se tornar uma surpresa de todo: o lançamento de um álbum como *Boogie Naipe*, de Mano Brown, destinado expressamente ao amor, tornado possível devido ao contexto de herança e libertação em que os Racionais MC's e o Mano Brown estão inseridos socialmente, como já propôs Acauam Oliveira[24]. O amor "estilo cachorro", nesse álbum, transmuta-se um pouco, em relação ao que viemos abordando até aqui, preocupando-se com uma espécie de auto-imagem do "sucesso", com uma ideia de aparência subsumida ao que é valorizado socialmente na sociedade racista: "sábado à noite é o seguinte, negão\ É cabelo cortado, carro lavado, teto aberto\ Chandon no gelo, perfume exalando\ Não é todas que merecem, né?\ Mas é por mim, não por elas"[25]. É evidente que este rápido e debochado trecho dialogado, que intervala discursivamente, por 17 segundos apenas, duas importantes músicas, "A nave mãe" e "Adicto", quase no final desse primeiro álbum solo de Mano Brown, não se encontra exatamente numa nova linhagem estética que permitiria uma ruptura cabal com o que até aqui vinha sendo apresentado. O significante "é por mim, não por elas", hipersubjetivo, idealizador de um eu plenipotente, demonstra que o sujeito em seu local de fala não conseguiu escapar da lógica machista que orientava já muitas das construções anteriores dos Racionais MC's, afinal de contas, "não ser por elas", não ser por outrem, não ser pela outra é a tendência e o curso histórico de um discurso ancorado na ideia de um eu falsamente entendido para si mesmo, mas não para a outra, tornando-se alienado da sua própria condição e de sua situação de crise e, portanto, dificilmente atingindo a posição crítica necessária para abandonar a aparência de segurança de um si mesmo propriamente dominante, mas só na aparência. Trata-se esse diálogo, contudo, apenas de uma cena. E ela precisa ser lida em constelação temática com o resto do ál-

[23] CRIOLO. "Casa de papelão". In *Convoque seu Buda*, 2014.
[24] OLIVEIRA, Acauam. "Quanto vale o show?": Racionais MC's e os dilemas do rap brasileiro contemporâneo. *Música Popular em Revista*, Campinas, ano 5, v. 1, p. 113-37, jul.-dez. 2017.
[25] MANO BROWN. "Por mim e não por elas". In *Boogie naipe*, 2016.

bum, o que nos permite perscrutar e melhor entender a posição desses sujeitos que ao mesmo tempo em que repetem um corrente jargão machista, encontram-se, de fato, desamparados do amor.

O álbum abre como uma introdução, dialogada pelos mesmos sujeitos que voltarão a falar na faixa supracitada. Eles perguntam-se se já chegou a hora, qual que é a hora, a saber, a hora da festa, a hora de abrir a Chandon. O som de uma buzina no fundo misturado com sorrisos femininos e algumas palavras quase soltas, anuncia a imagem de uma ansiosa espera – ao que é respondido com uma abertura oficial e paródica dando as boas-vindas ao disco. A isso se segue entrada da primeira música, "Gangsta Boogie", com um anuncio do coro: "teste o poder, teste o poder". Esse boogie, a saber, essa mistura de blues com samba, de rap com jazz, esse ritmo próprio entendido muito particularmente como um boogie "gangsta", chega como uma espécie de presente que, digamos, o narrador, na voz de Brown, gostaria de entregar a sua amada. Ele diz: "Vai de mim pra você/ Mas o melhor que eu pude/ Se errei é só me dizer/ (...) Fiz um boogie para você entender/ Mas se vc não vem...". Além da música que faz, o sujeito amoroso também trouxe um sapato de salto alto e um colar – mas a amada não precisa perguntar de onde vêm, nem julgar isso. O que entendemos é que ela não vem, nessa noite. Fora um dia de cão, por isso, pede o narrador amoroso que alguém bole um cigarro pra ele, porque na compreensão circular do seu discurso, vamos entender que a sua brisa foi "roubada" pela mulher amada, que não chegou. Ele tem a mente confusa, já não é o exemplo que um dia foi. O "laço virou nó"[26], então escutamos, querendo dizer que a representação do medo constante do colapso do amor o prende, o amarra, de forma cabal. Trata-se de um "Mal de amor", como se intitula a faixa seguinte, um colapso talvez apenas projetado no devaneio de uma "psicose" amorosa, mas explicitando que esse amor existiu, ou existe, que resiste e agoniza o sujeito a sua perda iminente. Lembramo-nos das palavras de Roland Barthes, colhidas dos fragmentos inteligíveis do amor na literatura ocidental: "O sujeito amoroso, ao saber de tal ou qual contingência, sente-se tomado pelo medo de um perigo, de um ferimento, de um abandono ou de uma reviravolta – sentimento que ele exprime sob o nome de *angústia*"[27]*.* Uma espécie de síntese de uma figura inexorável. O fundo das coisas que parece estar aí, iminente. Espécie de temor, tremor, espécie de luto, seguindo o raciocínio de Barthes, que já aconteceu – a amada já não está. O nar-

[26] MANO BROWN, "Gangsta Boogie". In *Boogie Naipe,* 2016.
[27] BARTHES, Roland. *Fragmentos de um discurso amoroso*. São Paulo: Martins Fontes, p. 25.

rador gansta, que fez sua música pra “ela”, agora com com angústia e pânico, já não dorme há 72 horas e é fustigado ao acordar com seu “mal-humor crônico”, talvez por ser o despertar a alvorada de retorno às aflições da paixão[28]. Ainda assim, será maior sua demanda quanto mais lutar para sobreviver, quanto mais culpa puder gerar, então precisa se erguer, precisa levantar nem que seja em nome do ego: “...não me entrego, criolo/ Eu sou zica[29]. As canções de superação que tanto interligaram os álbuns do Racionais com seu público agora são retomadas para erguer o sujeito da desilusão amorosa. Aparecem os significantes malandro, gansta, ladrão, zica como espécies de qualificativos que não exatamente correspondem à literalidade comum dos seus usos, mas que jogam a linguagem do rap, que é o uso comum da palavra para entoar novo sentido. Tais significantes nos indicam que o narrador vai perseverar. Em “Mal de amor”[30] escutamos que apesar de uma relação amorosa ter chegado ao fim, apesar de ser “triste ver morrer um amor assim”, o próprio “sofrer é de lei”, e um novo amor vai ter que surgir para que esse próprio sujeito não morra do mal de amor: “um outro dia um novo amor”. Na voz do amador, a violência ganha contornos subjetivos, e sua superação do sofrimento que impõe precisará renunciar ao estado amoroso vencido, mas de fato não pode exilar-se da relação amorosa para sempre, pelo contrário, deseja ir em busca de um outro amor. “Violento é o amor”, “quem ama sai perdedor”, anuncia o narrador, porque aqueles que um dia foram um só, hoje não o são mais, precisam sair do submundo onde estão, onde estavam. Trata-se de um abismo que sobrevém como uma hemorragia ao mesmo tempo suave e incontrolável, uma separação. A lei do sofrimento faz as suas vítimas cotidianamente também nos recônditos mais enfeitiçados, nos quais um dia foi sonhada a mistura completa ao outro.

O narrador amoroso que perpassa o álbum “Boogie Naipe” enxerga a si mesmo como “zica”, essa palavra enigmática na linguagem corrente, sem significação definida, porque consegue ir e ir e ir, porque consegue experienciar, porque pode mesmo amar, porque consegue de fato narrar, e quase morrer, mas também porque cria uma dívida enorme e impagável ao dedicar à outra amada tudo o que poderia conseguir, provocando uma experiência de troca tão magnânima quanto custosa, um episódio de linguagem real ou projetado[31], oferecendo a “casa do sonho” e o “jardim secreto”, para o qual, contudo, ele mesmo precisa-

28 BARTHES, Roland. *Fragmentos de um discurso amoroso*. São Paulo: Martins Fontes, p.119.
29 MANO BROWN, “Gangsta Boogie”. In *Boogie Naipe,* 2016.
30 MANO BROWN, “Mal de amor”. In *Boogie Naipe,* 2016.

ria ser convidado, uma condição que não será cumprida, porque, "ferido no coração, "rastreando o perfume" da amada pelas noites de São Paulo, desencontra-a: ela não o convidou para a sua festa, portanto, tudo o que ele gostaria de dedicar a ela, todo o gesto concreto, falado, olhado ou tocado, fica prejudicado, resta "sozinho na multidão", ao mesmo tempo prejulgado no tempo passado: apenas "se você merecesse"[32], ele diz, no tom da ilusão. Ao mesmo tempo, "zica" também é o termo que primeiramente qualifica a "Mulher elétrica"[33], ela que avassala a cognição do amante, que é múltipla, que é infinita em suas dimensões, quase inexprimível, para quem o amado possui apenas sinônimos metafóricos para ousar dizê-la, ela que o atraiu, que é disco, que é "iorubá", ela também "tem tristeza", a "cinderela high tech", ela "opera a festa", têm toda a alegria e todo o ritmo boogie, mas o seu número de telefone não existe – para ela a chamada telefônica não pôde ser completada, ela não estará com ele, jamais será dele, entendemos. Nesse âmbito, propriamente de afrontamento da linguagem na linguagem, percebemos alguns dos impasses provocados pelo desejo de exprimir o sentimento amoroso numa criação particularmente escrita, como também já nos alertou Barthes: "o amor tem decerto um pacto com minha linguagem, mas não pode *alojar-se* em minha escrita"[34].

A letra de "Boa noite São Paulo" nos remete, por certo, a um parênteses: porque falamos aqui de amor, porque falamos do abandono a uma chance de amor, pensamos quase imediatamente na música "Não existe amor em SP", escrita por Kleber Cavalcante Gomes e conhecidíssima na voz de Criolo, música que aborda por outro viés a questão amorosa, de modo diverso das trilhas que estamos ouvindo acontecer nesse álbum de Mano Brown. Trata-se de entender, desde uma dimensão social deprimida, a forma pela qual o amor é de fato desprezado, onde a vida é substituída pela naturalização da ganância nas mesas dos bares ou em mesas domiciliares – e mesmo onde os grafites gritam isso que não dá pra descrever, mesmo os labirintos místicos que não entram nos postais mais doces, não conseguem tocar de fato o todo social mal-amado, um todo social armado, bandeirante e fascista. A crítica do grito de amor, mesmo aí onde existe o desamor, provém do âmago, do coração da cidade, contudo: "devolva minha vida (...) me dê um gole de vida". A voz de Criolo nos apresenta assim

[31] BARTHES, Roland. *Fragmentos de um discurso amoroso.* São Paulo: Martins Fontes, p. 103-5.
[32] MANO BROWN. "Boa noite São Paulo". In *Boogie Naipe,* 2016.
[33] MANO BROWN. "Mulher elétrica". In *Boogie Naipe,* 2016.
[34] BARTHES, Roland. *Fragmentos de um discurso amoroso.* São Paulo: Martins Fontes, p. 157-61.

uma abordagem vital do amor, tornando-se importante nesse momento apenas porque recupera o sentido amplo de pensarmos, refletirmos e praticarmos o amor nas veias da maior cidade da América Latina. Também devemos, a partir daqui, lembrar dos álbuns de Tássia Reis, “Outra esfera”, bem como do último álbum de Marcelo D2, “Amar é para os fortes”, trabalhos que compõem um cenário crucial para a inteligibilidade das trilhas do amor no rap brasileiro contemporâneo.

Voltando às trilhas de “Boogie Naipe” que estamos analisando, e à condição desse sujeito amoroso na cidade, no baile ou em casa, uma condição vista desde um ponto de vista subjetivo, devemos ainda apontar que a vontade do amor na nossa sociedade tardia, segundo podemos escutar nesse álbum, tornou-se comparável àquela de um super-herói que acredita poder realizar o desafio mais fantástico, como “parar um trem pra mostrar disposição”[35], ainda que o maior esforço não garanta que o fruto de amor, seja junto ao todo social ou como um fragmento de vida pessoal venha a ser colhido – porque por vezes reside no tempo congelado de uma espécie de fantasia da culpa e da ausência, já que “um enredo sem ela fica sem por quê”:

> *Nosso caso nas telas*
> *Dois foras da lei*
> *Já travamos combates*
> *(...)*
> *Ainda vamos dançar outra vez*
> *Nessa história bandida*
> *Qual o pagamento final, eu não sei*
> *Trama vencida*
> *Drama da vida do amor*
> *Longa metragem da dor.*

A perda do amor gera no sujeito narrador amoroso de “Boogie Naipe” uma situação extrema, irrecuperável, catastrófica, que só poderia ser obra de uma força divina ou da natureza, então apenas uma força dessa espécie poderia tirá-lo do desespero: “Valha-me, Nossa Senhora\ E agora?\ O que faço eu\ Por tudo que for mais sagrado\ É secreto, é discreto, é segredo meu\ Eu vejo que não foi nada\ Pela vontade de Deus que quis assim\ Onda que afastou você de mim”[36]. Mas não e à toa que as reflexões sagradas misturam-se às reflexões punitivas, o que aparece numa música que é toda ela a repetição de uma única frase: “Flor do Gueto é a estrela do meu show/ Como pude te tratar assim/ prisão perpétua

[35] MANO BROWN. “Louis Lane”. In *Boogie Naipe,* 2016.
[36] MANO BROWN. “La onda”. In *Boogie Naipe,* 2016.

pra mim"[37], trecho que é acompanhado de uma instrumentalização contínua, a qual vai conduzindo o ritmo à harmonização com gemidos de prazeres sexuais ao fundo. Na canção "Adicto", por sua vez, aparece a primeira tentativa de renunciar ao delírio amoroso, embora o objeto de amor ainda não esteja morto e nem afastado, "mas dessa vez não, dessa vez não"[38]: o narrador renuncia ao estado amoroso em meio aos afetos que ainda "perfumam e embriagam", de forma que toda a canção é uma sentença de morte que, por isso mesmo, revive o amor que tenta matar. "Estranho luto em que o sujeito sofre duas desgraças contrárias"[39], como alertou Barthes, já que o amante sofre aí porque o outro está presente "continuando, sem querer, a me ferir" e porque o outro está morto, "tal, pelo menos, como eu o amava"[40] – ainda que na próxima canção o delírio possa se reconstruir*:* "eu acredito que só depende de nós"[41]. "Nova Jerusalém", por sua vez, é uma das poucas músicas que exaltam a calma e a serenidade, quase em diálogo com o "terreno no mato" de Vida Loka Parte II, desenhando um "campo aberto", "um pomar e um casarão", lembrando da "minha mãe ainda jovem", espaço idílico em que "não há dor e nem guerra" e muito diferente das canções dos álbuns anteriores dos Racionais MC's, em que o sujeito grita ou então reage em meio ao colapso da violência ou da miséria – colapso *social* da violência e da miséria. Os sujeitos amorosos de Boogie Naipe, narrador e personagens, digamos assim, já podem se diferenciar efemeramente do sofrimento coletivo, já podem sofrer como seres individuais seu "caos particular"*,* já podem inclusive sofrer pelo medo de uma perda projetada do amor*,* como se agora o tempo voltasse a existir em toda sua potência, não mais capturado pela urgência do presente.

Referências

509E. *Provérbios 13*, 2000.

BAUMAN, Zygmunt. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004

BARTHES, Roland. *Fragmentos de um discurso amoroso*. São Paulo: Martins Fontes, p.119.

CRIOLO. *Convoque seu Buda,* 2014.

CRIOLO. *Nó na orelha*, 2011.

38 MANO BROWN. "Flor do gueto". In *Boogie Naipe,* 2016.
39 MANO BROWN. "Adicto". In *Boogie Naipe,* 2016.
40 BARTHES, Roland. *Fragmentos de um discurso amoroso*. São Paulo: Martins Fontes, p.186. Ibidem.
41 MANO BROWN. "Felizes". In *Boogie Naipe,* 2016.

DUNKER, Christian. *Mal-estar, sofrimento e sintoma.* São Paulo: Boitempo, 2015.

FREUD, Sigmund. *O mal estar na civilização.* Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Cia das Letras, 2010.

LINCK, José Antônio Gerzson. *Holocausto urbano: estudos de criminologia e rap.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MANO BROWN. *Boogie naipe*, 2016.

MV BILL. *Retrato*, 2012.

OLIVEIRA, Acauam. "Quanto vale o show?": Racionais MC's e os dilemas do rap brasileiro contemporâneo. *Música Popular em Revista*, Campinas, ano 5, v. 1, p. 113-37, jul.-dez. 2017.

RACIONAIS MC'S. *Nada como um dia após o outro dia,* 2002.

RACIONAIS MC'S. *Raio X do Brasil*, 1993.

RACIONAIS MC'S. *Sobrevivendo no inferno*, 1997.

RUI, Taniele. *Nas tramas do crack – etnografia da abjeção.* São Paulo: Terceiro Nome, 2014.

WACQUANT, Loïc. *Corpo e Alma:* notas etnográficas de um aprendiz de boxe. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

Criminologia cultural e intersecções midiáticas

Andrey Henrique Andreolla

Professor, Faculdade IDEAU de Getúlio Vargas/RS.
Mestre em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS.
Integrante do Grupo de Pesquisa Criminologia, Cultura Punitiva e Crítica Filosófica (PUCRS). andrey.henrique@live.com.

Jádia Larissa Timm dos Santos

Doutoranda e Mestra em Ciências Criminais, PUCRS.
Especialista em Direitos Humanos, PUCRS.
Bacharela em Direito, Universidade de Caxias do Sul (UCS).
jadia.adv@gmail.com

Resumo: O presente trabalho tem por principal objetivo a análise da relação entre mídia e crime, por meio da perspectiva interdisciplinar da criminologia cultural. Busca-se, com ele, entender como se constrói o significado das imagens que reproduzem violência e se tornam produtos de consumo a milhares de pessoas, por meio dos grandes meios de comunicação em massa e, também, das redes sociais utilizadas diariamente pela população. Para tanto, em um primeiro momento preocupa-se o artigo em detalhar os pormenores da criminologia cultural, sua gênese e seus principais fundamentos para, em um segundo momento, compreender o ocaso da mídia e sua intersecção com referida disciplina. Por fim, vai ao encontro da forma pela qual se criam os diversos significados que as mais diversas imagens e vídeos contendo cenas de violência proporcionam ao circularem, diuturnamente, nos lares e redes sociais das pessoas em geral. A metodologia utilizada foi, predominantemente, a pesquisa bibliográfica e documental, apoiada esta pelo estudo de casos recentes relacionados à temática trabalhada.

Palavras-chave: Consumo; Crime; Criminologia cultural; Mídia.

Abstract: The main aim of the present article is to analyze the relation between media and crime, through the interdisciplinary perspective of cultural criminology. It seeks to comprehend how the meaning of the images that reproduce violence and that become products of consumption to thousands of people are built by the mass media and also by social networks, which are used by the population in a daily basis. Therefore, the article focuses firstly in detailing the particularities of cultural criminology, its genesis and main foundations, and then, sec-

ondly, understand the decline of the media and its intersection with said discipline. Lastly, the work goes after the way in which the various meanings, provided by the many images and videos with violent content with daily circulation in people's homes and social networks in general, are created. The predominant methodology used was bibliographical and documental research, supported by case studies related to the adopted thematic.

Keywords: Consumption; Crime; Cultural Criminology; Media.

Introdução

A criminologia cultural é uma corrente criminológica considerada recente – seu surgimento remete à década de 1990 – e que coloca, em síntese, o crime e o desvio sob o enfoque cultural. Essencialmente interdisciplinar, seu saber criminológico passa por campos como a sociologia, antropologia, filosofia, estudos sobre jovens, estudos culturais, geografia cultural e, dentre outros, estudos de mídia. E é a partir deste último objeto específico de análise – a mídia – que este trabalho se baseia.

Deste modo, pontua-se como problema de pesquisa averiguar como se dão as intersecções entre a criminologia cultural e a mídia, passando por campos como a própria cultura, a criminalização e o consumo. Em decorrência das análises e relações feitas entre os temas centrais, foca-se também na crítica sobre a apropriação feita do fenômeno criminal como produto de consumo.

A partir disso, as questões da midiatização e do que os teóricos da criminologia cultural chamam de "*loop* e *hall* de espelhos" e seus impactos sobre as percepções de crime e de seu controle passam a ser analisados. Para fins de elucidação dos apontamentos feitos, utiliza-se, ao final, o caso de *mass shooting* e de sua cobertura midiática, tanto pelos meios tradicionais da mídia de massa quanto pelas ferramentas proporcionadas pela comunicação digital, como redes socias e aplicativos de dispositivos móveis.

Por fim, procura-se resolver o problema de pesquisa, identificando a atual situação que faz da mídia (*mediascape,* midiatização) um instrumento de produção de significados sobre desvio e controle, e com um papel de grande destaque nos fenômenos contemporâneos que envolvem o crime e toda a complexidade da modernidade tardia.

Sobre o surgimento e os fundamentos teóricos da criminologia cultural

A criminologia cultural, segundo Hayward, é um "enfoque teórico, metodológico e intervencionista do estudo do crime e desvio, que coloca a criminalidade e o seu controle sob enfoque cultural"[1]. Como consequência dessa perspectiva, o crime e as agências de controle são vistos como produtos culturais, os quais necessitam ser interpretados a partir dos significados que carregam[2].

Considerada ainda recente, essa corrente criminológica surgiu em meados da década de 1990[3], a partir da interação entre sociologia, criminologia e análises culturais. Sua base teórica entrelaça e revigora duas linhas do pensamento criminológico[4]: a da Escola Sociológica de Chicago, que consolidou o interacionismo simbólico e a teoria do etiquetamento; e a da Escola Britânica de Birmingham, que, nos anos 1970, promoveu uma ruptura criminológica, ficando conhecida como a "nova criminologia" [5].

Legado da escola norte-americana, o crime passou a ser visto não como um fato isolado em si, mas sim como produto de uma rede de interpretações e reações sociais que levam certo ato a ser ou não criminalizado. Deste modo, a figura do crime apresenta cunho social, cultural e também político[6]. E, para um estudo crítico sobre crime, desvio e poder, dever-se-ia considerar as teorias do interacionismo simbólico e a teoria do etiquetamento. A partir dessa escola, um fundamento da criminologia cultural é estabelecido: a observância do simbolismo e dos significados para o estudo do crime, apontando para uma análise crítica de crime, cultura e poder[7].

---

[1] HAYWARD, Keith. **Cultural Criminology**. Disponível em: <http://blogs.kent.ac.uk/culturalcriminology/>. Acesso em: 26 mar. 2019.

[2] HAYWARD, Keith. **Cultural Criminology**. Disponível em: <http://blogs.kent.ac.uk/ culturalcriminology/>. Acesso em: 26 mar. 2019.

[3] Em 1995, Jeff Ferrell e Clinton Sanders publicaram o livro "Cultural Criminology", dando início à bibliografia da criminologia cultural. Além dos referidos autores, outros nomes que se destacam como teóricos desta corrente são Keith Hayward, Jock Young e Mike Presdee.

[4] FERRELL, Jeff; HAYWARD, Keith. Criminologia cultural continuada. In CARLEN, Pat; FRANÇA, Leandro Ayres (Org.). **Criminologias Alternativas**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017, p. 35-36.

[5] Este nome se deve ao período em que, insatisfeitos com os rumos que tomava a criminologia britânica no final dos anos 1960 e início dos 1970, centrada no Estado e meramente administrativa, criminólogos reuniram-se no que ficou conhecido como a National Deviancy Conference. Essa "nova criminologia" não só introduziu base sociológica aos estudos criminológicos como firmou orientação política, dando início à tradição da criminologia crítica e radical. (**THE NATIONAL DEVIANCY SYMPOSIA**. In: Oxford Bibliographies. Oxford, 16 mai. 2017. Disponível em: <http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780195396607/obo-9780195396607-0182.xml>. Acesso em: 26 mar. 2019)..

[6] FERRELL, Jeff. **Cultural Criminology**: crime, meaning, and power *in Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 99, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 174.

[7] Ibid., p. 174.

A linha de pensamento britânica, por sua vez, levava em consideração as teorias do etiquetamento e da subcultura. No entanto, compreendia que as mesmas não davam conta de teorizar as dinâmicas da sociedade como um todo, e por isso, tratou de fazê-lo, com a *nova criminologia*[8]*.* A Conferência Nacional do Desvio (*National Deviancy Conference)*, realizada pela Escola de Estudos Culturais de Birmingham[9], em 1968, na cidade britânica de York, marcou o início do que seria a *nova criminologia*, desenvolvendo-se nos anos 1970. Os teóricos desta corrente reconceituaram a natureza do poder contemporâneo, explorando as dimensões cultural e ideológica da classe social, examinaram os mundos do lazer e as subculturas ilícitas como locais de resistência estilizada e de significado alternativo, também investigaram as ideologias mediadas que impulsionavam o controle social e legal[10].

Deste modo, segundo alguns dos principais teóricos da criminologia cultural:

> A combinação do trabalho dos teóricos americanos e britânicos ao longo da segunda metade do século estabeleceram, em muitas maneiras, o que a criminologia cultural viria a ser. O trabalho mostrou que as dinâmicas subculturais, as representações mediadas e a percepção coletiva são integrantes da construção de crime e desvio [...]. Fundamentalmente, o trabalho afirmou que as questões mais importantes – exclusão e inclusão, crime e controle, a identidade humana em si mesma – não podem ser compreendidas separadas da emoção, significado e poder[11].

Inserida na criminologia crítica, a criminologia cultural expõe a utilidade ideológica do crime, buscando demonstrar de que maneira interesses políticos e momentos históricos estão interligados a campanhas ora criminalizantes ora descriminalizantes. Assim, procura "avançar na ligação do mundo do desvio e da criminalidade com a imensa pressão social e econômica enfrentada pelos pobres urbanos, nas sociedades contemporâneas" [12].

A fim de conseguir analisar as questões de poder, de resistência, de transgressão e de controle, compreender as realidades cotidianas - a contemporaneidade - é, portanto, de extrema relevância para os criminólogos culturais. En-

[8] FERRELL, Jeff; HAYWARD, Keith; YOUNG, Jock. **Cultural Criminology: an invitation**. London: Sage, 2015, p. 47.
[9] FERRELL, Jeff. Definition of Cultural Criminology. **The Blackwell Encyclopedia of Sociology**, p. 1. Disponível em: <http://blogs.kent.ac.uk/culturalcriminology/key-papers/>. Acesso em: 26 mar. 2019.
[10] Ibidem.
[11] FERRELL, Jeff; HAYWARD, Keith; YOUNG, Jock. **Cultural Criminology**: an invitation. London: Sage, 2015, p. 49, tradução nossa).
[12] ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. Crime, Violência e Segurança Pública como produtos culturais: inovando o debate. **Revista dos Tribunais**, ano 101, vol. 917, março 2012, p. 271-289, p. 286-287.

tender a modernidade tardia possibilita, segundo Ferrell e Hayward, “fazer uma criminologia do momento presente - uma criminologia da e para a modernidade tardia” [13].

Nesta senda, com os olhos no presente e com o intuito de manter o caleidoscópio girando, a criminologia cultural

> [...] adota perspectivas interdisciplinares e métodos alternativos que regularmente a deslocam para além das fronteiras da criminologia convencional, extraindo de estudos de mídia, antropologia, estudos sobre jovens, estudos culturais, geografia cultural, sociologia, filosofia e outras disciplinas, e utilizando novas formas de etnografia, análise textual e produção visual[14].

A criminologia cultural é, pelo visto, multifacetada, interdisciplinar e possui variados objetos de estudo, eis que, para dar conta da complexidade contemporânea, não poderia ser diferente. Adiante, no desenvolver deste artigo, abordar-se-ão algumas interseções entre a criminologia cultural e a mídia, um dos objetos de análise da corrente em voga. mais especificamente, entre consumismo, midiatização e crime.

Criminologia cultural e mídia: intersecções

Para a criminologia cultural, a real experiência em cometer um crime, concluir um ato criminoso ou ser vitimizado pela ação, por exemplo, pouco tem a ver com as teorias da escolha racional, mas adota a adrenalina do crime, o prazer e o pânico envolvidos em verdadeiras equações para a condução delitiva. Assim, o crime se tornaria sempre significante e, em raras vezes, desinteressante[15]. Nesse sentido, Ferrell sobre a prática do grafite:

> O grafite igualmente incorpora a dialética entre estrutura e situação do crime. A prática do grafite em Denver, assim como em outras localidades, manifesta-se dentro de sistemas de dominação legal e econômica, sistemas em que garantem acessos desiguais à propriedade privada e aos recursos culturais. [...] Mas, enquanto esses fatores determinam o contexto para a prática do grafite, eles também não definem o seu significado. [...] Eles não conseguem prever a ‘descarga de adrenalina’ que a ilegalidade do grafite gera em seus praticantes, ou os vários modos em que a criminalização de fato amplia e reconstrói a prática do grafite. Esses detalhes da prática do grafite – essas intersecções entre

[13] FERRELL, Jeff; HAYWARD, Keith. Criminologia cultural continuada. In CARLEN, Pat; FRANÇA, Leandro Ayres (org.). **Criminologias Alternativas**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017, p. 37.

[14] FERRELL, Jeff; HAYWARD, Keith. Criminologia cultural continuada. In CARLEN, Pat; FRANÇA, Leandro Ayres (org.). **Criminologias Alternativas**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017, p. 35.

[15] FERRELL, Jeff; HAYWARD, Keith; YOUNG, Jock. **Framing Crime:** cultural criminology and the image. New York: Routledge, 2010, p. 5.

> política e estilo interpessoal, de criminalização e evento criminal – somente pode ser explicada de dentro da prática do grafite em si[16].

Katz[17] anda bem quando menciona que o crime não se trata sempre de aquisição, materialismo e/ou necessidade econômica, mas de presença, *status* e emoções, tais como paixão, ódio e adrenalina – ou seja, uma atividade que envolve a assunção de riscos e perigos que, por si próprias, podem representar uma tentativa de superar circunstâncias sociais degradantes, permitindo que a pessoa que realiza o ato considerado criminoso exerça o controle e assuma a responsabilidade do próprio destino.

Nota-se, portanto, que a criminologia cultural é uma matéria interdisciplinar, que não se utiliza apenas das ferramentas da Criminologia, da Sociologia e do Direito Penal para responder às questões que se propõe a solucionar, mas também de aspectos relativos a estudos culturais, midiáticos e urbanos, filosofia, teoria crítica pós-moderna, geografia humana e cultural, antropologia, estudos dos movimentos sociais e abordagens de pesquisa ativa, dentre outros[18]. A sua responsabilidade, dessa forma, é "manter 'girando o caleidoscópio' sobre as maneiras pelas quais pensamos sobre o crime, e mais importante, sobre as respostas jurídicas e sociais à quebra de regras" [19], pretendendo abranger enfoques sobre o crime sem maiores limitações, além de ter como objetivo um conjunto de diversas perspectivas[20].

Uma dessas perspectivas é a mídia, de modo que, a fim de se estudar a questão do crime e da criminalização, deve-se considerar a dinâmica dos meios de comunicação de massa[21], já que, "atualmente, a representação do crime e de seu controle apresenta-se em constante movimento"[22]. Nesse ínterim, em que

[16] FERRELL, Jeff. **Crimes of Style:** urban graffiti and the politics of criminality. Boston: Northeastern University Press 1996, p. 170, tradução nossa.

[17] KATZ, Jack. **The seductions of crime:** moral and sensual attractions in doing evil. New York. Basic Book, 1988, p. 311-325.

[18] ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. Crime, Violência e Segurança Pública como produtos culturais: inovando o debate. **Revista dos Tribunais**, ano 101, vol. 917, p. 271-289, março 2012, p. 272.

[19] HAYWARD, Keith; YOUNG, Jock. Cultural Criminology. In: MAGUIRE, Mike et al. **The Oxford Handbook of Criminology.** London/New York: Oxford University Press, 2007, p. 103.

[20] HAYWARD, Keith. **Definition of Cultural Criminology**. Disponível em: https://blogs.kent.ac.uk/culturalcriminology/files/2011/03/youth-justice-dictionary.pdf. Acesso em: 29 de janeiro de 2018.

[21] FERRELL, Jeff. Culture, Crime and Cultural Criminology. **Journal of Criminal Justice and Popular Culture**, 3 (2) (1995), pp. 25-42. Disponível em: http://www.albany.edu/scj/jcjpc/vol3is2/culture.html. Acesso em: 11 set. 2017.

[22] ANDREOLLA, Andrey Henrique. Criminologia e(m) séries: intersecções entre crime, seriados televisivos e criminologia cultural. In: CASTILHOS, Aline Pires de Souza Machado de et al. **Violência, crime e segurança pública:** perspectivas contemporâneas em ciências criminais. Florianópolis: Habitus, 2018, p. 33.

pese várias abordagens já tenham sido realizadas relacionando crime e mídia[23], a criminologia cultural vai buscar entender a fascinação do público pela violência e pelo crime, e a sua adoção como fonte de prazer e espetáculo[24], analisando o fenômeno da violência e do crime na modernidade recente, superando as linhas de investigação já existentes e procurando identificar os diversos caminhos em que os processos de produções visuais e trocas culturais constituem, atualmente, *a própria experiência do crime*[25].

Mídia e consumo

No que concerne à relação entre mídia e crime, uma das preocupações da criminologia cultural reside nas peculiaridades das interações dos indivíduos com o consumismo. Este, por sua vez, se utiliza da mídia para propagar os seus conceitos, que difundem a ideia de que, para o indivíduo obter sucesso em sua vida, precisa viver de acordo com certos padrões sociais, que implicam em possuir determinados bens de consumo supérfluos[26].

Na questão indivíduo/consumo, então, a mídia televisiva assume grande importância, pois é a principal – e única, em alguns casos – fonte de entretenimento escolhida pela maioria da sociedade. Em vista disso, há um forte investimento de marketing e propaganda, com o único intuito de angariar mais clientes, criando formas de publicidade que atinjam com maior eficiência o máximo de pessoas possível[27].

Conforme Masi e Moreira[28], busca-se entender de que forma a mídia, mesmo indiretamente, de acordo com a cultura em que está inserido o sujeito, pode contribuir para a concretização de determinados crimes, propagando a

[23] Não é o objetivo deste trabalho aprofundar os antigos estudos sobre a relação entre mídia e crime. Para maiores informações, ver: JEWKES, Yvonne. **Media & Crime.** London/California/ New Delhi/Singapore: SAGE Publications, 2011, p. 10.

[24] MASI, Carlo Velho; MOREIRA, Renan da Silva. Criminologia cultural e mídia: um estudo da influência dos meios de comunicação na questão criminal em tempos de crise. **Revista Brasileira de Ciências Criminais,** v. 22, n. 108, p. 437-460, mai./jun. 2014, passim.

[25] HAYWARD, Keith. Opening the lens: cultural criminology and the image. In: HAYWARD, Keith; PRESDEE, Mike (eds.). **Framing crime:** cultural criminology and the image. New York: Routledge, 2010, p. 5.

[26] MASI, Carlos Velho; MOREIRA, Renan da Silva. Criminologia cultural e mídia: um estudo da influência dos meios de comunicação na questão criminal em tempos de crise. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 22, n. 108, p. 437-460, mai/jun. 2014, p. 453.

[27] FURQUIM, Saulo Ramos; LIMA, Luiz Gustavo Stefanuto. Aportes iniciais sobre a criminologia cultural e a pertinência no universo subcultural. **Revista Transgressões:** Ciências Criminais em Debate, vol. 3, n. 1, maio 2015, pp. 150-170, p. 158.

[28] MASI, Carlos Velho; MOREIRA, Renan da Silva. Criminologia cultural e mídia: um estudo da influência dos meios de comunicação na questão criminal em tempos de crise. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 22, n. 108, p. 437-460, mai/jun. 2014, p. 438.

ideia de que, para obter sucesso, a pessoa precisa viver de acordo com certos padrões por ela estabelecidos, possuindo determinados bens de consumo específicos (e, na maioria das vezes, supérfluos). A influência desta mensagem midiática sobre o jovem, que está inserido em uma classe de baixa renda, propaga a ideia da prática delitiva como único meio para inserir-se nesse "status" desejado. Dessa forma, a busca pela experiência ilícita torna-se gratificante, a fim de adquirir o objeto de desejo, representando, assim, a inserção do indivíduo no campo social que almeja.

Bourdieu[29] explica a noção de campo social e seu funcionamento, que depende de um objeto de disputa, e de pessoas aptas a disputar o que ele chama de jogo simbólico. Tais pessoas são dotadas do *habitus*, ou seja, o conhecimento das regras pelas quais o objeto é disputado. O *habitus* ainda pode ser definido como um comportamento reiterado e naturalmente incorporado pelas pessoas ao longo do tempo, que sempre mantém seus princípios, mesmo que encontre novos meios e tenha de se adaptar a novos contextos, de maneira a reforçar as ideias do grupo. Aqueles que não conseguem assumir o exercício do *habitus* em sua realidade objetiva, recorrem a meios externos, como, por exemplo, a mídia, para que seus atos surtam efeito; entretanto, o reconhecimento do pertencimento é falacioso, na medida em que o indivíduo nunca participará de tal realidade ou será reconhecido pelo grupo como parte dele, pois não possui o *habitus* correspondente. Dessa forma, se vale o mesmo de práticas criminosas, para manter essa falsa sensação, assumindo grande quantidade de aflição que, por vezes, leva à percepção de que roubar não é mais suficiente para satisfazer o desejo de romper a barreira de classes, sendo necessárias atitudes como o homicídio, a fim de demonstrar sua inconformidade quanto às condições sociais nas quais está inserido.

Resultado: a população clama por justiça, objetivando punir ao máximo aquele que agiu contra o chamado cidadão de bem, e, assim, a mídia cria bodes expiatórios, delimitando uma parcela da sociedade, estigmatizando e rotulando a pessoa considerada agora criminosa – e deslocando o enfoque de discussão do real problema que ocasionou aquela situação[30].

[29] BOURDIEU, Pierre. A opinião pública não existe. In: BOURDIEU, Pierre. **Questões de sociologia**. Rio de Janeiro:Marco Zero, 1983, p. 89-90.

[30] MASI, Carlos Velho; MOREIRA, Renan da Silva. Criminologia cultural e mídia: um estudo da influência dos meios de comunicação na questão criminal em tempos de crise. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 22, n. 108, p. 437-460, mai/jun. 2014, p. 454.

A classe dominante, sedenta por justiça em seu campo social, e portadora do *habitus* específico, detentora de um poder simbólico pelo qual pode estabelecer o monopólio sobre o discurso oficial, assenta sua versão como a verdade real dos fatos[31], distorcendo a realidade por meio desse grande tipo de poder[32], que é a mídia.

Crime, cultura e criminalização

Conforme Ferrell[33], aqueles que detêm o poder definem, dentro de sua preferência estética, aquilo que é tido como apropriado, marginalizando e criminalizando a ordem ou o estilo que se contraponha. No entendimento de Becker[34], são os empreendedores morais, ou seja, aqueles que estão interessados na criação de novas regras que tenham a finalidade de moralizar as manifestações culturais que são tidas como extravagantes ou não-convencionais.

Entretanto, muitas vezes restabelecem o significado de determinada estética que, antes, acreditavam contrária à moral, pois o referido símbolo se fez grande o suficiente para não ser combatido ou tal comportamento passou a ser visto como parte de um estilo apropriado. Passa, assim, o estilo a ser possuidor de um significado flutuante, conforme a vontade das autoridades morais que o definem, negando ou não determinada conduta[35]. Encontra-se, em Becker[36], o seguinte:

> [...] apesar de parecerem intrometidos, interessados em impor sua própria moral aos outros, muitos cruzados morais têm fortes motivações humanitárias, pois, acreditam que se as outras pessoas fizerem o que é certo, será bom para elas. Elas acrescentam ao poder que extraem da legitimidade de sua posição moral o poder que extraem de sua posição superior na sociedade.

[31] ROCHA, Álvaro Oxley da. Criminologia e teoria social: sistema penal e mídia em luta por poder simbólico. In: GAUER, Ruth (org.). **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos II.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010a.

[32] ROCHA, Álvaro Oxley da. **Sociologia do direito:** a magistratura no espelho. São Leopoldo: Unisinos, 2002, p. 68.

[33] FERRELL, Jeff. Culture, Crime and Cultural Criminology. **Journal of Criminal Justice and Popular Culture,** 3 (2) (1995), p. 25-42. Disponível em: http://www.albany.edu/scj/jcjpc/vol3is2/culture.html. Acesso em: 11 de setembro de 2017.

[34] BECKER, Howard S. **Outsiders**: Estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 153.

[35] FERRELL, Jeff. Culture, Crime and Cultural Criminology. **Journal of Criminal Justice and Popular Culture***,* 3 (2) (1995), pp. 25-42. Disponível em: http://www.albany.edu/scj/jcjpc/vol3is2/culture.html. Acesso em: 11 de setembro de 2017.

[36] BECKER, Howard S. **Outsiders:** Estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 153.

Assim sendo, o direito penal, mobilizado pelos empreendedores morais, e suas novas cruzadas, é tornado monopólio das classes sociais dominantes que, por meio da coação, sancionam grupos opostos aos valores que julgam fundamentais[37].

Nesse sentido, Figueiredo Dias e Costa Andrade[38], sobre o direito criminal:

> [...] não passa de um instrumento de que os grupos detentores do poder se armam para assegurar e sancionar o triunfo das suas posições face aos grupos conflitantes. Daí a tendência, historicamente comprovada, para a criminalização sistemática das condutas típicas das classes inferiores, ou, noutros termos, das condutas susceptíveis de pôr em causa os interesses dos grupos dominantes.

A cultura acaba se direcionando para o lucro capitalista, transformando-se em mercadoria, e os indivíduos são "manipulados para alimentar um sistema econômico dominante através do consumo estético massificado, apresentado pela indústria cultural" [39]. Adorno e Horkheimer[40] entendem que o homem é coisificado, transformado em um mero objeto de trabalho e consumo, facilmente manipulado conforme a ideologia dominante.

Vê-se, desta feita, os grandes meios de comunicação em massa, tais como a televisão e as redes sociais, como formas legítimas de manutenção do monopólio do poder – pois a cultura que ali deveria existir acaba se transformando em uma espécie de comércio, onde a mercadoria é vulgar, e somente existe para atender ao lucro visado pelos ditames da indústria cultural[41].

Especificamente quanto às redes sociais, estas são responsáveis pela mudança na forma que as pessoas se comunicam na modernidade tardia. Em poucos minutos, uma imagem ou um vídeo, compartilhados em determinada rede social, atingem milhares de pessoas. Esse imediatismo com que as informações ganham o mundo acaba por deixar a mídia tradicional para trás e ajuda a

[37] FURQUIM, Saulo Ramos; LIMA, Luiz Gustavo Stefanuto. Aportes iniciais sobre a criminologia cultural e a pertinência no universo subcultural. **Revista Transgressões:** Ciências Criminais em Debate, vol. 3, n. 1, maio 2015, pp. 150-170, p. 160.

[38] ANDRADE, Costa; DIAS, Figueiredo. **Criminologia:** O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena. 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 257.

[39] SANTIN, Giovane. **Mídia e criminalidade:** uma leitura interdisciplinar a partir de Theodor Adorno. Dissertação – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Porto Alegre: 2006, p. 34.

[40] ADORNO, Theodor W; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento:** fragmentos filosóficos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 14-15.

[41] SANTIN, Giovane. **Mídia e criminalidade:** uma leitura interdisciplinar a partir de Theodor Adorno. Dissertação – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Porto Alegre: 2006, p. 38.

disseminar informações não verdadeiras nos meios disponíveis. Conforme Eco[42], "a internet pode ter tomado o lugar do mau jornalismo", pois é o local onde as pessoas não sabem diferenciar uma fonte credenciada de uma disparatada.

Nessa lógica, o crime é transformado em produto e, em que pese reprovado pela sociedade, consumido diuturnamente pela população.

Crime como produto de consumo e o *loop* das imagens no *hall* de espelhos midiáticos: os *mass shootings* em pauta

Na relação entre crime, cultura e exibição pública, estão presentes vários elementos simbólicos, sendo que as interações midiáticas da cultura contemporânea ressaltam acepções de, por exemplo, agressividade, machismo e preconceito. A violência é vendida, assistida, reproduzida e gravada, sendo consumida como entretenimento. A criminalidade é, pela sociedade, recebida como um bem de consumo, ofertado pelos meios de comunicação[43], e, por meio disso, "nos processos de construção do crime e controle da criminalidade enquanto preocupações sociais e controvérsias políticas a mídia também os constrói como forma de entretenimento" [44].

Assim, importante ressaltar que alguns agentes ligados à produção desse ambiente cultural midiático (artistas, músicos, fotógrafos, cineastas, diretores de televisão, etc.) produzem e se relacionam com o que se identifica como alta cultura (apreciada pela chamada elite instruída), enquanto outros se dedicam às formas populares de cultura, como programas de televisão, filmes, músicas populares, etc. Nenhum nível, entretanto, está livre de ter seus produtos redefinidos como criminosos e serem acusados de disseminar obscenidades, pornografia, violência, enfim, o estímulo ao comportamento social criminoso[45].

> Todo esse processo mobiliza empreendimentos morais, movimentos de indivíduos ou grupos sociais, para redefinir o que surge na cultura como crime, os quais, no entanto, ocupam os mesmos espaços de mídia (especialmente a televisão) pelo qual se veicularam os conteúdos considerados indutores da criminalidade[46].

---

[42] CRUZ, Juan. 'A internet pode tomar o lugar do mau jornalismo'. **Armazém Literário.** Disponível em: http://observatoriodaimprensa.com.br/armazem-literario/a-internet-pode-tomar-o-lugar-do-mau-jornalismo/. Acesso em: 05 jun. 2019.

[43] STREHLAU, Juliana. **Criminologia Cultural.** Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_2/juliana_strehlau.pdf. Acesso em: 12 de outubro de 2017

[44] FERRELL, Jeff. Cultural Criminology. **Annu. Rev. Social.**, v. 5, p. 395-418, 1999, p. 407, tradução nossa.

[45] ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. Crime, Violência e Segurança Pública como produtos culturais: inovando o debate. **Revista dos Tribunais**, ano 101, vol. 917, p. 271-289, março 2012, p. 283-284.

[46] Ibidem, p. 284.

Vive-se, hoje, em uma espécie de festival midiático, onde as imagens de crime e de desvio circulam diuturnamente, combinando, cada vez mais, a linha entre o real e o imaginário. Desde a mais variada reprodução televisiva, passando por veículos jornalísticos, programas policiais e de auditório, até mesmo às telenovelas e seriados, a violência e o crime são temáticas centrais na modernidade tardia[47]. Válida e importante a citação de Ferrell, Hayward e Young[48], quando ensinam que, "nesse mundo as ruas moldam as telas e as telas moldam as ruas; não há, claramente, uma sequência linear, mas ao invés uma inconstante interação entre real e virtual, entre factual e ficcional".

> [...] hoje, enquanto criminosos gravam seus crimes e os publicam no YouTube, enquanto agentes de segurança pública examinam a formação de imagens dos criminosos em milhões de monitores de vigilância em todo o mundo, enquanto grupos rebeldes publicam compilações de vídeos (filmados de vários ângulos) de bem-sucedidos atentados suicidas e detonações de Artefatos Explosivos Improvisados (bombas caseiras) à beira de estrada, enquanto imagens de brutalidade e vitimização surgem em telas de computadores nos ambientes de trabalho e em aparelhos celulares de crianças, enquanto Reality Shows levam seus observadores de forma cada vez mais profunda no mundo das "batidas policiais" e dos ambientes prisionais, não pode haver outra opção senão desenvolver uma exaustiva criminologia visual[49].

Diante da constatação de que o crime é mais um fenômeno humano que se transforma em mercadoria, dada a *nova razão do mundo*[50], em que nada mais escapa à comodificação mercantil, a criminologia cultural encontra, aí - "na construção mediada e na mercantilização do crime, da violência e da punição"[51] - mais um foco de estudo e crítica.

No que tange à crítica feita pela criminologia cultural ao papel da mídia com relação ao crime e seu controle, é imperioso destacar o pensamento de Ferrell, Hayward e Young:

> Pensar criticamente sobre 'crime e a mídia' – para ultrapassar escalas simples de conteúdo midiático ou de efeitos midiáticos, para um sentido de *loops* e espirais, de fluidez e saturação – não é apenas entender as dinâmicas do crime e transgressão na modernidade tardia, mas também imaginar novas trajetórias

[47] Expressão utilizada pelos teóricos da criminologia cultural na denominação do período que vivemos.
[48] FERRELL, Jeff; HAYWARD, Keith; YOUNG, Jock. **Cultural Criminology:** an invitation. Los Angeles; London: SAGE, 2008, p. 123-124, tradução nossa.
[49] HAYWARD, Keith. Opening the lens: cultural criminology and the image. In: HAYWARD, Keith; PRESDEE, Mike (Eds.). **Framing Crime:** cultural criminology and the image. New York: Routledge, 2010, p. 2, tradução nossa.
[50] Em alusão ao termo cunhado pelos autores Pierre Dardot e Christian Laval no livro "A nova razão do mundo".
[51] FERRELL, Jeff; HAYWARD, Keith. Criminologia cultural continuada. In CARLEN, Pat; FRANÇA, Leandro Ayres (org.). **Criminologias Alternativas**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017, p. 35.

> rumo à justiça social. Quando a política criminal é feita na mídia, quando os tribunais ecoam as expectativas criadas pela mídia, quando os policiais atuam para suas próprias câmeras, os criminólogos precisam encontrar maneiras de penetrar nessas dinâmicas de modo a humanizá-las. Quando o crime desaba em mercadoria, guerra em entretenimento, realidade em virtualidade, os criminólogos devem encontrar novos caminhos de investigação intelectual apropriados a essas circunstâncias confusas[52].

Ademais, a criminologia cultural enxerga o papel da mídia na contemporaneidade - ou na modernidade tardia - como crucial na generalização da assimilação do que é crime e controle social. Essa leitura da realidade configura uma terceira constelação de ações[53] identificadas pela criminologia cultural no contexto da modernidade tardia. É o que se pode chamar de *mediascape*[54] contemporânea:

> Conforme a mídia de hoje – de movimentos rápidos, onipresente e cada vez mais interativa – dá forma a relações entre espaço, tempo e identidade, ela também enquadra como o crime e o seu controle vêm a ser entendidos na sociedade[55].

Compondo uma "infinita sala de espelhos", a *mediascape* faz com que a realidade do crime e do controle criminal seja refletida nas imagens daqueles, ou seja, o mundo real e suas representações imagéticas, mediadas, confundem-se e já não é mais possível estudá-las separadamente[56]. E é aí que entra o papel da criminologia cultural, especialmente "onde o crime e controle se entrelaçam

---

[52] FERRELL, Jeff; HAYWARD, Keith; YOUNG, Jock. **Cultural Criminology**: an invitation. London: Sage, 2015, p. 179, tradução nossa.

[53] Os criminólogos culturais identificaram três constelações de ações, atitudes e imagens que se destacam frente ao ímpeto de compreender a criminalidade e seu controle, no que diz respeito ao cenário da pós-modernidade. A primeira delas gira em torno de sentimentos como emoção, expressividade e incerteza; a segunda é proporcionada pelos administradores da modernidade tardia; e, a terceira, é a mediascape contemporânea (FERRELL, Jeff; HAYWARD, Keith. Criminologia cultural continuada. In CARLEN, Pat; FRANÇA, Leandro Ayres (org.). **Criminologias Alternativas**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017, p. 38-39).

[54] O conceito *mediascape* foi originariamente introduzido pelo antropólogo Arjun Appadurai, na década de 1990. Ao procurar compreender a complexidade da conjuntura da economia cultural global, o autor analisou as disjunções entre economia, cultura e política. Para isso, focou sobre a relação entre cinco dimensões do contexto global geral, as quais ele chamou de: *ethnoscapes*; *mediascapes*; *technoscapes*; *finanscapes* e *ideoscapes*. De acordo com Appadurai, portanto, *mediascape* refere-se tanto à "distribuição de capacidades eletrônicas para produzir e disseminar informação (jornais, revistas, estações de televisão, estúdios cinematográficos etc.) [...] quanto às imagens do mundo criado por essa mídia"; fenômeno o qual gera um amplo e complexo repertório de imagens a todo o mundo, imagens essas que se confundem entre o que é real e o que é fictício, geram diferentes interpretações sobre a ideia do outro, sobre prolegômenos de desejos de aquisição e de movimento (APPADURAI, Arjun. Disjuncture and Difference in the Global Cultural Economy. **Theory, Culture & Society**, London: Sage, v. 7, p. 298-310, 1990, p. 298-299, tradução nossa).

[55] FERRELL, Jeff; HAYWARD, Keith. Criminologia cultural continuada. In CARLEN, Pat; FRANÇA, Leandro Ayres (org.). **Criminologias Alternativas**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017, p. 39.

[56] Ibid., p. 39.

com entretenimento e cultura popular, são demandadas formas de análise criminológica que possam dar sentido à linha turva entre o real e o virtual" [57].

Outro fenômeno que tem relação com a forma como a mídia tem impactado as percepções sobre crime e seu controle é a midiatização. Desenvolve-se a partir das transformações na tecnologia de mídia, tendo início em meados do século XX, e que vem afetando a percepção sobre o que é imagem de mídia e o que é a realidade social[58]. De fato, seu impacto não se deu apenas no aumento expressivo de tecnologias de mídia que estão sendo consumidas globalmente, mas na maneira em "que esses desenvolvimentos estão demolindo tradicionais compreensões de tempo e espaço ao tornar eventos instantaneamente disponíveis para nós onde quer que estejamos" [59]. Assim, graças à globalização da informação, a midiatização é capaz de "gerar reações quase que instantâneas a eventos ocorridos nos mais remotos espaços do mundo" [60]. Além disso, essa velocidade da comunicação moderna não é um fenômeno neutro, politicamente falando, uma vez que, segundo Carabine, "(...) a aceleração da percepção não nos aproxima necessariamente, mas pode reforçar a distância entre vizinhos e estranhos", culminando em experiências de deslocamento e fatalismo[61].

Pois bem, a velocidade e a instantaneidade que caracterizam a midiatização provocam o que a criminologia cultural chama de *media loops*, em que, em poucos minutos se tem acesso a notícias que ocorreram, por vezes, no outro lado do mundo. Talvez, mais importante é a própria natureza da circulação em si, ou seja, o alcance em que imagens e informações, transmitidas em alta velocidade, reverberam e se curvam sobre si mesmas, formando uma vasta diversidade de significados[62].

O percurso dessa circulação não se apresenta, entretanto, como uma linha reta, mas sim em uma série de *loops*, onde uma imagem se torna outra, ou

---

[57] Ibid., p. 39.

[58] CARABINE, Eamonn. Crime e Mídia. In: CARLEN, Pat; FRANÇA, Leandro Ayres (org.). **Criminologias Alternativas**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017, p. 285.

[59] CARABINE, Eamonn. Crime e Mídia. In: CARLEN, Pat; FRANÇA, Leandro Ayres (org.). **Criminologias Alternativas**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017, p. 286.

[60] SANTOS, Jádia Larissa Timm dos. **Pedofilia e abuso sexual infantil**: compreensões críticas acerca dos fenômenos e sua recepção no ordenamento jurídico-penal brasileiro. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Programa de Pós-Graduação da Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2018, p. 41.

[61] CARABINE, Eamonn. Crime e Mídia. In: CARLEN, Pat; FRANÇA, Leandro Ayres (org.). Criminologias Alternativas. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017, p. 286.

[62] FERRELL, Jeff; HAYWARD, Keith; YOUNG, Jock. **Cultural Criminology**: an invitation. Los Angeles; London: SAGE, 2008, p. 129.

por um extenso *hall* de espelhos, no qual as imagens se ricocheteiam interminavelmente umas sobre as outras[63].

Veja-se o caso de Suzano/SP[64], por exemplo. Assim que se teve notícia do que estava ocorrendo na Escola Estadual Professor Raul Brasil, uma infinidade de imagens - vídeos, fotos, áudios - passaram a circular na mídia, nas redes sociais e na Internet. A repercussão da disseminação em massa dessas imagens, configura o que a criminologia cultural chama de *loop*, não apenas inflando a realidade dos acontecimentos, como criando uma multiplicidade de significados e de efeitos.

Ainda que restem evidentes os objetivos deste trabalho, ressalva-se que, ao utilizar-se o caso do *mass shooting* em Suzano como pano de fundo para contextualizar o referencial teórico aqui utilizado, por nenhum momento se está tentando amenizar a gravidade do ato, apenas pretende-se mostrar como a mídia e a midiatização reagem a eventos como este, e quais efeitos produzem na sociedade. Toda vez que um crime brutal como esse ocorre, a mídia - não só, mas principalmente -, procura saídas rápidas para explicar as causas do evento. Uma delas é a polêmica sobre os videogames[65]. Produz-se um estigma sobre os videogames e sobre quem os joga, de modo que eles teriam alguma responsabilidade sobre o ocorrido. Não somente é descabida a ideia de atribuir a causa aos jogos eletrônicos, como discursos prontos como estes desviam o foco de problemáticas muito mais complexas que poderiam (e deveriam) dar luz à questão. O fato é que muitos outros fatores levaram os jovens à prática do massacre, fatores esses que, supomos, poderiam ter a ver com os sentimentos vertiginosos da modernidade[66], e que demandam uma análise mais profunda e menos imediatista.

Percebe-se, assim, como o alcance das imagens do crime circulam, reverberam, refletem, em um amplo *hall* de espelhos. Essa sequência de *loops*, entretanto, não se mostra suficiente para compreender toda a sua trajetória, pois, em

[63] Ibid., p. 130.

[64] No dia 13 de março de 2019, a escola pública Professor Raul Brasil, situada na cidade de Suzano/SP, foi alvo de um *mass shooting* (tiroteio em massa), provocado por dois rapazes, de 17 e 25 anos, e que culminou na morte de oito pessoas, além de onze feridas. Após o massacre, segundo informações divulgadas pelos investigadores, um dos atiradores teria matado seu comparsa e, em seguida, suicidou-se. Ambos os autores haviam sido alunos da instituição e estariam planejando o ataque há pelos menos um ano. Seus perfis em redes sociais apresentavam mensagens de ódio e de incitação à violência.

[65] Não é o objetivo do trabalho se debruçar sobre a situação. Para maiores informações, ver KHALED JR., Salah. **Videogame e violência:** cruzadas morais contra jogos eletrônicos no Brasil e no mundo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

[66] Em alusão à obra de Jock Young, “The vertigo of late modernity” (A vertigem da modernidade tardia) em que o autor procurou se debruçar sobre a complexidade do ser humano no mundo contemporâneo.

muitas vezes, eles são repetidos com um objetivo específico, qual seja, a criação de um discurso maior, como uma espiral de significados[67].

Por vezes, os *loops* permanecem independentes, como pequenos episódios que voltam sobre si mesmos. Entretanto, por vezes eles emergem em processos de maiores significados coletivos, mas como uma torção ou curva em uma espiral contínua de cultura e crime. Assim, a noção de *loops* às vezes oferece apenas alguns quadros de um filme maior. O significado coletivo de crime e desvio é produzido não em uma, mas em repetidas vezes como parte de um crescente espiral que percorre seu caminho de trás para frente e vice-versa, por meio de versões midiáticas, ações localizadas e percepções públicas. Nessa espiral, o *loop* seguinte de significados dificilmente retorna ao ponto inicial, se afastando e seguindo em frente para novas experiências e percepções, sabotando, muitas vezes, significados e experiências já construídos[68].

É possível verificar, dessa forma, que a reprodução do crime se insere em um contexto de formação de significados diversos, formando significados coletivos com fins político-sociais predefinidos. Conforme Rocha[69]:

> [...] os jornalistas, ao produzirem notícias que reproduzem os discursos dos agentes de controle social, reproduzem a lógica dos agentes de controle social, com destaque para a violência urbana, reduzida a ações de indivíduos e grupos definidos, que define para o senso comum toda a criminalidade, e difundindo o medo na sociedade. [...] É nesse sentido que uma lógica circular se estabelece com as notícias reforçando o senso comum e seus pré-conceitos a respeito do crime e dos criminosos, legitimando as demandas e ações sociais sobre os mesmos, que reproduzirão as mesmas ações, (re) produzindo assim "novas" notícias.

Segundo Rosa[70], portanto, resta-se demonstrada a inviabilidade de um estudo segmentado e parcial envolvendo mídia e crime, mas que, do contrário, deve estar inserido na complexidade introduzida pela modernidade tardia. Tais fenômenos se entrelaçam de uma maneira que, conforme Bauman[71], o "combate ao crime, como o próprio crime e particularmente o crime contra os corpos e a

---

[67] ROSA, Mateus Vieira da. Identidade, significado e imagens do desvio: **Uma (re) leitura do fenômeno das torcidas organizadas a partir da criminologia cultural.** TCC – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015, p. 34.

[68] FERRELL, Jeff; HAYWARD, Keith; YOUNG, Jock. **Cultural Criminology:** an invitation. Los Angeles; London: SAGE, 2008, p. 132-133.

[69] ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. Criminologia e mídia: sistema penal e organizações privadas de comunicação social em luta por poder simbólico. **Revista da AJURIS**, Ano 37, n. 118, jun., 2010a, p. 21.

[70] ROSA, Mateus Vieira da. Identidade, significado e imagens do desvio: **Uma (re) leitura do fenômeno das torcidas organizadas a partir da criminologia cultural.** TCC – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015, p. 36.

[71] BAUMAN, Zygmunt. **Globalização:** as consequências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 126.

propriedade privada, dá um excelente e excitante espetáculo, eminentemente assistível". Acrescentando palavras à frase dita pelo sociólogo, espetáculo, assistível e, também, repleto de significados. Resta, portanto, adequada a utilização da criminologia cultural para explicar tal fenômeno, por meio de seu olhar específico e interdisciplinar sobre a situação.

Conclusão

A criminologia cultural é uma disciplina que busca um enfoque multidisciplinar para estudar a questão do crime. Tal aspecto demonstra um interesse para além dos campos da criminologia, da sociologia e do direito penal, adentrando em áreas de estudos culturais, urbanos, filosóficos, antropológicos, dos movimentos sociais e midiáticos, por exemplo, dentre tantos outros, a fim de explicar o fascínio da população e o íntimo do agente em relação à criminalidade.

Um dos pontos de preocupação da criminologia cultural é a questão do indivíduo e consumismo. Verificou-se, nesse sentido, que a influência da mensagem midiática se dá no momento em que passa a mensagem de que para adquirir determinado status, o jovem deve possuir determinados bens, fazendo com que, aqueles que provêm de uma classe baixa, encontrem no crime uma forma de conseguir tais produtos e tentarem, com isso, romper a barreira de classes existente entre eles e os mais ricos. A população, assim, clama por justiça e, ao invés de tentar solucionar o problema por outros meios, o que se nota é a vontade de punir mais e mais como solução para a criminalidade crescente. Distorcem, assim, a realidade por meio da mídia – privada e à disposição daqueles que mais detêm poder.

Outro aspecto importante do trabalho é a situação da criminalização das condutas, que se dá por meio dos empreendedores morais, e tem os grandes meios de comunicação em massa como fonte legítima de manutenção do poder. Isso faz com que a violência se transforme em um produto, sendo vendida e assistida diariamente por toda a sociedade, consumida como um bem de consumo. A mídia constrói o crime como forma de entretenimento, e, nesse sentido, um aspecto a ser ressaltado é o modo pelo qual se dá a produção de notícias e os efeitos que ela causa em seus telespectadores.

Desse modo, entende-se que a circulação dessas imagens e notícias não se dá em linha reta, mas em uma série de *loops* e espirais, tornando a reprodu-

ção do crime inserida em um contexto de formação de significados diferentes. Crime e violência se transformam em produtos baratos, vendidos como entretenimento e definindo estereótipos. A violência, transformada em mercadoria e repleta de significados, então, passa a ser consumida e transmitida pela televisão, celulares e redes sociais. Reprovam-se atos violentos, mas se consomem tais atos todos os dias. Atos midiáticos que, pelos *loops* contínuos, ganham corpo e diferentes percepções pela sociedade – por vezes, maiores do que aquilo que realmente são. E, por ganharem díspares acepções, têm como responsáveis, em uma acusação feita pela população, fatores que, na maioria das vezes, não se relacionam diretamente com eles. É o crime se tornando um espetáculo, assistível e repleto de sentidos.

A criminologia cultural, desta forma, por meio de seus autores e recentes estudos, e sendo de caráter interdisciplinar, está apta a interligar todos os fenômenos citados, a fim de procurar explicar, de melhor forma, a complexa relação entre mídia e crime na contemporaneidade.

Referências

ANDREOLLA, Andrey Henrique. Criminologia e(m) séries: intersecções entre crime, seriados televisivos e criminologia cultural. In: CASTILHOS, Aline Pires de Souza Machado de et al. **Violência, crime e segurança pública:** perspectivas contemporâneas em ciências criminais. Florianópolis: Habitus, 2018.

APPADURAI, Arjun. Disjuncture and Difference in the Global Cultural Economy. **Theory, Culture & Society**, London: Sage, v. 7, p. 295-310, 1990. Disponível em: <http://tcs.sagepub.com>. Acesso em: 31 mai. 2019.

BECKER, Howard S. **Outsiders:** Estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

CARABINE, Eamonn. Crime e Mídia. In: CARLEN, Pat; FRANÇA, Leandro Ayres (org.). **Criminologias Alternativas**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CHANS, máquinas de ódio na internet, ganham notoriedade após massacre de Suzano. **Istoé**, [S.l.], 22 mar. 2019. Disponível em: <https://istoe.com.br/chans-maquinas-de-odio-na-internet-ganham-notoriedade-apos-massacre-de-suzano/>. Acesso em: 24 mar. 2019.

COELHO, Leonardo; CRUZ, Maria Teresa. Ataque a tiros em Suzano é comemorado em fórum racista e misógino na Internet. Participantes do Dogolachan afirmam que atiradores frequentavam fórum e teriam avisado dos planos; os chamados ‘chans’ reúnem celibatários involuntários, racistas, pedófilos e

misóginos. **El País**, [S.l.], 14 mar. 2019. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/03/14/politica/1552591753_231698.html>. Acesso em: 24 mar. 2019.

CRUZ, Juan. 'A internet pode tomar o lugar do mau jornalismo'. **Armazém Literário.** Disponível em: http://observatoriodaimprensa.com.br/armazem-literario/a-internet-pode-tomar-o-lugar-do-mau-jornalismo/. Acesso em: 05 de junho de 2019.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: Ensaios sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

EX-alunos matam oito pessoas em ataque a escola em Suzano. Cinco estudantes e duas funcionárias do colégio Raul Brasil, além do tio do atirador, foram mortos. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 13 mar. 2019. Acesso em: 24 mar. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/03/atiradores-matam-cinco-alunos-e-um-funcionario-em-escola-em-suzano-na-grande-sp.shtml>.

FERRELL, Jeff. **Crimes of Style:** urban graffiti and the politics of criminality. Boston: Northeastern University Press 1996.

_____. Cultural Criminology. **Annu. Rev. Social.**, v. 5, p. 395-418, 1999.

_____. Cultural Criminology: crime, meaning, and power. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 99, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Definition of Cultural Criminology. **Blackwell Encyclopedia of Sociology**, p. 1. Disponível em: <http://blogs.kent.ac.uk/culturalcriminology/key-papers/>. Acesso em: 26 mar. 2019.

FERREL, Jeff; HAYWARD, Keith. Criminologia cultural continuada. In CARLEN, Pat; FRANÇA, Leandro Ayres (org.). **Criminologias Alternativas**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017.

FERRELL, Jeff; HAYWARD, Keith; YOUNG, Jock. **Cultural Criminology: an invitation**. London: Sage, 2015.

_____. **Framing Crime:** cultural criminology and the image. New York: Routledge, 2010.

HAYWARD, Keith. **Cultural Criminology**. Disponível em: <http://blogs.kent.ac.uk/culturalcriminology/>. Acesso em: 26 mar. 2019.

HAYWARD, Keith; YOUNG, Jock. Cultural Criminology. In: MAGUIRE, Mike et al. **The Oxford Handbook of Criminology.** London/New York: Oxford University Press, 2007.

KATZ, Jack. **The seductions of crime:** moral and sensual attractions in doing evil. New York. Basic Book, 1988.

KHALED JR., Salah. **Videogame e violência:** cruzadas morais contra jogos eletrônicos no Brasil e no mundo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

LINCK, José Antônio Gerzson et al. **Criminologia Cultural e Rock**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

MASI, Carlo Velho; MOREIRA, Renan da Silva. Criminologia cultural e mídia: um estudo da influência dos meios de comunicação na questão criminal em tempos de crise. **Revista Brasileira de Ciências Criminais,** v. 22, n. 108, p. 437-460, mai./ jun. 2014.

THE NATIONAL DEVIANCY SYMPOSIA. In: Oxford Bibliographies. Oxford, 16 mai. 2017. Disponível em: <http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780195396607/obo-9780195396607-0182.xml>. Acesso em: 26 mar. 2019.

ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. Crime, Violência e Segurança Pública como produtos culturais: inovando o debate. **Revista dos Tribunais**, ano 101, vol. 917, março 2012.

_____. Criminologia e teoria social: sistema penal e mídia em luta por poder simbólico. In: GAUER, Ruth (org.). **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos II.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010a.

_____. **Sociologia do direito:** a magistratura no espelho. São Leopoldo: Unisinos, 2002.

ROSA, Mateus Vieira da. Identidade, significado e imagens do desvio: **Uma (re) leitura do fenômeno das torcidas organizadas a partir da criminologia cultural.** TCC – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

SALGADO, Daniel; FERNANDES, Matheus. Após massacre em Suzano, ódio prospera nas grandes redes sociais: Perfil de um dos assassinos recebeu milhares de seguidores desde o crime e continua no ar no Twitter e no YouTube. **Época**, [S.l.], 22 mar. 2019. Disponível em: <https://epoca.globo.com/apos-massacre-em-suzano-odio-prospera-nas-grandes-redes-sociais-23542813>. Acesso em: 24 mar. 2019.

SANTIN, Giovane. **Mídia e criminalidade:** uma leitura interdisciplinar a partir de Theodor Adorno. Dissertação – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Porto Alegre: 2006, p. 38.

SANTOS, Jádia Larissa Timm dos. **Pedofilia e abuso sexual infantil**: compreensões críticas acerca dos fenômenos e sua recepção no ordenamento jurídico-penal brasileiro. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Programa de Pós-Graduação da Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2018.

STREHLAU, Juliana. **Criminologia Cultural.** Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_2/juliana_strehlau.pdf. Acesso em: 12 de outubro de 2017

YOUNG, Jock. **The vertigo of late modernity**. London: Sage, 2007.

TRAGÉDIA na escola: Massacre em Suzano (SP) choca pela crueldade e reproduz tipo de crime cada vez mais comum no Brasil. **UOL**, São Paulo, 14 mar. 2019. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/reportagens-especiais/massacre-em-escola-de-suzano-sp/index.htm#os-passos-do-ataque>. Acesso em: 24 mar. 2019.

Criminologia cultural e sistema de justiça criminal brasileiro: sistema e(m) crise?

Álvaro Filipe Oxley da Rocha

Pós-doutorado em Sociologia do Crime e do Controle social pela Kent University - UK (Inglaterra).
Doutorado em Direito do Estado (Sociologia do Direito), UFPR.
Mestrado em Ciência Política, UFRGS
Graduado em Direito (Ciências Jurídicas e Sociais), PUCRS;
oxleyalvaro37@gmail.com

Tiago Lorenzini Cunha

Doutorando em Ciências Criminais, PUCRS.
Mestre em Ciências Criminais, PUCRS.
Graduado no curso de especialização em Direito Penal e Política Criminal: Sistema Constitucional e Direitos Humanos, UFRGS.
Graduado em Direito pela PUCRS. Atualmente bolsista CAPES;
tiagolorenzini@hotmail.com.

Resumo: Em razão da aparente crise do sistema de justiça criminal brasileiro, geralmente entendida na forma de uma política ou um discurso de que ele não conseguiu ser bem-sucedido na sua tarefa de redução das taxas de criminalidade locais, nosso estudo tem por propósito demonstrar que a mais grave das crises do sistema de justiça ocorre quando não adicionamos uma textura cultural, diária, humana e excitante ao fenômeno criminal, permitindo que a visão daquele que delinque possa contribuir para o debate, sobre as razões que levaram ao fracasso das políticas ou dos discursos iluministas, na modernidade tardia. Por esse motivo, adotamos a proposta metodológica da Criminologia Cultural, em nosso trabalho, a fim de contextualizarmos as práticas do sistema de justiça e de seus atores institucionais com as dinâmicas culturais e complexas da própria sociedade tardo-moderna. Com base nessa linha de investigação acreditamos ser possível desconstruir o crime como um fenômeno abstrato, frio, estático e sempre analisado com base em uma resposta penal do Estado, a fim de reconstruirmos esses horizontes normativos através de novas dinâmicas culturais e contemporâneas do tempo presente.

Palavras-chave: Fenômeno criminal; Modernidade tardia; Criminologia Cultural; Textura cultural.

Cultural criminology and the brazilian criminal system of justice: system and(in) crisis?

Abstract: Because of the apparent crisis of the Brazilian criminal system of justice, generally understood in the form of a policy or a discourse that that it failed to succeed in its task of reducing local crime rates, our study aims to demonstrate that the most serious crisis of the criminal justice of system occurs when we do not add a cultural, daily, human, and exciting texture to the criminal phenomenon, allowing the delinquent's vision to contribute to the debate over the reasons that led to the failure of the policies or the Enlightenment discourses in late modernity. For this reason, we adopted the methodological proposal of Cultural Criminology in our work, in order to contextualize the practices of the justice system and its institutional actors with the cultural and complex dynamics of the society of late-modernity. Following this line of inquiry, we believe that it is possible, at one hand, to deconstruct crime as an abstract, cold, static phenomenon and always analyzed based on a criminal response of the State and, on the other, to reconstruct these normative horizons through new cultural and contemporary dynamics of the present time.

Keywords: Criminal phenomenon; Late modernity; Cultural Criminology; Cultural texture.

Introdução

Não raras vezes, somos treinados pelas agências de controle para acreditar que o cenário social mais temoroso e caótico seria aquele descrito pelas lentes de um sistema de justiça criminal, que não conseguiu lograr êxito na sua missão, em diminuir os índices de violência de uma dada sociedade. A partir dessa lógica, o sistema de justiça passaria, então, a estar em crise, pelo fato de que ele não estaria sendo eficaz para concretizar a tarefa pelo qual ele foi construído, historicamente, a punição.

Em decorrência desse quadro tanto juristas quanto criminólogos buscarão justificar a crise do sistema penal, com base na tentativa de repensar o limite do poder punitivo que deve ser utilizado pelo Estado e, apesar disso, todos eles conseguirão apenas descrever o crime através do lugar discursivo das agências

regulatórias, procurando categorizar a transgressão como um fenômeno abstrato para que, posteriormente, esse fato deva ser corrigido pela pena.

Assim sendo, a crise mais grave do sistema de justiça criminal diz respeito a essa linha empobrecedora de pesquisa, obcecada em explicar o desvio a partir da perspectiva das agências oficiais que almejam controla-lo, político-criminalmente. Isso porque, de um lado, temos o jurista[1] que utilizará o Direito, para reduzir o crime a categorias materiais (ação ou omissão típica, antijurídica e culpável), a fim de auferir uma resposta pré-programa pelo Estado, a pena. De outro, temos o sociológico que poderá utilizar uma matriz sociológica moderna, para defender a possibilidade de que o sujeito que pratica a transgressão é sempre o resultado de um processo maior de "anomia" ou desassuste institucional entre ele e as instituições sociais, que não conseguiram impor a sua tarefa de definição do papel do sujeito dentro das estruturas sociais (Estado, família, casamento, trabalho, etc.). Nesse sentido, atos de livre expressão, construídos fora das regras dessas instituições, configurariam a hipótese de uma sociedade doente e incapaz de criar uma única forma de pensamento cultural ("consciência comum coletiva"), do ponto de vista sociológico[2].

Finalmente, podemos referir ainda o caso do criminólogo, por vezes preocupado em punir os pequenos crimes ou os chamados *street crimes,* como forma de justificar a existência da própria lógica do poder punitivo, incorporada pelo sistema de justiça. De forma exemplificada, segundo essa teoria[3], para que uma janela não volte a ser quebrada e, assim, que mais pessoas decidam quebrar novas janelas, toda prática delitiva (crimes comuns) deve ser punida, imediatamente, pelo Estado moderno, no sentido de evitar a anarquia coletiva ou, ainda, que ocorram crimes ainda mais graves e danosos a vida social.

E o que todas essas perspectivas metodológicas (Direito moderno, funcionalismo sociológico francês e teoria criminológica das janelas quebradas) apresentam como característica comum? Ora, todas essas formas de pesquisa apontam para o real cenário caótico de crise em relação ao nosso sistema de justiça, pois desejam somente compreender e explicar o desvio fora da realidade ou da

[1] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 71 e ss.; 220.
[2] DURKHEIM, Émile. **De la division du travail social.** Paris: Presses Universitaires de France, 1960, p. 25 e ss.; 33-34; 64; 344 e ss.; 360.
[3] WILSON, J. Q.; KELLING, G. L. **Broken Windows:** The police and neighborhood safety. March 1982 issue. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-18/senso-incomum-existe-montinho-artilheiro-epistemico-teoria-decisao-juridica#sdfootnote1anc>. Acesso em: 26 março, 2019.

"sensualidade"[4] diária do crime através da imposição de estratégias ou discursos iluministas de controle social, viabilizados pelas agências de controle social, sem levarem em conta, em especial, a visão daquele que delinque[5] sobre o mundo a sua volta.

Por esse motivo, não podemos esquecer o fato de que o sistema de justiça criminal brasileiro pune com base em estratégias europeias e político-criminais fracassadas, desde o século XVIII. Isso porque, o movimento iluminista que influenciou o pensamento utilitarista da Escola Clássica penal, particularmente com Beccaria[6], pretendia justificar que o crime deveria ser visto somente como um fenômeno jurídico-abstrato, haja vista que a racionalidade humana deveria nortear a vida social. Nesse sentido, a pena justa seria aquela que preserva o máximo de felicidade social, assegurando a noção do contrato social informal, na qual a conduta delitiva ou a volta do indivíduo ao seu "estado natural de guerra"[7] e emotivo não pode sacrificar a liberdade e a felicidade coletiva, asseguradas pela noção do pacto social.

Assim sendo, aquele que praticasse um dano social contra o pacto livre entre os homens, resguardado pela lei soberana, deveria sofrer o mau da pena, como forma de prevenir futuros delitos. O medo da pena, segundo Beccaria, faria com que o indivíduo não voltasse a praticar novos crimes[8]. Todavia, com o aumento massivo das taxas de criminalidade na Europa, situação essa que evidenciará a própria crise desse sistema jurídico-penal no final do século XVIII, a proposta do autor, almejando justificar a irracionalidade da pena através da lei, passa a ser um projeto moderno que não conseguiu ser efetivado, nem mesmo na história sociocultural em seu local de origem.

Nesses termos, cabe então indagarmos: uma vez que o sistema de justiça criminal brasileiro foi inspirado nessa tradição jurídico-penal, por qual motivo passamos a acreditar, de forma contínua, que essa metodologia traria não só um resultado diverso em nosso país (a diminuição da violência social), comparado com aquele que ocorreu na Europa, mas também que resolveria a própria crise

[4] KATZ, J. **Seductions of Crime.** New York: Basic Books, 1988, p. 54 e ss.; 67-68. Outras considerações em: FERRELL, J.; HAYWARD, Keith; YOUNG, Jock. **Cultural Criminology:** an invitation. London: SAGE, 2008, p. 18 e ss.

[5] MATZA, David. **Becoming deviant**. New Brunswick: Transaction publishers, 2010, p. 5 e ss.; 25.

[6] BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 57; 128-129.

[7] HOBBES, Thomas. **Leviatã. Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil.** Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 3 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 89 e ss.; 91- 92.

[8] BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 128-129.

do sistema penal, nem mesmo solucionada no século XVIII? Ademais, como solucionar uma crise do sistema criminal em um contexto de afrouxamento de fronteiras e de descrença nas narrativas normativas das instituições sociais, na modernidade tardia?

Em outras palavras, outro fator que evidencia o fracasso das políticas iluministas de controle social e que, por isso, afeta diretamente a crise atual de nosso sistema de justiça, será o novo conjunto cultural de situações que enfrentamentos não na modernidade, mas na modernidade tardia. Como explica a Criminologia Cultural[9], na era tardo-moderna, a perda da racionalidade ou da normatividade das formas objetivas passa a ser um dado permanente que altera, drasticamente, a relação dos indivíduos com as estruturas, haja vista que não desejamos mais construirmos nossas biografias com base na obediência as regras das instituições sociais, mas a partir de uma narrativa que procura por novas formas de edificar a sua subjetividade.

Diante dessas primeiras reflexões, o objetivo de nosso estudo é justamente adicionar uma camada ou "textura cultural" e humana às práticas institucionais do sistema de justiça criminal brasileiro por meio do método de análise da Criminologia Cultural[10], de forma a desenvolvermos outra explicação para crise do sistema penal, que não seja amparada na perspectiva de observação (visual) das agências de controle. Desse modo, ao longo deste trabalho, pretendemos apontar, de um lado, para uma série de contribuições metodológicas quando passamos a compreender a transgressão a partir da interpretação de quem delinque e pela dimensão emotiva e diária do crime e, de outro, discorreremos sobre o atual estado das políticas ou dos discursos iluministas de controle social (Direito, a construção de uma ordem social limpa e livre de conflitos sociais, distribuição de riquezas, sublimação humana por meio da razão, etc.), na modernidade tardia. Isso porque, se quisermos compreender, em última análise, não só as políticas culturais e complexas da violência, isto é, os processos de negociação de estilo e de significado que giram em torno do crime, do controle e da punição na socie-

[9] FERRELL, J.; HAYWARD, Keith; YOUNG, Jock. **Cultural Criminology:** an invitation. London: SAGE, 2008, p. 72 e ss.

[10] Acerca da proposta metodológica da Criminologia Cultural, *ver*: FERRELL, J.; SANDERS, C. R. Toward a Cultural Criminology. In: FERRELL, J.; SANDERS, C. R. (eds.). **Cultural Criminology.** Boston, MA: Northeastern University Press, 1995, p. 304; 320-321. FERRELL, J.; HAYWARD, Keith; YOUNG, Jock. **Cultural Criminology:** an invitation. London: SAGE, 2008, p. 51 e ss. FERRELL, J.; HAYWARD, K.J.; MORRISON, W; PRESDEE, M. (eds). Fragments of a Manifesto: Introducing Cultural Criminology Unleashed. In: FERRELL, J.; HAYWARD, K.J.; MORRISON, W; PRESDEE, M. (eds). **Cultural Criminology Unleashed.** London: GlassHouse, 2004, p. 1 e ss.

dade tardo-moderna[11] será imperativo o fato de assumirmos o desafio de ampliar a nossa "imaginação criminológica" diária[12] sobre essas temáticas, de forma a desenvolvermos uma linha de estudo que não seja meramente abstrata e jurídica, mas criminológica e voltada a análise da mudança das práticas culturais do Estado moderno e do sistema de justiça, na sociedade do presente.

Moderna-Sistema de justiça na Era Tardo

Primeiramente, precisamos situar o lugar de pesquisa da Criminologia Cultural, a fim de que tenhamos condições de estabelecer o palco principal de discussão, bem como os limites de debate, proposto por esse método criminológico. Nesse sentido, essa matriz criminológica não tem por missão compreender o crime como uma abstração jurídica ou sem vida (neutra) pelo viés das instituições sociais, pela análise burocrática e empírica dos índices de criminalidade e, por fim, pelas respostas já pré-estabelecidas pela lógica de dominação institucional, a punição. Além disso, ela também não está interessada em oferecer respostas finais ou, mesmo, um projeto já finalizado em relação a realidade complexa e repleta de significados, estilos e interpretações entre crime e cultura, na sociedade da modernidade tardia[13].

Pelo contrário, a Criminologia Cultural deve ser pensada enquanto um projeto contínuo ou uma provocação crítica, dirigida contra as formais tradicionais pelas quais observamos as "políticas da violência"[14]. Dito de outro modo, essa proposta criminológica é muito mais um pequeno fragmento ou peça de xadrez em um grande tabuleiro de movimentos e contra movimentos culturais do que, meramente, um grande manifesto moderno (proprietário do tabuleiro de xadrez) e que, por isso, procuraria definir como a vida individual e/ou coletiva deveria ser regrada e organizada pelas instituições sociais.

---

[11] FERRELL, J.; HAYWARD, Keith; YOUNG, Jock. **Cultural Criminology:** an invitation. London: SAGE, 2008, p. 7-8.

[12] Sobre esse termo, apontamos os trabalhos de: principalmente, YOUNG, Jock. **The criminological imagination**. Cambridge: Polity Press, 2011; HAYWARD, Keith J. Opening the lens: Cultural Criminology and the image. In: HAYWARD, Keith J; PRESDEE, Mike. **Framing Crime:** Cultural Criminology and the Image. New York: Routledge, 2010; MORRISON, Wayne. **Theoretical Criminology:** from modernity to post-modernism. London: Cavendish Publishing Limited, 1995.

[13] FERRELL, J.; HAYWARD, K.J.; MORRISON, W; PRESDEE, M. (eds). Fragments of a Manifesto: Introducing Cultural Criminology Unleashed. In: FERRELL, J.; HAYWARD, K.J.; MORRISON, W; PRESDEE, M. (eds). **Cultural Criminology Unleashed.** London: GlassHouse, 2004, p. 1 e ss.

[14] FERRELL, J.; HAYWARD, Keith; YOUNG, Jock. **Cultural Criminology:** an invitation. London: SAGE, 2008, p. 8 e ss.

Em síntese, a Criminologia Cultural almeja apontar novas formas de análise em face dos processos culturais da modernidade tardia e como esses têm afetado a questão do crime e da criminalidade, utilizando, sempre que possível, a cultura popular, os meios de comunicação de massa, os estudos sobre o sistema capitalista e as práticas consumeristas, entre outras perspectivas contemporâneas, como material de investigação e repleto de histórias e significados. Do contrário, quando essas dinâmicas culturais de nossas vidas diárias são desprezadas pelas agências regulatórias passamos a acreditar que a transgressão é um fenômeno puramente abstrato, frio e inflexível da ordem social.

Ademais, é pouco relevante a tarefa voltada a construção de uma linha de pensamento, com base numa ideia dissociada entre a realidade do sistema de justiça e dos encarcerados nas penitenciárias brasileiras em contraste com as práticas culturais da modernidade tardia. Isso porque, todos esses espaços estão entrelaçados ou borrados na era tardo-moderna, de modo que elas representam imagens formatadas por processos sociais muito mais amplos, da vida social. Como explicam Ferrell (et al.)[15], quando refletimos sobre as práticas das agências de justiça e de seus funcionários, passamos a visualizar com maior profundidade não apenas como esse sistema criminal tem sido organizado na atualidade, mas também, em especial, somos capazes de percebermos refletidas nesses primeiros, processos de "construção e de reconstrução" do mundo social, enquanto parte da sociedade da modernidade tardia.

De modo exemplificado, poderíamos afirmar que o mesmo promotor de justiça que sente nojo, pavor e medo do delinquente e de suas práticas diárias, também pode experimentar outro conjunto de sentimentos, quando observa o crime a partir de uma complexa "negociação de significados"[16]. Na modernidade tardia, uma vez que o crime foi transformado em produto cultural, ele não precisa ser unicamente idealizado sob uma forma jurídico-abstrata e por meio de políticas de exclusão social (divisão entre sociedade e encarcerados em presídios), mas sim transformado em entretenimento pelos meios de comunicação de massa e pelo sistema capitalista (política de inclusão social), na qual é possível sentirmos, todo nós: alegria, felicidade, excitação e adrenalina, ao observamos nosso personagem favorito de televisão ou filme, quebrar uma regra jurídica ou moralmente proibida.

Por esse motivo, sendo o promotor parte da sociedade da modernidade tardia, ele também está atravessado por uma elevada dose de ambiguidade cul-

[15] Ibid., p. 4-5.
[16] FERRELL, J.; HAYWARD, Keith; YOUNG, Jock. **Cultural Criminology:** an invitation. London: SAGE, 2008, p. 3; 15-16; 64-65; 132 e ss.; 144-147.

tural, uma vez que tanto os indivíduos da era tardo-moderna quanto a própria população carcerária brasileira e os servidores estatais podem experimentar um sentimento comum: a vontade de quebrar com uma lógica diária tediosa, chata e burocratizada construídas pelas agências regulatórias. Nesse sentido, segundo Presdee, a zona ritualizada do "carnaval do crime"[17] permite ser entendida tanto como uma benção e, ao mesmo tempo, como um pesadelo, haja vista que, enquanto os funcionários públicos do sistema criminal ganham sentido para as suas existências e narrativas por meio da tentativa de conter os atos de transgressão dos ditos criminosos, os gritos de rebeldia desses últimos, por sua vez, é também uma forma desses sujeitos ganharem vida, poder e glória, em um mundo que procura, cada vez mais, limitar o escasso o seu poder perante as estruturas sociais.

Assim sendo, é necessário deixar claro que a Criminologia Cultural[18] não está interessada em propor uma resposta final para o fracasso das políticas ou dos discursos atrofiados da modernidade (Direito, ordem social limpa e perfeita, desenvolvimento humano por meio da racionalidade, destribuição de riquezas, entre outras), de modo a substituí-los por outras formas de controle social. Desse modo, a possível crítica sobre o que colocaríamos no lugar dessas matanarrativas modernas, já que elas estão destruídas ou sem legitimidade para existirem na modernidade tardia, não deve ser direcionada a esse método criminológico, como se em algum momento, os criminólogos culturais tivessem de ser responsabilizados, historicamente, pela correção dos genocídios e dos massacres causados pelo próprio Estado moderno[19], em suas campanhas de guerra e de proteção da zona do "civilizado".

Em outras palavras, se atualmente temos um sistema de justiça criminal estruturado, do ponto de vista antropológico, através de uma lógica de guerra e de morte, tal dado é uma dívida universal que as instituições terão de encontrar uma forma de saudá-la com os milhões de vítimas, que serviram como combustível ao desenvolvimento das Grandes Narrativas da modernidade. Nesse sentido,

[17] PRESDEE, Mike. **Cultural Criminology and the Carnival of Crime.** London: Routledge, 2000, p. 32; 41-42.

[18] FERRELL, J.; HAYWARD, K.J.; MORRISON, W; PRESDEE, M. (eds). Fragments of a Manifesto: Introducing Cultural Criminology Unleashed. In: FERRELL, J.; HAYWARD, K.J.; MORRISON, W; PRESDEE, M. (eds). **Cultural Criminology Unleashed.** London: GlassHouse, 2004, p. 1-2.

[19] Sobre a lógica de guerra e de morte da criminiologia dominante, do ponto de vista hitórico, ver: MORRISON, Wayne. **Criminología, civilización y nuevo orden mundial.** Barcelona: Anthropos Editorial; Observatori Del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona, 2012, p. 42 e ss.; 129-131.

se acreditamos que a defesa da paz social deve ser materializa, a qualquer custo, pelo sistema de justiça, nada nos diferenciará, portanto, dos dominadores que praticaram os massacres no Holocausto, no extermínio dos índios aborígenes na Austrália e das incontáveis mortes no fascismo italiano. Pelo contrário, esse dado por si só já deveria servir de justificativa para que encontrássemos coragem em ampliar a nossa "imaginação criminológica"[20] para além das repostas jurídico-abstratas, projetadas pelo Estado moderno.

De fato, se almejamos compreender, de forma mais precisa, as políticas da violência e da autoridade que afetam tanto o sistema de justiça quanto a sociedade tardo-moderna devemos construir, segundo a Criminologia Cultural[21], uma crítica criminológica que não tenha por missão contemplar o crime, a punição e o controle como artefatos estáticos, mas sim quais os conceitos de "estilo", de "significado", de representação e de interpretação estão embutidos e, ao mesmo tempo, que estão girando perpetuamente em torno desses eventos e definições. Desse modo é que conseguiremos contextualizar essas classificações como atos repletos de textura humana, emocional e excitante, sem estarmos limitados por zonas científicas e institucionais e em pleno declínio, no tempo presente.

Por esse motivo é que as práticas culturais de subgrupos são elementos essenciais para a compreensão de terminologias jurídicas, pois pressupõem uma inversão cultural e metodológica em face da perspectiva de seu observador. Isso porque, como afirma Matza[22], precisamos incorporar uma perspectiva "naturalista" em nosso entendimento sobre os comportamentos dos transgressores, haja vista que as suas ações expressam escolhas e interações que esses realizam em contraste com o mundo a sua volta e não somente um fato neutro e objetivo da vida social. Ademais, ao contrário do Direito que almeja manufaturar uma forma objetiva e estática para o desviante através da lei, é primordial observarmos o comportamento de quem delinque ou quebra uma regra como um dado subjetivo de realidade, uma vez que, quando imaginamos o crime apenas como uma violação ou não a lei penal, passamos a contemplar a ação humana nos moldes jurídicos tradicionais, mas não o "significado" cultural, desse ato.

Muito embora as doutrinas correcionalistas convertam o crime em uma abstração para depois imporem a pena, como resposta institucional pré-

[20] YOUNG, Jock. **The criminological** imagination. Cambridge: Polity Press, 2011, p. 93 e ss.; 103; 131.
[21] FERRELL, J.; SANDERS, C. R. Toward a Cultural Criminology. In: FERRELL, J.; SANDERS, C. R. (eds.). **Cultural Criminology.** Boston, MA: Northeastern University Press, 1995, p. 320.
[22] MATZA, David. **Becoming deviant**. New Brunswick: Transaction publishers, 2010, p. 8 e ss.

determinada pelas estruturas oficiais de controle[23], tanto juristas quanto sociológicos e criminólogos necessitam aprender a "escavar"[24] as realidades diárias do crime e da punição, a fim de possuírem novas ferramentas metodológicas para avaliar os problemas sociais contemporâneos com mais precisão e veracidade. Afinal de contas, se nem mesmo os indivíduos da era moderna suportam viver uma existência descrita por meio da racionalidade técnico-científica do progresso humano[25], por qual motivo o sistema de justiça insiste em legitimar a sua situação de crise através de discursos ou de políticas iluministas, implementadas pelo Estado moderno?

Em suma, se tais políticas ou discursos iluministas geram apenas um efeito oposto ao que pretendiam resolver, o descontrole ou a transgressão social, a violação da regra, seja ela jurídica e/ou social, passa a ser um produto de performance cultural na era tardo-moderna, de modo que apostamos no consumo de uma série de representações culturais que giram em volta do termo desvio, como uma nova forma de interação individual e coletiva[26].

Assim sendo, não somos capazes de sentir meramente medo, pavor e insegurança em relação ao crime, mas também prazer e excitação em relação a ele, na medida em que, por exemplo: os meios de comunicação contemporâneos oferta-nos *shows* televisivos cuja suas narrativas principais são, não raras vezes, a quebra da normalidade jurídica/social como algo normal e prazeroso; a cultura do consumo vende-nos a noção de que precisamos de cercas elétricas para que possamos nos isolar do outro, pois ele representaria uma ameaça ao meu território/zona urbana; a sociedade capitalista, para quem pode gozar de um estilo monetário avançado, constrói para nós condomínios de casas fechado, a fim de nos fazer crer que é possível convivermos ou criarmos uma comunidade[27] ideal, pacífica, de iguais e sem conflito; entre outras exemplificações do lado emocional

---

[23] Ibid., p. 15 e ss.

[24] PRESDEE, Mike. The story of Crime: Biography and the Excavation of Transgression. In: FERRELL, J.; HAYWARD, K.J.; MORRISON, W; PRESDEE, M. (eds). **Cultural Criminology Unleashed.** London: GlassHouse, 2004, p. 42-43.

25 PRESDEE, Mike. **Cultural Criminology and the** Carnival **of Crime.** London: Routledge, 2000, p. 159.

[26] Acerca desse entendimento, *ver*: FERRELL, J.; SANDERS, C. R. Toward a Cultural Criminology. In: FERRELL, J.; SANDERS, C. R. (eds.). **Cultural** Criminology**.** Boston, MA: Northeastern University Press, 1995, p. 304 e ss.; FERRELL, J.; HAYWARD, Keith; YOUNG, Jock. **Cultural Criminology:** an invitation. London: SAGE, 2008, p. 53; 60; 63 e ss.; PRESDEE, Mike. **Cultural Criminology and the Carnival of Crime.** London: Routledge, 2000, p. 158 e ss.; YOUNG, Jock. Breaking Windows: Situating the New Criminology. In: WALTON, Paul; YOUNG, Jock (ed.). **The New Criminology Revisited.** Nova York: Palgrave Macmillan, 1998, p. 272; HAYWARD, Keith J. **City limits**: crime, consumer culture and the urban experience. London: Cavendish, 2004, p. 152.

[27] Acerca das razões para a acreditarmos na ilusão dessa metanarrativa moderna: BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade:** A busca por segurança no mundo atual. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 7 e ss.

do desvio[28]. Nesse sentido, tanto a sociedade da modernidade tardia quanto os atores jurídicos que fazem parte desse modelo social tardio estão, fatalmente, tensionados por essas múltiplas realidades culturais que circulam o espaço das representações do crime e do controle.

De fato, entre essas realidades culturais de nossa vida diária aparece, por vezes, a crença popular de que as instituições estão em crise e que, por isso, algo precisa ser feito pelo Estado brasileiro em face desse cenário. Não obstante, a potencialidade científica dessa reivindicação cotidiana da sociedade do presente reside justamente na possibilidade de construirmos ferramentas de análise capazes de enxergar as inúmeras tensões, realidades e significados culturais que circulam o entorno dessa *doxa* social. Diante desse desafio, a queda das metanarrativas iluministas do projeto da modernidade[29] apresenta-se, em sua fase tardia, como uma nova dinâmica cultural que trouxe, como resultado, o borrar das fronteiras culturais entre a modernidade e a pós-modernidade, no presente.

Em outros termos, vivemos agora em meio a um modelo social transitório, na qual as zonas certas e precisas da modernidade não conseguem mais fixar e manter dentro das estruturas sociais, a identidade de seus indivíduos. Dessa forma, caminhamos em direção ao mundo pós-moderno e ainda não materializado, onde a incerteza e a ironia contemporânea acabam por determinar, continuamente, a tentativa de construção inédita de nossa subjetividade, de forma distante das lógicas de dominação das instituições de controle.

Tendo em vista essas considerações é importante destacarmos que não estamos mais inseridos, unicamente, dentro da dinâmica cultural da modernidade, essa vista como um lugar de obediência as lógicas institucionais e firmes o suficiente, a ponto de determinar o que somos e o que devemos ser[30]. Além disso, tampouco a racionalização do mundo social, isto é, estarmos dominados por um corpo de regras abstrato, como identificou Weber[31], continua a ser um interesse cultural válido da fase tardia da modernidade.

---

[28] Em relação a essa revisão, *ver*: HAYWARD, Keith J. **City limits**: crime, consumer culture and the urban experience. London: Cavendish, 2004, p. 148-149; 163.

[29] Sobre o fracasso ou a crise legitimação das metanarrativas da modernidade, apontamos LYOTARD, Jean-François. **The Postmodern Condition:** A Report on Knowledge. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1984, p. xxiii-xxiv; 31; 37 e ss.

[30] DURKHEIM, Émile. **De la division du travail social.** Paris: Presses Universitaires de France, 1960, p. 29 e ss.; DURKHEIM, Émile. **Les règles de la méthode sociologique.** Paris: Quadrige/ Presses Universitaires de France, 1997, p. 121 e ss.

[31] WEBER, Max. **Economia y sociedad:** esbozo de sociología comprensiva. México: Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 170 e ss.; 173-174; WEBER, Max. **Ciência e** Política**:** Duas Vocações. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2004, p. 62.

Como defendem Ferrell (et al.)[32], a expressão modernidade tardia deve ser entendida como um lugar paradoxal, onde há o predomínio de um sentimento "híbrido" do sujeito, em experimentar traços e costumes característicos tanto da modernidade quanto da pós-modernidade. Desse modo, ao mesmo tempo que desejamos, ora fugir da lógica ou das regras de obediência das instituições sociais, a fim de procurarmos nossa própria identidade ou destino (pós-modernidade), podemos, em outro momento, sentir uma nostalgia da possibilidade ilusória, porém acolhedora, de termos nossa vida controlada por um determinado discurso: de que é possível construirmos uma ordem social perfeita e sem conflitos, para vivermos nela (modernidade).

Por outro lado, embora a modernidade possa ser classificada como um lugar de clareza e de iluminação/certeza, a modernidade tardia parece manifestar-se como um ambiente de paradoxos e de ironias. Isso porque, por mais que o projeto moderno tenha buscado dividir nossas tarefas sociais com base no respeito as leis ou as disposições normativas, o que mais desejamos agora é a implosão desses limites racionais, de modo a estruturarmos nossa própria realidade, estilo e performance cultural[33]. Nesse sentido, a anomia ou a sensação de vazio que era apresentada, para Durkheim[34], como um perigo a construção de nossa identidade social enquanto "consciência coletiva" (a quebra da regra) torna-se uma avenida extremamente excitante e prazerosa no tempo presente, na qual determinados subgrupos culturais[35], por exemplo, desejam se aventurarem na prática de contestação das lógicas de dominação formal.

Não obstante, se os agentes jurídicos do Estado moderno foram treinados para suprimir esse lado emotivo e excitante da quebra da racionalidade jurídica[36], como teremos condições de efetivar uma Democracia material no Brasil, caso nossos atores institucionais almejem também, assim como a sociedade da modernidade tardia, edificar suas próprias biografias, de forma dissociada das

[32] FERRELL, J.; HAYWARD, Keith; YOUNG, Jock. **Cultural Criminology:** an invitation. London: SAGE, 2008, p. 63-64.

[33] FERRELL, J. **Crimes of style:** urban graffiti and the politics of criminality. Boston: Northern University Press, 1996, p. 143; 162; 186; 34 PRESDEE, Mike. **Cultural Criminology and the Carnival of Crime.** London: Routledge, 2000, p. 32-33; 159.

[34] DURKHEIM, Émile. **De la division du travail social.** Paris: Presses Universitaires de France, 1960, p. 25 e ss.; 33-34; 64; 344 e ss.; 360.

[35] De forma exemplificada, um desses subgrupos culturais aparece no estudo etnográfico de Ferrell em relação aos desenhistas grafiteiros, em Denver, nos Estados Unidos. Mais detalhes em: FERRELL, J. **Crimes of style:** urban graffiti and the politics of criminality. Boston: Northern University Press, 1996.

[36] Acerca desse entendimento, apontamos: WEBER, Max. **Economia y** sociedad**:** esbozo de sociología comprensiva. México: Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 179-180.

metanarrativas e dos parâmetros estabelecidos pelas agências de controle formal? Esse é outro paradoxo ou novo processo cultural da modernidade tardia que revela, por sua vez, uma alta dose de ironia que suportamos em nossas vidas cotidianas. Isso porque não temos simplesmente medo da criminalidade ou, mesmo, da insegurança gerada pelo aumento das taxas do desvio, mas sim medo de não encontrar a dimensão realmente real (ou hiper-real) de nossas vidas/ identidades, motivo pelo qual procuramos converter o nosso sentimento de desespero em algo excitante e libertador, na modernidade tardia.

De modo exemplificado, podemos enxergar essas tensões culturais diárias na narrativa da banda "The Modern Life Is War" e, em especial, na música "The Outsiders (A.K.A Hell Is For Heroes Part I)"[37], uma vez que, segundo a banda punk, todos nós estamos à procura de um objetivo comum no tempo presente, o encontro e a concreção do real. Dessa forma, todas as vezes que não o encontramos em nossas atividades rotineiras, como um dado prévio e oferecido pelas instituições de controle, transformamos então o desespero ou a frustração decorrente desse novo engajamento individual/social em algo criativo ou positivo, motivo pelo qual passa a existir então uma espécie de conversão do espaço que nos cerca, pois, ao desejarmos alterar a dinâmica ou o estilo cultural a nossa volta (o que pensamos, realizamos, consumimos, etc.), essa procura por uma sensação real de liberdade se torna o nosso único caminho ou chance para conhecermos a "glória", o divertimento da dança ou, mesmo, da criação de um estilo cultural próprio.

Embora o sistema de justiça criminal brasileiro despreze a história contada pela cultura popular, é possível encontrarmos nela a mais refinada proposta científica. Isso porque, como explicou Cohen, quando escreveu a teoria da subcultura delinquente, é um equívoco acreditarmos que, quando um jovem furta um bem material, esse está interessado na vantagem econômica que ele irá receber num posterior momento, isto é, que ele furta o objeto para si, seja para usá-lo, vesti-lo ou vende-lo, como se essa matéria fosse um meio para atingir um resultado pré-determinado, numa escala utilitarista. Pelo contrário, gangues juvenis praticam determinados comportamentos, para construírem um estilo de vida e cultural coletivo, como forma de obter um retorno simbólico ou uma sensação de poder, de glória e de profunda satisfação social[38].

[37] MODERN LIFE IS WAR. The Outsiders (AKA Hell Is for Heroes Part I). **Witness (**Remastered**),** 2015.
[38] COHEN, A. **Delinquent Boys:** The Culture of the Gang. New York: Free Press, 1955, p. 11; 25-26.

Se, por um lado, o sistema de justiça não estará interessado em investigar a história humana e as dinâmicas culturais do jovem que pratica um "crime" (ação irracional que viola a lei), pois convertendo esse sujeito num objeto abstrato, interpreta tal atitude pela ótica das instituições para oferecer uma resposta institucional pré-determinada, a pena. De outro lado, a análise de Cohen apresenta uma sutileza que é extremamente bem-vinda na proposta metodológica da Criminologia Cultural.

E esse é o ponto principal: quando desconhecemos as "forças transcendentes"[39] e culturais e que nos estimulam a viver o mundo de diferentes maneiras na era tardo-moderna, passamos a compreender muito pouco sobre as dinâmicas culturais do tempo presente, que estão em jogo e constante flutuação. Como consequência desse quadro, também nos tornamos alvos fáceis para as campanhas de pânico moral, orquestradas pelos órgãos sociais de controle (meios de comunicação, judiciário, política, polícia, Ministério Público, grupos sociais dominantes), assumindo como verdade incontestável respostas altamente simplistas e sem nenhuma base científica e/ou empírica, bem como, elegendo então alguns indivíduos ou causas desses pânicos, como bodes expiatórios ou "demônios populares" para acalmarem o nosso sentimento ontológico de insegurança[40].

Exemplo claro desse retrato foi denunciado pela etnografia de Ferrell[41] sobre os desenhistas grafiteiros, em Denver, nos Estados Unidos. Como demonstrou o autor, ao viver a realidade cultural desse subgrupo, o real crime praticado por eles foi um "crime de estilo" cultural e não uma violação irracional a lei. Em verdade, uma série de organizações políticas locais dessa região (meios de comunicação, legisladores, juízes, etc.) impuseram campanhas tanto de pânico moral quanto jurídicas (criminalização penal), com a finalidade de transformar a cultura desse nicho, em fator de explicação para a sujeira urbana, a depredação pública, a criminalidade, entre outros motivos.

Paradoxalmente, o que todas essas organizações institucionais, assim como o nosso sistema de justiça criminal, não entenderam é que, caso não investiguem as dinâmicas culturais complexas, excitantes e repletas de negociação de significados em relação ao desvio, o ato de imposição estatal ainda mais severa

[39] KATZ, J. **Seductions of Crime.** New York: Basic Books, 1988, p. 4-5; 8; 10.
[40] COHEN, S. **Folk devils and Moral Panics.** 3 ed. London: Routledge, 2002, p. xxxviii-xxxix; 13; 18-19; 36-38; 89 e ss.
[41] FERRELL, J. **Crimes of style:** urban graffiti and the politics of criminality. Boston: Northern University Press, 1996, p. 159-160; 179 e ss.

de lei e ordem, com base em políticas e em discursos iluministas da modernidade, trarão um efeito totalmente oposto ao que esses primeiros almejam concretizar, por meio da lógica jurídica do Estado.

Como aponta Ferrell[42], a sensação de adrenalina que o grafiteiro experimenta, quando descreve o caráter ilícito de sua conduta, demonstra que ele nunca esteve assustado com a resposta jurídico-penal pré-programada pelas instituições de controle (a pena), mas sim que, quanto mais aumenta o grau de ilicitude do ato ou, ainda, quanto mais uma conduta for moralmente proibida pela maioria dos grupos sociais, mais aumentará também a vontade de representação e a sensação de excitação e de retorno simbólico (glória e poder), daquele que procura por outra forma de viver em sociedade, que não seja sendo domesticado pelas instituições, como um fato "normal" (natural) e coercitivo[43] da vida contemporânea, como defendia Durkheim.

Mais ainda, na visão de Pereira de Andrade[44], campanhas como "Lei e Ordem" nada mais fazem do que esconder a crise de legitimação do sistema de justiça criminal, visto que defendem a noção de que ele precisa ser mais eficiente, isto é, de que se ele punir mais, teremos, assim, menores índices de criminalidade, motivo pelo qual estaremos desinteressados em estudar, portanto, os reais motivos para a transgressão e para a cultura punitiva, em um dada sociedade.

De qualquer sorte, segundo a banda "Modern Life Is War", por qual motivo precisamos perseguir o que está atrás de nós (o padrão de comportamento imposto pela modernidade), apenas para jamais pararmos de caçar, "polir e rastejar", em direção a um mundo fundamentado pela competição e em benefício de maior posição social?[45]

Em que pese não dispormos de uma resposta para essas problemáticas é precisamente a incorporação de uma atitude pós-moderna ou anarquista, em favor da perspectiva daquele que delinque, sobre o Estado moderno e a linguagem jurídica, que permite-nos contemplar as inúmeras realidades culturais que têm flutuado o entorno da ordem social e do sistema de justiça, na fase tardia do projeto da modernidade. Isso porque, como explicam Ferrell (et al.)[46], somente

---

[42] FERRELL, J. **Crimes of style:** urban graffiti and the politics of criminality. Boston: Northern University Press, 1996, p. 25-29; 73; 144-145; 148 e ss.

[43] DURKHEIM, Émile. **Les règles de la méthode** sociologique**.** Paris: Quadrige/Presses Universitaires de France, 1997, p. 121 e ss.

[44] PEREIRA DE ANDRADE, Vera R. Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. **Revista Seqüência,** nº 52, p. 163-182, jul. 2006, p. 178 e ss.

[45] MODERN LIFE IS WAR. Chasing My Tail. **Fever** Hunting**,** 2013.

[46] FERRELL, J.; HAYWARD, Keith; YOUNG, Jock. Cultural **Criminology:** an invitation. London: SAGE, 2008, p. 204 e ss.

quando conseguimos contestar as falhas do projeto moderno e de suas metanarrativas ou promessas é que teremos condições de mudar nosso foco de análise para outras imagens ou subimagens da vida cotidiana. Nesse sentido, quando colocamos em tensão toda e qualquer lógica hierárquica de dominação social podemos, assim, estar atentos tanto aos novos estilos culturais que emergem na modernidade tardia, como também, a um determinado movimento de resistência perante o controle do Estado moderno[47].

Assim sendo, é importante clarificar que não estamos a afirmar, neste trabalho, que a linguagem jurídica do Estado moderno ou, mesmo, que esse estilo cultural deva ser atirado ao vento na modernidade tardia, uma vez que ele não teria mais condições de contribuir como uma crença racional importante do Estado social e democrático de Direito. É o oposto, estamos sim a demonstrar de que forma os novos processos culturais e subjetivos do tempo presente e de nossa vida diária têm sido negligenciados pelo sistema de justiça criminal brasileiro, em favor de uma visão criminológica reproduzida pelo foco de análise das agências regulatórias (os meios de comunicação, o judiciário, o Ministério Público, a política, a polícia, etc.) que o controlam, direta ou indiretamente. Entre essas novas dinâmicas culturais está justamente a quebra da norma ou de um corpo de regras jurídico-social (transgressão), que acaba sendo uma avenida excitante de construção subjetiva, sedutora e criativa do *eu*, haja vista o distanciamento, parcial ou total, da relação indivíduo e estrutura social.

Em última análise, a crise mais grave do sistema de justiça é aquela que destrói milhões de janelas e atira os cacos de vidro no contêiner das Grandes Narrativas da modernidade, pois passa a sacrificar e a difundir um modelo criminológico, pela perspectiva dos órgãos dominadores, como se as políticas ou os discursos iluministas do século XVIII tivessem, em algum momento, ultrapassado a tênue forma da ilusão ou da falácia.

Por esse motivo é que o método da Criminologia Cultural é tão revolucionário e, ao mesmo tempo, tão aterrorizante, pois ele demonstra que interpretar o crime através da perspectiva daquele que delinque e de sua realidade cultural diária não implica, necessariamente, no fato de que as taxas de criminalidade aumentarão ainda mais ou, ainda, que viveremos agora em meio a uma ordem social e a um sistema de justiça caótico e desequilibrado, como afirmavam as políticas e os discursos da modernidade. Pelo contrário, tanto o ser humano

[47] FERRELL, J. **Crimes of style:** urban graffiti and the politics of criminality. Boston: Northern University Press, 1996, p. 160-176; 178 e ss.

quanto as suas criações, do ponto de vista histórico, foram sempre caóticas e anarquistas[48], e nem por isso, estamos perto de resolver a realidade destrutiva e em crise em relação à sociedade e ao sistema de justiça, na modernidade tardia.

Assim sendo, o que realmente causa-nos terror é a possibilidade de termos de aceitar que, há quase três séculos, possuímos estruturas institucionais que sempre estiveram sofrendo de um processo de deslegitimação social, porém que, não havendo um método criminológico adequado à época, as vozes de rebelião dos movimentos e dos subgrupos eram caladas pelo discurso da razão e do progresso. Está na hora não apenas de oferecermos uma crítica criminológica e cultural ao poder concentrado pelas instituições, mas também reconhecermos, de modo fenomenológico, o quanto nossa vida diária é impactada pela negociação de significados e de estilos em torno do crime, que alimentam, por sua vez, o nosso desejo por representação e por performance, atualmente.

Conclusão

O fenômeno criminal, pensado pelo sistema de justiça brasileiro, como um dado abstrato, gélido e estático da vida social nada mais faz do que esconder a crise de legitimação do Estado moderno e de sua política ou discurso iluminista (o Direito), na modernidade tardia. Isso porque, na era tardo-moderna, o crime foi transformado em produto ou desejo de performance cultural, na qual o medo do crime (quebra da regra) não previne delitos, como acreditava a Escola Clássica penal, porém pode assumir um significado ajurídico, como entretenimento na cultura de massa, por exemplo.

Por esse motivo, o sistema de justiça criminal brasileiro não está em "crise", porque atualmente não conseguiria mais diminuir as taxas de criminalidade em nosso território. Pelo contrário, esse projeto sempre esteve fadado ao fracasso, uma vez que tanto o seu modelo criminológico é resultado de uma história de guerra e de morte quanto essa construção filosófica acarretaria, mais tarde, nos métodos correcionalistas do desvio: a pena como resposta institucional pré-fabricada pelas instituições em relação à transgressão.

Assim sendo, não é prudente investigarmos o fenômeno criminal fora de suas múltiplas realidades e contextos culturais da era tardo-moderna em contraste com o sistema de justiça, haja vista que a visão daquele que pratica um ato proibido pelo Direito e/ou pela sociedade pode desvendar uma série de omissões

[48] Esse diagnóstico sobre a história crítica da ciência moderna pode ser encontrado, em detalhes: FEYERABEND, Paul. **Against Method.** 3 ed. London: Verso, 1993, p. 11-13.

no pensamento jurídico-filosófico moderno. Desse modo, tal nova intenção de pesquisa apenas é possível de ser concretizada quando adicionamos uma textura humana, excitante e viva ao desvio através da proposta metodológica da Criminologia Cultural, na medida em que todos nós estamos conectados por um grande número de tensões e de ironias culturais da vida cotidiana, sejamos funcionários estatais, criminólogos, juristas, entre outros profissionais.

Em um passado não tão distante, o funcionalismo sociológico definia, como atos de anomia, de vazio ou de morte institucional/individual do sujeito, a tentativa desse em construir uma narrativa, longe das regras de dominação das instituições sociais (Estado, trabalho, família, casamento, etc.). Por outro lado, a construção de novos estilos culturais na era tardo-moderna se tornou uma avenida extremamente prazerosa para atores jurídicos e ditos “criminosos”, haja vista que ambos são agora empurrados por forças culturais que transformaram a quebra da regra, seja ela social e/ou jurídica, em uma forma de livre expressão autoral.

Por esse motivo, a exemplo das práticas ilícitas de jovens e de desenhistas grafiteiros, esses não aprendem como praticar determinadas atividades normais (ou delitivas, perante a cultura moderna e protegida pelo sistema de justiça), a fim de buscarem uma recompensa material em face de suas ações. É o oposto, o ganho ou retorno aqui é simbólico e altamente emotivo, uma vez que esses almejam reclamar o controle, a glória e o poder que lhes foram tomados, por vezes, pelas agências de controle (política, polícia, meios de comunicação de massa, judiciário, Ministério Público, etc.) que promovem, não obstante, campanhas morais contra seus comportamentos, sempre descritos como ações patológicas ou moralmente inadequadas.

Finalmente, compreender adequadamente as políticas da violência e da autoridade pelo foco da Criminologia Cultural significa não apenas que precisamos estudar a transgressão, a punição e as práticas de controle social por meio da visão daquele que delinque, mas também construirmos uma linha de pesquisa que possa demonstrar que: quanto mais desejarmos reprimir, pela via da força institucional do Estado, os atos de subgrupos culturais, o que estaremos a encorajar é uma completa inversão do efeito pretendido, pois apostaremos em metanarrativas falaciosas, que não mais representam a vida complexa do sujeito, na sociedade da modernidade tardia.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade:** A busca por segurança no mundo atual. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COHEN, A. **Delinquent Boys:** The Culture of the Gang. New York: Free Press, 1955.

COHEN, S. **Folk devils and Moral Panics.** 3 ed. London: Routledge, 2002.

DURKHEIM, Émile. **De la division du travail social.** Paris: Presses Universitaires de France, 1960.

_____. **Les règles de la méthode sociologique.** Paris: Quadrige/Presses Universitaires de France, 1997.

FERRELL, J. **Crimes of style:** urban graffiti and the politics of criminality. Boston: Northern University Press, 1996.

_____; SANDERS, C. R. Toward a Cultural Criminology. In: FERRELL, J.; SANDERS, C. R. (eds.). **Cultural Criminology.** Boston, MA: Northeastern University Press, 1995.

_____; HAYWARD, K.J.; MORRISON, W; PRESDEE, M. (eds). Fragments of a Manifesto: Introducing Cultural Criminology Unleashed. In: FERRELL, J.; HAYWARD, K.J.; MORRISON, W; PRESDEE, M. (eds). **Cultural Criminology Unleashed.** London: GlassHouse, 2004.

_____; HAYWARD, Keith; YOUNG, Jock. **Cultural Criminology:** an invitation. London: SAGE, 2008.

FEYERABEND, Paul. **Against Method.** 3 ed. London: Verso, 1993.

HAYWARD, Keith J. **City limits**: crime, consumer culture and the urban experience. London: Cavendish, 2004.

_____. Opening the lens: Cultural Criminology and the image. In: HAYWARD, Keith J; PRESDEE, Mike. **Framing Crime:** Cultural Criminology and the Image. New York: Routledge, 2010.

HOBBES, Thomas. **Leviatã. Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil.** Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 3 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

KATZ, J. **Seductions of Crime.** New York: Basic Books, 1988.

LYOTARD, Jean-François. **The Postmodern Condition:** A Report on Knowledge. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1984.

MATZA, David. **Becoming deviant**. New Brunswick: Transaction publishers, 2010.

MODERN LIFE IS WAR. Chasing My Tail. **Fever Hunting,** 2013.

_____. The Outsiders (AKA Hell Is for Heroes Part I). **Witness (Remastered),** 2015.

MORRISON, Wayne. **Theoretical Criminology:** from modernity to post-modernism. London: Cavendish Publishing Limited, 1995.

_____. **Criminología, civilización y nuevo orden mundial.** Barcelona: Anthropos Editorial; Observatori Del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona, 2012.

PEREIRA DE ANDRADE, Vera R. Minimalismos, abolicionismos e eficienticismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. **Revista Seqüência,** nº 52, p. 163-182, jul. 2006.

PRESDEE, Mike. **Cultural Criminology and the Carnival of Crime.** London: Routledge, 2000.

_____. The story of Crime: Biography and the Excavation of Transgression. In: FERRELL, J.; HAYWARD, K.J.; MORRISON, W; PRESDEE, M. (eds). **Cultural Criminology Unleashed.** London: GlassHouse, 2004.

YOUNG, Jock. Breaking Windows: Situating the New Criminology. In: WALTON, Paul; YOUNG, Jock (ed.). **The New Criminology Revisited.** Nova York: Palgrave Macmillan, 1998.

_____. **The criminological imagination**. Cambridge: Polity Press, 2011.

WEBER, Max. **Economia y sociedad:** esbozo de sociología comprensiva. México: Fondo de Cultura Económica, 1992.

_____. **Ciência e Política:** Duas Vocações. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2004.

WILSON, J. Q.; KELLING, G. L. **Broken Windows:** The police and neighborhood safety. March 1982 issue. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-18/senso-incomum-existe-montinho-artilheiro-epistemico-teoria-decisao-juridica#sdfootnote1anc>. Acesso em: 26 março, 2019.

GT 19

Sociedade e Governança Global: perspectivas para as ações coletivas no direito e na política em um mundo fragmentado

A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito no Mar: 25 anos de vigência e sua importância para o Brasil

Luis Rodrigo Machado

Doutorando e mestre pelo Programa de Pós-graduação em Estudos Estratégicos Internacionais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - PPGEEI/UFRGS.
Pesquisador associado ao Instituto Sul-Americano de Política e Estratégia - ISAPE.

Gustavo Hack de Moura

Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Estudos Estratégicos Internacionais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - PPGEEI/UFRGS.

Resumo: A Convenção das Nações Unidas sobre Direito no Mar (CNUDM) completa, em 2019, vinte e cinco anos de sua vigência. Além de ser considerado o segundo documento mais abrangente das Nações Unidas, atrás apenas da Carta de São Francisco, que deu origem à própria ONU, é um importante marco legal do direito internacional, com consequências para as relações dos Estados com os oceanos e entre si. Nesse contexto, este artigo tem como objetivo revisar aspectos da CNUDM e seus impactos nos interesses brasileiros para o Atlântico Sul. Para esse propósito, em primeiro lugar, faz um delineamento da construção histórica da Convenção e dos principais aspectos da CNUDM a influenciarem a nova realidade jurídica e política das relações internacionais dos oceanos. Em seguida, a importância do Atlântico Sul para o Brasil é discutida a partir de documentos oficiais brasileiros, fontes secundárias e dados econômicos. Abordam-se, ademais, os esforços das negociações para a construção da governança marítima com a ZOPACAS. Por fim, discute-se o pleito brasileiro para ampliação de sua plataforma continental, e a importância daquele para o país. Nas considerações finais, conclui-se que o advento da CNUDM veio ao encontro dos desejos brasileiros de resguardar e proteger suas potenciais riquezas marinhas, com o uso do direito internacional e do multilateralismo para esse objetivo.

Palavras chave: Convenção das Nações Unidas Sobre o Direito no Mar; Zona Econômica Exclusiva; Atlântico Sul; Segurança Marítima; ZOPACAS.

The United Nations Convention on the Law of the Sea: 25 years of validity and its importance for Brazil

Abstract: The United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) completes its twenty-fifth anniversary in 2019. It is considered the second most embracing UN document, only behind the Charter of San Francisco which gave birth to the UN itself, and it is an important legal framework of international law that has had consequences for the relationship of States with maritime areas, and amongst themselves. In this context, this article aims to review aspects of UNCLOS and its impacts on Brazilian interests in the South Atlantic. For this purpose, it firstly outlines the historical construction of the Convention and the main aspects of UNCLOS to influence the new legal reality and international relations policy for oceans. Then the importance of the South Atlantic to Brazil is discussed with the help of official Brazilian documents, secondary sources and economic data. Additionally, we deal with the efforts of negotiations for the construction of maritime governance with ZPCSA. Finally, we discuss Brazilian proposal for expansion of its continental shelf and its importance to the country. We conclude both that UNCLOS met Brazil's desire for protection and defense of its marine resources and that she makes use of international law and multilateralism for this purpose.

Keywords: United Nations Convention on the Law of the Sea; Exclusive Economic Zones; South Atlantic; Maritime Security; ZPCSA.

Introdução

Esse artigo tem como objetivo revisar aspectos da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM) e seus impactos nos interesses brasileiros para o Atlântico Sul. Por ocasião da III Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar em 1982 na Jamaica, foi elaborada a CNUDM, chamada também apenas de Convenção, que entrou em vigor em 1994 e estabeleceu um novo marco institucional e jurídico das relações internacionais para o ambiente marítimo[1]. Essa nova realidade jurídica trouxe consequências para as relações dos Estados com os oceanos e mares e entre si. O novo regime de terri-

[1] UNITED NATIONS, 1982.

tórios marítimos, a ser examinado abaixo, suscitou novos interesses econômicos e, consequentemente, políticos, levando os Estados a disputar por porções de áreas marítimas. Contudo, a fim de exercerem a capacidade de explorar os recursos econômicos, também é função dos Estados articular a segurança desses ambientes, prática realizada tanto unilateralmente, através dos meios navais adequados, quanto multilateralmente, por meio de mecanismos de cooperação internacionais.

O argumento deste trabalho é que a CNUDM dá segurança jurídica para a exploração dos oceanos e alavanca essa prática, além de funcionar como uma moldura institucional a partir da qual o Brasil constrói sua política externa para o Atlântico Sul e potencializa, multilateralmente, sua liderança dessa região. Esse argumento é apresentado, em primeiro lugar, com o delineamento da construção histórica da Convenção e dos principais aspectos da CNUDM a influenciarem a nova realidade jurídica e política das relações internacionais dos oceanos. Em seguida, documentos oficiais brasileiros, fontes secundárias e dados econômicas demonstram a importância do Atlântico Sul para o Brasil. A articulação brasileira para construir a governança da região através da Zona de Paz e Cooperação do Atlântico Sul (ZOPACAS) também é abordada. Por fim, o pleito brasileiro para ampliação de sua plataforma continental é discutida.

O direito internacional do mar: a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar

A partir de 1945, os Estados nacionais passaram a reivindicar maiores extensões de seus espaços marítimos. Os Estados Unidos foram os precursores ao declarar unilateralmente jurisdição sobre os recursos do subsolo marítimo de sua plataforma continental. Em décadas posteriores, uma série de outros Estados passou a declarar controle sobre porções de água superiores às tradicionais três milhas náuticas. Esses desenvolvimentos impulsionaram as rodadas de negociação da I e II Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. As negociações opuseram, de um lado, os Estados usuários das linhas de comunicações marítimas globais, interessados em manter o livre acesso a oceanos; de outro lado, os países em desenvolvimento, muitos recém independentes, que buscavam ampliar seu controle costeiro e garantir acesso a recursos marítimos. O insucesso dessas duas primeiras tentativas culminou na III Conferência.

Durante a negociação da III Conferência os países se organizaram em grupos motivados por aspectos regionais ou visões convergentes. Esses arranjos ensejavam certa heterogeneidade, pois, embora tivessem diretrizes comuns, os Estados possuíam interesses particulares. Um exemplo disso eram os interesses do grupo latino-americano, que congregava países "patrimonialistas", que buscavam o estabelecimento de uma pequena faixa territorial de 12 milhas náuticas e soberania sobre os recursos entre 12 e 200 milhas, e os "territorialistas", que buscava a extensão do mar territorial até às 200 milhas. O Brasil pertencia a esse último conjunto de países[2].

O grupo dos "territorialistas" reunia latino-americanos, africanos e até contava com a simpatia de alguns países desenvolvidos (Austrália, Canadá, Nova Zelândia e Noruega buscavam um meio termo entre o territorialismo e o conservadorismo). No entanto, o grupo não conseguia, com seus 20 países, fazer frente ao Grupo dos 77, que, na verdade, juntava mais de 120 países, a maioria simpática ao conceito de "zona econômica" exclusiva[3]. Esse conceito garantiria aos países mais pobres os benefícios da extração econômica sem os custos que o policiamento de um mar territorial tão extenso traria. O grupo dos países conservadores, basicamente os países desenvolvidos, preferia um mar territorial menor visando a uma maior liberdade nos mares. Da mesma forma, os países sem grandes espaços marítimos também objetivavam um mar territorial menor, porque a consequência seria maior extensão de águas internacionais, cujo acesso aos recursos é coletivo[4]. A solução encontrada de conjugar um mar territorial com limite de 12 milhas, que atenderia à demanda dos países conservadores, com uma zona econômica exclusiva de 200 milhas, mais próxima do anseio do grupo de países em desenvolvimento, se mostrou adequada no sentido de aglutinar os anseios de grande parte dos participantes.

No tocante ao Brasil, a abdicação da demanda do mar territorial extenso em troca de ver suas ambições econômicas atendidas com a instituição de uma zona econômica exclusiva acabou não prejudicando os interesses brasileiros e se mostrou sendo um retorno possível. Embora um mar territorial mais extenso proporcionasse uma maior soberania ao país, essa demanda não seria aceita pelos demais participantes[5]; por isso, o país optou por concessões diplomáticas. Em outra demonstração de valorização do diálogo multilateral, o Brasil convidou os países lusófonos a realizar uma tradução conjunta e adequação dos termos

[2] LONGO, 2014, p. 78.
[3] LONGO, 2014, p. 79-80.
[4] LONGO, 2014.

para o português. O intuito era a homogeneização do texto a ser aprovado na língua, já que esta não faz parte do rol de línguas oficiais das Nações Unidas. Essa iniciativa foi levada a cabo mesmo antes da aprovação da Convenção, e o documento foi o primeiro texto legal idêntico em todos os países que falam a língua portuguesa[6].

As negociações multilaterais contribuíram para a grande adesão dos países, já contando com 119 assinaturas na data do seu lançamento em 10 de dezembro de 1982. Porém, a necessidade de ratificação nos parlamentos dos países signatários e a morosidade desse processo retardaram a entrada em vigor para 1994. Hoje, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar conta com 169 Estados partes e é considerada o segundo documento mais abrangente elaborado nas Nações Unidas, ficando atrás apenas da Carta de São Francisco, o acordo que originou a ONU[7].

Os países não signatários, ou que carecem de referendos nos seus parlamentos, assumiram essa posição devido a diferentes motivos, a grande maioria por problemas políticos nas negociações de seus limites marítimos com países vizinhos. Duas das raras exceções a essa questão são os Estados Unidos da América, que não assinaram devido a pressões domésticas das empresas de mineração marinha e de políticos, e Israel, em solidariedade aos EUA e também em protesto por estar presente na negociação a Organização para Libertação da Palestina (OLP)[8]. Importa ressaltar que, embora nem todos os países membros das Nações Unidas estejam vinculados a ela, a CNUDM pode "ser invocada mesmo contra Estados não signatários, por seu caráter de costume em direito Internacional do Mar"[9]. Por conseguinte, os Estados Unidos consideram que elementos da CNUDM são parte do direito consuetudinário internacional e, na prática, seguem e invocam suas diretrizes.

Entre as normas estabelecidas pela Convenção, destacam-se os novos espaços marítimos estabelecidos a partir das preferências discutidas acima:

i. Mar Territorial: espaço soberano do Estado costeiro, que se estende até 12 milhas náuticas;
ii. Zona Contígua: espaço marítimo que se estende de 12 a 24 milhas, dentro do qual o Estado mantém controle, com o propósito de evitar ou reprimir as infrações às suas leis e regulamentos aduaneiros, fiscais,

5 LONGO, 2014.
6 SOARES, 2014.
7 SOARES, 2014.
8 SILVA, 2015.
9 PAIM, p. 313.

migratórios, sanitários ou de outra natureza no seu território ou mar territorial;

iii. Zona Econômica Exclusiva: espaço marítimo que se estende até 200 milhas náuticas a partir da linha de base do continente, dentro do qual o Estado costeiro tem direitos de soberania para a exploração dos recursos vivos e não vivos das águas sobrejacentes, do solo e do subsolo;

iv. Plataforma Continental estendida: extensão dos direitos observáveis na zona econômica exclusiva para exploração dos recursos vivos fixos e não vivos do solo e do subsolo (excluindo, portanto, a lâmina de água) até, no máximo, 150 milhas náuticas além dos limites da ZEE, totalizando 350 milhas a partir da linha de base, ou 100 milhas náuticas a partir da linha isóbata dos 2500 m[10].

A cada espaço atribuem-se direitos e deveres do Estado costeiro e dos navios em trânsito[11]. Nos Mares Territoriais, a soberania dos Estados costeiros dá poderes muito similares a aqueles desfrutados em terra, mas todos os navios têm direito de passagem inocente. Esse regime permite que um Estado costeiro atue contra navios apenas quando estes representem algum tipo de ameaça, como atividades de conteúdo militar, pesca, poluição e violações de caráter migratório e aduaneiro. Nesses casos, os Estados podem tomar medidas para coibir tais atividades. A relevância da Zona Contígua para questões sanitárias, ambientais, migratórias e aduaneiras dá margem de manobra para que os Estados atuem mais incisivamente nessa zona, alegando ameaças a sua segurança que se relacionem com esses aspectos.

Já a jurisdição limitada dos Estados em sua ZEE torna esta, da perspectiva da navegação, uma região de águas internacionais, ou seja, onde se aplica o mesmo regime válido no alto-mar[12]. Os Estados podem apenas coibir a navegação de embarcações que ameacem o meio ambiente oceânico ou as riquezas existentes no local, assim como detém o monopólio da decisão de construção de instalações e ilhas artificiais. Entre os deveres do Estado costeiro na ZEE está o cuidado com o meio ambiente e a gestão e otimização da exploração dos recursos vivos. Da mesma forma, na plataforma continental, a imposição de leis (*law enforcement*) só é possível quando haja ameaça à exploração das riquezas do leito e do subsolo marítimos.

10 Isóbata é a linha imaginária que conecta a profundidade de 2500 metros à superfície (MATTOS, 2014, p. 570).
11 KLEIN, 2011, p. 74.
12 KLEIN, 2011, p. 88.

A esses espaços, somam-se as águas internacionais, onde não há empecilhos legais à navegação[13]. A atuação sobre um navio só é permitida à nação em cuja bandeira aquele esteja registrado. Esse regime leva imediatamente ao problema de Estados que são incapazes, por ausência de recursos ou de vontade, de impor a lei sobre um navio em sua bandeira. Esse tema é ainda mais pertinente no caso das bandeiras de conveniência, em que navios registram suas bandeiras em Estados pequenos que oferecem vantagens fiscais. A possibilidade de jurisdição em navios sob bandeira de um terceiro país em alto-mar ocorre quando há suspeitas de atos ilícitos (pirataria, tráfico de drogas ou de pessoas, etc.) sendo cometidos.

Importa ressaltar a criação da noção de patrimônio comum da humanidade, referente ao solo e subsolo marítimos das águas internacionais, denominada de "Área". Todas as nações têm acesso aos recursos pesqueiros, mas os recursos, vivos ou não, do leito e do subsolo marítimos são geridos pela Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos. Esse órgão, de caráter intergovernamental, detém o controle de atividades realizadas nos fundos marinhos, sendo responsável por distribuir de forma equânime os ganhos oriundos da exploração[14].

O advento da CNUDM supriu uma importante lacuna na governança marítima mundial com a regulamentação dos espaços marítimos e com a criação de organismos e instituições internacionais para a resolução de contendas e para administração dos assuntos relacionados ao mar enquanto "bem da humanidade"[15]. A Convenção alavancou, também, as capacidades políticas e econômicas dos Estados costeiros frente às potências marítimas mais poderosas. Além da exploração dos recursos, muitos países, entre os quais o Brasil, têm se valido de ambiguidades da CNUDM para argumentar em prol da impossibilidade de navios militares estrangeiros não autorizados navegarem em suas ZEEs[16]. Nesse sentido, a expansão das áreas marítimas tem um componente político forte, com países reivindicando espaços maiores do que o estabelecido pela CNUDM, movimento chamado de “jurisdição crescente” (*creeping jurisdiction*). Por isso, é importante compreender o pleito brasileiro, em consonância com os interesses brasileiros no Atlântico Sul, e diferenciá-lo desse tipo de reivindicação.

[13] KLEIN, 2011, p. 105.
[14] MATTOS, 2014.
[15] NETO, 2014.
[16] UNITED NATIONS, 2013

Os interesses brasileiros no Atlântico Sul

As Águas Jurisdicionais Brasileiras, sobre as quais o Estado costeiro exerce diferentes níveis de jurisdição, são os espaços marítimos que compreendem o Mar Territorial, a Zona Contígua, a Zona Econômica Exclusiva e as águas sobrejacentes à Plataforma Continental, quando esta ultrapassar os limites da ZEE. A existência de recursos e de seu potencial de exploração tornam essas águas vulneráveis a diferentes tipos de ameaças: pesca ilegal e predatória, pirataria ou roubo armado, emergências e catástrofes ambientais, terrorismo, tráfico e contrabando de mercadorias e pessoas, além da ameaça de marinhas de países hostis e ciosos de aproveitar os recursos. Por isso, cabe à Marinha do Brasil, como única força naval brasileira por excelência, a defesa e a segurança da costa brasileira. Para isso, a força propugna as tarefas básicas do poder naval: negar o uso do mar ao inimigo, controlar áreas marítimas e projetar poder sobre a terra. Essas tarefas contribuem para a presença do Estado nas Águas Jurisdicionais Brasileiras e para a consequente dissuasão das ameaças. Para o desenvolvimento das capacidades da Marinha do Brasil que viabilizem o cumprimento de suas funções, a Estratégia Nacional de Defesa priorizou a ideia de negação do uso do mar em detrimento das demais, sinalizando uma doutrina defensiva de uso da força[17].

A Política Nacional de Defesa de 2005 define o entorno estratégico brasileiro para além da América do Sul "[...] e inclui o Atlântico Sul e os países lindeiros da África, assim como a Antártica"[18]. Note-se, portanto, que apesar do regime internacional dos mares permitir exploração econômica apenas até os limites da plataforma continental, o Brasil estendeu seu interesse geopolítico para todo o entorno do Atlântico Sul. Isso quer dizer que abordagens unilaterais ou mesmo bilaterais de gestão da segurança da ZEE e dos oceanos são insuficientes para os objetivos nacionais. Em primeiro lugar, porque a extensão da área impossibilita que um único país seja capaz de sustentar os recursos materiais necessários à vigilância constante contra atos ilícitos e potenciais ameaças ao trânsito marítimo. Em segundo lugar, porque a ingerência indevida nas ZEEs de Estados lindeiros pode trazer perigosas consequências diplomáticas ao país. Por isso, o documento destaca que organismos multilaterais, como a Zona de Paz e Cooperação do Atlântico Sul (ZOPACAS), e os processos de integração, como o MER-

[17] BRASIL, 2012.
[18] BRASIL, 2012, p. 21.

COSUL, estão entre os fatores que contribuem para reduzir a possibilidade de conflito neste espaço[19].

Durante a Guerra Fria, o Brasil balizou sua política para o Atlântico Sul pela defesa da não militarização da região. Por isso, era cauteloso quanto ao envolvimento das principais potências e organizações militares na dinâmica geopolítica e estratégica regional. Nesse sentido, o impedimento da nuclearização da região punha-se como uma pauta da política externa brasileira para o Atlântico Sul. Ainda hoje, o Brasil defende que "Sua presença militar [de potências extrarregionais] nesse oceano deve ser reduzida e, futuramente, eliminada. Conflitos e rivalidades estranhos ao Atlântico Sul não devem ser projetados sobre ele"[20].

A criação da Zona de Paz e Cooperação consolidava entendimentos entre o Brasil e a África e estabelecia princípios de relacionamento entre os países nas duas costas do Atlântico Sul. Seu objetivo principal era a apropriação das pautas de segurança pelos países do Atlântico Sul a fim de evitar intervenção de potências extrarregionais e a proliferação nuclear na zona sul-atlântica. O Brasil postulou, desde o início, o papel de protagonista nas negociações iniciais da ZOPACAS, assumindo a liderança informal e sediando a primeira reunião ministerial da zona em julho de 1988. Esta ficou marcada pela ocorrência de trocas preliminares de pontos convergentes nas intenções dos países e pela elaboração de um documento final que deixava claro a não exploração das potencialidades dos países membros com relação ao oceano. As reuniões seguintes também não se traduziram em aspectos práticos, permanecendo apenas em resoluções e recomendações e não conseguindo evoluir além das intenções declaratórias[21].

Devido aos reveses econômicos que afetaram as duas regiões ao final da década de 80, as relações esfriaram. Os anos 90 foram marcados pela falta de interesse entre o Brasil e os países africanos: o governo Collor buscou estreitar os laços entre o Brasil e os países ocidentais desenvolvidos, deixando a África de lado[22]. Nas trocas comerciais o desinteresse era evidente, com um fluxo de apenas 2% do total e comércio exterior do Brasil com o continente africano, quantia que havia alcançado índices de 10% na década de 80. Houve o relançamento do projeto em 1992, que configurou uma tentativa de resposta do governo brasileiro às intenções estadunidenses da nova organização hemisférica a partir da queda da URSS. Essa ressignificação buscava uma convergência de coope-

[19] BRASIL, 2012.
[20] BRASIL, 2012, p. 36.
[21] PENNA FILHO, 2008.
[22] PENHA, 2011

ração entre o MERCOSUL e a SADC[23]; ainda assim, a falta de institucionalização e de uma estrutura organizacional manteve a aproximação apenas no plano retórico.

Após anos de inatividade da iniciativa, a "ascensão do sul" na primeira década do novo século criou condições para a volta das tratativas da ZOPACAS e para o estabelecimento de uma "identidade atlântica" dos países lindeiros ao Atlântico Sul. A política externa brasileira sob o governo Lula assumiu um caráter propositivo de fortalecimento da relação Sul-Sul durante os anos 2000[24]. Esse cenário suplantou o pessimismo dos anos 90, chamando também a atenção dos Estados Unidos para o continente[25]. No âmbito político, foi verificado uma grande significação da África pelo governo brasileiro com abertura de diversas embaixadas no continente[26].

Portanto, além de ser um dos fundadores e promotores da ZOPACAS, o Brasil buscou a cooperação em defesa com diversos países africanos. Desde 1994, o Brasil assinou acordos bilaterais de cooperação em defesa com nove países africanos: Cabo Verde, África do Sul, Guiné Bissau, Moçambique, Namíbia, Nigéria, Senegal, Angola e Guiné Equatorial – todos adjacentes ao Atlântico Sul, com exceção de Moçambique. Esses acordos se destinam a promover a cooperação nas áreas de pesquisa e desenvolvimento, apoiar a aquisição de equipamentos, compartilhar experiências adquiridas e apoiar a formação de militares africanos nas academias militares brasileiras[27]. Além de promover a liderança do Brasil na região, essas iniciativas colocam o Brasil no mapa das questões de segurança internacional e auxiliam os países africanos em sua construção de capacidades e instituições para segurança marítima. Isso ameniza a dependência desses países das potências extrarregionais para gerir suas ZEEs e garantir a ordem dessas áreas[28].

Em 2007, foi realizada uma nova reunião ministerial da ZOPACAS, indo ao encontro da nova política de expansão para a África. O Brasil desempenhou um papel central na articulação da América do Sul com a ZOPACAS, pois, além de ser um de seus fundadores e responsáveis pela sua recente reativação, buscava incrementar a segurança do Atlântico Sul através de uma Política Marítima abrangente. Exemplos desta política foram as diversas ações de auxílio técnico

[23] PENHA, 2011.
[24] SARAIVA, 2010.
[25] FIORI,2013.
[26] BRASIL, 2010.
[27] AGUILAR, 2013.
[28] ABDENUR, NETO, 2014.

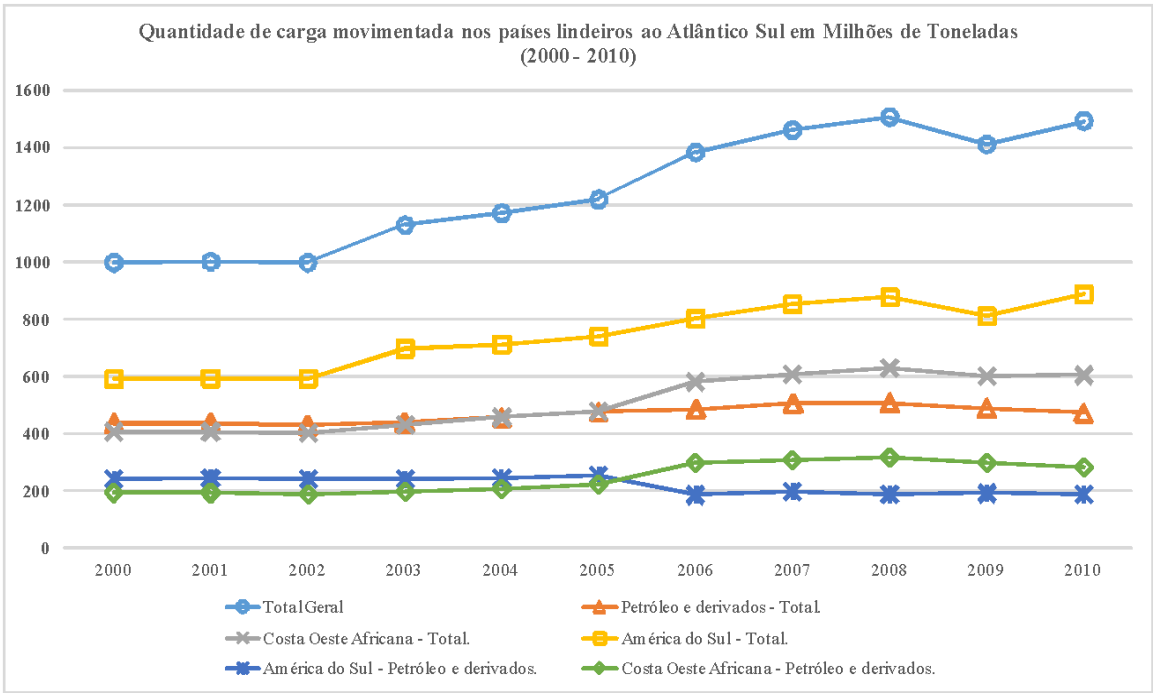
nos campos de mapeamento e exploração do fundo marinho; cooperação nas áreas de meio ambiente, transporte marítimo, aéreo, segurança portuária, salvaguarda e segurança marítimas; defesa, segurança pública e combate ao crime organizado, bem como o desenvolvimento de capacidades militares[29].

Estas ações, entretanto, não foram suficientes para garantir o distanciamento dos atores externos na região e permitir a construção de um entorno estratégico sem ingerências. A falta de recursos para ações assertivas abriu espaço para presenças exógenas à região como, por exemplo, a reativação da Quarta Frota dos Estados Unidos. A tentativa de construção de uma identidade comum no Atlântico Sul ocorre em meio a um contexto geopolítico dinâmico, permeado com as questões da exploração de petróleo, as possessões britânicas nas ilhas do Atlântico Sul e a questão Antártica, foco de interesse de diversos atores[30]. A existência de atores externos, com interesses relacionados à segurança da região, por exemplo, no que diz respeito ao tráfico de drogas e à pirataria, traz a necessidade de o Brasil acomodar seus interesses com arranjos de cooperação que importem *expertise* de países desenvolvidos e que tragam ganhos para a segurança marítima regional[31].

Portanto, para o país mais importante da região, o Brasil, o Atlântico Sul deixa de ser apenas uma barreira, uma grande massa da água, e passa a ser visto como um espaço importante de geopolítica e de segurança, sendo considerado parte de seu entorno estratégico e espaço de projeção de influência para os países africanos lindeiros ao oceano.

[29] AGUILAR, 2013.
[30] ABDENUR; NETO, 2014.
[31] DUARTE, 2016.

Gráfico 1 - Quantidade de carga movimentada nos países lindeiros ao Atlântico Sul em Milhões de toneladas (2000 - 2010)



Fonte: Elaborado pelos autores com dados da Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD, 2003, 2006,2011).

Na questão econômica e energética, também é verificado um incremento da importância da parcela sul do Oceano Atlântico. A importância comercial da região pode ser verificada observando o Gráfico 1, que nos mostra a evolução da movimentação de carga nos portos dos países lindeiros ao Atlântico Sul. Podemos notar um incremento de aproximadamente 50% na movimentação total de carga na primeira década do século XXI. Se compararmos o aumento com as quantidades praticadas em 1990, que não foram representadas no gráfico e que somavam 594,2 milhões de toneladas, o percentual de aumento chega a 152%.

Digno de nota são os incrementos dos montantes de petróleo e derivados movimentados pelos portos do continente africano, que chegam a 45% de aumento de 2000 a 2010. Há também aumento da quantidade de carga movimentada nos portos atlânticos da América do Sul: mesmo apresentando uma leve queda nas cargas líquidas de petróleo e derivados, houve um incremento de 50% nas quantidades totais. Este é resultado do aumento de exportação da carga seca, composta principalmente de commodities agrícolas e minerais (exceto hidrocarbonetos), notadamente por meio de portos localizados no Brasil. De

349,6 milhões de toneladas em 2000, os números passaram para 698 milhões de toneladas em 2010, um aumento de praticamente 100% nas quantidades praticadas na década anterior[32].

Outras modificações nas questões energéticas e econômicas, que não são visíveis nos volumes de carga movimentados nos portos entre 2000 e 2010, são as descobertas das reservas do pré-sal e o mapeamento de jazidas de minerais além dos hidrocarbonetos, presentes em regiões de solo e subsolo marinho nas quais o Brasil têm soberania de direitos econômicos, ou localizados em áreas suscetíveis à soberania brasileira com a ampliação da plataforma continental[33], como será discutido a seguir.

O pleito brasileiro à ampliação da plataforma continental e sua importância para o Brasil

A Convenção permite aos países lindeiros a ampliação de sua plataforma continental além das 200 milhas náuticas da linha de base até o limite de 350 milhas náuticas da mesma linha. Essa expansão não está ligada somente ao continente, mas também é possível em ilhas e arquipélagos. Importa ressaltar que rochedos que se prestem à habitação humana com presença permanente de seres humanos também têm direito a plataforma; porém, estruturas artificiais não. Nesse caso, a instalação de uma estação de pesquisa permanente nos Rochedos de São Pedro e São Paulo atende ao requisito para que seja concedido o direito ao Brasil[34].

Para pleitear essa expansão da ZEE na plataforma continental, o Estado requerente deve realizar uma solicitação à Comissão sobre os Limites da Plataforma Continental (CPLC), comissão técnica permanente criada a partir da CNUDM, com as demandas referentes a esta ampliação. O país requerente deve ter seu pleito embasado por extensos dados e informações relevantes obtidos, na maioria das vezes, através de pesquisas e explorações nos leitos marinhos. Apesar de toda a complexidade necessária ao levantamento, a concessão não é automática e carece de endosso da CPLC pois cada concessão de ampliação da plataforma continental implica diminuição da Área que, como discutido, é um bem da humanidade[35].

[32] UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT – UNCTAD, 2003, 2006, 2011.
[33] BROZOSKI, 2013.
[34] MATTOS, 2014.
[35] PAIM, 2014.

O Brasil é um dos pioneiros nessa demanda que, até a conclusão deste trabalho, foi apenas parcialmente atendida. Os Estados-parte têm uma janela de dez anos para a apresentação do pleito à CLPC a contar da data de sua internalização da CNUDM. Por isso, pode-se considerar que o pedido brasileiro, feito em maio de 2004, "foi tempestivo"[36]. A iniciativa foi possível devido ao Plano de Levantamento da Plataforma Continental Brasileira (LEPLAC), de responsabilidade do governo brasileiro, instituído pelo Decreto nº 98.145, de 15 de setembro de 1989. O Brasil submeteu à CLPC sua demanda solicitando a extensão da sua plataforma continental em uma área equivalente a 961 mil km^2, tamanho aproximado a área dos 3 estados da Região Sul mais o Mato Grosso do Sul. O pleito brasileiro foi acompanhado de gráficos, mapas e tabelas com as coordenadas geográficas dos pontos limítrofes da expansão da plataforma continental com a Área, de garantias que as áreas pleiteadas para a expansão não estão envolvidas em nenhuma disputa territorial com as zonas marítimas de seus países vizinhos, Uruguai e França, por conta da Guiana, e também de interferências com as plataformas continentais de países africanos.

A Comissão concedeu parcialmente o pedido, reconhecendo 771 mil km^2 do pleito, área aproximada dos 3 estados da Região Sul mais os estados do Ceará e do Espírito Santo. Não reconheceu, entretanto, 190 mil km² do pedido, aproximadamente a área do estado do Paraná[37]. Chama a atenção o fato dos Estados Unidos terem realizado contestação da demanda brasileira apresentando comentários técnicos com relação à espessura e característica dos sedimentos, justamente em uma das áreas, a cadeia Vitória-Trindade, que teve a concessão da expansão negada, apesar da afirmação da CLPC de que os comentários estadunidenses haviam sido desconsiderados. Importa esclarecer que o reconhecimento do pleito de expansão da plataforma continental não aumenta o território brasileiro, mas garante soberania à exploração de recursos, não vivos e vivos sedentários, no solo e subsolo marinho da região reconhecida. A contrapartida do aumento de suas águas jurisdicionais é o maior comprometimento do Brasil, com a necessidade de defesa e gestão de um espaço geográfico mais amplo.

De qualquer modo, a LEPLAC elaborou uma proposta revisada, na qual persiste o pedido original brasileiro, para ser encaminhada novamente à CLPC aguardando nova decisão da comissão. O Brasil optou por dividir o pedido em três áreas geográficas, margens Sul, Leste e Equatorial, e já enviou à CLPC pe-

[36] PAIM, 2014, p. 313.
[37] PAIM, 2014.

didos referentes às margens Sul e Equatorial[38]. Uma vez concordando com a decisão da comissão, é de responsabilidade do Estado brasileiro a elaboração de mapas, cartas náuticas, e listas de coordenadas geográficas para depósito junto ao Secretário Geral da ONU para a divulgação Internacional. Ademais, deverão ser ajustados os documentos legais internos brasileiros[39].

A área resultante da ZEE somada à extensão da Plataforma Continental chega a 4,5 milhões de quilômetros quadrados. Essa valor representa aproximadamente metade do território terrestre nacional e têm dimensões equivalentes a Amazônia Legal, daí a origem do termo Amazônia Azul, utilizado com motivação educacional, cultural e, inclusive, política com a tentativa de despertar uma mentalidade marítima na sociedade brasileira. A importância estratégica da Amazônia Azul decorre das possibilidades de exploração exclusiva previstas na Convenção. Nela estão localizados importantes recursos vivos e não vivos que compreendem pesca, industrial e artesanal, e exploração de reservas de petróleo e gás, as reservas do pré-sal, cujo total chega a 90% do extraído no país. No caso destes, a expansão da plataforma continental importa para que as empresas nacionais se beneficiem, uma vez que a exploração na Área demandaria parcerias internacionais que poderiam trazer dificuldades a ação brasileira.

Além dos hidrocarbonetos e outros recursos, conhecidos e utilizados, existem ainda jazidas de minérios de grande interesse econômico em toda costa brasileira cujo estudo e prospecção estão em andamento Chama a atenção a presença de três compostos presentes no Atlântico Sul: crostas cobaltíferas, crostas de manganês enriquecidas por cobalto; nódulos polimetálicos, formações rochosas ricas em níquel, cobalto, cobre, ferro e manganês; e sulfetos polimetálicos ricos em ferro, zinco, prata, cobre e ouro localizados também em formações geológicas existentes nas áreas demandadas para a expansão brasileira[40]. Outro recurso ainda não explorado compreende a geração de energia elétrica através da mecânicadas ondas. Um fator adicional de interesse é o comércio exterior, já que 95% das trocas comerciais do País passam por vias marítimas existentes nessas águas, de onde também se extraem ganhos oriundos da exploração do turismo[41].

[38] UNITED NATIONS, 2015, 2017.
[39] PAIM, 2014.
[40] BROZOSKI, 2013.
[41] VIDIGAL, 2006.

Considerações Finais

A compreensão pelos meios acadêmico e político da importância do Atlântico Sul, enquanto entorno estratégico, e da defesa da Amazônia Azul para a sustentação das pretensões políticas e dos interesses econômicos brasileiros é imprescindível. Importa, assim, a discussão sobre o Atlântico Sul como região estratégica – seus limites geográficos, a definição dos espaços marítimos, a governança regional da sua segurança e sua relação com os aspectos econômicos. Por isso vale ressaltar, o pleito brasileiro tem respaldo legal das provisões da Convenção e, diferentemente das posições territorialistas brasileiras durante a negociação da CNUDM, não se constitui como ameaça à liberdade de navegação no Atlântico Sul.

Ademais, importa também compreender o papel dos fóruns multilaterais, dos órgãos internacionais e, sobretudo, da segurança jurídica no ambiente internacional proporcionada pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar para o Brasil. Como potência de capacidades militares limitadas, o arcabouço institucional e o multilateralismo servem de anteparo sob o qual o País se protege de investidas de potências mais fortes política e militarmente. O multilateralismo, especialmente quando é coordenado com países em desenvolvimento, tem se mostrado, nas últimas décadas, como o instrumento diplomático mais decisivo para fortalecer as posições do Brasil no Atlântico Sul. O bilateralismo também tem essa função, mas seus ganhos para a boa governança do oceano são mais lentos, visto que dependem da construção de capacidades e instituições em países economicamente mais frágeis. O Brasil, enquanto potência média, não pode prescindir de utilizar o sistema ONU e fóruns multilaterais para conseguir dar um peso maior às suas demandas internacionais. Da mesma forma, a busca pela observância à tratados e acordos internacionais sob a égide das Nações Unidas deve ser um valor constantemente buscado pela diplomacia brasileira no exterior. Esses dois aspectos crescem em importância quando restrições orçamentárias retardam a construção de capacidades dissuasórias na forma de uma força naval combatente moderna e operacional.

Entre 1961 e 1963, uma série de incidentes envolvendo pesqueiros franceses engajados em pesca ilegal de lagosta ao largo do nordeste brasileiro gerou o apresamento de diversos navios franceses, uma mobilização de forças e escalada de tensão que facilmente poderiam ter evoluído para um conflito aber-

to. O episódio ficou conhecido como “Guerra da Lagosta” e teve origem em discordâncias sobre a interpretação das jurisdições e soberanias da exploração econômica de recursos sobre a plataforma continental brasileira. Essas discordâncias foram motivadas pelas ambiguidades do direito internacional marítimo da época e potencializadas por um acordo bilateral que concedeu autorização para a França realizar "pesquisa marinha" em águas brasileiras. O potencial de escalada foi tamanho que, em fevereiro de 1963, um contratorpedeiro francês foi deslocado para escoltar os pesqueiros e garantir que eles conseguissem realizar a pesca até o limite de 12 milhas náuticas da costa brasileira. Ao largo da costa oeste da África, uma força tarefa de doze navios que estavam em exercício, incluindo um porta-aviões, foram colocados em alerta, aguardando autorização para se dirigir ao Brasil[42].

Esse episódio pouco conhecido da história brasileira serve de exemplo para os riscos de medir forças com grandes potências fora da proteção de organismos internacionais quando o país carece de capacidades dissuasórias reais. Ele denota, também, a fragilidade da realização de acordos bilaterais com nações mais poderosas que se permitem interpretações pragmáticas dos documentos.

Porém, a maior lição que a Guerra da Lagosta nos apresenta é a do tamanho da importância que a CNUDM tem no sentido de regular a relação dos Estados com os espaços marítimos e dos Estados entre si. Uma definição clara, com um sistema de reconhecimento de demandas e um tribunal arbitral para resolver divergências entre os países, certamente diminui sobremaneira a possibilidade de eventos como a Guerra da Lagosta entre potências médias. Vale lembrar que a nação mais poderosa do mundo, economica e militarmente, não é signatária da Convenção embora considere que elementos da CNUDM são parte do direito consuetudinário internacional e, na prática, segue e invoca suas diretrizes. Por vezes, o "pragmatismo" pode falar mais alto. Portanto, resta ao Brasil fortalecer as instituições e organismos internacionais e fortalecer os fóruns multilaterais, evitando ao máximo enfraquecer sua posição de barganha ao assinar acordos bilaterais com nações mais poderosas.

Referências

ABDENUR, Adriana E., NETO, Danilo M.S. O Atlântico Sul e a cooperação em defesa Entre o Brasil e a África. In: NASSER, Reginaldo; MORAES, Rodrigo.

[42] BRAGA, 2004.

(Org.). **O Brasil e a segurança no seu entorno estratégico:** América do Sul e Atlântico Sul. Brasília: Ipea. 2014. p. 215 - 238. Disponível em: <http:// bit.ly/2o9R9kb>. Acesso em: 03 mar. 2016.

AGUILAR, Sérgio L.C. Atlântico Sul: As relações do Brasil com os países africanos no campo da segurança e defesa. **Austral**: Revista Brasileira de Estratégia e Relações Internacionais, Porto Alegre, v. 2, n. 4, p. 49-71, jul./dez. 2013.Disponível em: <http://bit.ly/2owGaN7>. Acesso em: 03 mar. 2016.

BRAGA, Cláudio da Costa. **A Guerra da Lagosta.** Rio de Janeiro: Serviço de Documentação Geral da Marinha, 2004.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Balanço de política externa 2003/2010.** Brasília, 2010. Disponível em: <http//www.itamaraty.gov.br/temas/ balanco-de-politica-externa-2003-2010>. Acesso em: 16 nov. 2015.

BRASIL. Ministério da Defesa. **Política Nacional de Defesa -Estratégia Nacional de Defesa**. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.defesa.gov.br/ arquivos/estado_e_defesa/END-PND_Optimized.pdf >. Acesso em: 5 de abr. 2017.

BROZOSKI, Fernanda. **A Revalorização geopolítica e geoeconômica do Atlântico Sul no Sistema Internacional.** 2013. Dissertação (Mestrado em Economia Política Internacional) – Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <http://bit.ly/2pJ5RyN>. Acesso em: 19 jul. 2014.

DUARTE, E. Drugs, Piracy and Sovereignty: Brazil, United States and European Union's Security Perspectives for South Atlantic. **S&F Sicherheit und Frieden**, v. 34, n. 3, p. 185–190, 2016.

FIORI, José Luis. O Brasil e seu "entorno estratégico" na primeira década do século XXI. In: SADER, Emir (org). **10 anos de governos pós-neoliberais no Brasil:** Lula e Dilma**.** São Paulo: Boitempo, Brasil, 2013. p. 31-52.

KLEIN, N. **Maritime Security and the Law of the Sea**. Oxford: Oxford University Press, 2011.

LONGO, Airton Ronaldo. O debate em busca do consenso – as negociações para os termos finais da Convenção da Jamaica. In: BEIRÃO, André Panno; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Orgs.). **Reflexões Sobre a Convenção do Direito do Mar.** Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2014. p. 67-126.

MATTOS, Adherbal Meira. Os novos limites dos espaços marítimos nos trinta anos da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. In: BEIRÃO, André Panno; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Orgs.). **Reflexões Sobre a Convenção do Direito do Mar.** Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2014. p. 21-66.

NETO, Júlio Soares de Moura. Prefácio In: BEIRÃO, André Panno; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Orgs.). **Reflexões Sobre a Convenção do Direito do Mar.** Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2014. p. 15-20.

PAIM, Maria Augusta. A expansão da Amazônia Azul: a plataforma continental do Brasil além das 200 milhas náuticas. In: BEIRÃO, André Panno; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Orgs.). **Reflexões Sobre a Convenção do Direito do Mar.** Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2014. p. 313-346.

PENHA, Eli Alves. Relações Brasil-África e geopolítica do Atlântico Sul. Salvador: EDUFBA, 2011.

PENNA FILHO, Pio. **O Brasil e a África do Sul**: O arco atlântico da política externa brasileira (1918-2000). Porto Alegre: FUNAG / MRE, 2008. Disponível em: <http://bit.ly/2plawH4>. Acesso em: 20 mar. 2017.

SARAIVA, José F. S. The new Africa and Brazil in the Lula era: the rebirth of brazilian atlantic policy. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Rio de Janeiro, v.53, n. especial, p. 169-182, 2010. Disponível em: <http://bit.ly/2ob3kx9>. Acesso em: 03 abr. 2017.

SILVA, Alexandre Pereira da. **O Brasil e o Direito Internacional do Mar Contemporâneo:** novas oportunidades e desafios. São Paulo: Edições Almedina, 2015.

SOARES, Luiz Filipe de M. O Brasil e as negociações sobre direito do mar. In: BEIRÃO, André Panno; PEREIRA, Antônio Celso Alves (Orgs.). **Reflexões Sobre a Convenção do Direito do Mar.** Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2014. p. 355-312.

UNITED NATIONS. **Declarations and Statements**. 29 out. 2013. Disponível em: <http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm#Brazil%20Upon%20ratification>. Acesso em: 15 jun. 2018.

UNITED NATIONS. **United Nations Convention on the Law of the Sea**. Montego Bay, 1982. Disponível em: <http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2019.

UNITED NATIONS. **Circular communications from the Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea Office of Legal Affairs**. Nova York, 2015. Disponível em: <https://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/bra02_rev15/2015_04_24_un_nv_as_001.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2019.

UNITED NATIONS. **Receipt of the partial revised Submission made by Brazil to the Commission on the Limits of the Continental Shelf**. Nova York, 2017. Disponível em: <http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/bra02_rev17/clcs_2_rev_2_2017_Eng.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2019.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT – UNCTAD. **Review of maritime transport, 2011.** New York/Geneva: United Nations Publication, 2011. Disponível em: <http://unctad.org/en/Docs/rmt2011_en.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2017.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT – UNCTAD. .**Review of maritime transport, 2006.** New York/Geneva: United Nations Publication, 2006. Disponível em: <http://unctad.org/en/Docs/rmt2006_en.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2017.

Sociedade mundial, complexidade na internacionalização do Direito do Trabalho e a dificuldade de organização do Estado

Lenara Giron de Freitas

Doutoranda, Universidade do Vale do Rio dos Sinos.
Mestre em Direito Público, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).
Integrante de grupo de pesquisa CNPQ.
Bolsista do Programa de Excelência Acadêmica (Proex) da Capes.
Professora em cursos de Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho.

Leonel Severo Rocha

Pós-doutorado em Direito, Università del Salento (Unisalento), na Itália.
Doutor em Direito, École des Hautes Études en Sciences Sociales, na França.
Mestre em Direito, UFSC.
Professor titular, Unisinos.
Coordenador executivo do PPG em Direito (Mestrado e Doutorado, Capes 6).
Professor do curso de Mestrado, URI
Coordenador do Programa de Excelência Acadêmica (Proex), Unisinos.
Representante da área jurídica do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq)
Vice-presidente da área Sul do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (Conpedi).
leonel@unisinos.br

Resumo: Quando se fala genericamente em globalização, surgem inúmeros temas desafiadores - muitos envolvendo o foco de interesse do Direito. Este artigo procura analisar a complexidade social dos direitos laborais na sociedade mundial, a partir de conceitos preconizados pela Teoria dos Sistemas, bem como estudar as dificuldades dos Estados internos no controle social e as respectivas repercussões. A busca constante de lucro pelo sistema econômico que através das organizações empresariais estão se estruturando, cada vez mais, para alcançar o baixo custo da produção, bem como a falta de parâmetro dos direitos laborais acarretam problemas na sociedade e provocam a necessidade de reprodução do sistema do direito. Diante dos avanços da sociedade mundial, em especial da tecnologia, o sistema político, através dos Estados internos, passa ter dificuldades para regulamentar as relações de trabalho em um contexto que ultrapassa suas fronteiras. A metodologia de abordagem utilizada é a sistêmica. O método de procedimento para a realização deste trabalho será teórico e descritivo. Como técnica de pesquisa, escolheu-se a pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Sociedade mundial; Direito laboral; Transnacionalização; Tecnologia; Teoria sistêmica.

Abstract: When one talks generally of globalization, there are many challenging themes - many involving the focus of interest in law. This article seeks to analyze the social complexity of labor rights in world society, based on concepts supported by the Systems Theory, as well as to study the internal states' difficulties in social control and its repercussions. The constant search for profit by the economic system, which through business organizations are increasingly structured to achieve the low cost of production, as well as the lack of parameters of labor rights, cause problems in society and provoke the need for reproduction of the system of the law. In the face of the advances of world society, especially of technology, the political system, through internal states, has difficulties in regulating labor relations in a context that goes beyond its borders. The methodology used is systemic. The method of procedure for the accomplishment of this work will be theoretical and descriptive. As a research technique, a bibliographic search was chosen.

Keywords: World society; Labor law; Transnationality; Systemic theory; Regulation; International Labor Organization; Trade unions.

Introdução

O cenário de inovações em uma sociedade mundial provoca tensões de ordem trabalhista, com confrontos crescentes entre o Sistema Econômico e o Sistema Jurídico. Em razão da busca constante do lucro pelas empresas multinacionais, estas com a utilização dos avanços tecnológicos, tem se organizado no sentido de alcançar baixo custo da produção, influenciando diretamente sobre os direitos humanos do trabalhador. Neste sentido, este artigo procura analisar a complexidade social dos direitos laborais na sociedade mundial, a partir de conceitos preconizados pela Teoria dos Sistemas, bem como estudar as dificuldades dos Estados internos no controle social e as respectivas repercussões.

O interesse da pesquisa se justifica pelo caráter social e econômico que o Direito do Trabalho representa mundialmente. O referencial teórico adotado se fundamenta na Teoria dos Sistemas a partir da matriz pragmático-sistêmica, a qual compreende as perspectivas autopoiéticas apresentadas contemporaneamente, e viabiliza o mais sofisticado instrumental teórico para a superação dos obstáculos epistemológicos presentes nas reflexões sociojurídicas do século

XXI. A referida teoria abarca os conceitos essenciais para o desenvolvimento do trabalho, a saber, complexidade, sociedade mundial, a comunicação, crises e irritações, reprodução, acoplamento estrutural, negociação, regulações hibridas. Diante dos conceitos supracitados, na sociedade mundial, a Teoria dos Sistemas Sociais, por ser altamente complexa, aparece como possibilidade de construção de realidade em um ambiente de alta complexidade em que a efetivação dos direitos trabalhistas constitui um importante direito fundamental que deve ser concebido como preocupação da sociedade global.

A metodologia de abordagem utilizada é o método sistêmico, pelo qual se pretende a análise da problemática proposta de forma enredada e comunicativa - ou seja, contextualizada, de forma inter-relacionada. O método de procedimento para a realização deste trabalho será teórico e descritivo. Como técnica de pesquisa, escolheu-se a pesquisa bibliográfica.

Importa salientar que a pesquisa ora trazida faz parte de um estudo maior que busca analisar aspectos do direito coletivo do trabalho em nível internacional, com a finalidade de trazer uma resposta mais efetiva para a regulamentação dos direitos laborais mundialmente.

Sociedade Mundial na perspectiva Sistêmica

As atuais relações mundiais originam a globalização econômica que geram reflexos culturais e políticos, demandando a necessidade de uma resposta jurídica a seus contornos. Esse processo tem evoluído ininterruptamente nos últimos anos, provocado, por fim, um direito da sociedade contemporânea marcado pelo processo de globalização[1] - ou melhor, como nomeia Niklas Luhmann, *sociedade mundial.* Para Luhmann, “no existe absolutamente ninguna duda de que em las circunstância actuales existe solamente um sistema social, a saber: la sociedade mundial”[2].

A grande característica da sociedade mundial, em síntese, contempla a inexistência de fronteiras e a grande conexão tecnológica[3] que possibilita maior intercâmbio entre os países[4]. O Fundo Monetário Internacional (FMI) descreveu

[1] A Globalização não é intrinsecamente boa ou ruim, ou seja, não abriga qualquer ponto de vista moral ou ético. Também em razão do seu da sua abrangência, seus reais efeitos, sejam eles bons ou ruins, são impossíveis de avaliar e julgar na sua totalidade. (CASSELA, 2002, p. 2).
[2] LUHMANN, 2005, p. 648.
[3] SCHWARTZ, 2010, p. 238.Germano.
[4] Embora o comércio internacional já venha sendo praticado desde a Idade Media, foi a partir do século XIX que surgiram as empresas transnacionais, também conhecidas por multinacionais. (FRANCO FILHO, 2016, p. 169).

a globalização como uma crescente interdependência econômica entre os países por todo o mundo, em razão do grande número de fluxos efetuados por empresas transnacionais[5] de bens e de serviços, e da difusão generalizada da tecnologia[6].

Na realidade, o conceito de Globalização não é unívoco, até porque reflete uma realidade multifacetada[7], contudo, num contexto mais geral, tem-se que ocorreu devido a uma série de fatores que compõem a realidade econômica, financeira, cultural e política no mundo, nas duas últimas décadas. Nesse sentido, com aporte na Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, é possível promover uma observação de segunda ordem, a fim de buscar contextualizar a globalização, no sentido de sociedade mundial.

Para Niklas Luhmann, a comunicação[8] é o "tema decisivo para caracterizar o sistema social como uma sociedade mundial e a conexão comunicativa universal entre os sistemas"[9]. Isso, pois - e apesar de qualquer fronteira - a comunicação mundial é um fato, e todos são conscientes de que formam parte de um mundo comum em que se dá uma simultaneidade de experiências[10]. Na globalização, a distribuição de fatos ocorridos e de notícias pode variar, em diferentes periódicos; a televisão e a internet permitem observar simultaneamente ocorrências em lugares distantes. O correio eletrônico e outros meios tecnológicos de comunicação viabilizam a conversação em tempo real, possibilitando um "estar presente, mesmo estando do outro lado do mundo"[11]. Dessa forma, seria muito

[5] Importa ressaltar que, em razão de não existir um consenso terminológico da organização no mundo globalizado, no presente trabalho, não se faz distinção entre empresas transnacionais, multinacionais, globais ou internacionais, visto que todas se apresentam como de ordem global. Todavia, para fins de conhecimento, alguns autores - como John M. Ivacevich - estabelecem uma interessante distinção entre multinacionais típicas e as empresas globais. Ademais, leciona que "as Multinacionais são típicas dos primeiros estágios da estratégia de internacionalização e têm operações em diversas nações, mas casa empresa é vista como uma unidade relativamente autônoma. Em cada país, a multinacional segue a linha da empresa matriz, sendo responsável, assim por adaptar os produtos da MNC à cultura local, mas o controle mais significativo permanece ou com os escritórios da sede ou com um expatriado de seu país de origem. Fazendo distinção, afirma que a empresa global é estruturada de forma a desaparecerem as fronteiras nacionais, o que leva a práticas em que a organização contrata as melhores pessoas, sem se importar com sua origem nacional. Nesse sentido, postula que as empresas globais veem o mundo como uma fonte de captação de recursos humanos, como um mercado. Dessa forma, a empresa global operará em qualquer lugar que possa atingir suas metas da forma financeira mais vantajosa. (INVANCEVICH, 1995, p. 110)

[6] CATTAUI, 2001. p. 169.

[7] FARIA, 2004. p. 59.

[8] Cumpre destacar que, de acordo com Luhmann, "a comunicação só se reproduz quando se compreende a seletividade de uma mensagem, o que significa: quando se emprega para a seleção um sistema próprio. (LUHMANN, 1996, p. 6.).

[9] ATZ, 2011. p. 23.

[10] LUHMANN, 1989. p. 339.

[11] MANSILLA, 2008, p. 75.

complexo e confuso afirmar que existem múltiplas sociedades regionais, quando, na realidade, estas se comunicam entre si e não possuem mais fronteiras de comunicação[12], em razão das possiblidades tecnológicas. Conforme ensina Gunther Teubner, esta inexistência de fronteiras de comunicação "não são o produto de escolhas racionais, mas de processos de evolução"[13].

Destarte, fundamentando-se nos pressupostos da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, não é mais apropriado falar em multiplicidade de sociedades divididas territorialmente. Isso porque se constituíram possibilidades universais de comunicação, em uma história mundial cada vez mais concatenada[14] e, ao compreender a sociedade como um sistema de comunicações que ultrapassa limites territoriais e não tem lugar no espaço[15], se torna difícil pensar em limites regionais[16]. Dessa feita, a conexão comunicativa universal entre os sistemas é o ponto decisivo para caracterizar o sistema social como uma sociedade mundial, visto que a evolução da sociedade mundial está totalmente relacionada com os processos comunicativos[17].

A questão é que, com a chegada da modernidade[18] - sociedade contemporânea - as comunicações passaram a ser cada vez mais diversas e inesperadas, e aquela definição de mundo constituída por um conjunto de coisas visíveis e invisíveis perdeu toda a referência e passou a ser estabelecida na indeterminação do sentido[19], em que a dimensão temporal apresenta um futuro aberto e inseguro, com contingências de previsão e uma rede infinita de possíveis relações, já que toda humanidade se acha envolvida em uma só sociedade mundial[20]. O autor Niklas Luhmann, nessa perspectiva, assume a ideia de que essa sociedade é altamente complexa, porque explicita possibilidades diferentes de manifestações e de comunicações[21].

---

[12] Ibid., p. 75.
[13] TEUBNER, 1993. p. 268.
[14] LUHMANN, 1983. p. 153.
[15] André Jean Arnaud informa que a Globalização se identifica em um processo social, econômico, cultural e demográfico "que se instala no coração das nações e as transcende ao mesmo tempo, de tal forma que uma atenção limitada aos processos locais, às identidades locais, às unidades de análise locais, torna incompleta a compreensão do local".(ARNAUD, 1999. p. 16).
[16] MANSILLA; NAFARRATE, op. cit., p. 75.
[17] LUHMANN, 2001. p. 70-71.
[18] Para Warat, a transmodernidade se caracteriza pela existência de um deserto simbólico emocional e político irrecuperável e, em contrapartida, existem zonas de esperança que asseguram a formação de uma sociedade com condições de existência mais sustentáveis, que asseguram a globalização de uma melhor qualidade de vida. (WARAT, 1997, p. 5).
[19] LUHMANN, 2010. p. 115.
[20] Alberto Nogueira comenta que "todo o planeta e toda humanidade se acha envolvida em um só e mesmo jogo". (BATISTA JR, 1997, p. 46).
[21] "De uma maneira mais simples, pode-se dizer que, na sociedade, pode acontecer tudo aquilo que pode acontecer. Tudo que se pode imaginar e observar pode acontecer". (ROCHA, 2008. p. 181).

Nessa ordem de raciocínio, a pesquisa jurídica deve ser dirigida para uma "nova concepção da sociedade centrada na complexidade, baseada em postulados capazes de possibilitar não apenas os paradoxos existentes na sociedade, mas também a noção de risco"[22], que se refere à possibilidade de danos futuros em razão de decisões particulares - isso porque os posicionamentos que se tomam no presente condicionam o que acontecerá no futuro; logo, quem toma uma decisão não pode proteger, com seguridade, eventuais danos que podem ser consequentes de um comportamento[23] - ponto em que se encontram a complexidade e a necessidade de controlar os riscos de decisões na sociedade mundial, em especial, neste trabalho, no que tange ao controle dos riscos futuros dos direitos laborais (que podem atingir em grande monta os trabalhadores). Nesse sentido, manifesta-se Rafaele Giorgi, "Nessa sociedade, a única possibilidade que temos para construir vínculos com o futuro é o risco"[24].

Com o fim de criar certos sentidos em uma sociedade mundial complexa, a Teoria dos Sistemas trabalha com a ideia de sistemas funcionalmente diferenciados. Nesse ponto de visão, pode-se dizer que o primeiro vetor da sociedade mundial é a "diferenciação acelerada da sociedade em vários sistemas sociais autônomos que ultrapassam limites territoriais"[25]. Tais sistemas, segundo Niklas Luhmann, se originam da complexidade, e "cada aumento de complexidade de um sistema pode ser designado como diferenciação em geral, mediante a criação de um subsistema"[26].

Os sistemas, neste sentido, diferenciados funcionalmente, operam a partir de códigos próprios. O sistema jurídico - assim como os demais - é um sistema autopoiético, simultaneamente fechado e aberto, ou seja, "é um sistema que sincroniza a repetição e a diferença, tendo que equacionar no seu interior este paradoxo que os operadores de direito irão usar como critério para tomar decisões"[27], buscando sempre construir e estabilizar as expectativas construídas contra desapontamentos.

Com fundamentação na Teoria da Sociedade Luhmaniana, pode-se inferir que, por alguns anos, a sociedade persistiu frente às contingências simples que erigiam estruturas estabilizadas de expectativas construídas, mais ou menos imunes a desapontamentos. Todavia, com a evolução da Sociedade e, conse-

[22] ROCHA. 2013. p. 336.
[23] LUHMANN, 1996. p. 141.
[24] DE GIORGI, 2008, p. 42.
[25] ROCHA, 2010. p. 108.
[26] LUHMANN, 1980. p. 193.
[27] ROCHA, 2013. p. 37.

quente, maior comunicação entre sistemas do mundo inteiro - consequentemente, as estruturas de expectativas passam a ser construídas de forma mais complexa e variável, a fim de que se permita ter expectativas não só sobre o comportamento, mas sobre as próprias expectativas dos outros - generalização congruente de expectativas[28].

Ocorre que, diante do excesso de possibilidades, tais expectativas começaram a sofrer numerosas frustrações no decorrer da evolução da sociedade, porque, em uma ordem econômica cada vez mais *multifacetada e policêntrica*[29], ou seja, complexa, ("por complexidade devemos entender que sempre existe mais possibilidade do que se pode pensar ou realizar"[30]), o direito positivo enfrenta dificuldades crescentes na edição de normas vinculantes para distintos campos da vida socioeconômica. As regras do Direito Positivo - assim como a produção da lei pelo Estado que antes assegurava a operacionalidade e a funcionalidade do sistema jurídico - revelam-se agora ineficazes, tendo em vista que, pelas vias oficiais, não controla mais "o tempo". Nesse sentido, "a globalização desempenha um importante papel na remontagem do tempo e na reprodução de informações altamente dinamicas, fazendo com que as tradicionais formas de construir o mundo não possam ser aplicadas sem ressalvas"[31].

A realidade é que as decisões jurídicas não são mais possíveis de serem tomadas apenas a partir de acoplamentos realizados pela Constituição[32], e isso se pode visualizar no Sistema do Direito do Trabalho, em que se aponta uma possível crise autopoiética, visto que o conceito de trabalho hoje está cada vez mais dissipado, ainda que exista vinculo empregatício no mundo de hoje do ponto de vista tradicional (relação contratual entre empregado e empregador), a tendência é a completa desinstitucionalização do trabalho e a frustração de expectativas normativas[33], em relação à maneira como surgiu o capitalismo[34].

Nesse panorama, em uma sociedade diferenciada e complexa, direitos sociais há tempos institucionalizados - como os trabalhistas - são crescentemen-

[28] Conforme Rocha, "O Direito é assim a estrutura de um sistema social que se baseia na generalização congruente de expectativas comportamentais normativas". (ROCHA, 2013, p. 37).
[29] FARIA, 2004. p. 15.
[30] LUHMANN, 1996. p. 43.
[31] ROCHA, 2007, p. 74.
[32] A constituição á a forma estruturada nas sociedades diferenciadas e pode ser considerada a característica principal da modernidade para operacionalização/observação das relações entre direito e Política. (ROCHA, 2007, p. 15.)
[33] Para Luhmann, a função do direito é produzir expectativas normativas, e ocorre que elas têm um esquema binário: ou se cumprem ou se frustram. Ambas acontecem, e o Direito tem uma reação diferente para cada uma delas. (LUHMANN, 2005. p. 224).
[34] ROCHA; DUARTE, op. cit., p. 31.

te flexibilizados ou desconstitucionalizados. Um dos fatores que resultaram no atual cenário trabalhista indubitavelmente foi a globalização da produção através da inovação tecnológica que a partir dos códigos do sistema econômico, tem a instigante perspectiva de "frustrar expectativas normativas"[35] de direitos humanos sociais conquistados pelos trabalhadores[36].

Complexidade e Risco na Internacionalização do Direito do Trabalho e a Dificuldade de Organização do Estado

Diante da evolução da sociedade - em especial, com a autorreprodução do sistema econômico e o constante aumento da complexidade - identifica-se o contínuo risco de frustrações. Igualmente, destacam-se os reveses nas relações sociais trabalhistas, uma vez que a economia parece possuir cada vez maior atuação entre os sistemas. É fato que, na globalização, caracteriza-se um processo de integração de relações econômicas que conduz ao surgimento de um mercado global, porque as consequências econômicas, políticas e sociais da economia repercutem diretamente sobre a concorrência disputada por diferentes países para atrair maiores vantagens; todavia isso acarreta grande transformação e riscos para o atual cenário trabalhista[37].

O Risco[38] está presente nas consequências possíveis que a sociedade mundial pode reproduzir em longo prazo, diante de um cenário trabalhista em que se verifica a existência de novas relações de trabalho, bem como um grande poder de decisão econômica por empresas transnacionais[39]. Além de Niklas Luhmann, que trabalha com a Teoria do Risco, em meados da década de 1980, Ulrich Beck, apresentou o inovador conceito de Sociedade de Risco, enfatizando que as sociedades atuais estão sujeitas, em especial aos riscos de caráter tecnológico.

Para Ulrich Beck, a sociedade de risco significa que se vive na idade dos efeitos secundários, isto é, habita-se um mundo fora de controle, em que nada é certo além da incerteza[40]. Por conseguinte, pode-se afiançar, com consequente

[35] Termo utilizado pela Teoria dos Sistemas.
[36] CHOMSKY, 2018. p. 37.
[37] MATTIOLI,. 2012, p. 107.
[38] Segundo Giorgi, o "Risco é um tipo de realidade da ameaça ou um tipo de ameaça da realidade conservada silenciosamente. Se não existisse essa ameaça, a ordem continuaria a subsistir". [...] O risco existe e deve ser evitado, minimizado, tratado por meio de medidas de segurança. (DE GIORGI, 2008.p. 41).
[39] MATTIOLI, op. cit., p. 107.
[40] BECK, GIDDENS, LASH, 2000. p. 166.

emersão de uma sociedade de riscos, que a ampliação dos espaços jurídicos com o fenômeno da globalização diante dos avanços tecnológicos não se encontra mais reduzida em termos geográficos, mas sim, em âmbitos transnacionais[41], supraestatais e globais. Ganham destaque, nesse cenário, as relações econômicas e sociais trabalhistas - que passaram a ter cada vez maior importância no contexto internacional, em que realidades políticas e jurídicas são bastante diversas entre os Estados.

Por conseguinte, os avanços tecnológicos e o acelerado processo de mundialização da economia contemporânea impulsionam mudanças organizacionais e tecnológicas profundas em todos os países industrializados, tornando o mundo do trabalho cada vez mais globalmente integrado[42]. Ademais, Enrique Ricardo Lawandowski salienta que se trata

> De uma nova etapa na evolução do capitalismo, tornada possível sobretudo pelo extraordinário avanço tecnológico registrado nos campos da comunicação e da informática. Essa fase caracteriza-se basicamente pela descentralização da produção, que se distribui por diversos países e regiões, ao sabor das conveniências e interesses das empresas multinacionais. Cuida-se, na verdade, de uma nova divisão internacional do trabalho, em que os insumos e mão de obra, notadamente especializada, circulam com desenvoltura entre os diferentes centros de produção, graças a crescente integração dos mercados[43].

As relações econômicas e tecnológicas ligam todas as partes do planeta[44] terrestre e, por isso, as possibilidades de comparação em escala mundial integram o cálculo econômico e as interdependências daí decorrentes transmitem perturbações[45] e crises que oportunizam a evolução social - razão pela qual ocupam lugar privilegiado de importância social[46].

Cumpre ressaltar que as realidades diversas e as crises originadas por tais diversidades evitam o "estancamento del mundo contemporâneo"[47], oportunizando a evolução social autopoiética. As crises do subsistema do direito do trabalho se justificam por diversos motivos. Em um contexto social macroeconômico, como o mercado concorrencial, a instabilidade financeira, a saturação dos mercados nacionais, a mudança no comportamento dos mercados consumido-

---

[41] Rocha comenta que "a transnacionalização é a união de dois polos espaciais inconciliáveis na lógica tradicional: o local e o universal". (ROCHA, 2008, p. 1062).
[42] COTANDA, 2011. p. 54.
[43] LEWANDOWSKI, 2014. p. 51.
[44] Anthony Giddens, ao definir a globalização, expressa que "a intensificação das relações sociais planetárias, aproximando a tal ponto lugares afastados, que os eventos locais serão influenciados por ocorrências que estejam ocorrendo a milhares de quilômetros, e vice-versa . (GIDNES 1994. p. 70).
[45] LUHMANN, 1983. p. 153.
[46] VENTURA, 2005. p. 39.
[47] Ibid., p. 39.

res, o aumento de competitividade internacional, as empresas se mobilizaram para se modificar e criar estratégias de organização do trabalho e da produção[48].

Noam Chomsky exemplifica, ao descrever que General Motors e Volkswagem se organizaram no sentido de deslocar a produção para um terceiro mundo restaurado ao leste, a fim de localizar trabalhadores a custos menores, enquanto beneficiavam-se de altas tarifas protecionistas e demais amenidades que os "mercados livres realmente existentes"[49]. Assim, as empresas, através da adoção de inovações tecnológicas[50] e organizacionais, buscaram formas mais flexíveis e integradas de produção e de gestão do trabalho, diminuindo hierarquias e contingentes de trabalhadores e, muitas vezes, contratando apenas para sua atividade-fim e terceirizando a atividade de meio. Finalmente, atividades fora do seu foco foram externalizadas, incluindo a atividade do trabalho formal em uma ponta e o informal em outra, com contratações de temporários.

Verifica-se assim que, na mentalidade de um mundo capitalista, passa-se à busca pela satisfação instantânea, em que o capital financeiro especulativo flutua entre as nações sem ser identificado, pretendendo influir e coordenar todas elas, a partir das leis do mercado. A reprodução e a obtenção de maiores lucros é regra, e a desorganização do trabalho com a crença na flexibilidade é a meta[51], situação esta que gera crise ao sistema jurídico do trabalho. Isso se dá em razão de os contratos tornarem-se mais flexíveis quanto ao vínculo, à remuneração e à jornada de trabalho. Logo, a força de trabalho, diante de inovações tecnológicas, enfraquece no processo de produção e a base da existência material do trabalhador também perde força.

Destarte, a proposta seria *alienar* ao extremo a mão de obra operária e extrair dela o máximo de resultados sem a devida obrigação de contraprestação oriunda de um contrato formal e sem a garantia de permanência[52] - em especial, naquelas atividades em que os trabalhadores não possuem qualificação diferenciada e são facilmente substituídos por outros ou até mesmo por máquinas

[48] COTANDA, 2011. p. 47.
[49] CHOMSKY, 2018. p. 36.
[50] "Importante salientar que, a revolução tecnológica pouco modificou o tempo do exercício do trabalho, visto que o homem continuou prisioneiro do seu trabalho, a agenda do trabalho apenas passou a refletir um novo modelo de acumulação, com maior chance de lucro, todavia ainda que o trabalho tenha se tornado mais produtivo em um mundo eficiente o trabalho não diminui, trabalhando-se na realidade muito mais tanto em intensidade como em jornada". (TEIXEIRA JÚNIOR, 2012. p. 188).
[51] BAUMAN, 2001. p. 169 e 185.
[52] SINGER, 1998. p. 169.

“conforme a conveniência da empresa, sem qualquer interferência na cadeia produtiva ou na qualidade do serviço prestado”[53].

A realidade é que o risco econômico (na sociedade mundial) passou a dominar também o centro da sociedade produtiva. Acerca disso, Dario Rodriguez Mansilla observa que a estabilidade no emprego oferecida pelas empresas e demandada pelos trabalhadores, até épocas recentes, tem cedido espaço para uma nova situação imposta pelo sistema econômico em que, diante da situação de concorrência, de abertura de fronteiras[54] - e, consequentemente, de riscos econômicos - não é mais possível oferecer empregos por toda a vida.

Uma das características - ou melhor, das consequências significativas derivadas da globalização - é o fato de as transnacionais, em razão da sua própria independência, apresentarem estruturas produtivas e organizativas mais benéficas para facilitar o intercâmbio de bens e de serviços de certa região[55].

Alguns fatores tais quais: matéria-prima, infraestrutura, mão de obra, clientes, consumidores deixam de ser atrativos locais e passam a despertar interesse global, queiram ou não os Estados Nações[56]. Nessa trilha, empregadores com ampla variedade de produtos e com enorme gama de serviços com expansão tecnológica passaram a organizar sua produção em escala planetária[57], fragmentando a atividade geograficamente com o objetivo de aproveitar as vanta-

[53] “Como não possuem um vínculo formal, ao serem dispensados , não tem qualquer proteção ou benefício que o permita sobreviver até o encontro de um novo emprego ou trabalho”. (TUPIASSÚ, 2011, p. 424).

[54] Supiot diz que a abertura das fronteiras, em razão de provocar relações econômicas, políticas e técnica, abala os âmbitos nacionais da vida em sociedade. Isso porque as solidariedades nacionais são questionadas, por um lado, pela globalização e, por outro, pela relocalização. Assim, “a Globalização e relocalização são duas faces inseparáveis de estratégias econômicas mundiais que se fundamentam na valorização de vantagens competitivas locais” . (SUPIOT, 2007. p. 192).

[55] MATTIOLI, 2012, p. 108.

[56] “A globalização econômica, assim como o maior contato tecnológico, permite às empresas escolherem com grande facilidade os países que pretendem produzir. Exemplo: o custo de mão de obra para uma empresa pouco automatizada, o preço de energia elétrica para um produtor de alumínio ou o centro de matéria-prima podem ser fatores determinantes para que uma empresa transfira-se, migre, para outro Estado. E isto é extremamente facilitado pela redução de barreiras. (PERES, 2017. p. 53).

[57] Conforme expõe Robert C. Feenstra, as empresas americanas revelam alguns exemplos dessa estratégia. Dois exemplos podem ser dados a partir de grandes empresas: uma fabricante de brinquedo (Mattel) e outra, fabricante de artigos esportivos (Nike). A primeira produz bonecas com matéria-prima (plástico e cabelo) obtida em Taiwan e no Japão. A fabricação é feita em locais de baixo custo, como Indonésia, Malásia e China. O brinquedo, assim, deixa a cidade de Hong Kong para o mercado americano custando dois dólares, dois quais , cerca de trinta e cinco centavos pagam a mão de obra e setenta e cinco centavos à matéria-prima e o restante diz respeito a outros custos, como transporte e lucros obtidos por aqueles que participaram do processo de produção. Nos Estados Unidos, a boneca é vendida por cerca de dez dólares. O caso da indústria de artigos esportivos também ilustra esse sistema. Certa de setenta e cinco mil trabalhadores asiáticos trabalham na produção de vestuário e de calçados para a empresa, sendo poucas centenas efetivamente empregados. Nos Estados Unidos, a empresa possui apenas cerca de dois mil e quinhentos empregados. Suas vendas mundiais representaram lucros de trezentos e sessenta milhões de dólares, em 1993. (PERES, 2013. p. 75).

gens comparativas de cada mercado local, regional ou nacional, relacionando ao preço, ao fornecimento de insumos, à infraestrutura urbana, ao clima e, principalmente, à qualidade e ao valor do trabalho[58].

De fato, as grandes empresas - chamadas transnacionais[59] - caracterizam-se por utilizar mão de obra no mundo inteiro e envolvem a distribuição de postos de trabalho entre diferentes países e crescente política de flexibilização, refletindo no custo do produto[60]. Outro aspecto de grande relevância que incentivou as empresas a deslocar trabalhos industriais para países diferentes não é somente a busca de mão de obra barata, mas sim a obtenção de vantagens na guerra de classes.

Ilustrativamente, assim declarou um executivo da corporação Gillete: "preocupa-nos ter apenas um lugar onde se fabrica um produto", principalmente por "problemas trabalhistas". Nesse sentido, relatou que "se os trabalhadores de Boston fizeram greve, a Gillete poderá abastecer seus mercados a partir de sua planta em Berlim", furtando, dessa forma, a greve"[61]. Com os referidos exemplos, vê-se que as empresas, além da internacionalização, vislumbram a deslocalização[62], convertendo, como preconiza Immanuel Wallerstein, a ordem econômica internacional - no que se chama de "economia-mundo"[63].

Evidentemente, isso acarreta a irritação da expectativa normativa sobre o emprego e as políticas sociais, com trabalhadores de países de receptores explorados para que as empresas passem a exercer suas atividades em localidades mais vantajosas, em especial, aquelas que forneçam custos laborais mais baixos[64] - ocasionando alta complexidade (hipercomplexidade[65]) à sociedade mundial.

---

[58] Lena Ayoub revela que "muitas das conhecidas empresas multinacionais, no intuito de aumentar interesse econômico, estão ou estiveram envolvidas na prática de Sweatshop (que liberalmente significa a loja do suor). As características desta prática são definidas como jornada de trabalho de dez horas, horas extraordinárias forçadas sem remuneração, trabalho desenvolvido em condições inseguras e desumanas com exposição a produtos químicos, alojamentos trancados". (AYOUB, apud PERES, 2013. p. 76).

[59] "Embora o comércio internacional já venha sendo praticado desde a Idade Média, foi a partir do século XIX que surgiram as empresas transnacionais", que "situam-se na área do Direito Econômico Internacional, que é o ramo do Direito Internacional, a regulamentar o ingresso e a instalação de fatores de produção vindos do estrangeiro como as transações internacionais". (FRANCO FILHO, 1996, p. 169).

[60] MATTIOLI, 2017.p. 111.

[61] CHOMSKY, 2018. p. 29.

[62] RAMOS, 2002. p. 128-129.

[63] WALLERSTEIN, 2001. p. 52.

[64] Neste aspecto em que os empregos ficam expostos diante da concorrência internacional, verifica-se a possibilidade de terceirização, no exterior, de parte dos processos produtivos. (MATTIOLI, 2012, p. 108).

[65] "A hipercomplexidade está vinculada fortemente com o conceito de globalização". (ROCHA, 2007, p. 75).

Há estudos que concluem que a migração de bancos de trabalhos de empresas de uma nação para outra, em especial, de países desenvolvidos para subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, pode beneficiar muito mais os interesses econômicos da empresa responsável, do que do receptor, colocando-se acima dos Estados e acarretando consequências perturbadoras, visto que, no anseio de atrair investidores e empresas para seus mercados, os países em desenvolvimento aceitam reduzir direitos dos trabalhadores nacionais, instigando um *dumping* social que se configura quando os bens "são vendidos abaixo dos limites normais de comercialização, envolvendo custo de produção[66], despesas de administração, despesas de comercialização e razoável margem de lucros"[67].

Ao tratar sobre o *Dumping* Social, Mozart Victor Russomano esclarece que a baixa de preços para a ocorrência de competitividade no mercado internacional exige corte de custos, sendo de mais fácil execução os custos sociais[68]. Diante disso, a busca pelo crescimento econômico poderá lançar países, como o próprio Brasil, numa "perversa competição internacional", em que o sucesso econômico é alcançado ao custo de supressão de direitos sociais[69].

Alain Supiot cita que umas das complexidades que se percebe na sociedade mundial é que o Estado se encontra em uma situação perigosa, visto que, no plano internacional, a globalização conduz a um direito internacional da concorrência, provocando aumento das estruturas do sistema econômico, o qual "é impotente para fundamentar uma ordem jurídica, pois só conhece a circulação dos produtos e ignora o destino dos homens e da natureza, sem os quais não é possível nenhuma produção", desencadeando problemas sociais que pesam sobre o Estado, quando este já expressa capacidade de ação reduzida[70]. Nesse sentido, a insuficiência da efetividade do Direito está refletida na impossibilidade de o Estado conseguir acompanhar todas as novas esferas sociais de maneira presente, fazendo com que a sociedade civil deva participar a partir de esferas

[66] Em certo sentido, a China sintetiza um exemplo. Sua política econômica agressiva, pautada na produção em massa de baixo custo, arrasa os modelos das outras nações, que com ela não conseguem competir no mercado global. Os baixos custos fazem as empresas multinacionais terem interesse econômico, tirando, assim, vantagem dessa situação, organizando o trabalho , livre dos sindicatos ou intervenção estatal. (AYOUB apud PERES, 2013. p. 76).

[67] ARNAUD, 2006. p. 184.

[68] "[...] a redução dos direitos sociais é um atalho que sangra a carne viva e alma do trabalhador, mas na concepção neoliberal, isso faz parte do jogo impiedoso do mercado econômico". RUSSOMANO, Mozart Victor. Direito do trabalho e globalização econômica. (RUSSOMAN, 2002. p. 32).

[69] VIEIRA, 2002. p. 468.

[70] SUPIOT, , 2007. p. 192.

políticas, pressionando e remontando o modelo de administração que contemple novos acoplamentos com outros sistemas da sociedade[71].

Não restam dúvidas de que, diante do atual "tempo social"[72] em que se encontra a ampliação de tensões trabalhistas ocasionadas por "processos de globalização [...] irreversíveis"[73], os instrumentos regulatórios do Estado acabaram apresentando dificuldades de reproduzirem e, consequentemente, evidenciando uma desorganização. Dessa forma, observa-se que a globalização transformou as atividades laborais para além das fronteiras nacionais e, ao mesmo tempo, enfraqueceu a legitimidade política e os efeitos práticos da legislação nacional[74].

Já Immanuel Wallerstein deslinda que a soberania do Estado sempre foi um mito ideológico[75], traduzindo-se como incapaz de lidar com problemas inéditos gerados pelas transformações da ordem econômica internacional - que, por sua complexidade e especificidade, passaram a escapar dos padrões gerais das políticas macroeconômicas e também a exigir decisões em dimensões temporais, sociais levando as normas de direito econômico e trabalhista a serem continuamente reformuladas e reinterpretadas, caso a caso[76]. Portanto, o fenômeno multifacetado da globalização - que, de forma complexa, interliga dimensões, econômicas, políticas, culturais e jurídicas de modo complexo, a partir de uma nova ordem econômica mundial - "traz como consequência a necessidade de reestruturação do global e do direito do trabalho na sociedade hipercomplexa"[77], tendo em vista "que os problemas que o direito enfrenta escapam também da dimensão territorial para assumir uma preocupação mundial e transgeracional"[78].

Por vezes, para que o sistema jurídico se mostre efetivo, urge que se relacione com os demais sistemas sociais, por meio da policontexturalidade[79], para "que o Direito possa reproduzir-se, autopoieticamente com *efetividade,* no século XXI"[80]. Leonel Severo Rocha explica que a *policontexturalidade* do Direito

[71] ROCHA, 2007.p. 79.
[72] ROCHA, 2012. p. 15.
[73] COIMBRA, 2013. p. 219.
[74] MATTIOLI, 2012, p. 121.
[75] Para Wallesrtein, o Estado moderno nunca foi uma entidade política autônoma. Os Estados se desenvolveram e foram formados como partes de um sistema interestatal, ao qual correspondia um conjunto de regras dentro dos quais os Estados tinham de operar e um conjunto de legitimações sem as quais eles não poderiam sobreviver. (WALLERSTEIN, 2001. p. 49).
[76] FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 116.
[77] COIMBRA, 2013. p. 219.
[78] ROCHA; ATZ, 2010. p. 123.
[79] ROCHA; ATZ, op. cit., p. 108.
[80] ATZ,. 2011. p. 24.

"permite que se observem a partir das categorias da teoria dos sistemas, os novos sentidos do Direito"[81]. Outrossim, a "policontexturalidade" é a "forma contemporânea de se encaminhar a problemática do sentido do Direito"[82], tendo em vista que é a forma de se recorrer a diferentes sistemas para o enfrentamento de questões específicas. Nesse sentido:

> A policontexturalidade é a introdução da pluralidade a partir da contextura, isto é, possibilidades que transcedem a binaridade, por exemplo, entre privado / público e Estado/nação, proporcinando surgimento de formas 'imprevistas' que complementam determinada função social. A distinção hierarquica tradicional da legislação (política) e a aplicação (jurídica) cederia lugar a uma multiplicidade hierárquica de ordens jurídicas estrutural atrelados e outros subsistemas sociais[83].

Nesse sentido, configura uma interessante perspectiva para a análise do Pluralismo Jurídico Transacional[84], pois não se pode mais pensar em uma unidade jurídica diante da fragmentação do direito global[85].

Considerando-se que principal função do Direito é o controle de tempo, necessário que sejam criados mecanismos efetivos de decisão para se produzir o futuro, visto que, quando o Direito não controla o tempo, os riscos de complexidade se ampliam[86] e se agrava a desordem social. Por muito tempo, a teoria que perdurou como garantidora da ordem social, na maior parte do século XX, foi o positivismo jurídico, porém , a complexidade da sociedade mundial faz surgir, cada vez mais, a indeterminação e a imprevisibilidade - características do seu tempo - perdendo-se a noção de tempo/espaço tradicional, inerente ao positivismo jurídico[87]. Faz-se essencial, para o enfrentamento dos problemas contingentes, uma lógica polivalente para poder responder à indeterminabilidade[88]. Raffaele De Giorgi narra que a normatividade diante da nova ordem ficou insuficiente, visto que e "a sociedade torna-se continuamente instável" e, "de fato, as garantias e seguranças não são mais procuradas no passado. O passado não gera estabilidade. Agora, o problema refere-se ao futuro"[89].

Na realidade, o que ocorre não é uma diminuição de intervenção estatal por vontade política e liberal, mas originada pela dificuldade que o Estado tem de

[81] ROCHA, 2008. p. 181.
[82] ROCHA, 2013. p. 352.
[83] ROCHA, 2007, p. 74.
[84] ROCHA, 2008. p. 135.
[85] Nesse sentido, estudiosos como Ficher-Lescano e Teubner entendem não existir uma unidade jurídica na fragmentação do direito global. (FISCHER-LESCANO, 2004, p. 999 ss)
[86] ROCHA, 2012. p. 30-32.
[87] TEUBNER, 1993. p. 2-3.
[88] LUHMANN, 1989. p. 175-176.
[89] DE GIORGI, 2008, p. 41-42.

regular práticas de mercado no mundo globalizado[90], em que as empresas passaram a ser administradas como um sistema mundial no qual cada uma das tarefas distintas - pesquisa, projeto, desenvolvimento, engenharia, testes, manufatura e marketing - se organiza de forma transnacional[91].

Em sentido análogo, ao tratar a respeito da não efetividade do Direito Positivo tradicional que foi originada para atuar dentro das fronteiras, José Eduardo Faria afirma que "seu alcance ou seu universo tende a diminuir na mesma proporção em que as barreiras geográficas vão sendo superadas pela expansão da microeletrônica, da informática, das telecomunicações e dos transportes"[92]. Com isso, o direito oficial reconhece outras formas de regulação jurídica, à margem do Direito Oficial do Estado, em que se observou o aparecimento e a generalização "das iniciativas sociais, experiências espontâneas provenientes de atores sociais interessados, geralmente reunidos em organizações"[93].

Verifica-se finalmente um esvaziamento quanto à única fonte produtora de normatividade, surgindo o Pluralismo Jurídico, que representa a grande mudança teórica e política ocorrida no século XX e no início do século XXI, o que representa um caminho aberto à atuação das organizações realmente democráticas que assumam a solução do problema social mundial.

Considerações finais

As grandes características da sociedade mundial, em síntese, envolvem uma grande conexão comunicativa que permite maior relação mundial. Nesse sentido, se verificou que, com o aporte da Teoria dos Sistemas, a comunicação universal entre sistemas configura tema decisivo para caracterizar a sociedade como mundial, onde a simultaneidade de experiências é corrente.

Indubitavelmente, o avançado processo de mundialização da economia contemporânea impulsionou mudanças organizacionais e tecnológicas, tornando o mundo do trabalho globalmente integrado. Em razão da maior comunicação, as possibilidades de comparação em escala mundial fazem parte do cálculo econômico em que as empresas procuram se organizar e criar novas estratégias de

[90] PERES, 2013. p. 51.
[91] Nesse sentido, conforme Paulo Henrique Castex, relações "transnacionais pode ser conceituada como aquelas relações que não transitam necessariamente pelos canais diplomáticos do Estado, mas que influem nas sociedades e revelam que nenhum Estado é uma totalidade auto-suficiente (sic)". (CASTEX, 2000. p. 291).
[92] FARIA, 1997, p. 30.
[93] ARNAUD, 1999. p. 16.

organização, buscando o custo de trabalho mais baixo, e as interdependências daí decorrentes geram perturbações e crises. Constatou-se que tais crises e perturbações são de suma importância para a evolução social, visto que evitam o estancamento do mundo contemporâneo e oportunizam a evolução autopoiética.

O sistema político, por meio da organização do Estado, na sociedade mundial, passa a apresentar dificuldades visíveis para regulamentar os direitos laborais, já que as relações laborais ultrapassam suas fronteiras e, diante de uma desordem no que se refere aos direitos sociais trabalhistas, passa a ser imperiosa a reprodução da regulamentação que leve em conta a complexidade da sociedade atual, com outros produtores e atores sociais. Ocorre assim o esvaziamento do que se denomina como única fonte produtora de normatividade, surgindo o pluralismo jurídico que resulta em uma grande mudança teórica e política, ocorrida no século XX e no início do século XXI. Torna-se também cada vez mais difícil a possibilidade de ser fixado o local oficial de produção normativa, e eis que o processo de normatização se dilui na teia das relações comunicativas da sociedade global, com a distribuição desse poder a um incontável número de organizações descentralizadas.

Portanto, cabe ao sistema do direito passa a ter que reconhecer vias alternativas de regulação jurídica que não mais se adaptam às formas legislativas e judiciais tradicionais. No cenário de pluralismo jurídico e de diversificação das fontes de direito internacional do trabalho, muitas são as inovações que convergem para a mundialização do Direito independente da ordem estatal, havendo um caminho aberto a novos protagonistas, todavia, vale que se controlem as novas fontes produtoras de direito, para que isso não resulte num descontrole mundial da sociedade[94].

Referências

ARNAUD, Andre-Jean. *O direito entre a modernidade e globalização*: lições de filosofia do direito e do Estado. Trad. Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *Dicionário da globalização*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006.

ATZ, Ana Paula. A dimensão da informação no contexto dos novos direitos (ambiental e consumidor) a partir da observação do risco das novas tecnologias. 2011. p. 23. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, São Leopoldo,

[94] PERES, 2013. p. 59.

2011.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade liquida*. Trad. Plinio Dentezein. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BATISTA JR, Paulo Nogueira. A ideologia da globalização. princípios. *Revista Teórica, Política de Informação,* São Paulo, n. 46, p. 7, ago./out. 1997.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização reflexiva*: política, tradição e estética na ordem social moderna. Oeiras: Celta, 2000.

CATTAUI, Maria Livanos. Oportunidades na economia global. In: HESSELBEIN, Frances (Coord.). *A comunidade do futuro*. São Paulo: Futura, 2001.

CASTEX, Paulo Henrique. Os blocos econômicos como sociedade transacional: a questão da soberania. In: BORBA, Paulo Casella. *Mercosul*: integração regional e globalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 291.

CHOMSKY, Noam. Democracia e mercados na nova ordem mundial. In: GENTILI, Pablo (Org.). *Globalização excludente*: desigualdade, exclusão e democracia na nova ordem mundial. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2018.

COIMBRA, Rodrigo. A baixa efetividade dos direitos e deveres trabalhistas estabelecidos pelas comunidades e organizações internacionais. In: STRECK, Lenio; ROCHA, Leonel; ENGELMANN, Wilson. *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica:* anuário do programa de pós-graduação em direito da Unisinos. Porto Alegre. Livraria do Advogado: 2013.

COTANDA, Fernando Coutinho. Trabalho, sociedade e sociologia. In: HORN, Carlos Henrique*. Relações de trabalho no mundo contemporâneo:* ensaios multidisciplinares. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2011.

DE GIORGI, Raffaele. O risco na sociedade contemporânea. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 42. mar./jun. 2008. Disponível em: <http:// www.revistasusp.sibi.usp.br/pdf/rdisan /v9n1/03.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2019.

FARIA, José Eduardo. Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão. *Estudos Avançados*, São Paulo, n. 30, p. 44, maio/ago. 1997.

_____. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2004.

FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Regime Collisions: the vain search for legal unity in the fragmentacion of global law. *Michigan Journal of Internacional Law*, [S.l.], v. 25, p. 999ss, 2004.

FRANCO FILHO, Geogenor de Sousa. As empresas transnacionais e as entidades Sindicais no Mercosul. *Revista LTr*, São Paulo, v. 60, n. 2, p. 169, fev. 2016.

GIDNES, Anthony. *Les consequences de la modernité.* Trad. Olivier Mayer. Paris: L' Harmattan, 1994.

INVANCEVICH, John M. *Humam resource management*. Chicago: Irwin, 1995.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, regionalização e soberania*.

GT20

A Internacionalização da Educação Básica e Superior: contextos, atores e processos

A neurociência como apoio pedagógico no trabalho com alunos que apresentam dificuldades de aprendizagem no processo de alfabetização

Viviane Kolling

Professora, Colégio La Salle São João de Porto Alegre/RS,
Pedagoga, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCrs,
Especialista em Gestão Escolar: Administração, Supervisão e Orientação, PUCrs.
viviane.kolling@lasalle.org.br

Liliane Kolling

Diretora, Escola Fundamental La Salle Esmeralda - Porto Alegre-RS,
Pedagoga, PUCrs.
Mestranda em Educação, Universidade La Salle, Canoas/RS.
liliane.kolling@lasalle.org.br

Resumo: O presente artigo busca discutir e analisar as possibilidades de apoio no processo de alfabetizaзro de crianзas com dificuldades de aprendizagem. Diante deste contexto, articulando as бreas da alfabetizaзro, atreladas aos problemas de aprendizagem observados durante este processo, discute-se a importвncia da Neuropsicopedagogia como apoio pedagygico na formaзro de professores. Auxiliando no desenvolvimento da aquisiзro da leitura e da escrita, o papel do educador como facilitador e o comprometimento йtico profissional para que a aprendizagem se torne prazerosa e eficiente. Analisando pretende perceber como a escola, vista como mediadora dos processos de ensino e aprendizagem, encaminha os questionamentos face as dificuldades apresentadas pelos alunos. De acordo com o referencial teyrico, buscou-se teorizar as questxes envolvidas, com vistas a obter os elementos necessбrios para contextualizar os questionamentos. Atravйs da pesquisa bibliogrбfica buscou-se a compreensro do fenфmeno selecionado para estudo, pois esse processo nro se dб de forma mecвnica, mas por meio de reflexxes e conflitos. O interesse pela temбtica se dб por diferentes experiкncias em sala de aula. O cenбrio atual nos desafia a ensinar para a diversidade, e, identificar as dificuldades de aprendizagem durante o processo de alfabetizaзro se torna necessбrio, visto que, essas dificuldades venham a evidenciar e potencializar durante o processo nos anos seguintes. O trabalho do neuropsicopedagogo contribui para repensarmos a aprendizagem significativa, a fim de, estabelecer a relaзro entre o cйrebro e a aprendizagem, auxiliando nas aзxes dos professores e na aprendizagem da crianзa.

Palavras-Chave: Dificuldades de Aprendizagem. Alfabetização. Neurociência.

Abstract: This article aims to discuss and analyze the possibilities of support in the literacy process of children with learning difficulties. In this context, articulating the areas of literacy, coupled with the learning problems observed during this process, discusses the importance of Neuropsychology as pedagogical support in teacher training. Helping to develop the acquisition of reading and writing, the role of the educator as a facilitator and the professional ethical commitment to make learning enjoyable and efficient. Analyzing intends to perceive how the school, seen as mediator of the processes of teaching and learning, directs the questions to the difficulties presented by the students. According to the theoretical framework, we sought to theorize the issues involved, with a view to obtaining the necessary elements to contextualize the questions. Through the bibliographical research we sought to understand the phenomena selected for study, since this process does not take place mechanically, but through reflections and conflicts. The interest in the subject is given by different experiences in the classroom. The present scenario challenges us to teach for diversity, and identifying learning difficulties during the literacy process becomes necessary, as these difficulties will become evident and potentiate during the process in the following years. The work of the neuropsychology pedagogy contributes to rethinking meaningful learning in order to establish the relationship between the brain and learning, aiding in the actions of teachers and in the learning of the child.

Keywords: Learning Difficulties. Literacy. Neuroscience.

Introdução

As dificuldades de aprendizagem são elementos importantes a se considerar quando se pretende compreender o processo de aprendizagem dos indivíduos. O papel do educador, da família e da escola neste processo contribuem para que a criança se alfabetize, isso porque essas relações são responsáveis por um melhor desempenho do educando, tendo em vista a contribuição destes para que os educandos se sintam confiantes e seguros.

Essa análise teve como objetivo compreender e refletir sobre a influência das dificuldades de aprendizagem sobre a alfabetização, a importância do edu-

cador, da família e da escola neste processo e a contribuição da neurociência como apoio pedagógico aos professores. Sendo assim esta pesquisa enfatizou a importância do comprometimento ético para que a aprendizagem ocorra de maneira prazerosa e efetiva.

Analisou-se aspectos importantes como as relações entre educador e educando, causador, muitas vezes, do fracasso escolar. A influência do ambiente familiar na aprendizagem e na formação do indivíduo como ser social. E a escola que, além de exercer sua função essencial que é a de mediar o conhecimento para novas gerações e apropriação da cultura acumulada pela humanidade, deve ser, acima de tudo, um lugar prazeroso onde o educando possa vivenciar relações que o ajudem a desenvolver-se como pessoa, cidadão constituído sócio-histórico e culturalmente como um ser pleno a ser respeitado e que deseja profundamente aprender.

O Processo de Aquisição da Leitura

Segundo Ferreiro[1], "entre o olho que vê e a mão que escreve, existe uma cabeça que pensa". Nas sociedades modernas, ensinar a ler e escrever é, em princípio, uma tarefa da escola. Porém, na tentativa de buscar explicações para o sucesso ou o fracasso escolar, estudos recentes têm destacado que a escola não é o único lugar onde se processa o ensino e a aprendizagem, já que aprender a ler é considerado o domínio da habilidade para reconhecer palavras e adquirir o vocabulário das palavras visualizadas, ou seja, palavras percebidas pela visão, e o mundo atual está repleto de estímulos visuais em todas as suas instâncias.

Goodmann[2] existem duas formas de linguagem, a oral e a escrita, que na verdade são paralelas entre si. Ambas possuem a mesma gramática e utilizam-se as mesmas regras para relacioná-las com as representações superficiais. A diferença entre essas duas formas são as circunstâncias de uso: a língua oral é utilizada para a comunicação imediata, e a língua escrita permite nos comunicarmos através do tempo e do espaço. Outra diferença importante entre estas duas formas de linguagem é que na linguagem escrita autor e leitor raramente se encontram, obrigando assim o leitor a construir o significado através do texto na ausência do autor. E foi exatamente a necessidade de comunicação através do tempo e do espaço e a de recordar idéias e conhecimento, que fez com que a

[1] FERREIRO,1992, p. 35.
[2] GOODMANN a*pud* FERREIRO, 2003, p. 13.

língua escrita fosse criada. A questão, inclusive, envolve a perspectiva de que se desconsidere a ampla variedade de idiomas falados pela humanidade, pois como apontou Goodmann[3],

> [...] Como os propósitos da linguagem escrita são basicamente os mesmos através das línguas, e como a necessidade de ser compreendido por outros é universal quando se fala em línguas, creio que existe um e somente um processo de leitura para todas as línguas, independentemente das diferenças na ortografia. Não há muitas maneiras de dar sentido a um texto senão que apenas uma.

Sendo assim, pode-se ressaltar que a aquisição da leitura não está nos diferentes processos de compreensão de textos, mas sim na maneira de como cada leitor utiliza este processo. Para Ferreiro[4] (2003), existe um único processo de leitura para ler qualquer texto, que independe da estrutura e do propósito que o leitor tenha no momento em que estará lendo. Para compreender este processo, Goodmann[5] compara a leitura com o manejo de um automóvel:

> Há automóveis pequenos, grandes, velhos, novos; caminhões, ônibus; todas estas diferenças requerem flexibilidade por parte do motorista. E, no entanto, há somente uma maneira de dirigir. Pode-se dirigir bem ou mal, mas não se pode dirigir sem utilizar o acelerador, os freios e o volante. De alguma maneira há que fazer com que o automóvel avance, se detenha, e vá onde queremos ir.

Existe a necessidade de uma percepção flexível em relação à leitura, pois o processo tem características que não podem variar, neste sentido, por exemplo, deve terminar com a construção de significados, pois sem significado não há leitura, e os leitores não podem obtê-los sem utilizar o processo. Para compreendermos o processo de leitura em sua complexidade devemos compreender as características do leitor e do texto. A relevância em torno da capacidade de cada leitor é de suma importância, como também o é o propósito de cada leitor. Assim, é fundamental que os educadores não só conheçam o histórico da criança a alfabetizar, mas que tenham conhecimento consistente como esse processo deva/possa ser construído pelo educando, para que, a partir desses dados, trabalhem os diferentes contextos.

Emilia Ferreiro, educadora e psicolinguista argentina de expressão internacional, trouxe uma grande contribuição para a educação quando teorizou sobre a aquisição da leitura e escrita, dando continuidade aos estudos de Piaget (1896-1990) sobre o sujeito epistêmico, isto é, o sujeito do conhecimento. Para essa autora,

[3] GOODMANN *apud* FERREIRO, 2003, p. 14.
[4] FERREIRO, 2003.
[5] GOODMANN *apud* FERREIRO, 2003, p. 14.

> [...] As crianças são facilmente alfabetizáveis, desde que descubram, através de contextos sociais funcionais, que a escrita é um objeto interessante que merece ser conhecido (como tantos outros objetos da realidade aos quais dedicam seus melhores esforços intelectuais) [6].

Diante desta colocação podemos ressaltar que, talvez, muitas das dificuldades que surgem durante este processo se dão pelas seqüências idealizadas e definições prontas, sem que se leve em conta a maneira com que cada criança define a sua aprendizagem. Outro destaque é o preconceito lingüístico, pois não podemos desprezar o grupo social em que a criança está inserida, muito menos tentar mudar a sua forma de falar, os educadores e a escola não podem modificar a língua oral idealizando sua própria percepção de fala.

Os objetivos da alfabetização se definem de maneira geral, em torno do fato de que a criança deve adquirir o "gosto pela leitura" e ser capaz de expressar-se por escrito. Essas práticas habituais nos levam a resultados conhecidos, no qual a escrita se torna precária, e nossos educandos jovens inibidos, que não sabem resumir um texto, não conseguem sequer argumentar ou analisar criticamente o que escrevem ou leem. Para Goodman[7],

> [...] Podemos pensar na leitura como sendo composta de quatro ciclos, começando com um ciclo ótico, que passa a um ciclo perceptual, daí a um ciclo gramatical, e termina, finalmente com um ciclo de significado.

Assim, pode-se dizer que o leitor está em busca de significados durante todo o processo de leitura, ao longo do qual, passa por diversos ciclos, mas sempre com um propósito final que é a compreensão do significado do texto. A leitura é um processo dinâmico e flexível. E por ser um processo universal, ela também ocorre em diferentes línguas, pois respeitando-se as diferenças ortográficas, o objetivo será sempre o mesmo: a construção do significado. Para se obterem resultados positivos em relação à leitura, fazem-se necessárias estratégias de desenvolvimento de mecanismos de interpretação do que é apresentado nos textos, ou seja, de estratégias que possam dar sentido ao texto.

O processo de aquisição da escrita:

Quando falamos em aquisição da leitura, isto geralmente, remete à capacidade de a criança expressar-se por escrito. Aprender a escrever sem que se

[6] FERREIRO, 2000, p. 25.
[7] GOODMANN *apud* FERREIRO, 2003, p. 18.

repita as fórmulas estereotipadas e desenvolvendo uma escrita que não esteja fora do contexto, são resultados que muitos educadores desejam, mas que, reconhecem, são difíceis de obter, ao longo do complexo processo de alfabetização e letramento.

Compreender as funções da escrita deve ser um dos objetivos principais da alfabetização, pois assim o educando estará assimilando a importância desta habilidade para a vida em sociedade. Para isto, faz-se necessário o conhecimento prévio sobre o ambiente em que esta criança está inserida, identificando quais os níveis de alfabetização com que esta convive em seu dia-a-dia, para que se possa, a partir daí, desenvolver uma aprendizagem significativa, em que se leve em conta as informações que o educando traz para a escola.

No sentido da aprendizagem da língua escrita, a diferença entre os sujeitos que vivem em espaços sociais excluídos do acesso à língua escrita e outros que se socializam em espaços plenos de leitura e escrita, não se explica na possibilidade cognitiva ou em alguma deficiência específica, mas sim nas oportunidades sócioculturais diferenciadas por eles vividas.

Segundo Ferreiro[8], "... a escrita é importante na escola porque é importante fora da escola, e não o inverso", isto é, existem crianças que chegam à escola para terminarem de se alfabetizarem, pois já iniciaram este processo antes, devido às possibilidades de interagir com a língua escrita, que lhes foram oportunizadas pelo ambiente familiar.

Por outro lado, há crianças que necessitam da escola para seu primeiro contato com a língua escrita, embora, em princípio, todas devam se apropriar através da educação escolarizada das ferramentas básicas que as façam dominar a leitura e a escrita com competência.

Todavia, a escola de hoje parece vir oferecendo a todas essas crianças independente de sua experiência anterior, antigos métodos de alfabetização, com cópia e reprodução fiel de textos desinteressantes e desconectados de sua realidade, em que o educando deve respeitar a forma das letras e a ortografia sem modificá-las, sem parecer levar em conta que tanto a escrita como a língua oral são objetos que evoluem, e que manter com rigidez normas ortográficas estabelecidas serve para que se permita uma comunicação entre falantes da mesma língua. Desse modo, se justifica a razão pela qual a correção ortográfica não seja tão exigida no início do processo de alfabetização, não que ela não seja importante, mas para que não se corra o risco de distorcer este processo.

[8] FERREIRO, 2000, p. 20.

Alfabetizar-se é aprender a língua escrita. Essa aprendizagem não é a aquisição de uma técnica resultante da mecanização, mas é a ação do indivíduo refletindo, levantando hipóteses e operando sobre o objeto do conhecimento. O princípio fundamental da escrita seria marcar as diferenças sonoras através das diferenças gráficas, porém no decorrer dos anos surgiram algumas defasagens entre o princípio geral e as realizações dos usuários. Uma delas é que a ortografia das línguas escritas evolui muito mais lentamente do que a fala, e outra seria o surgimento de variantes dialetais que distanciam em maior ou menor medida aquilo que se representa por escrito. Sendo assim, é falso supor que a escrita representa diretamente a fala. Na verdade, a escrita representa a língua e não a fala. Por isso, uma das razões por que não se deve exigir a correção ortográfica nas primeiras etapas da alfabetização, é que crianças socialmente marginalizadas reproduzem a pronúncia de suas variantes conforme seu ambiente, o que dificultaria sua aprendizagem, pois há um grande risco de distorcer o que a criança está tentando apresentar. Assim, o ensino da norma culta da Língua tem que considerar o caráter processual da aprendizagem – por etapas sucessivas de contato com a correção do idioma, lendo e comparando o que escreve com a escrita esperada, interpretando os símbolos gráficos, levantando hipóteses em torno dos seus erros, experimentando várias alternativas de grafia das palavras, em sua associação com os sons que produzem, a própria criança vai sendo levada, pela mediação cuidadosa do professor, a construir aos poucos essa competência. E todas elas têm sempre alguma experiência a ser considerada como ponto de partida, pois é certo que,

> [...] muito antes de serem capazes de ler, no sentido convencional do termo, as crianças tentam interpretar os diversos textos que encontram a seu redor (livros, embalagens comerciais, cartazes de rua), títulos (anúncios de televisão, estórias em quadrinhos, etc.) [9].

Neste sentido os professores devem compreender o que a criança está tentando reproduzir, pois se sabe que aprendizagem alguma se inicia do zero. Muitas crianças percebem a relação entre o que dizem e o que está escrito, mesmo que sua escrita não seja correta do ponto de vista ortográfico. Para Moll[10],

> [...] A criança constrói sistemas de representação para compreensão do mundo em que vive e, à medida que a escrita é um objeto cultural produzido historicamente pela humanidade e presente nas situações do seu cotidiano, a criança elabora e desenvolve esquemas cognitivos para compreendê-lo.

[9] FERREIRO, 2000, p. 69.

Assim, este processo se inicia antes da entrada da criança na escola, como já citado anteriormente, e a escola não é a única detentora deste objeto social. É ela, porém, que deve encaminhar a construção de um ambiente rico em materiais gráficos diversificados, bem como o acompanhamento e a intervenção competentes do professor alfabetizador, para que o processo de alfabetização possa se desenvolver sob esta perspectiva construcionista e relacional, pois

> [...] não significa que o processo de aquisição da língua escrita seja "natural e espontâneo", que o professor se limite ser um espectador passivo, nem que seja suficiente rodear a criança de livros para que aprenda[11].

Faz-se necessário criar um ambiente organizado e estruturado para que este processo se desenvolva de maneira satisfatória, e cabe ao professor identificar as dificuldades apresentadas para que se possa resolvê-las de maneira em que o educando entenda as regras de construção e facilite o seu aprendizado. O processo de aquisição da língua escrita não é fácil para a criança, assim como os outros processos de conhecimento, porém é um processo de construção em que se faz necessário não só o acesso à informação, mas a reflexão consciente e consistente sobre ela, para que as relações correspondentes entre leitura e escrita, língua falada e ortografia, possam se estabelecer – e encaminhar esse processo é atribuição primordial do professor alfabetizador.

Alfabetização no contexto social e escolar

Conhecer o histórico da criança é fundamental, assim como ter o conhecimento de como a aprendizagem pode ser construída pelo educando em diferentes contextos. De acordo com Maldonado[12] a criança que cresce ouvindo mensagens negativas a seu respeito muito provavelmente terá uma baixa-estima, ao passo que uma outra que cresce ouvindo mensagens positivas a seu respeito terá outras reações, que permitirão que tenha contato com seu próprio potencial e se lance no processo de explorar e descobrir as coisas do mundo.

Deste modo o ambiente familiar exerce influências sobre o comportamento infantil, e se expressa nos valores pessoais, nas atitudes sociais e na conduta da criança. Este ambiente pode despertar para o desejo ou para o desinteresse, assim educadores devem considerar a motivação para a lectoescrita como algo

[10] MOLL, 1996, p. 59.
[11] MOLL, 1996, p. 32.
[12] MALDONADO *apud* WEBER, 2006, p.137.

que as crianças trazem de casa para a escola ou não trazem, é uma característica das crianças que, em boa parte, é determinada fora da escola, por conta de um ambiente familiar mais (ou menos) propício e estimulador da leitura. É esta condição anterior à entrada na escola que pode explicar, muitas vezes, a motivação – ou a falta dela – da criança em se apropriar da lectoescrita.

Também é importante ressaltar que, conforme Ferreiro[13], é preciso considerar a motivação,

> [...] como um atributo das situações e não como um traço de caráter dos indivíduos. Ninguém está "motivado" todo o tempo para qualquer tipo de aprendizagem. Se melhorarmos o conteúdo da instrução e a interação humana nas classes, teremos feito um progresso importante para melhorar a motivação para aprender a ler e escrever.

Portanto, o local onde a criança vive, o ambiente com o qual interage, as relações familiares que a cercam, são fatores relevantes e importantes para o seu desenvolvimento intelectual e emocional. Assim, é tarefa das famílias, além dos educadores propiciarem um ambiente estimulador para o pleno desenvolvimento cognitivo e afetivo da criança. O ambiente familiar deve possibilitar elementos estimuladores à criança, e, o ambiente escolar propiciar atividades que possam motivá-las a buscar sua aprendizagem, pois locais com estimulação restrita podem interferir no desenvolvimento adequado da criança, que pode assim apresentarem algumas defasagens. A família é a primeira instituição educadora na vida da criança. É fundamental que pais ou responsáveis assumam sua responsabilidade, enquanto orientadores que são dentro do lar, que conversem orientem e ouçam seus filhos, para que eles aprendam com seus familiares mesmo de forma descontraída, pois, na família a aprendizagem é espontânea, livre de planos específicos, como o são as experiências vividas e proporcionadas pelos espaços de educação informal.

Segundo Gohn[14], os diferentes espaços onde pode se desenvolver a educação podem ser diferenciados como formais, não-formais e informais:

> Na educação formal estes espaços são os do território das escolas, são instituições regulamentadas por lei, certificadoras, organizadas segundo diretrizes nacionais. Na educação não-formal, os espaços educativos localizam-se em territórios que acompanham as trajetórias de vida dos grupos e indivíduos, fora das escolas, em locais informais, locais onde há processos interativos intencionais (a questão da intencionalidade é um elemento importante de diferenciação).Já a educação informal tem seus espaços educativos demarcados por referências

[13] FERREIRO, 2003, p.178.

> de nacionalidade, localidade, idade, sexo, religião, etnia etc. A casa onde se mora, a rua, o bairro, o condomínio, o clube que se freqüenta, a igreja ou o local de culto a que se vincula sua crença religiosa, o local onde se nasceu, etc.

Sendo assim estes três tipos de espaços fazem parte, e tornam-se, necessários para a sociedade, assim como atividades que objetivem mudanças e contribuições para as dificuldades de aprendizagem.

A intervenção do educador que desafia a criança a novas buscas, e a estimula através de atividades que a envolva e despertam sua atenção, pode contribuir para o término de certos problemas de comportamento, como agressividade, dispersão e falta de interesse, pois, muitas vezes, estas manifestações estão relacionadas às suas características pessoais de cunho emocional (insegurança, desmotivação, desinteresse, baixa autoestima, por exemplo), o que leva Cazden[15] a afirmar que,

> O problema de conseguir melhores alcances em lectoescrita não tem tanto a ver com a motivação inicial da criança, e sim com nossos esforços no sentido de dirigir suas energias sem destruí-las, e de incrementar a confiança das crianças e sua própria capacidade para aprender.

Neste sentido, os recursos e materiais variados que os educadores utilizam em sala de aula, hoje, inclusive os instrumentos tecnológicos, podem auxiliar no desenvolvimento das destrezas da lectoescrita, a fim de oportunizar novas e diferentes maneiras de encaminhá-las, de acordo com as peculiaridades de cada criança. Sendo assim as novas possibilidades tecnológicas surgem como alternativas de atividades diferenciadas no auxilio do processo de alfabetização. Através de suas ferramentas, criam-se novas possibilidades de exploração de materiais de leitura, em sala de aula. Cabe ao educador também explorar as diversas formas de utilização destes materiais, de modo a contribuir para o desenvolvimento da lectoescrita. A escola não pode ignorar o que se passa no mundo, as novidades tecnológicas transformam não só nossas formas e instrumentos de comunicação, mas também as maneiras de trabalhar, de decidir, de pensar. Isso acontece porque, não só a presença das tecnologias se tornou inegável, hoje, em nossa sociedade, como também pelo fato de que elas alteraram as formas de comunicação e interação pessoal e social, reorganizando a vida e as atividades das pessoas, em geral.

[14] GOHN, 2006, p. 29.
[15] CAZDEN *apud* FERREIRO, 2003 p. 179-180.

Sendo assim o ambiente escolar que sofre interferência direta da realidade, necessita investir em ações educativas que considerem a realidade da criança. Os conteúdos precisam ser abordados de forma que considerem esta realidade e que contribuam para o desenvolvimento da criança e sua inserção na sociedade. Segundo Garcia[16],

> [...] a criança, ao chegar à escola – ainda que em turmas de pré-escola, ao contrário do que acreditam alguns – traz consigo suas "leituras". Leituras que lhe facilitam entender e compreender o mundo físico e social no qual vive. A necessidade de compreender o mundo impulsiona sua ação. A aprendizagem é o resultado de sua interação com o mundo. A crian3a se desenvolve aprendendo e aprende se desenvolvendo.

Deste modo a criança constrói e se apropria do conhecimento nas trocas com os outros indivíduos durante a sua aprendizagem. Sendo assim, o papel do educador não se limita à transmissão do conhecimento, mas se define na medida em que ele se constitua em mediador crítico entre a criança e o conhecimento desenvolvendo-lhe as condições de encaminhar significado à sua aprendizagem. Por isso Garcia[17], conclui que o professor é:

> [...] alguém que provoca, instiga, informa, compartilha conhecimentos... alguém que atende ao desejo da criança, pretendendo criar, permanentemente, novos desejos. Alguém que interfere, intencionalmente, no processo vivido pela criança na apropriação da linguagem escrita, criando novas possibilidades e se antecipando ao que a criança nos revela.

Um aspecto importante durante o processo de aprendizagem, e não só na alfabetização, é o "sentido" dos materiais e atividades de ensino, pois, conforme Barbosa[18],

> Não só a escola, mas todo o ambiente, ensinar e aprender significa modificar-se e modificar o ambiente, a cultura. Desse modo a aprendizagem não pode mais ser vista como a transmissão ou reprodução de conhecimentos, (...) mas se configura, acima de tudo, como um processo de construção da razão, dos por quês, dos significados, do sentido das coisas, dos outros, da natureza, de realização, da realidade, da vida.

Isto é, toda e qualquer atividade mobiliza a criança se houver sentido para aquilo que ela está em busca. E é assim que se torna possível encaminhar a aprendizagem 'significativa', ou seja, nesse processo, a nova informação interage com conceitos específicos que o aluno já possui. Em outras palavras, para

[16] GARCIA, 1992, p.36.
[17] GARCIA, 1992, p.37.
[18] BARBOSA *apud* RINALDI, 2004 p. 8.

que os novos conceitos sejam aprendidos significativamente, os conceitos já existentes, os conhecimentos que o aluno já possui, devem poder se relacionar com os novos conceitos apresentados pelo professor, para que funcionem como âncora para esses novos conceitos. A escola necessita de atividades prazerosas nas quais se descobrem e buscam-se novos conhecimentos, onde educadores e crianças compartilhem novas descobertas durante este processo. Este ambiente alfabetizador, que é a escola hoje, deve ultrapassar seus muros da escola, superar seus limites e desfragmentar o processo de escolarização. Para isto, a prática pedagógica deve possibilitar aos educadores repensarem e questionarem suas ações para que as crianças possam ter condições de construir o seu conhecimento levando-se em conta o seu dia-a-dia para que se tornem educandos transformadores.

A cultura do fracasso escolar

A cultura do fracasso escolar alimenta e produz muitas hipóteses e estudos hoje em dia, já que os problemas escolares nos revelam que este seja um sintoma da contemporaneidade. Sendo assim, passa-se a considerá-lo através de análises, pois o fracasso escolar encontra possibilidades na singularidade do sujeito. Como afirma Bossa[19],

> Nossos estudos revelaram que a segunda metade do século XX vem desafiando a clínica com sintomas que expressam o mal-estar de uma época e inscrevem-se de forma singular na história de cada um. O fracasso escolar é um desses sintomas e toma lugar considerável nas preocupações do homem contemporâneo.

Este tema tão atual e que tantos desdobramentos provoca, em termos da organização e do funcionamento da educação escolar, desafia toda a sociedade a definir novas formas de encará-lo e, por isso buscam-se novas estratégias para minimizar a cultura da exclusão em nossas escolas. Cultura esta que muitas vezes rotula fracassado, e que se vê envolta com preconceitos quanto à raça, cor, gêneros e crianças com algumas dificuldades de aprendizagem, na qual a reprovação torna-se habitual para aqueles que diferem dos padrões pré-estabelecidos pela sociedade moderna. A manifestação de um baixo desempenho, bem como do surgimento de dificuldades de aprendizagem, de caráter momentâneo ou duradouro, devem ser motivo de preocupação e atenção por parte dos pais e edu-

[19] BOSSA, 2002, p. 157.

cadores em geral. O ambiente escolar sinaliza alguns sintomas, não que as crianças já não o manifestassem, mas porque é na escola que estes se fazem ouvir com mais efetividade. Sintomas como enurese, obesidade, anorexia, enxaqueca, alergia, hiperatividade e vários outros são geralmente observados quando as crianças começam a fracassar durante sua aprendizagem escolar.

Conforme Bossa[20], "a função que a escola tem em nossa cultura faz dessa instituição o lugar privilegiado na formação de um sintoma; ela não só gera o sintoma, como também o denuncia. " Para ela o problema de aprendizagem escolar, não é um fenômeno gerado pelo sujeito sem a participação da escola, mas de um sofrimento contemporâneo produzido pela sociedade que se "revela" no meio escolar.

Quando se pensa em aprendizagem, essa é uma questão que surge rapidamente na atualidade, os problemas enfrentados pelas crianças durante o processo de aprender. Como interpretar os inúmeros problemas que comumente aparecem no decorrer do processo de alfabetização? Qual a natureza destes problemas? Muitas dessas questões talvez já venham se encaminhado, em termos de causas e fatores intervenientes, mas para outras ainda existem lacunas.

Os problemas decorrentes no processo de alfabetização segundo investigadores que trabalham nesta área, apontavam as dificuldades de decodificação como o[21] principal problema na alfabetização, porém hoje existe interesse na relação entre os problemas de aprendizagem e as dificuldades de compreensão da leitura,

Conforme Ferreiro[22],

> Investigações realizadas há vários anos sobre os problemas de aprendizagem buscaram definir tais problemas como deficiências neurológicas. Os trabalhos mais recentes começaram a centrar-se no papel das estratégias de processamento de textos. Este enfoque nas estratégias foi estimulado pela apreciação crescente da complexidade e a natureza interativa do processo de leitura.

Muitas crianças que se vêem diante da iminência do fracasso tendem a buscar uma maneira de compensar a frustração vivida, podendo partir para comportamentos agressivos, fuga da situação frustrante por meio da dispersão, problemas de comportamento, descaso em relação à sua aprendizagem, bem como dificuldades na alfabetização. E estes elementos, por conseqüência, podem interferir no processo de aprendizagem e no rendimento escolar.

[20] BOSSA, 2002, p. 59.
[21] JOHNSON *apud* FERREIRO, 2003, p. 24.
[22] JOHNSON *apud* FERREIRO, 2003, p. 24.

Destacar a postura da escola perante a dificuldade apresentada pelo educando é fator importante, pois, a escola hoje, parece estabelecer uma relação utópica entre educador e educando, na qual, o primeiro deve ensinar perfeitamente e o outro aprender por completo. Nesse sentido, a criança que fracassa, é excluída do cotidiano escolar, podendo tornar-se um incômodo para educadores e escola. Como lembra, Bossa[23]

> [...] há de um lado, crianças supostamente ideais, postas na condição de puro objeto do desejo parental e social, e, de outro, crianças-problema que insistem em existir e apontar a ilusão do mundo criado pelo homem moderno. Embora algumas crianças não fracassem na escola, fracassam como sujeito e ficam na condição de objeto. Assim, a escola fracassa em ambas as situaɜxes.

Em muitos casos o fracasso escolar pode desencadear um problema de aprendizagem, e, para que isto possa ser evitado, faz-se necessária uma maior responsabilidade por parte dos profissionais na tentativa de diagnosticar estes problemas e encaminhar possíveis soluções. Os problemas de aprendizagem podem apresentar-se tanto individual como coletivamente. Existem inúmeros fatores que interferem para que estes se apresentem como: contexto socioeconômico, educacional, emocional, intelectual, orgânico e corporal. O auxílio profissional, definido a partir de um diagnóstico sério e consistente, nestes e em quaisquer outros casos, busca levar as crianças a recuperarem e/ou desenvolverem o prazer de aprender. Para Fernбndez[24]

> [...] para prevenir o fracasso escolar, necessitamos trabalhar em e com a escola (realizar um trabalho para que o professor possa conectar-se com sua própria autoria e, portanto, seu aluno possa aprender com prazer, denunciar a violência encoberta e aberta instalada no sistema educativo). Mas, uma vez gerado o fracasso e conforme o tempo de sua permanência, o psicopedagogo também deverá intervir para que o fracasso do aprendente encontrando um terreno fértil na criança e em sua família, não se constitua em um sintoma neurótico.

Neste caso para tentar resolver os problemas de aprendizagem em que as causas sejam referentes à estrutura individual ou familiar da criança, torna-se necessário a intervenção psicopedagógica.

Tendo em vista estas considerações, ainda nos perguntamos o quê e quem fracassa? A criança, os educadores ou a família? Percebe-se que cada instituição tem papel importante na vida dessas crianças, e procurar alternativas em conjunto pode auxiliar na busca por respostas sobre o comportamento infantil no processo de alfabetização.

[23] BOSSA, 2002, p. 158.
[24] FERNÁNDEZ, 2001, p.31.

Processo de alfabetização significada

A produção da linguagem escrita é resultado do esforço conjunto na busca pelas resoluções das necessidades criadas pela complexidade das relações sociais. A linguagem escrita tem um papel fundamental na sociedade, pois possibilita ao educando ampliar o seu conhecimento do mundo no qual está inserido.

Para a alfabetização, o processo de compreensão é imprescindível, pois para se apropriar da linguagem escrita é preciso pensar sobre ela e assim compreendê-la. Portanto, não há alfabetização sem a construção dos esquemas cognitivos para compreender o processo de escrita.

Como já citado anteriormente, a alfabetização é um processo que se inicia muito antes da entrada do educando na escola, nas leituras que faz do ambiente em que está inserido, através das diferentes maneiras de interação que estabelece. Neste sentido a criança que é estimulada desde o nascimento pelo ambiente externo possui um desenvolvimento maior. Pois de acordo com Moll[25] "... a alfabetização é um processo que se inicia muito antes da entrada na escola, nas leituras que o sujeito faz do mundo que o rodeia, através das diferentes formas de interação que estabelece. "

A língua escrita é um objeto social, e o educando que provém de um ambiente alfabetizado ao chegar à escola estará ampliando esse processo de compreensão e de apropriação da linguagem, ao passo que o educando que vier de um ambiente analfabeto precisa, talvez iniciar tal processo no próprio ambiente escolar. Como destaca, Garcia[26]

> [...] o ambiente em que a criança vive, independente do desejo ou das intenções dos que convivem com ela, a educa. Na convivência diária vão sendo passados valores, normas de comportamento, tipos de relações, informações sobre o mundo. Um ambiente alfabetizado, alfabetiza.

Portanto para se compreender a alfabetização, é necessário entendê-la como objeto do conhecimento, no qual os educandos se apropriam das experiências significativas. A respeito disto Ferreiro[27] diz que a língua escrita deve ser usada em contextos funcionais, que servem para auxiliar a criança a descobrir a importância da leitura e da escrita em sua vida. Além disso a escola deve colocar a língua escrita à disposição dos educandos para a interação e a utilização signi-

[25] MOLL, 1999, p. 70.
[26] GARCIA, 1988, p. 8.

ficativa, fazendo com que a criança perceba a necessidade da lectoescrita para o convívio social e novas aprendizagens.

A Neurociência como apoio pedagógico para professores

A neurocikncia, sendo o estudo do cйrebro no вmbito da relaзro de trabalho entre memyrias e os mecanismos biolygicos, й extremamente importante nos dias atuais para uma verdadeira compreensro e adozro de prбticas que corroborem para a formaзro do ser em sua globalidade. Podemos dizer que por meio de estudos,busca-se entender como ocorrem as ligaзxes sinбpticas no que diz respeito ao acesso as informaзxes e tambйm de que forma acontece o armazenamento do conhecimento pelos estudantes. Essas pesquisas buscam explicar como й a relaзro do cérebro e o aprender que antes era ignorada, ou ainda, pouco conhecida. A Neurocikncia e a Educaзro trabalhando em conjunto ajudam a conhecer de maneira mais detalhada o campo do estabelecimento das memyrias, com a fluidez das emozxes, no sistema neural, da linguagem, cognizro e escrita.

Nesse sentido, a neurociência possibilita maior conhecimento sobre os processos biológicos envolvidos na aprendizagem e no desenvolvimento dos seres humanos. Esse conhecimento precisa estar atrelado à formação de professores e as práticas docentes. A contribuição à alfabetização favorece o processo de aprendizagem da leitura e escrita, visto que, ambas tendo relações, são processos distintos.

No cérebro, as partes envolvidas na leitura são diferentes das partes envolvidas na escrita. Sendo assim, não é possível determinar uma única região cerebral como responsável pela linguagem, tendo em vista que várias áreas do cérebro estão ligadas à atividade linguística, essa, não se restringe às habilidades de leitura e escrita, engloba a comunicação oral, gestual e prática.

Conforme Ferreiro e Teberosky[28] para que a criança possa se alfabetizar, é importante que seu cérebro esteja maduro. Os estudos das neurociências confirmam essa ideia, pois sabe-se hoje, que o cérebro da criança sofre importantes modificações durante o período da alfabetização, o que a permite construir as bases do sistema de escrita. Para que essa maturação aconteça, é importante que a criança tenha acesso a uma boa alimentação, sono de qualidade e a estímulos que a desafiem.

[27] FERREIRO, 2000.

O ambiente em que a criança se desenvolve também é fator relevante para a sua aprendizagem. Rossa e Rossa[29] afirmam que o homem necessita explorar o ambiente em que se encontra, interagindo com ele. Sendo assim, a aprendizagem se dá a partir da experiência do homem com o meio.

> [..]Somos seres “configurados” para experiência, todo o nosso organismo (corpo e cérebro) nos impulsiona para explorar o meio ambiente e dele extrair o que a qualidade de nossas interações permitir. Há uma constante influência dos estímulos do ambiente, e o que nosso organismo consegue fazer desses estímulos depende intrinsecamente da resposta de nosso organismo à frequência (repetição e constância) e à quantidade e qualidade dos estímulos[30].

A partir disso podemos pensar que a qualidade e a quantidade de estímulos recebidos pelo meio determinam a aprendizagem. No entanto, é preciso ter cuidado para que os estímulos não sejam descontextualizados. Relacionando à alfabetização, se faz necessário que as crianças recebam estímulos freqüentes e que estes sejam contextualizados e significativos, pois através deles ocorre a ativação de circuitos neuronais importantes para a aprendizagem.

No processo de ensino e aprendizagem essa uniго й muito importante, vбrios pesquisadores como: Consenza[31]; Kandel[32]; Bransforf[33] apontam que a aprendizagem ocorre quando dois ou mais sistemas funcionam de forma relacionada. Nessa perspectiva podemos dizer que trabalhar de maneira lъdica e pluralizada buscando integrar os sentidos й de grande valia para estimular a relaзго entre esses sistemas.

Devemos ter o entendimento que ainda temos muitas limitaзxes no que se diz respeito a parte tйcnica e йtica na efetivaзго das descobertas da бrea da neurocikncia na escola, uma vez que os eventos observados e estudados nго sго imediatamente colocados em prбtica, isso se deve em funзго dessa cikncia, como todas as outras, nго ter o privilйgio de fornecer fyrmulas ou prescriзxes que garantam eficikncia generalizada. Ela apenas norteia para um olhar mais sensнvel a adoзго de prбticas pedagygicas mais adequadas.

REFERÊNCIAS

BOSSA, Nadia A. **Fracasso Escolar: um olhar psicopedagógico**. São Paulo: Artmed, 2002.

[28] FERREIRO; TEBEROSKY, 1999.
[29] ROSSA; ROSSA, 2011.
[30] ROSSA; ROSSA, 2011, p. 41.
[31] CONSENZA, 2011.
[32] KANDEL, 2002.
[33] BRANSFORF, 2007.

FERNÁNDEZ, Alicia. **Os Idiomas do Aprendente**. Porto Alegre: Artmed, 2001.

FERREIRO, Emília. **Com Todas as Letras**. São Paulo: Cortez, 2000.

FERREIRO, Emília. **Os Processos de Leitura e Escrita:** novas perspectivas. Porto Alegre: Artmed, 2003.

FERREIRO, Emília; TEBEROSKY, Ana. **Psicogênese da língua escrita**. Porto Alegre: Artmed, 1999.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia:** saberes necessários à prática educativa. São Paulo: Paz eTerra, 1996.

GADOTTI, Moacir. **Boniteza de um sonho:** ensinar-e-aprender com sentido. Novo Hamburgo: Feevale, 2003.

GARCIA, Regina Leite. **Alfabetização dos Alunos das Classes Populares:** ainda um desafio. São Paulo: Cortez, 1992.

GOHN, Maria da Glória. **Ensaio: avaliação políticas públicas**. Educação. Rio de Janeiro, v. 14, n. 50, p. 27-38, jan./mar. 2006. Disponível em: <http:// www.scielo.br/pdf /ensaio /v14n50/30405.pdf> Acesso em: 21 jan. 2012.

GONSALVES, Elisa Pereira. **Conversas Sobre Iniciação à Pesquisa Cientifica**. 2 ed. Campinas: Alínea Editora, 2007.

GOODMAN, BBBBB. Nome do capítulo. In: FERREIRO, Emília. **Os Processos de Leitura e Escrita: novas perspectivas.** Porto Alegre: Artmed, 2003.

MEKSENAS, Paulo. **O Lugar da Ética no Trabalho do (a) professor (a**). Revista Espaço Acadêmico, nº 40. 2004 (ISSN 15196186)

MOLL, Jaqueline. **Alfabetização Possível:** reinventando o ensinar e o aprender. Porto Alegre: Mediação, 1996.

MORAES, Roque. **Uma tempestade de luz: a compreensão possibilitada pela análise textual discursiva**. Ciência & Educação, v. 9, n2, p. 191-211, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ciedu/v9n2/04.pdf> Acesso em 10 fev. 2012.

PÉREZ, Francisco Carvajal. GARCIA, Joaquim Ramos. **Ensinar ou Aprender a Ler e a Escrever?** Porto Alegre: Artmed, 2001.

ROSSA, Adriana Angelim; ROSSA, Carlos Ricardo Pires. **O aprendizado da leitura sob a perspectiva enatista: relações com a neurobiologia do sistema cerebral de recompensa.** In: TREVISAN, Albino; MOSQUERA, Juan José Mouriño; PEREIRA, Vera Wannmacher (Org.). Alfabetização e cognição. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2011.

SEVERINO, Antonio Severino. FAZENDA, Ivani Arantes. **Formação Docente: rupturas e possibilidades**. Campinas: Papirus, 2002.

WEBER, Marisa Regina. **A Afetividade na aprendizagem: a importância do educador, da família, da escola e o papel da afetividade na alfabetização.**Vol. 3 n. 9 – jul – dez / 2006. ISSN 1807-2836. Disponível em: <http:// www.periodicos.proped.pro.br/>. Acesso em: 30 jan. 2018.

As múltiplas faces da Engenharia de Produção

Paulo Fossatti

Doutor em Educação.
Prof. do PPGE, Universidade La Salle, Canoas, Brasil.
Líder do Grupo de Pesquisa Gestão Educacional nos Diferentes Contextos, Universidade La Salle.

Breno Arno Hoernig Junior

Doutorando em Educação, Universidade La Salle.
Integrante do Grupo de Pesquisa Gestão Educacional nos Diferentes Contextos, Universidade La Salle.

Resumo: A sociedade contemporânea tem solicitado cada vez mais cursos de Engenharia com um olhar dinâmico e capaz de atender às próprias necessidades com as constantes modificações e avanços tecnológicos deste campo do saber. Entre os diferentes cursos de Engenharia, aquele que se têm se adequado de maneira mais próxima a esta realidade é a Engenharia de Produção. Esta pesquisa apresenta as características típicas, competências e habilidades necessárias para o exercício desta profissão e suas áreas e subáreas de atuação conforme a Associação Brasileira de Engenharia de Produção (ABEPRO). Temos como objetivo constatar o que representa a diplomação nesta graduação para um grupo de alunos de uma instituição de educação superior comunitária que oferece o curso de Engenharia da Produção, com nota 5 na avaliação do Ministério da Educação e Cultura (MEC). A metodologia empregada é de natureza qualitativa, sendo um estudo de caso, onde se obteve como um dos resultados o crescimento profissional vinculado à possibilidade de uma carreira futura. Tal estudo visa colaborar com a caracterização do perfil do egresso da academia, que é um fator importante para que a instituição contribua de forma adequada, enquanto mediadora de conhecimento e formadora de pessoas críticas com competências e habilidades para o mercado de trabalho.

Palavras-chave: Atividade profissional; Engenharia de Produção; graduação.

The multiple faces of Production Engineering

Abstract: Contemporary society has increasingly requested Engineering courses with a dynamic look and able to meet the its own needs with the constant modifications and technological advances of this area of knowledge. Among the different Engineering courses, the one that has adapted itself more closely to this reality is Production Engineering. This research presents the typical features, skills and abilities necessary for the exercise of this profession and its areas and subareas of operation according to the Brazilian Association of Production Engineering (ABEPRO). We aim to verify what the diploma in this degree represents for a group of students from a higher education community institution that offers the course in Production Engineering, with a grade 5 in the evaluation of the Ministry of Education and Culture (MEC). The methodology employed is of a qualitative nature, being a case study, where it was obtained as one of the results, the professional development linked to the possibility of a future career. This study aims to collaborate with the profile characterization of the egress of the academy, which is an important factor for the institution to contribute in a suitable way, as a mediator of knowledge and training of critical people with competences and skills for the job market.

Keywords: Graduation; Professional activity; Production Engineering.

Introdução

O ingresso ao ensino superior evidência para o aluno, uma possibilidade de abertura de novas oportunidades que permitem a ele obter um crescimento em diferentes aspectos de sua vida, tais como, pessoal, social, educacional e econômico. Assim, torna-se relevante conhecer as reais perspectivas que este aluno traz para o contexto da instituição e do processo educativo.

A engenharia é um campo profissional que apresenta diversas alternativas de atuação e em cada uma delas o aluno deverá alcançar competências adequadas para o exercício desta profissão, além de uma forte formação acadêmica e de manifestar um espírito criativo e inovador. Esta pesquisa destaca as qualidades necessárias ao candidato dos cursos de engenharia, em especial ao que se vinculam à Engenharia de Produção.

Tal pesquisa ocorreu entre alunos matriculados no 1º semestre da graduação de Engenharia de Produção, de uma instituição comunitária de ensino superior localizada na região da grande Porto Alegre. Como fator limitante desta pesquisa encontramos um pequeno número de alunos desta graduação matriculados na disciplina em que os autores fizeram o levantamento, o que, porém, não invalida que se tenha uma noção das concepções dos alunos ao se vincular neste ramo da engenharia.

Referencial Teórico

A engenharia é reconhecida pela arte de fazer engenhos ou como a arte de resolver problemas. Assim, pode-se dizer que a engenharia faz parte da identidade humana. É esta habilidade de transformar a natureza a favor do próprio homem, através do uso de diferentes ferramentas e técnicas, que nos caracteriza como uma espécie única que nos diferencia dos demais seres vivos[1].

Observando-se a etimologia da palavra engenharia, ela tem sua origem latina na palavra *ingeniun*, que dá origem à palavra engenhosidade, assim a engenharia traz a ideia de uma predisposição natural para a criação e uma aptidão para a inovação.

Agostinho, Amorelli e Barbosa[1] afirmam que “o engenheiro seria uma pessoa engenhosa, inventiva, com grande capacidade tanto prática quanto intelectual”.

Porém, do francês antigo, conforme os autores, citados acima, encontramos a expressão *engigneor* que na língua portuguesa se exprime como engenheiro. No inglês encontramos o termo “*enginer”* que faz referência aos indivíduos com habilidades de fabricar motores (*engine*) movidos a vapor, que se caracterizou como um dos principais elementos que fundamentaram a Revolução Industrial, na Inglaterra no século XIX.

Nas palavras de Cocian[2], uma definição breve, mas de amplo significado é a seguinte: “A engenharia é a arte da aplicação dos princípios científicos, da experiência, do julgamento e do senso comum, para implementar ideias e ações em benefício da humanidade e da natureza”.

[1] AGOSTINHO, Márcia; AMORELLE, Dirceu; RAMALHO, Simone. **Introdução à engenharia**. Rio de Janeiro: Lexikon, 2015. 136p.
[2] COCIAN, Luís Fernando Espinosa. **Introdução à engenharia.** Porto Alegre: Bookman, 2017.

A palavra: engenheiro – ingeniero – ingénieur, em portuguesa, espanhol e francês respectivamente, significa “o profissional que exerce engenharia“ e na língua inglesa o terno *engineer* é não só aquele que exerce tal profissão como também, o indivíduo que conserta máquinas em geral. Nas línguas derivadas do latim, a engenharia e engenhosidade, denota-se um reconhecimento de que a engenhosidade pode ser desenvolvida através da educação científica que fundamenta esta como uma das características típica desta profissão[3]. Para Wickert[4], a palavra engenharia, significa desenhar ou projetar e se associa a palavra “engenhoso”.

Historicamente, uma grande mudança ocorre na engenharia, a partir do século XVI, onde devido ao movimento da Renascença, muitos dos problemas de natureza prática passam a ser tratados de maneira mais racional, inclusive utilizando-se recursos provenientes da Matemática e da Física como foram adotados por Leonardo da Vinci, Galileu Galilei e Isaac Newton. Assim, o sistema de aprendizado que era centrado na prática do ofício, se desloca para a educação superior dando-se uma maior ênfase dada vez maior ao conteúdo científico.

Na França, o ensino da engenharia se vincula às universidades, onde em 1747, temos a primeira escola de engenharia no mundo. Ao passo que na Inglaterra que têm características mais empiristas, somente mais tarde os cursos universitários de engenharia foram criados, no final do século XIX.

Wickert[4], salienta que atualmente os engenheiros são instruídos para empregar os princípios matemáticos e científicos, como também os de simulação computadorizada, para conceber projetos mais eficientes, precisos e econômicos. Tal autor, afirma que o trabalho do engenheiro é diferente de um cientista, pois ele enfatiza a aplicação das leis evidenciadas pelos cientistas, na criação e desenvolvimento de novos produtos ou processos. Assim, para este autor, a engenharia é essencialmente uma ponte entre uma descoberta científica e suas aplicações em produtos. E ela é um instrumento para a promoção do crescimento social e econômico.

Segundo ele, vários alunos iniciam uma graduação de Engenharia porque se sentem atraídos pelas áreas da Matemática e da Ciências. Porém, outros à escolhem pelo interesse na tecnologia e no modo de como as coisas funcionam. Assim, o objetivo da engenharia (mecânica e/ou da produção) é possibilitar a

[3] AGOSTINHO, Márcia; AMORELLE, Dirceu; RAMALHO, Simone. **Introdução à engenharia**. Rio de Janeiro: Lexikon, 2015. 136p.

[4] WICKERT, Jonathan. **Introdução à engenharia Mecânica**. Trad. Oxbridge Centro de Idiomas Ltda. São Paulo: Thomson Learning, 2007.

construção de ferramentas ou equipamentos que realize uma tarefa de modo rápido, preciso e seguro[4].

A engenharia pode ser definida como a arte de fazer engenhos ou, ainda, a arte de resolver problemas. Nesta direção ele menciona que:

> Os engenheiros desenvolveram uma reputação de pessoas que prestam atenção aos detalhes e que apresentam respostas corretas. O público confia nos produtos que os engenheiros projetaram e construíram. Esse respeito está baseado, em parte, na confiança de que o trabalho dos engenheiros é feito corretamente. [...] Entre outras tarefas, os engenheiros realizam cálculos utilizados para apoiar decisões sobre o projeto de um produto, os quais indicam fatores como as forças, as pressões, as temperaturas, os materiais, as necessidades de potência, entre outros. Os resultados desses cálculos são usados para se tomar decisões – às vezes, com consideráveis implicações financeiras para as empresas – sobre a forma de um projeto ou o modo de fabricação do produto. As decisões dessa natureza podem literalmente onerar a empresa ou fazê-la economizar milhões de dólares. Por isso, é importante que as decisões sejam tomadas com base em premissas corretas[5].

No Brasil o ensino de engenharia, inicia-se no período colonial, sendo a primeira instituição a formar engenheiros foi a Real Academia de Artilharia, Fortificação e Desenho, em 1792, onde por diversas mudanças no transcorrer da história, deu origem aos atuais Instituto Militar de engenharia (IME) e a Escola Politécnica da UFRJ.

Segundo Masetto, a estrutura organizacional do ensino superior no Brasil, seguiu o modelo francês, em especial os cursos profissionalizantes, como os de Engenharia.

Os cursos de graduação se voltaram diretamente para a formação de profissionais que exerceriam a atividade de forma imediata. Assim, observou-se que os currículos seriados, programas fechados que contemplavam as disciplinas que interessam de maneira direta a capacitação do profissional. Para este autor, encontrávamos uma situação peculiar, onde:

> O processo de ensino em que o conhecimento e experiências profissionais são transmitidos de um professor que sabe e conhece para um aluno que não sabe e não conhece, seguido de uma avaliação que indica se o aluno está apto ou não para exercer uma determinada profissão. Em caso positivo, recebe o diploma ou o certificado de competência que lhe permite o exercício da profissão[6].

Nota-se que a engenharia sofreu uma paulatina transformação, partindo de um aprendizado artesanal (“arte mecânica”) que era tipificado pelas corpora-

[5] WICKERT, Jonathan. **Introdução à engenharia Mecânica**. Trad. Oxbridge Centro de Idiomas Ltda. São Paulo: Thomson Learning, 2007.

[6] MASSETO, Marcos Tarciso. **Competências pedagógicas do professor universitário.** 3ª ed. São Paulo: Summus, 2015.

ções de ofício na época medieval, onde este “engenheiro” dominava vários saberes de natureza prática.

Posteriormente a engenharia começa a se constituir com a absorção de conhecimentos científicos, onde o “saber racional” se impõe à mística medieval, assim, a engenharia passa a ter traços de uma ciência estruturada, e que se consolida como meio fundamental para a transformação da sociedade.

Hoje encontramos uma imensa gama de cursos de engenharia, devido ao novo contexto mundial da economia do conhecimento que permitiu a engenharia se fracionar, a fim de atender a demandas crescentes no Brasil e fora dele. Devido à complexidade do mundo atual, a integração dos mercados e a imensa rede global, faz com que a formação dos engenheiros abarque novas possibilidades e que contrapõem a forma tradicional de ensino desta profissão. Silveira[7] (2005, p.60), afirma que “o engenheiro a ser formado deve estar preparado para enfrentar múltiplas exigência, que se alteram ao longo de seu tempo de vida, onde ocupará diferentes cargos e será responsável por diferentes funções.

Nesta direção Masetto[8], salienta que às carreiras profissionais devem ser revisadas tendo por base as novas exigências que são percebidas atualmente:

> São necessários profissionais intercambiáveis que combinem imaginação e ação. Eles devem ter a capacidade para buscar novas informações, saber trabalhar com elas, intercomunicar-se nacional e internacionalmente por meio de recursos mais modernos da informática. Precisa mostrar-se competente para produzir conhecimentos e tecnologias próprias que coloquem, ao menos em alguns setores, numa posição de não dependência em relação a outros países e preparados para desempenhar sua profissão de forma contextualizada e em equipe com profissionais não só de sua área[7].

Também encontramos o amparo legal na Lei de Diretrizes e Bases - Lei Nº 9.394 de 20/12/96[9], que no Capítulo IV trata da Educação Superior e no Artigo 43, encontramos a sua finalidade. Sendo que atualmente, a engenharia apresenta uma enorme abrangência e complexidade o que torna necessário que a formação do perfil do engenheiro tenha características próprias no exercício da profissão. Desta maneira, o Conselho Nacional de Educação e a Câmara de

[8] MASSETO, Marcos Tarciso. **Competências pedagógicas do professor universitário.** 3ª ed. São Paulo: Summus, 2015.

[9] BRASIL - Lei de Diretriz e Bases da educação Nacional nº 9394/96. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529732/lei_de_diretrizes_e_bases_1ed.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2019.

[10] BRASIL. Resolução CNE/CES nº 11, de 11 de março de 2002 Institui Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Engenharia. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=15766-rces011-02&category_slug=junho-2014-pdf&Itemid=30192>. Acesso em: 20 fev. 2019.

Educação Superior instituiu as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Engenharia[10], em março de 2002. Onde estabelece que a formação do perfil profissional do engenheiro, seja:

> Generalista, humanista, crítica e reflexiva, com capacidade de absorver e desenvolver novas tecnologias, com atuação crítica e criativa na identificação e resolução de problemas, considerando aspectos políticos, econômicos, sociais, ambientais e culturais, com visão ética e humanística, em atendimento às demandas da sociedade[11].

Pela Portaria Inep nº 252, de 02 de junho de 2014. Publicada no Diário Oficial da União em 04 de junho de 2014[12], encontramos as seguintes competências associadas à formação dos estudantes de engenharia durante o processo de sua formação acadêmica e profissional, a saber:

> I - Aplicar conhecimentos matemáticos, científicos, tecnológicos e instrumentais à Engenharia;
> II - Projetar e conduzir experimentos e interpretar resultados;
> III - conceber, projetar, executar e analisar sistemas, produtos e processos;
> IV - Planejar, supervisionar, elaborar e coordenar projetos e serviços de Engenharia;
> V - Identificar, formular e resolver problemas de Engenharia;
> VI - Desenvolver e/ou utilizar novos materiais, ferramentas e técnicas;
> VII – Supervisionar, operar e promover a manutenção de sistemas;
> VIII - Avaliar criticamente a operação e a manutenção de sistemas;
> IX - Compreender e aplicar ética e responsabilidade profissionais;
> X - Avaliar o impacto das atividades da Engenharia no contexto social e ambiental;
> XI- Avaliar a viabilidade econômica de projetos de Engenharia;
> XII - Comunicar-se eficientemente nas formas escrita, oral e gráfica;
> XIII - Atuar em equipes multidisciplinares;
> XIV - Assumir a postura de permanente busca de atualização profissional.

Determinar as competências necessárias para exercer a atividade de engenheiro de produção, é uma necessidade tanto das empresas como das universidades. É preciso entender as demandas internas e externas às instituições, envolver-se no processo de formação e inserção do aluno no mercado de trabalho[13].

---

[11] BRASIL - Lei de Diretriz e Bases da educação Nacional nº 9394/96. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529732/lei_de_diretrizes_e_bases_1ed.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2019.

[12] BRASIL.Portaria Inep nº 252, de 02 de junho de 2014. Publicada no Diário Oficial da União em 04 de junho de 2014. Disponível em: <http://download.inep.gov.br/educacao_superior/enade/legislacao/2014/diretrizes_cursos_diplomas_bacharel/diretrizes_bacharel_engenharia.pdf>.Acesso em: 24 jan. 2019.

[13] MELLO, José André Villas Boas; SANTOS, Vivian Janachevitz Duarte dos. **A formação acadêmica em Engenharia de Produção, a demanda do mercado e as unidades curriculares de Instituições de Educação Superior públicas do Rio de Janeiro**. Exacta, v. 13, n. 1, 2015.

[14] CBO – Classificação Brasileira de Ocupações. Disponível em: <http://www.mtecbo.gov.br/cbosite/pages/home.jsf>. Acesso em: 5 de mar. 2019.

Uma forma de caracterizar os diferentes cursos de engenharia é adotada pela Classificação Brasileira de Ocupações (CBO)[14], instituída por portaria ministerial nº. 397, de 9 de outubro de 2002, tem por finalidade a identificação das ocupações no mercado de trabalho, para fins classificatórios junto aos registros administrativos e domiciliares.

A engenharia de produção oferece uma diversidade muito ampla de atuação, sendo atualmente a engenharia mais procurada entre as demais, e por seu caráter interdisciplinar e ter uma intensa formação humanística, ela tende a propiciar perspectivas de emprego no crescente setor de serviços[15].

Silveira[16], afirma que "o engenheiro a ser formado deve estar preparado para enfrentar múltiplas exigências, que se alteram ao longo de seu tempo de vida, onde ocupará diferentes cargos e será responsável por diferentes funções.

Observando a complexidade do mundo atual, com a constante integração dos mercados que constituem uma grande e complexa rede global, se requer cada vez mais que os engenheiros tenham em uma visão sistêmica abrangente, que é obtida através de formação técnica adequada, embasada em conhecimentos científicos e também os de natureza humanística.

Para Cocian[17], em essência, os engenheiros quando em atividade trabalham com quatro elementos, que são: as ideias (princípios científicos e conceitos abstratos), os objetos/ferramentas (máquinas, materiais, circuitos, *software*), as pessoas (colaboradores, empregados, supervisores, clientes) e dinheiro (financiamento, custo, preços, lucros).

Assim as várias funções que ele pode exercer faz da engenharia um grande campo de atividade. Soma-se a tal, a necessidade das especialidades da engenharia, pois estas foram surgindo à medida que a quantidade de conhecimento foi aumentando e tornando-se cada vez mais complexa e abstrata. Visto que a cada nova solução gera novas necessidades, e é neste contexto que temos a Engenharia de Produção[18].

Para este autor, tal engenharia tem como funções: eliminar o desperdício dos processos de produção; encontrar maneiras mais eficientes de utilizar os recursos, as máquinas, os materiais, a informação e a energia, com o objetivo de

[15] AGOSTINHO, Márcia; AMORELLE, Dirceu; RAMALHO, Simone. **Introdução à engenharia**. Rio de Janeiro: Lexikon, 2015. 136p.
[16] SILVEIRA, Marcos Azevedo da. **A formação do engenheiro inovador:** uma visão internacional. Rio de Janeiro: PUC-RIO, Sistema Maxwell, 2005. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/7482/7482.PDF>. Acesso em: 17 fev. 2019.
[17] COCIAN, Luís Fernando Espinosa. **Introdução à engenharia.** Porto Alegre: Bookman, 2017.

fornecer um produto adequado e um serviço satisfatório. Segundo ele, os engenheiros de produção têm as seguintes atribuições:

> - Avaliar os cronogramas de produção, as especificações técnicas, os fluxos dos processos e outras informações para compreender os métodos e atividades de manufatura e de serviços, e, assim, oferecer recomendações de melhoria da eficiência;
> - Desenvolver formas eficientes de fabricar peças ou produtos e de fornecer serviços;
> - Desenvolver sistemas de controle de gestão para auxiliar na eficiência do planejamento financeiro e da análise de custos;
> - Definir procedimentos de controle de qualidade para resolver problemas de produção ou minimizar custos.
> - Trabalhar com clientes e gerentes para desenvolver normas de projeto e produção;
> - Projetar sistemas de controle gerencial para coordenar as atividades e planos de produção a fim de que os produtos atendam aos requisitos de qualidade.
> - Conversar com clientes sobre as especificações do produto; com vendedores sobre compras; com gerentes sobre a capacidade de fabricação, e com o pessoal sobre o status do projeto[18].

A seguinte definição foi apresentada pela Associação Brasileira de Engenharia de Produção (ABEPRO)[18], a partir de definições de *International Institute of Industrial Engineering* IIIE, a saber:

> "Compete à Engenharia de Produção o projeto, a implantação, a operação, a melhoria e a manutenção de sistemas produtivos integrados de bens e serviços, envolvendo homens, materiais, tecnologia, informação e energia. Compete ainda especificar, prever e avaliar os resultados obtidos destes sistemas para a sociedade e meio ambiente, recorrendo a conhecimentos especializados de matemática, física, ciências humanas e sociais, conjuntamente com os principais métodos de análise e projeto de engenharia." (site – ABEPRO).

A ABEPRO[19] também menciona que produzir é mais que simplesmente utilizar conhecimentos científico e tecnológico. É necessário integrar fatores de natureza diversas, atentando para critérios de qualidade, eficiência, custos, etc.

A ABEPRO[20] apresenta conforme consta em seu site, a seguinte divisão nas subáreas de conhecimento tipicamente afetas à Engenharia de Produção:

1. *Engenharia de operações e processos de produção*: refere-se aos projetos, operação e melhorias dos sistemas que criam e entregam os produtos e serviços primários da empresa.

[18] ABEPRO – Associação Brasileira de Engenharia de Produção. Disponível em: <http://portalabepro.educacao.ws/a-profissao>. Acesso em: 04 de mar. 2019.
[19] ABEPRO – Associação Brasileira de Engenharia de Produção. Disponível em: <http://portalabepro.educacao.ws/a-profissao>. Acesso em: 04 de mar. 2019.
[20] ABEPRO – Associação Brasileira de Engenharia de Produção. Disponível em: <http://www.abepro.org.br/arquivos/websites/1/%C3%81reas%20da%20Engenharia%20de%20Produ%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 04 de mar. 2019.

2. *Logístic*a: refere-se às técnicas apropriadas para o tratamento das principais questões envolvendo o transporte, a movimentação, o estoque e o armazenamento de insumos e produtos, visando a redução de custos, a garantia da disponibilidade do produto, bem como o atendimento dos níveis de exigências dos clientes.

3. *Pesquisa Operacional*: refere-se à resolução de problemas reais envolvendo situações de tomada de decisão, através de modelos matemáticos habitualmente processados computacionalmente. Esta subárea aplica conceitos e métodos de outras disciplinas científicas na concepção, no planejamento ou na operação de sistemas para atingir seus objetivos. Procura, assim, introduzir elementos de objetividade e racionalidade nos processos de tomada de decisão, sem descuidar dos elementos subjetivos e de enquadramento organizacional que caracterizam os problemas.

4*. Engenharia da qualidade*: refere-se a área da engenharia de produção responsável pelo planejamento, projeto e controle de sistemas de gestão da qualidade que considere o gerenciamento por processos, a abordagem factual para a tomada de decisão e a utilização de ferramentas da qualidade.

5. *Engenharia do produto*: esta área refere-se ao conjunto de ferramentas e processos de projeto, planejamento, organização, decisão e execução envolvidos nas atividades estratégicas e operacionais de desenvolvimento de novos produtos, compreendendo desde a fase de geração de ideias até o lançamento do produto e sua retirada do mercado com a participação das diversas áreas funcionais da empresa.

6. *Engenharia organizacional*: refere-se ao conjunto de conhecimentos relacionados com a gestão das organizações, englobando em seus tópicos o planejamento estratégico e operacional, as estratégias de produção, a gestão empreendedora, a propriedade intelectual, a avaliação de desempenho organizacional, os sistemas de informação e sua gestão, e os arranjos produtivos.

7. *Engenharia econômica*: esta área envolve a formulação, estimação e avaliação de resultados econômicos para avaliar alternativas para a tomada de decisão, consistindo em um conjunto de técnicas matemáticas que simplificam a comparação econômica.

8. *Engenharia do Trabalho*: é a área que se ocupa com o projeto, aperfeiçoamento, implantação e avaliação de tarefas, sistemas de trabalho, produtos, ambientes e sistemas para fazê-los compatíveis com as necessidades, habilida-

des e capacidades das pessoas visando a melhor qualidade e produtividade, preservando a saúde e integridade física. Seus conhecimentos são usados na compreensão das interações entre os humanos e outros elementos de um sistema. Pode-se também afirmar que esta área trata da tecnologia da interface máquina – ambiente – homem – organização.

9. *Engenharia da Sustentabilidade*: refere-se ao planejamento da utilização eficiente dos recursos naturais nos sistemas produtivos diversos, da destinação e tratamento dos resíduos e efluentes destes sistemas, bem como da implantação de sistema de gestão ambiental e responsabilidade social.

10. *Educação em Engenharia*: refere-se ao universo de inserção da educação superior em engenharia (graduação, pós-graduação, pesquisa e extensão) e suas áreas afins, a partir de uma abordagem sistêmica, englobando a gestão dos sistemas educacionais em todos os seus aspectos: a formação de pessoas (corpo docente e técnico administrativo); a organização didático pedagógica, especialmente o projeto pedagógico de curso; as metodologias e os meios de ensino/aprendizagem[21].

Como se observa, a versatilidade admitida na Engenharia de Produção, permite que este engenheiro participe de uma extensa gama de atividades que são úteis a um grande número de organizações e em diferentes campos do mercado atual.

Na visão de Silveira[22], encontramos a seguinte afirmação:

> O sucesso atual da engenharia de produção (e não só no Brasil) podes ser imputada não só a formação gerencial proposta por estes cursos, mas também porque são cursos generalistas, fornecendo uma cultura mais pragmática e mais abrangente, combinando aspectos tecnológicos, administrativos, econômicos e financeiros.

Oliveira[23] afirma que a Engenharia de Produção vem se adequando às tendências atuais das organizações e do mercado, conforme Quadro 01, que identifica a mudança pelo qual esta modalidade de engenharia vem apresentando. Segundo ele, atualmente os fundamentos desta graduação se relacionam

[21] ABEPRO – Associação Brasileira de Engenharia de Produção. Disponível em: <http://www.abepro.org.br/arquivos/websites/1/%C3%81reas%20da%20Engenharia%20de%20Produ%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 04 de mar. 2019.

[22] SILVEIRA, Marcos Azevedo da. **A formação do engenheiro inovador:** uma visão internacional. Rio de Janeiro: PUC-RIO, Sistema Maxwell, 2005. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/7482/7482.PDF. Acesso em: 17 fev. 2019.

[23] OLIVEIRA, V. F. de. Um estudo sobre a avaliação dos cursos de engenharia de produção. In: ENCONTRO NACIONAL DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO. **Um estudo sobre a avaliação dos cursos de engenharia de produção** v. 21, 2004.

principalmente com o conhecimento (tecnológico e sistêmico) e com a possibilidade de se efetivar melhorias constantes que promovem a diferenciação do produto no mercado.

Quadro 1. Evolução das organizações e dos cursos de engenharia de Produção

		Antes	*Atual*
ORGANIZAÇÕES INDUSTRIAIS E EMPRESARIAIS	Sistema de Produção:	Rígidos	Flexível
	Base Principal:	Instalações e produção em escala	Conhecimento e melhoria contínua
	Trabalhador:	Menos treinamento e conhecimento	Mais treinamento e conhecimento
ORGANIZAÇÃO DOS CURSOS	Currículos:	Rígidos	Flexíveis
	Foco do currículo:	Conteúdos Carga Horária	Habilidades Competências
	Aluno:	Passivo	Ativo
	Engenharia de Produção:	Parte de outra Modalidade	Modalidade de Engenharia

Fonte: XXIV Encontro Nac. de Eng. de Produção - Florianópolis, SC, Brasil, 2004 (modificado pelos autores)

Para Paes e Souza[24] existe uma relação importante entre a Engenharia de Produção e a competitividade presente no mercado, eles afirmam que:

> A Engenharia de Produção enfatiza as dimensões do sistema produtivo nas diferentes organizações, tanto públicas quanto privadas, realizando diversas atividades, desde projetos em processos produtivos, análises de estratégias, planejamento de produção, métodos de produção e distribuição de produtos, valorizados pela sociedade, principalmente com o advento da globalização após a revolução das comunicações. Essas atividades são de grande importância no âmbito das organizações, especialmente porque elevam o nível de competitividade e contribuem fortemente para o desenvolvimento econômico e social do país.

Deste modo, constatamos que a Engenharia de Produção envolve diversos aspectos multiformes, tanto no aspecto formativo como também aos relacionados ao mercado onde o aluno busca sua admissão para o exercício de sua atividade.

[24] PAES, Carla dos Santos Macedo; SOUZA, Cristina Gomes de. O engenheiro e sua contribuição para a competitividade. In: XLIII CONGRESSO BRASILEIRO DE EDUCAÇÃO EM ENGENHARIA - COBENGE, São Bernardo do Campo. **O engenheiro e sua contribuição para a competitividade**. 2015.

Este estudo buscou uma parcela de alunos que ingressaram na Engenharia de Produção, de uma instituição de ensino superior comunitária e confessional, onde se procurou identificar o que representa para estes alunos a obtenção de um diploma nesta graduação.

Esta pesquisa foi desenvolvida em uma instituição comunitária de ensino superior, de natureza confessional e de caráter filantrópico, reconhecida e devidamente identificada, conforme ditames normativos da Lei 12.881 de 12 de novembro de 2013[25].

Tal instituição se localiza na Grande Porto Alegre, onde oferece diversas graduações de engenharia. Foi escolhido o curso de Engenharia de Produção, devido a nota 5 obtido na avaliação de cursos do MEC. Trata-se de um curso presencial que se desenvolve no período da noite. Foi empregado em questionário semi-estruturado para obter informações dos alunos, sendo este aplicado no período que antecede o início da aula, isto é, no período denominado de pré-aula. Temos como objetivo constatar o que representa a diplomação nesta graduação, para um grupo de alunos de uma instituição de educação superior comunitária que oferece a curso de Engenharia da Produção.

Esta pesquisa trata-se de um estudo de caso, segundo Yin[26] este "contribui de forma inigualável, para a compreensão que temos dos fenômenos individuais, organizacionais, sociais e políticos". A pesquisa realizada é de natureza qualitativa onde se procura entender, o universo dos significados, das aspirações, das crenças, dos valores e das atitudes do ser humano[27].

Borba, Almeida e Garcias[28], mencionam que "os métodos qualitativos, em geral, enfatizam as particularidades de um fenômeno em termos de seu significado para o grupo pesquisado". Esta pesquisa foi feita com base nas respostas de 10 alunos da Engenharia de Produção que estavam regularmente matriculados na disciplina de Desenho Técnico e Desenho Assistido por Computador, no qual um dos pesquisadores atua. Empregou-se o programa SPSS para identificar as características do grupo de interesse em questão.

[26] YIN, Robert K. **Estudo de caso:** planejamento e métodos. Trad. Daniel Grassi. 2.ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.
[27] MYNAIO, Maria Cecília de Souza; DESLANDES, Suely Ferreira; GOMES, Romeu. **Pesquisa Social:** Teoria, método e criatividade. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016.
[28] GRACIAS, Telma Aparecida de Souza. **Pesquisa em ensino e sala de aula**. Diferentes vozes em uma investigação. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018.

Resultados

O grupo de interesse desta pesquisa é formado por 10 alunos do curso Engenharia de Produção, conforme mostra o Quadro 02, onde 7 são do sexo masculino e 3 do feminino. A média deste grupo é de 29,6 anos, a idade mediana de 30 anos sendo a mínima de 19 e a idade máxima de 38 anos.

Quadro 2. Gênero e idade dos alunos

Tabulação cruzada: gênero e Intervalo de Idades entre os alunos

		Igual a 18 e menos do que 25 anos	Igual a 25 e menos do que 30 anos	Igual a 30 e menos do que 35 anos	Igual a 35 anos ou maior	Total
Gênero	Masculino	2	2	0	3	7
	Feminino	1	0	2	0	3
Total		3	2	2	3	10

Fonte: Dados coletados pelos autores

Segundo o Censo da Educação Superior de 2017[29], encontramos no Quadro 03, características que identificam o perfil dos discentes no ensino superior, em que é identificando a modalidade de ensino, o gênero predominante, a forma de graduação encontrada, o turno de permanência nas instituições de ensino superior e as idades dos alunos ao longo do processo educativo.

Quadro 3. Perfil do vínculo discente nos cursos de graduação, por modalidade de ensino – 2017

Atributos do Vínculo Discente de Graduação	Modalidade de Ensino	
	Presencial	ADistância
Sexo	Feminino	Feminino
Categoria Administrativa	Privada	Privada
Grau Acadêmico	Bacharelado	Licenciatura
Turno	Noturno	n.a.
Idade (ingressante)	18	21
Idade (matrícula)	21	29
Idade (concluinte)	23	34

[29] BRASIL. Censo da Educação Superior, INEP/MEC, 2017.Disponível em: <http://download.inep.gov.br/educacao_superior/censo_superior/documentos/2018/censo_da_educacao_superior_2017-notas_estatisticas2.> Acesso em:07 fev. 2019.

Nota: Para construção do perfil do vínculo discente é considerada a Moda de cada atributo selecionado separadamente.
Fonte: INEP - Censo da Educação Superior, 2017.

Pelo Quadro 03, com base nos dados fornecido pelo INEP, observamos que:

a) em relação ao número de estudantes matriculados, o sexo feminino predomina em ambas as modalidades de ensino; b) o turno noturno é o que possui mais estudantes matriculados nos cursos de graduação presencial; c) os alunos matriculados em cursos de bacharelado são a maior parte na modalidade presencial, enquanto que na modalidade de ensino a distância (EaD), predominam os cursos de licenciatura.

Quanto à forma de ingresso destes alunos na educação superior e a sua formação no ensino médio, obtemos as informações indicada no quadro 04.

Quadro 4. Ingresso e Ensino Médio

Tabela Cruzada: Ingresso e Ensino Médio

	Ensino Médio Toda em escola pública	Toda em escola particular	Parcial, parte em privada e em pública	Parcial, parte em privada e em pública	Forma de supletivo (EJA)	**Total**
Forma de Ingresso	Nota do ENEM	1	0	0	0	1
	Vestibular	3	1	1	1	6
	Transferência Externa	0	1	0	0	1
	Ingresso diplomado	2	0	0	0	2
Total	6	2	1	1	**10**	**10**

Fonte: Dados dos autores

Observamos que para este grupo de interesse, a maioria ingressou nesta graduação através do vestibular e que predomina a formação do ensino médio ocorrido em escola pública. Nesta direção, Tomaszewski et al.[30] afirma que:

[30] TOMASZEWSK, Lissandra Andréa *et al*. Fomentando as engenharias nas escolas de ensino médio - a importante decisão de ingressar no ensino superior. In: XXXVIII ENCONTRO NACIONAL DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO. **Fomentando as engenharias nas escolas de ensino médio - a importante decisão de ingressar no ensino superior.** Maceió, 2018.
YIN, Robert K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. Trad. Daniel Grassi. 2.ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.

> Apesar de várias opções de formação superior ainda são incompreendidas as diferentes oportunidades de inserção neste meio, é preciso discorrer sobre essas oportunidades para que cada vez mais jovens tenham acesso à informação e ingressem no ensino superior. O vestibular é uma das oportunidades oferecidas no Brasil atualmente, ele pode ser utilizado tanto para instituições privadas como para as públicas, cada instituição define o seu critério de avaliação.

De acordo com as informações do INEP[31], encontramos em 2017, 3,2 milhões de alunos ingressaram em cursos de educação superior. Desse total 81,7% em instituições privadas.

Destacamos que segundo as estatísticas apresentadas, temos 296 IES públicas e 2.152 IES privadas, onde encontramos um total de 199 universidades e que a maioria destas é pública, que corresponde a 53%. A seguir fez-se um levantamento quanto ao que representava a diplomação nesta graduação, onde encontramos a seguinte posição dos alunos respondentes, conforme mostra o quadro 05.

Quadro 5. Gênero e Diplomação

Tabulação cruzada: Gênero - Diploma da graduação

		Representação do Diploma da Graduação				
		Oportunidade	Realização	Formação	Crescimento	Total
Gênero	Masculino	1	1	0	5	7
	Feminino	0	1	1	1	3
Total		1	2	1	6	10

Fonte: Dados do autor.

Nota-se que o quadro 05, representa um predomínio da busca pelo diploma para uma melhor possibilidade profissional, seja de uma nova oportunidade ou de crescimento na atividade profissional, principalmente na concepção dos alunos deste grupo de pesquisa. Independente do gênero, segundo Santos e Simon[32], afirmam que: “As empresas estão, cada vez mais, necessitando de engenheiros que sejam capazes de combinar habilidades e competências de forma

[31] BRASIL. Censo da Educação Superior, INEP/MEC, 2017.Disponível em: <http://download.inep.gov.br/educacao_superior/censo_superior/documentos/2018/censo_da_educacao_superior_2017-notas_estatisticas2> Acesso em: 07 fev. 2019.

[32] SANTOS, Patrícia Fernanda dos; SIMON, Alexandre Tadeu. Uma avaliação sobre as competências e habilidades do engenheiro de produção no ambiente industrial. **Gest. Prod.**, São Carlos, v. 25, n. 2, 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-530X2018000200233&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 4 mar. 2019.

inovadora e produtiva para lidar com as rápidas mudanças do ambiente globalizado". A partir destas respostas apresentadas, podemos estabelecer as categorias que identificam a busca desta formação nesta engenharia.

Análise dos Resultados

Como forma de análise, procurou-se identificar, através das respostas dos alunos, as proposições iniciais (pré-categorias), expressas pelo quadro 03, e após se procedeu a categorização das mesmas.

Moraes e Galiazi[33], apresentam a proposição de que "conjuntos de elementos de significação próximos constituem as categorias". Para tais autores, "a categorização, além de reunir elementos semelhantes, também implica nomear e definir as categorias, cada vez com maior precisão, na medida que vão sendo construídas. Eles afirmam que categorização é um processo de comparação constante entre as unidades definidas no momento inicial da análise, levando a agrupamentos de elementos semelhantes[34].

A análise das respostas apresentada pelos alunos, relativos a obtenção da diplomação nesta modalidade de engenharia, mostra uma preocupação dos mesmos quanto ao futuro e suas esperanças de alcançarem a conclusão desta graduação.

Assim, estabelecemos as seguintes categorias que foram extraídas das respostas dos alunos. A primeira está intimamente relacionada ao trabalho, isto é, ao emprego, deste modo, teríamos a categoria *ocupação.* Neste caso, tal escolha está associada a compensação financeira que esta profissão possibilita futuramente.

Uma outra categoria mais ampla, está associada a possibilidade de uma *carreira,* que mais do que o retorno econômico, ela se relaciona ao reconhecimento e prestígio social que a profissão oferece. Honneth[35], menciona que o "prestígio" e a ""reputação" referem-se ao grau de reconhecimento social que um indivíduo merece para sua forma de autorrealização. Tendo em vista que Engenharias é uma das profissões de elevada reputação social. Como última categoria pertinente a esta graduação está aquela que a identifica como uma *vocação*,

[33] MORAES, Roque. GALIAZZI, Maria do Carmo. **Análise textual discursiva**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2007.
[34] MORAES, Roque. GALIAZZI, Maria do Carmo. **Análise textual discursiva**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2007.
[35] HONNETH, Axel, **Luta por Reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2009, 296 p.
[36] AGOSTINHO, Márcia; AMORELLE, Dirceu; RAMALHO, Simone. **Introdução à engenharia**. Rio de Janeiro: Lexikon, 2015. 136p.

na qual profissão de engenheiro é como uma missão, que o indivíduo a realiza ao longo de sua vida[36]. Por nossa experiência em sala de aula e no convívio com os alunos, estes expressam uma marcante expectativa quanto à possibilidade de fazer desta engenharia uma carreira profissional segura com a diplomação nesta graduação. Podemos então, a partir das categorias estabelecidas anteriormente formular um quadro síntese das mesmas, conforme Quadro 06.

Quadro 6. Quadro síntese das categorias

Categorias encontradas - Eng. de Produção		
Ocupação (emprego)	Reconhecimento profissional	Vocação
1	8	1

Elaborado pelos autores.

Pelo quadro anterior podemos verificar que os alunos desta graduação expressam um grande interesse pelo curso, devido ao retorno econômico que o mesmo pode oferecer, como também, de permitir o reconhecimento deste profissional nos diferentes contextos sociais em que o aluno esteja vinculado.

Considerações Finais

Tínhamos como objetivo constatar o que representa a diplomação nesta graduação, para um grupo de alunos de uma instituição de educação superior comunitária e confessional, que oferece a curso de Engenharia da Produção. Desta maneira chegamos a algumas considerações ao final deste trabalho.

Hoje, mais do que nunca, vemos a pluralidade que se manifesta na Engenharia, reflete os desafios que a sociedade moderna requer do engenheiro. Devido a integração dos mercados e a integração global que transformou a lógica da produção, faz com que a Engenharia de Produção tenha uma enorme contribuição a desempenhar em diferentes contextos. Assim, o desenvolvimento de novos produtos e a melhoria contínua dos processos deve responder de forma adequada às oportunidades do mercado, são metas que devem estar vinculadas ao Engenheiro de Produção, onde o futuro engenheiro deve ter cada vez mais uma

visão sistêmica e generalista, a fim de ter oportunidades ingressar e permanecer neste mercado.

A busca desta engenharia pelos alunos na perspectiva de sua diplomação, vem marcada pela possibilidade de fazer uma carreira profissional que, além do ganho econômico, permite o reconhecimento desta escolha profissional. Notamos que as múltiplas atividades neste ramo de Engenharia, requer do futuro engenheiro de produção um elemento flexível e adaptado a novas situações e com competências e habilidades adequadas para a crescente e constante alteração do mercado contemporâneo.

Neste sentido, observa-se as diversas áreas desta graduação possibilitam que os futuros profissionais venham ingressar no mercado de trabalho que é cada vez mais estratificado. Notadamente encontramos que os alunos que buscam seguir a trajetória desta engenharia, o fazem com o propósito de estabelecer uma carreira profissional que lhe proporcione um ganho financeiro e um reconhecimento social.

Apesar das limitações desta pesquisa, esta procurou colaborar no sentido de fornecer elementos para a caracterização do engenheiro de produção, e de poder perceber as perspectivas dos alunos, a fim de procurar fornecer subsídios para o aprimoramento desta graduação na instituição.

Referências

ABEPRO – Associação Brasileira de Engenharia de Produção. Disponível em: <http://portalabepro.educacao.ws/a-profissao> Acesso em: 4 mar. 2019.

ABEPRO – Associação Brasileira de Engenharia de Produção. Disponível em: <http://www.abepro.org.br/arquivos/websites/1/%C3%81reas%20da%20Engenharia%20de%20Produ%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 04/03/2019.

AGOSTINHO, Márcia; AMORELLE, Dirceu; RAMALHO, Simone. **Introdução à engenharia**. Rio de Janeiro: Lexikon, 2015. 136 p.

BRASIL. Censo da Educação Superior, INEP/MEC, 2017.Disponível em: <http://download.inep.gov.br/educacao_superior/censo_superior/documentos/2018/censo_da_educacao_superior_2017-notas_estatisticas2.> Acesso em: 07 fev. 2019.

____. **Lei de Diretriz e Bases da educação Nacional nº 9394/96.** Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529732/lei_de_diretrizes_e_bases_1ed.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2019.

_____. Lei 12.881 de 12 de novembro de 2013. **Dispõe sobre a definição, qualificação, prerrogativas e finalidades das Instituições Comunitárias de Educação Superior** - ICES, disciplina o Termo de Parceria e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12881.htm>. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. Portaria Inep nº 252, de 02 de junho de 2014. Publicada no Diário Oficial da União em 04 de junho de 2014. Disponível em: <http://download.inep.gov.br/educacao_superior/enade/legislacao/2014/diretrizes_cursos_diplomas_bacharel/diretrizes_bacharel_engenharia.pdf>.Acesso em: 24 jan. 2019.

_____ Resolução CNE/CES nº 11, de 11 de março de 2002 Institui Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Engenharia. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=15766-rces011-02&category_slug=junho-2014-pdf&Itemid=30192>. Acesso em: 20 fev. 2019.

BORBA, Marcelo de Carvalho; DE ALMEIDA, Helder Rangel Formiga Leite; GRACIAS, Telma Aparecida de Souza. **Pesquisa em ensino e sala de aula**: Diferentes vozes em uma investigação. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018.

CBO – Classificação Brasileira de Ocupações. Disponível em: <http://www.mtecbo.gov.br/cbosite/pages/home.jsf>. Acesso em: 5 mar. 2019.

COCIAN, Luís Fernando Espinosa. **Introdução à engenharia.** Porto Alegre: Bookman, 2017.

HONNETH, Axel, **Luta por Reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2009, 296 p.

MASSETO, Marcos Tarciso. **Competências pedagógicas do professor universitário.** 3ª ed. São Paulo: Summus, 2015.

MORAES, Roque. GALIAZZI, Maria do Carmo. **Análise textual discursiva**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2007.

MELLO, José André Villas Boas; SANTOS, Vivian Janachevitz Duarte dos. A formação acadêmica em Engenharia de Produção, a demanda do mercado e as unidades curriculares de Instituições de Educação Superior públicas do Rio de Janeiro. **Exacta: Engenharia de Produção**, v. 13, n. 1, 2015.

MYNAIO, Maria Cecília de Souza; DESLANDES, Suely Ferreira; GOMES, Romeu. **Pesquisa Social:** Teoria, método e criatividade. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016.

OLIVEIRA, V. F. de. Um estudo sobre a avaliação dos cursos de engenharia de produção. *In:* ENCONTRO NACIONAL DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO, **Um estudo sobre a avaliação dos cursos de engenharia de produção**. v. 21, 2004.

PAES, Carla dos Santos Macedo; SOUZA, Cristina Gomes de. O engenheiro e sua contribuição para a competitividade. *In:* XLIII CONGRESSO BRASILEIRO DE EDUCAÇÃO EM ENGENHARIA - COBENGE, São Bernardo do Campo. **O engenheiro e sua contribuição para a competitividade.** 2015.

SANTOS, Fernando César Almada. Potencialidades de mudanças na graduação em engenharia de produção geradas pelas diretrizes curriculares. **Production**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 26-39, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65132003000100003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 12 mar. 2019. http://dx.doi.org/10.1590/S0103-65132003000100003.

SANTOS, Patrícia Fernanda dos; SIMON, Alexandre Tadeu. Uma avaliação sobre as competências e habilidades do engenheiro de produção no ambiente industrial. **Gestão & Produção.**, São Carlos, v. 25, n .2, 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-530X2018000200233&lng=en&nrm=iso >. Acesso em: 11 mar. 2019.

SILVEIRA, Marcos Azevedo da. **A formação do engenheiro inovador:** uma visão internacional. Rio de Janeiro: PUC-RIO, Sistema Maxwell, 2005. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/7482/7482.PDF. Acesso em: 17 fev. 2019.

TOMASZEWSK, Lissandra Andréa *et al*. Fomentando as engenharias nas escolas de ensino médio - a importante decisão de ingressar no ensino superior. *In*: XXXVIII ENCONTRO NACIONAL DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO. **Fomentando as engenharias nas escolas de ensino médio - a importante decisão de ingressar no ensino superior.** Maceió, 2018.

YIN, Robert K. **Estudo de caso:** planejamento e métodos. Trad. Daniel Grassi. 2.ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.

WICKERT, Jonathan. **Introdução à engenharia Mecânica**. Trad. Oxbridge Centro de Idiomas Ltda. São Paulo: Thomson Learning, 2007.

As secretárias de Programas de Pós-Graduação Stricto Sensu: atores no processo de internacionalização

Silvia Adriana da Silva Soares

Secretária dos Programas de Pós-graduação *Stricto Sensu*
Mestranda em Educação da Universidade La Salle (Canoas/RS/Brasil).
Integrante do Grupo de Pesquisa Gestão Educacional nos Diferentes Contextos.
Trabalho realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.
silvia.soares@unilasalle.edu.br

Evaldo Luis Pauly

Doutor em Educação pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Docente do Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade La Salle (Canoas/RS/ Brasil).
evaldo.pauly@unilasalle.edu.br.

Resumo: Este artigo problematiza a atuação profissional das secretárias de Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Educação, no quesito internacionalização. Como a secretaria faz parte deste processo? Qual sua contribuição no quesito internacionalização? As secretárias/os atuam muitas vezes no assessoramento direto da coordenação, nas questões referentes à gestão dos cursos de pós-graduação, sendo assim, se faz necessário, cada vez mais sua qualificação profissional, para atender às exigências sempre crescentes dos Programas de Pós-Graduação e a internacionalização dos PPGs é uma das mais recentes. Nesse contexto, o artigo tem o objetivo de analisar a relevância do desenvolvimento de competências das secretárias de Programa de Pós-graduação Stricto Sensu voltadas à internacionalização, mais precisamente ao domínio da língua estrangeira. Para alcançar este objetivo utilizamos a metodologia de pesquisa bibliográfica e documental, ponderando as orientações sobre internacionalização do Documento de Área da Educação 2016 e 2018. Ao final desta análise chegou-se à conclusão que os Programas e as Universidades precisam voltar seus olhares para dentro de suas secretarias, investindo na formação necessária para o domínio da língua estrangeira, para que as secretárias consigam atender à crescente demanda da internacionalização dos PPG.

Palavras-chave: Secretárias da Pós-Graduação; Internacionalização da Pós-Graduação; Língua Estrangeira.

Stricto Sensu's secretariat of Postgraduate Programs: actors in the internationalization process

Abstract: This paper problematizes the professional performance of the secretaries of the Stricto Sensu Graduate Program regarding the internationalization aspect. How is the secretary part of this process? What is their contribution to the internationalization process? They perform, many times, in close advisory of the coordination on matters related to graduate course management, where professional qualification is constantly necessary, in order to meet the growing expectations of the Graduate Programs and their internationalization processes. In this context, the paper aims to analyze the relevance of the development of competencies of secretaries of the stricto sensu graduate program towards internationalization, precisely in the English language domain. In order to reach this goal, we used bibliographic and document research methods, considering the guidelines on internationalization of the Education Area Document 2016 and 2018. In the end of the analysis we concluded that the institutions where we work need to look into their secretary staff, investing in the necessary training in foreign language skills, so that secretaries can meet the growing demand for the internationalization of PPGs.

Keywords: Secretaries of the Post-Graduation; Internationalization of the Postgraduate; Foreign Language.

Introdução

A performance das secretárias[1] de Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Educação é um tema que necessita ser mais pesquisado pela área da Educação da CAPES. O que, na prática, uma secretária de PPG faz? O que devem fazer para atender às exigências da Avaliação Quadrienal da CAPES? O editorial do número 28 da Revista Brasileira de Pós-Graduação reconhece “a necessidade de qualificação desses profissionais a fim de que o seu desempenho seja compatível com as atribuições que lhes são requeridas” (LOMBAS, 2015, p. 301). As secretárias atuam muitas vezes no assessoramento direto da coordenação, nas questões referentes à gestão dos cursos de pós-graduação, sendo as-

[1] Devido ao fato de esta categoria profissional ser formada em sua maioria por mulheres usaremos o termo secretárias, mas sintam-se todos os secretários incluídos nesta pesquisa.

sim, se faz necessário, cada vez mais sua qualificação profissional, para atender às exigências sempre crescentes dos Programas de Pós-Graduação. A exigência permanente de qualificação profissional deve ser constante, pois a gestão dos Programas aperfeiçoa-se a cada edição das avaliações quadrienais realizadas pelo Sistema Nacional de Pós-Graduação (SNPG) sustentado pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

Consequentemente, a Secretária de um Programa de Pós-Graduação stricto sensu possui papel estratégico no que se refere ao assessoramento da Coordenação do PPG, do corpo docente e discente em relação às dimensões pedagógicas e administrativas essenciais à pesquisa na área da Educação. Deste modo, o profissional que exerce essa atividade se transforma em gestor e, visto sob este prisma, necessita dominar um conjunto de conhecimentos, procedimentos e técnicas de secretariado que possibilitem a ação gestora qualificada. Sendo assim, os responsáveis pela gestão deste setor, precisam estabelecer um perfil empreendedor com competências que lhes possibilitem atuar e tomar decisões no espaço da produção de pesquisas na área da Educação, continuamente em transformações.

Este artigo destaca exclusivamente a competência relacionada ao domínio de língua estrangeira para acatar a demanda que decorre do previsto no ponto 4 do Documento da Área de Educação vigente em 2016: “Considerações e definições sobre internacionalização/inserção internacional” (CAPES; MEC, 2016). Na atualidade, a internacionalização, na área de educação, abrange quatro “eixos”, que são:

> a) O primeiro diz respeito à internacionalização realizada, principalmente, por meio de publicações em livros e periódicos internacionais. Trata-se de resultados de pesquisas individuais ou de grupos de professores e pesquisadores publicados em periódicos internacionais de qualidade;
> b) O segundo caracteriza a internacionalização como o desenvolvimento de pesquisas e outras atividades em rede que exigem maior envolvimento institucional do Programa e das IES. Dentre os produtos desse eixo estão também livros conjuntos e artigos em periódicos;
> c) O terceiro diz respeito à atuação de pesquisadores e professores brasileiros em programas estrangeiros, na qualidade de professores visitantes, assim como de pesquisadores estrangeiros nos programas no Brasil. Nesta última modalidade, ganham destaque os cursos oferecidos nos programas de pós-graduação; e
> d) O quarto eixo vem sendo desenvolvido por meio da cooperação internacional, envolvendo trânsito de alunos. Nessa linha, há cooperações com programas mais consolidados tanto nacionais quanto internacionais e recepção de alunos em programas do tipo sanduíche. Paralelamente, é ainda valorizada a relação com países menos desenvolvidos, na forma de programas de coopera-

> ção para formação em atividades desenvolvidas com a África e alguns países da América Latina (CAPES; MEC, 2016, p. 21-22).

Marrara (2007) apresenta um conceito substancial sobre internacionalização, diz que é

> um processo composto pelas medidas de cooperação internacional, necessárias para que um determinado programa de pós-graduação complemente a capacitação de seus discentes e docentes, objetivando estimular o progresso da ciência e a solução de problemas brasileiros e comuns da humanidade, sem prejuízo da persecução secundária de interesses meramente institucionais. (2007, p. 252)

Uma das justificativas para elaborar este artigo foi de natureza institucional. É necessário que a Secretária registre os documentos indispensáveis para comprovar as iniciativas de internacionalização dos Programas nos quatro eixos que determinam tais atividades. Portanto, se faz necessário que estes atores tenham domínio instrumental de uma língua estrangeira, de preferência, o inglês ou espanhol, para atender aqueles que não são brasileiros.

Outra justifica é de natureza pessoal, pois a primeira autora realizou um curso de Master in Business Administration - MBA em gestão empresarial, no ano de 2014. No qual desenvolveu uma pesquisa que derivou na publicação do artigo "*Profissionais em Gestão da Pós-Graduação: perfil, competências e atividades na percepção dos secretários dos programas de pós-graduação em Educação"* (SOARES; PAULY, 2015). Conforme um dos pareceristas *ad. hoc* da revista RBPG que aferiu o artigo, "a temática é muito relevante. Ocorre que não há ou poucos são os estudos/pesquisas voltados à condição e à atuação de um segmento tão importante à Pós-Graduação como o dos/as secretários/as de Programas". Esta pesquisa foi efetivada no ano de 2015, entre as secretárias dos PPGs na área da Educação na região sul (SC, RG e PR). Participaram da pesquisa 17 secretárias, destas 17 apenas uma tinha formação em secretariado executivo, as demais atingiram sua formação de nível superior em diferentes cursos (Administração, Pedagogia, Letras, Direito, Engenharia Mecânica), isso corrobora para dizermos que não existe uma graduação específica para atuar nesta função (SOARES; PAULY, 2015, 2018).

Ainda, a pesquisa mencionada relaciona-se à questão da internacionalização, tema deste artigo. Quando questionadas/os sobre os conhecimentos necessários para desenvolver suas atividades no preceito "Domínio da língua estran-

geira", em uma escala de 1 a 5, este ficou com a nota (2,8) e no preceito "Conhecimento a partir de intercâmbio nacional e internacional com outras instituições", em uma escala de 1 a 5, ficou com a nota (2,9). Para as secretárias respondentes, o preceito de maior relevância, na época, era "Conhecimento da Plataforma Sucupira", que em uma escala de 1 a 5, ficou com nota (4,8). Demonstrando assim, que o preenchimento da Plataforma Sucupira, na opinião das secretárias respondentes, é o que existe de mais importante entre suas atividades (SOARES; PAULY, 2015, 2018). Esse sentimento parece contraditório, pois um dos principais preceitos para o preenchimento da Sucupira é, precisamente, os dados qualitativos e quantitativos sobre a Internacionalização demandados pelo preenchimento da "Proposta do Programa" no subitem "Intercâmbios Internacionais" e no item exclusivo sobre "Internacionalização".

As secretárias, na pesquisa realizada em 2015, não identificavam como necessário o domínio de uma língua estrangeira, da mesma não reconheciam como necessário o conhecimento para gerenciar as demandas do PPG no que concerne ao intercâmbio internacional. Hoje se repetíssemos esta pesquisa os resultados seriam outros, em 2015, as secretárias ainda não tinham a informação do valor que a avaliação quadrienal 2013-2016 impôs à exigência da internacionalização dos PPG's que desempenham a pesquisa em Educação no Brasil. Essa opinião das secretárias parece semelhante com os dados levantados na pesquisa de Gondra, Nunes e Martins desenvolvida em 2016 com 81 coordenações de PPG's em Educação, sugerindo que apesar de existir

> um processo de internacionalização da educação superior, destacadamente da pós-graduação stricto sensu, defendido por agências como CAPES e Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico — CNPq [...], é importante que os membros de coordenação também possuam alguma experiência internacional. Mais de um quarto dos respondentes (28,40%), todavia, ainda não tem esse tipo de experiência (2018, p. 20).

Considera-se compreensível, que em 2015, as secretárias avaliassem como muito relevante o "Conhecimento da Plataforma Sucupira", com nota (4,8), manifestando que o preenchimento da Plataforma Sucupira, recentemente implementada, era visto com muita seriedade pelas secretárias. Demonstrando também, que esta é a tarefa que classificavam como sendo a mais relevante dentre as suas atividades de trabalho. Entretanto, na atualidade o cenário não é mais o

mesmo de 2015, agora é de extrema necessidade o domínio de um idioma estrangeiro.

Sendo assim, diante do que foi apresentado até o momento, chegamos ao objetivo desta investigação que é analisar a relevância do desenvolvimento de competências das secretárias de Programa de Pós-graduação Stricto Sensu voltadas à internacionalização, mais precisamente ao domínio da língua estrangeira. Para alcançar este objetivo utilizamos a metodologia de pesquisa bibliográfica e documental, ponderando como se dá a internacionalização através do Documento de Área da Educação 2016 e 2018, e em outros relatórios noticiados na página da área de Educação, disponível no link Avaliação no site da CAPES. Outra fonte documental utilizada foram os Regulamentos dos Programas e seus respectivos Relatórios, encontrados na Plataforma Sucupira de três PPGs da área da Educação que possuem a nota máxima (7) na avaliação, respectivamente, PPGs de Educação da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

Almeja-se com esta investigação alcançar resultados que poderão oferecer subsídios para a excelência e eficiência da ação gestora, no que se refere à internacionalização dos PPGs em Educação na perspectiva das Secretárias. Por consequência, este estudo, ambiciona oferecer à comunidade científica da área alguns elementos a fim de estimular a reflexão e o aperfeiçoamento dos processos e práticas na esfera das Secretarias dos Programas de Pós-graduação *stricto sensu* em Educação, enfatizando o domínio da língua estrangeira. De tal modo, ao problematizar a atuação destes profissionais enquanto gestor poderá adicionar valor ao trabalho desenvolvido e à qualificação profissional na medida em que estes colaboradores contribuirão para a criação de novas tecnologias que possibilitem o aperfeiçoamento do trabalho administrativo e pedagógico no campo da internacionalização da Pós-graduação em Educação do Brasil.

Documentos regulatórios da Pós-graduação *stricto sensu* previamente selecionados para análise

Para esta análise foram selecionados os Regulamentos do Programa de Pós-graduação onde os autores trabalham e os Programas de Pós-graduação que possuem nota 7 pela avaliação da Capes no ano de 2018, quais são: Unisi-

nos, Universidade Estadual do Rio de Janeiro e Universidade Federal de Minas Gerais. Verificamos em que medida estes documentos predizem a existência, ou não, de uma secretaria exclusiva para o PPG e se nestes documentos legais constam quais as funções que devem ser exercidas pela secretária. Esta informação institucional é relevante, porque ao preencher o Aplicativo de Propostas de Cursos Novos (APCN), de acesso livre na CAPES para abertura de um curso novo, a CAPES determina que exista uma secretaria específica para o PPG que está submetendo a proposta.

Ao examinar o Regulamento do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu da Universidade La Salle em seu Art. 11 (2014, p.3), observa-se que:

> À Secretaria dos Programas de Pós-graduação stricto sensu, administrada pela DEPP e vinculada ao Setor de Registro e Controle Acadêmico (SERCA), compete:
> I. Manter atualizados os registros relativos ao corpo discente;
> II. Realizar matrículas, receber requerimentos de candidatos, corpo discente e egressos e emitir documentos relativos ao Programa;
> III. Atualizar, distribuir e arquivar documentos relativos às atividades dos Programas;
> IV. Auxiliar os Coordenadores dos Programas na elaboração de relatórios;
> V. Organizar e atualizar o acervo de Leis, Portarias, Resoluções, Circulares e documentos afins emanados dos Órgãos Federais Competentes, Reitoria e pelos Programas; e
> VI. Secretariar as reuniões dos Colegiados dos Programas, registrando em Ata suas discussões e decisões, e distribuindo-a, posteriormente, aos seus membros.
> VII. Organizar documentação, subsidiar e assessorar a Coordenação do Programa na elaboração dos relatórios de avaliação da CAPES.

O Regulamento da instituição onde os autores trabalham, prevê uma secretaria para o PPG e menciona algumas atividades que são de competência das secretárias, porém, parece não contemplar todas as atividades realizadas por elas.

Já, o PPG em Educação da Unisinos, possui um Projeto de Reorganização Curricular do Programa de Pós-Graduação em Educação e um Regimento Interno, disponível no site do Programa. Ao consultar estes documentos não foram encontrados tópicos específicos sobre as funções da secretaria. Aponta-se que a secretaria existe, determina-se, em diversos momentos, que alguns documentos devam ser entregues na secretaria, contudo não são especificadas as atribuições e as responsabilidades da secretária.

A UERJ, disponibiliza um documento em seu site, que aprova a reformulação do Programa de Pós-graduação em Educação, cursos de Mestrado Acadê-

mico e de Doutorado, que prevê em seu artigo 7º § único: “A coordenação do ProPEd dispõe de uma Secretaria responsável pelo controle acadêmico, dotada de instalações e de pessoal compatíveis com a complexidade de suas funções, responsável, ainda, pelas atividades da página do ProPEd na Internet”. Da forma como o texto do documento está descrito contempla as diferentes atividades realizadas pelas secretárias.

Em seu Regulamento, o Programa da UFMG, no Capítulo 2 - Da Coordenação, expõe: “Parágrafo único - A Coordenação do Programa disporá de uma Secretaria própria para centralizar o expediente e os registros que se fizerem necessários à execução, acompanhamento e controle das atividades de Pós-Graduação”. O Programa da UFMG presume que existe uma secretaria própria para o PPG, porém não existe previsão alguma no Regulamento sobre o que seria de responsabilidade da secretaria, mas esta é mencionada em diversos momentos dentro de seu Regulamento.

Profissão “secretária”, qual a sua origem?

Ao pesquisar na literatura sobre a origem da profissão de secretariado, nos deparamos com a profissão já na Antiguidade, ligada também à evolução social e cultural do mundo onde destacava-se o escriba, o qual possuía um intelecto de “prestígio na época, respeitado pelo domínio da escrita e que tinha em suas funções rotineiras a incumbência de registrar fatos históricos além de assessorar governantes” (DURANTE; SANTOS, 2010, p. 4).

Para Castelo (2007) a origem do profissional de secretariado foi historicamente marcada pelo trabalho que os escribas praticavam na Antiguidade, possuíam diversas tarefas, tais como: realizar cálculos, arquivar registros, ler e elaborar documentos, e, ainda, tinham que guardar segredo sobre os fatos a que possuíam acesso. Esta função era desempenhada exclusivamente por pessoas do sexo masculino. Função qualificada e considerada como de prestígio, porque retinham o conhecimento que tornava-se fundamental para a administração pública, convertendo-se em mais poder e privilégios para eles.

De acordo com Cavalcante (2010, p. 38) não existem “registros oficiais fundadores da atividade secretarial”, diferentes autores, tais como: Sabino (2004), Nonato Junior (2009) e Castelo (2007), fazem uma aproximação do profissional de secretariado à figura dos escribas na antiguidade. Estes eram

“homens letrados da antiga sociedade egípcia” e possuíam domínio da leitura e da escrita dos complexos “hieróglifos e desfrutavam de grande prestígio por assessorarem a principais autoridades da época, os reis e imperadores” (CAVALCANTE; OLIVEIRA, 2010, p. 39). Na atualidade, podemos compará-los com os altos funcionários do governo.

Já Bruno (2006, p. 3) profere que a profissão de secretariado teve origem “no berço do conhecimento na época, pois poucos detinham o privilégio da escrita e da leitura que possibilitou a trilhar os caminhos da cultura e atuar próximo aos governantes”. Foi na Segunda Fase da Revolução Industrial, a partir de 1860, com o aparecimento da máquina de escrever, o profissional de secretariado mantém-se como profissão dominantemente masculina. E assim continua “até o início do século XX”. Foi no período da Primeira Guerra Mundial que as mulheres ingressam no mercado de trabalho europeu e norte americano, “quando os homens vão para os campos de batalha”. A mão de obra masculina estava em falta por este motivo às mulheres passam a exercer esta função.

Bruno (2006, p. 3) esclarece que no Brasil, são as mulheres, filhas de imigrantes “que irão assessorar os chefes das multinacionais” e isso acontece “durante a Segunda Guerra Mundial e mais fortemente com a vinda das primeiras indústrias multinacionais automobilísticas”. De acordo com Bruno (2006, p. 3), estas mulheres, “são preparadas para administrar um lar, mas têm uma formação escolar, pois sabiam escrever e ler, conhecimento de um idioma ou mais, além de habilidades manuais, o que facilita o uso da máquina de escrever”, e assim, auxiliando os imigrantes, que foram os primeiros executivos dessas organizações.

Bruno (2006, p. 4) ainda destaca que, foi em função da revolução na gestão empresarial, que este processo cresceu de forma acelerada, “gerando ameaças, recessões e cobrando um enorme esforço nas novas formas de gerir a administração das organizações provocada pelo uso das novas tecnologias de informação”. Em decorrência, as mudanças expressivas foram à profissionalização da cúpula administrativa, refazendo o modelo que monopolizava e geria, estabilizando a “formação de executivos, refletindo diretamente no exercício da atividade dos profissionais de secretariado atuando como assessor direto dos gestores” (BRUNO, 2006, p. 4).

Segundo Torquato (1991, p. 155) as secretárias tendem a adquirir “maiores responsabilidades na administração dos seus respectivos departamen-

tos passando a gerenciar as questões rotineiras e a assessorar os chefes, recebendo, para isso, maior soma de poderes decisórios". Desta forma, compreende-se que o profissional de secretariado tem que preparar-se cada vez mais para assumir esta função.

Para Reich e Fullmann, algumas pessoas apenas serão identificadas como secretárias por que realizam tarefas exclusivamente rotineiras, "como introduzir e recuperar dados em um computador. Outras secretárias executam serviços pessoais, como marcar compromissos e servir café". Outro grupo realizara tarefas simbólicas e classificar "todas como secretárias encobre as diversas funções que têm dentro da economia [...]" (1994, p. 168). Com tantas qualidades o "profissional de secretariado acompanha as mudanças impostas pelo processo da globalização, bem como a horizontalização gerencial necessária para a continuidade das organizações numa economia competitiva" e acrescenta competências novas ao seu perfil, permitindo-se a "participar, efetivamente, da equipe de trabalho e não somente como coadjuvante" (BRUNO, 2006, p. 4).

Sála (2008) explica que foi em meados de 1970, que iniciou o treinamento para secretárias e a formação superior, da mesma forma que se disseminou as teorias da administração, possibilitando que esses profissionais compreendessem o seu verdadeiro papel. A década seguinte registra a origem das associações de classe, fortalecendo a luta pela regulamentação da profissão.

O profissional de secretariado, a partir de 1980 passou a ser considerado parte de uma equipe, trabalhando em conjunto com seu gerente, deixando a postura de simples servidor. "Nos anos 80 a profissão passa por significativas mudanças. Temos a regulamentação da profissão, o fortalecimento do movimento de classe, com o surgimento dos sindicatos de secretárias" (NATALENSE, 1998, p. 10). Com o mercado em continuas transformações, surge a necessidade de constante atualização, nos anos 90, a busca por excelência, deu origem a "um novo perfil para o profissional que se torna empreendedor, polivalente, gerador de lucros e resultados". Os profissionais estão "conscientes de seu papel para a consolidação e reconhecimento da profissão e buscam aperfeiçoamento, cursos superiores e treinamentos para desempenhá-la eficientemente" (CASTELO, 2007, p. 23). Deste modo, corta-se o cordão umbilical que há mantinha ligada ao gerente, conquistando autonomia, empreendendo e produzindo condições para a empresa gerar "resultados e ampliar a sua área de atuação" (NATALENSE, 1998, p. 10).

A profissão secretarial, a partir dos anos de 2000, de acordo com Castelo (2007, p. 23) iniciou “o novo século com todos os requisitos necessários para atender às exigências do mercado de trabalho”. Concretizando a assessoria “aos seus superiores através do conhecimento e colaboração nas áreas de administração, planejamento, liderança, negociação, recursos humanos, finanças”. Finalmente, se efetivou “através a teoria e prática acadêmica e profissional, a empresa como um todo”, com diversas áreas interligadas, participando dos resultados da empresa dinamicamente; tornando-se “gestores e responsáveis pelo elo de ligação e comunicação entre os superiores e funcionários e entre empresa e clientes externos” (2007, p. 23).

Regulamentação da Profissão e Conquistas

Na década de 1960 surge a primeira organização do Secretariado. “O Clube das Secretárias do Rio de Janeiro foi fundado em 16/12/1965 e reconhecido como utilidade pública em 3/12/1968 pela Lei 1.784 da Assembleia Legislativa do Estado da Guanabara” (NOGUEIRA; OLIVEIRA, 2014, p. 14). O aperfeiçoamento cultural das associadas era estimulado e a interação de experiências, “a prática e a difusão de elevadas normas da ética profissional por meio das boas relações sociais, companheirismo e convivência entre suas sócias” (NOGUEIRA; OLIVEIRA, 2013, p. 14).

Em 15 de dezembro de 1970, transformou-se em Associação das Secretárias Executivas do Rio de Janeiro – ASSERJ, o Clube das Secretárias, “representando o avanço dos movimentos isolados que se transformavam em associações civis”. Essa foi a primeira associação civil da classe, projetando o desenvolvimento e a interação entre as “secretárias que exerciam suas atividades no estado do Rio de Janeiro; zelar pela união, promovendo os meios necessários” para uni-las em reuniões de trabalho, culturais e sociais, edificando o intercâmbio com outras associações semelhantes, ou que se propunham ao mesmo fim, fomentando “a valorização e defesa da profissão” (NOGUEIRA; OLIVEIRA, 2013, p. 14).

Em nome desses objetivos, a ASSERJ, elaborou dois eventos que marcaram essa classe. No Rio de Janeiro, em 1970, realizou-se o I Encontro de Secretárias, e “em 1978, o I Congresso Nacional de Secretárias Executivas” (NOGUEIRA; OLIVEIRA, 2013, p. 14). Dando prosseguimento a esse movi-

mento, “para representar e coordenar as associações dos diversos estados brasileiros em nível nacional, foi criada a Associação Brasileira de Entidades de Secretárias – Abes, em 7/9/1976”. Vários encontros por ano são organizados por esta Associação, encontros nacionais e apoio “as entidades regionais na realização de eventos regionalizados”. Os Congressos Nacionais de Secretariado – CONSECs - são realizados de dois em dois anos. Estes congressos constituíam-se em ambientes “para discussão da situação, dos objetivos e das reivindicações da classe. A Lei 6.556/78, de 5/9/1978 originou-se das discussões realizadas nesses Congressos”.

A Lei 6.556/78[2], de 5/9/1978 aconselhava as atividades de Secretário e veio “a ser o reconhecimento formal da profissão. Para exercício da profissão, a lei exigia formação em curso de Secretariado em nível de segundo grau e registro na Delegacia Regional do Trabalho”. A mencionada lei não acatava completamente aos interesses da classe, por não proporcionar regulamentação da profissão que recomendasse mecanismos de obrigatoriedade em seu cumprimento (NOGUEIRA; OLIVEIRA, 2013, p. 14). De acordo com Nogueira e Oliveira (2013, p. 15) a “Lei n. 7.377[3], de 30/9/1985 que estabeleceu as diferenciações de formação e atribuições entre Secretário Executivo e Técnico em Secretariado se configurou como expressiva vitória da categoria por meio de sua Associação de representatividade nacional – a Abes”.

É importante deixar claro que foi elaborado pela ABES um Código de Ética da Secretária Brasileira, debatido e deliberado em Assembleia Geral no dia 30 de setembro de 1983, que a classe secretaria passou a utilizar (NOGUEIRA; OLIVEIRA, 2013). Em 29 de abril de 1987, foi aprovada a portaria nº. 3.103, que conferiu ao “secretariado enquadramento sindical em categoria profissional diferenciada dentro do plano da Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio – CNTC – que passou a ser possível à categoria se organizar em sindicatos”, que abrangia uma atuação maior “do que a das associações por possuírem amparo legal para representatividade dos profissionais, como conjunto, em questões jurídicas e administrativas” (NOGUEIRA; OLIVEIRA, 2013, p. 15). A Portaria foi confiada às “Presidentes de Associações reunidas em Brasília por ocasião do XI Encontro de Dirigentes de Entidades de Secretárias, promovido pela Abes”.

[2] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6556.htm
[3] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7377.htm.

Também, na mesma data foi entregue a Carta Sindical ao Sindicato das Secretárias e Secretários no Rio Grande do Sul – SISERGS, em 30 de abril de 1987.

A Associação do Distrito Federal, na mesma época, conseguiu uma "audiência com o Ministro do Trabalho, Almir Pazzianotto, para tratar da criação de seu sindicato e tomou a iniciativa de convidar representantes de entidades pares de outros estados para participarem da oportunidade". Com o retorno imediato de catorze associações estaduais e mais o apoio do Sindicato de Secretárias do Rio Grande do Sul, este grupo foi denominado Grupo Sindicalista Força 16. "O Grupo, representado por oito de suas componentes, recebeu em 12 de novembro de 1987 a promessa formal de dar resposta favorável às solicitações do grupo para criação de seus sindicatos" (NOGUEIRA; OLIVEIRA, 2013, p. 15).

Outra conquista importante para as/os secretárias de PPG's foi a criação do Fórum de Secretárias dos Programas de Pós-graduação em Educação da Região Sul (SC, PR e RS) no ano de 2002, entre os dias 27 e 29 de novembro, em Florianópolis, na Universidade Federal de Santa Catarina, arquitetado pelos Professores Doutores Lucídio Bianchetti e Maria Célia Marcondes de Moraes (*in memoriam*), ambos do PPG em Eucação da UFSC. Após realização deste primeiro encontro foi escrita uma carta, solicitando apoio das Coordenações de Programas de Pós-Graduação em Educação para que o Fórum continuasse acontecendo.

Desde então, o FORSEC, como foi denominado o Fórum, é realizado paralelamente às reuniões da Anped Sul, tendo como "objetivo discutir questões relativas ao trabalho nas secretarias dos PPGEs, bem como instrumentalizá-los para o contínuo aperfeiçoamento da sua ação nos Programas" (PORTAL ANPEDSUL, 2012, s/p). Foi assegurado perante a CAPES que todos os treinamentos realizados para os coordenadores contariam com a participação das secretárias.

Em 28 de outubro de 2014, durante o VII Fórum de Secretários/as de Programa de Pós-graduação em Educação da Região Sul foi elaborada uma carta que foi enviada a presidenta da ANPED. Nesta carta solicitava-se apoio para realização do I Encontro Nacional de Secretárias de PPGs em Educação – ENSEC.

O encontro aconteceu de 04 a 07 de outubro de 2015, na sala 109, bloco D, do Centro de Educação na Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Campus Florianópolis, SC. Este encontro foi organizado pelas secretárias dos

Programas de Pós-graduação em Educação das Universidades La Salle e Vale do Rio do Sinos. Os participantes deste primeiro encontro, no caso as secretárias de Programas de Pós-graduação em Educação das Regiões Sul, Sudeste, Centro-Oeste, Nordeste e Norte elaboraram um documento que foi enviado a diretoria da ANPED, solicitando que o ENSEC, assim denominado, continuasse acontecendo paralelamente as reuniões da ANPED.

Contribuição para qualificação de secretárias no contexto da internacionalização dos PPGs em Educação

De acordo com Fossatti e Miranda (2018, p. 275) a internacionalização se constitui em “uma das forças que mais impacta e define a Educação Superior”, pois frente ao novo século é um dos mais importantes desafios.

Existem algumas questões cruciais para essas instituições, em relação às quais necessitam se manter atentas, “de forma mais propositiva por meio da gestão da internacionalização da Educação Superior”, quais são: as disposições “sobre formação de talentos para o futuro do país; uma agenda de cooperação internacional em matéria de transferência de conhecimento; a contribuição nacional aos desafios mundiais; e a vinculação das atividades de internacionalização das agendas regionais”. (FOSSATTI; MIRANDA 2018, p. 275).

Para Fossatti, Miranda e Moehlecke (2015, p. 10) “a internacionalização de uma universidade precisa ser entendida como abrangente e coesa ante todo o processo de desenvolvimento institucional”. Entretanto, a gestão da internacionalização no Brasil não é vista pelas Instituições de Ensino Superior como uma ação não prioritária, sem importância no planejamento estratégico institucional.

No entanto, a internacionalização pode ser vista na perspectiva de auxiliar os estudantes, os docentes e corpo técnico administrativo, no sentido de aumentar a consciência internacional para o mercado de trabalho, encorajando a universidade a alcançar níveis mais altos de internacionalização (FOSSATTI; MIRANDA; MOEHLECKE, 2015).

Para sintetizar a noção de internacionalização, um conceito teórico parece ser suficiente para delimitar a proposta deste artigo: “Um processo composto pelas medidas de cooperação internacional, necessárias para que um determinado programa de pós-graduação complemente a capacitação de seus discentes e docentes”, com o objetivo de impulsionar o “progresso da ciência e a solução de

problemas brasileiros e comuns da humanidade, sem prejuízo da persecução secundária de interesses meramente institucionais" (MARRARA, 2007, p. 252).

Segundo a Capes (2017) a competência associada ao domínio de língua estrangeira para que as secretárias de forma mais eficiente atendam à demanda específica da internacionalização, decorrente da previsão estabelecida pelo ponto 4 do Documento da Área de Educação vigente em 2016: "Considerações e definições sobre internacionalização/inserção internacional". Na atualidade, a internacionalização, na área de educação, abrange quatro eixos, destacados a segui:

> a) O primeiro diz respeito à internacionalização realizada, principalmente, por meio de publicações em livros e periódicos internacionais. Trata-se de resultados de pesquisas individuais ou de grupos de professores e pesquisadores publicados em periódicos internacionais de qualidade;
> b) O segundo caracteriza a internacionalização como o desenvolvimento de pesquisas e outras atividades em rede que exigem maior envolvimento institucional do Programa e das IES. Dentre os produtos desse eixo estão também livros conjuntos e artigos em periódicos;
> c) O terceiro diz respeito à atuação de pesquisadores e professores brasileiros em programas estrangeiros, na qualidade de professores visitantes, assim como de pesquisadores estrangeiros nos programas no Brasil. Nesta última modalidade, ganham destaque os cursos oferecidos nos programas de pós-graduação; e
> d) O quarto eixo vem sendo desenvolvido por meio da cooperação internacional, envolvendo trânsito de alunos. Nessa linha, há cooperações com programas mais consolidados tanto nacionais quanto internacionais e recepção de alunos em programas do tipo sanduíche. Paralelamente, é ainda valorizada a relação com países menos desenvolvidos, na forma de programas de cooperação para formação em atividades desenvolvidas com a África e alguns países da América Latina (CAPES, 2017, p. 21-22).

Conforme Oliveira, Amaral e Buen (2017, p. 20) o Relatório da Educação sobre a Avaliação 2013-2016, apresenta como essas definições foram empregadas no processo concreto da avaliação. Uma evidência na Ficha de Avaliação é se existe no Programa de Pós-graduação a realidade de "iniciativas de convênios com instituições nacionais e internacionais para a realização de pesquisas e intercâmbio de docentes e pesquisadores". No entanto, a internacionalização, tornou-se mais proeminente e determinante na diferenciação e classificação dos cursos que receberam notas 6 e 7, isto é, o critério da internacionalização determinou quais os cursos na área da Educação serão privilegiados pelas verbas públicas destinadas à produção do conhecimento, ponderando que os cursos 6 e 7 centralizam as bolsas para mestrandos e doutorandos, assim como as bolsas de produtividades para os docentes.

Mediante as seguintes evidências que serão descritas a seguir, os cursos 6 e 7 se distinguem como fortemente internacionalizados:

1. Eventos e cursos internacionais
    1.1 Realização de eventos com professores estrangeiros
    1.2 Recebimento de eventos internacionais
    1.3 Recebimento de cursos de professores estrangeiros
2. Intercâmbios
    2.1 Participação com financiamento de professor estrangeiro visitante no Programa
    2.2 Participação sem financiamento de professor estrangeiro visitante no Programa
    2.3 Participação de professor do Programa como visitantes em universidade estrangeira
    2.4 Realização de Mestrado e Doutorado Sandwich
    2.5 Coorientação internacional
    2.6 Professores do Programa em pós-doutorado internacional
    2.7 Oferecimento de cursos ou vagas no Programa a estrangeiros
    2.8 Participação de alunos do programa em cursos estrangeiros
3. Editoração
    3.1 Publicação com parceiros internacionais
    3.2 Publicação em periódicos internacionais
    3.3 Atuação como editor de periódico internacional
    3.4 Atuação como avaliador de periódico internacional
4. Redes internacionais
    4.1 Composição de redes internacionais de pesquisa
    4.2 Composição de projetos internacionais de pesquisa
5. Financiamento e premiações
    5.1 Obtenção de financiamento de agência internacional
    5.2 Premiações internacionais
6. Inserção acadêmica e impacto local da internacionalização
    6.1 Gestão científica de órgão internacional
    6.2 Benefício da internacionalização para a graduação (OLIVEIRA; AMARAL; BUEN, 2017, p. 54-55)

Sendo assim, fica evidente que os programas com notas 3, 4 e 5 procurarão desenvolver as atividades descritas anteriormente, pois elas distinguem os critérios que constituem as particularidades mais relevantes para a atribuição das notas e, portanto, definirão os critérios acadêmicos para a distribuição das verbas de fomento estatal à pesquisa. Igualmente, percebe-se que a Secretaria realizará diretamente o registro e o controle administrativos das atividades 1.1, 2.4, 2.7, 2.8 e 6.2 que demandam o domínio de língua estrangeira para uma melhor performance. As outras atividades são referidas através de registro pelos docentes em seus respectivos currículos Lattes.

Em dezembro de 2018, um Grupo de Trabalho designado pela CAPES, fez a revisão da Ficha de Avaliação dos PPGs, concentrando os cinco quesitos da Ficha vigente, para três quesitos avaliativos, ressaltando a "internacionalização" como um item específico do terceiro quesito: "Impacto na

Sociedade". Sendo assim, é bem provável que os programas que serão avaliados no quadriênio 2017-2020, farão um relato com maior detalhamento dos seus processos de internacionalização (CAPES, 2018).

Por outro lado, desde 2017, através do Edital Nº 41/2017, a CAPES implantou o Programa Institucional de Internacionalização – CAPES – PrInt, induzindo os Programas de Pós-graduação a se articularem de maneira mais orgânica com a política institucional da Instituição de Ensino Superior que a mantém, sendo um dos requisitos para a internacionalização financiada pela CAPES a exigência de que a universidade ou instituto de pesquisa elabore um "Plano Institucional de Internacionalização ou documento congênere" (CAPES, 2017, p. 2) que determina a política de internacionalização da pesquisa.

A internacionalização prevista pela CAPES requer dos PPGs uma articulação maior com a própria IES onde está inserido, logo, a internacionalização provoca um processo de internalização ou institucionalização da pesquisa. É admissível presumir que as secretárias dos PPGs terão um papel estratégico nos processos internos de articulação do PPG com a IES, que a obriga a atender à política de internacionalização da pesquisa no Brasil movida pela CAPES.

Metodologia de Pesquisa

Para alcançar o objetivo desta pesquisa empregamos a metodologia de cunho bibliográfico e documental, que de acordo com Gil (2002, p. 17), "a pesquisa é um projeto racional e sistemático com objetivo de proporcionar respostas aos problemas que são propostos, através da utilização cuidadosa de métodos, técnicas e outros procedimentos científicos". Para Gil (2002) a pesquisa normalmente tem origem, a partir de uma incerteza, ou de um impedimento para resolver um problema. Desta forma, para resolver este problema, busca-se soluções utilizando-se de método científico.

De acordo com Marconi e Lakatos (2008, p. 57) a pesquisa bibliográfica compreende "toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, material cartográfico, etc. até meios de comunicação orais". Tendo como propósito por o investigador em contato todo o material que já foi produzido sobre o assunto pesquisado, "inclusive conferências seguidas de debates que tenham sido transcritos por alguma forma, quer publicadas, quer gravadas".

Foram analisados também, documentos referentes à profissão secretarial, o documento de área educação (Considerações e definições sobre internacionalização/inserção internacional) e por fim os regulamentos dos 3 Programas de Pós-graduação Stricto Sensu na área da Educação que possuem nota máxima (7) perante a CAPES. Conforme Gil (2002, p. 62), a pesquisa documental oferece determinadas vantagens por ser uma “fonte rica e estável de dados”, e ainda, não implica altos custos, não necessitando o envolvimento do pesquisador com as pessoas envolvidas na pesquisa consentindo um maior aprofundamento das fontes consultadas.

Considerações Finais

Como já foi dito anteriormente a atuação das secretárias de Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Educação é um tema que precisa ser mais pesquisado pela própria área da Educação. O que, realmente, uma/um secretária de PPG em Educação faz? Quais suas verdadeiras tarefas?

Os documentos analisados dos três PPGs nota 7 na avaliação da CAPES, não deixaram claro quais seriam as tarefas de uma/um secretária. Já no regulamento do PPG da Unilasalle, as tarefas listadas no documento, que seriam de competência das/os secretárias, não condizem com todas as atividades realizadas por elas. O documento de área da educação também não especifica, quais seriam as tarefas de competências das secretárias, somente que deve existir uma secretaria própria para cada PPG.

Agora foquemos no objetivo desta investigação que é a de analisar a relevância do desenvolvimento de competências das secretárias de Programa de Pós-graduação Stricto Sensu voltadas à internacionalização, mais precisamente ao domínio da língua estrangeira.

O movimento realizado e organizado pelas/os secretárias, através do Fórum de Secretárias de PPGE, tanto regional como nacional evidencia a preocupação com a realização de atividades laborais com excelência. Através dos cronogramas de atividades pensadas pelo Fórum para a formação profissional, também podemos constatar a preocupação com a internacionalização, apesar de que não é a secretária que trata dos convênios e que preenche a parte do Relatório na Plataforma Sucupira referente à internacionalização, pois esta parte descritiva do relatório, precisa ficar sob a responsabilidade exclusiva da coordena-

ção e dos docentes. Mesmo assim, precisamos estar preparadas para atender e acompanhar os professores visitantes, inserir os abstracts e keywords das teses e dissertações, gerenciar bolsas da mobilidade docente e discentes (relatórios para agências de fomento nacionais e estrangeiras), atualizar a página do PPG na língua inglesa, etc.

Através da pesquisa realizada em 2015, onde as secretárias foram objeto direto de estudo, percebeu-se, que a formação na graduação não parece suficiente para o preparado para atender esta demanda, o domínio da língua estrangeira. Mediante experiências vivenciadas na secretaria em que atuo, já passaram por este setor 3 secretárias executivas, com domínio da língua estrangeira, mas que não tinham o perfil para atuar em uma secretaria acadêmica de PPG. Parece que a graduação em secretariado executivo não assegura o adequado preparo para ser uma secretária de Programa de Pós-graduação stricto sensu.

Por fim, chegou-se à conclusão que as Instituições onde trabalhamos precisam voltar seus olhares para dentro de suas secretarias, investindo em formação, para dar suporte a estes que já fazem parte de seus quadros funcionais consigam atender às demandas decorrentes da internacionalização através de cursos necessários para o domínio da língua estrangeira.

Referências

BRUNO, I. M. **O poder de influência do profissional de secretariado no processo decisório das organizações.** 2006. 151f. Dissertação de Mestrado em Administração. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.

CAMARGO, M. et al. A Evolução da Área Secretarial às Ciências da Assessoria. **Revista Expectativa** – Secretariado Executivo, Toledo/PR, v. 14, nº 14, p. 1-23, 2015. Disponível em: <http://e-revista.unioeste.br/index.php/expectativa/article/viewFile/9355/8153>. Acesso em: 29 mar. 2019

CAPES; MEC. Ministério da Educação. Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. **Diretoria de Avaliação**. CAPES: Brasília, 2016. Disponível em: <http://capes.gov.br/images/documentos/Documentos_de_area_2017/Educa%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2018.

CAPES. Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. **Programa Institucional de Internacionalização** – Capes-PrInt EDITAL nº. 41/2017. Disponível em: https://www.capes.gov.br/images/stories/download/editais/10112017-Edital-41-2017-Internacionalizacao-PrInt-2.pdf. Acesso em: 24 abr. 2019.

_____. **Ficha de Avaliação**. Grupo de Trabalho. CAPES: Brasília, dezembro de 2018. Disponível em: https://www.capes.gov.br/images/novo_portal/

documentos/DAV/ avaliacao/06032019_Relatorio_Final_Ficha_Avaliacao.pdf. Acesso em: 24 abr. 2019.

CASTELO, M. J. **A Formação acadêmica e a atuação profissional do Secretário Executivo.** Monografia de Bacharelado em Secretariado Executivo, Universidade Estadual de Londrina, PR, Brasil. 2007. Disponível em: <http://www. fenassec.com.br/site/pdf/
artigos_trab_cientificos_a_formacao_academica_e_a_atuacao_profissional_do_secretario_executivo_completa.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2018.

CAVALCANTE, F. L.. **A (re)construção da identidade profissional de secretária:** um estudo de estórias de vida. 2010. 189f. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Letras.

DURANTE; D. G.; SANTOS, M. E. M.. **Profissão Secretarial**: Enfoque na Atuação Estratégica. Revista Expectativa – UNIOESTE – p. 1982-3029, Vol. IX, nº 1 Jandez/2010. Disponível em: <file:///C:/Users/68774370049/Downloads/5868-21563-2-PB.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2018.

FOSSATTI, Paulo; MIRANDA, José Alberto. Gestão da Internacionalização da Educação Superior: desafios para o desenvolvimento do estudante global. **Revista de Educação da PUC Campinas**, n. 23, v. 2, p. 273-289, maio/ago., 2018. Disponível em: https://goo.gl/XsE1FH. Acessado em: 25 abr. 2019.

FOSSATTI, Paulo; MIRANDA, José Alberto Antunes De; MOCHLECKE, Carolina Internacionalização das IES brasileiras: uma análise crítica ante as dificuldades na Gestão. In: **Anais do XV Colóquio Internacional de Gestão Universitária - GIGU**, Mar del Plata, Argentina, 2015. Disponível em: https://goo.gl/DSYGqH. Acessado em: 25 abr. 2019.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GONDRA, J. G.; NUNES, J. B. C.; MARTINS, M. F. Fórum de Coordenadores de Programas de Pós-Graduação em Educação (FORPREd/ANPEd): história, configurações, desafios. **Revista Brasileira de Educação**, Rio de Janeiro, v. 23, p. 1-28, 2018.

LOMBAS, M. L. de S. Editorial. **RBPG**, Brasília, v. 12, n. 28, p. 299 - 303, agosto de 2015.

MARCONI, M. de A.; LAKATOS, E. M. **Técnicas de pesquisa:** planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisa, elaboração, análise e interpretação de dados. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARRARA, T. Internacionalização da Pós-Graduação: objetivos, formas e avaliação. **RBPG**, Brasília, v. 4, n. 8, p. 245-262, dezembro de 2007.

NATALENSE, M. L. C.. **A secretária do futuro**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1998.

NOGUEIRA, R. M. C. D. P. A.; OLIVEIRA, J. de S. F. de. Profissionalismo e Secretariado: História Da Consolidação Da Profissão. **Revista de Gestão e Secretariado - GeSec**, São Paulo, v. 4, n. 2, p 01-24, jul./dez. 2013.

NONATO JÚNIOR, R. **Epistemologia e teoria do conhecimento em secretariado executivo:** a fundação das Ciências da Assessoria. Fortaleza: Expressão Gráfica, 2009.

OLIVEIRA, Romualdo Portela de; AMARAL, Nelson Cardoso; BUEN, José Lucas Pedreira. **Relatório da Avaliação Quadrienal 2017** – Educação. CAPES: Brasília, 2017. Disponível em: http://capes.gov.br/images/documentos/ Relatorios_quadrienal_2017/ 20122017-Educacao _relatorio-de-avaliacao-quadrienal-2017_final.pdf. Acesso em: 24 abr. 2019.

PORTAL ANPEDSUL. **Fórum de Secretários(as) de Programas de Pós-graduação em Educação da Região Sul**. Disponível em: <http:// www.terzettocafe.com.br/home.php/_link_secretarios_sublink_secretarios.html>. Acesso em: 10 nov. 2014.

REICH, R. B.; FULLMANN, C. **O trabalho das nações**: preparando-nos para o capitalismo do Século 21. 2. ed. Sao Paulo: Educator, 1994.

SABINO, R. F.; ROCHA, F. G. **Secretariado:** do escriba ao web writer. Rio de Janeiro. Brasport. 2004.

SÁLA, J. S. Guia de fontes de informação para secretários executivos. Brasília, DF, Brasil, 2008.

SOARES, S. A. da; PAULY, E. L. Profissionais em Gestão da Pós-Graduação: perfil, competências e atividades na percepção dos secretários dos programas de pós-graduação em Educação. **RBPG**. Revista Brasileira de Pós-Graduação, Brasília, v. 12, p. 387-410, 2015. Disponível em: <http://ojs.rbpg.capes.gov.br/ index.php/rbpg/article/view/768/pdf>. Acesso em: 29 mar. 2019.

TORQUATO, G.. **Cultura – poder – comunicação e imagem**: fundamentos da nova empresa. São Paulo. Pioneira, 1991.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS. **Regulamento do Programa de Pós-graduação.** 2018. Disponível em: <http://www.posgrad.fae.ufmg.br/site/ wp-content/uploads/2016/12/2-Regulamento-do-Programa-de-P%C3%B3s-Gradua%C3%A7 %C3%A3o-em-Educa%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2018.

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DO SINOS - UNISINOS. **Regimento Interno**. 2016. Disponível em: <http://www.unisinos.br/images/modulos/estrito/regimento-interno/regimento-ppg-educacao-consun-2016.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2018

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DO SINOS - UNISINOS. Projeto de Reorganização Curricular do Programa de Pós-graduação em educação da Unisinos. 2016. Disponível em: <http://www.unisinos.br/images/modulos/estrito/saiba-mais/ educacao /projeto-politico-pedagogico-educacao.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2018

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO RIO DE JANEIRO. DELIBERAÇÃO Nº 29/2017. Aprova a reformulação do Programa de Pós-graduação em Educação, cursos de Mestrado Acadêmico e de Doutorado. Disponível em: <http:// www.proped.pro.br/secretaria/ balcao/documentos/diversos/delib_029.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2018.

Conversando com La Salle

.
Paulo Fossatti

Doutor em Educação.
Prof. do PPGE, Universidade La Salle, Canoas, Brasil.
Líder do Grupo de Pesquisa Gestão Educacional nos Diferentes Contextos da Universidade La Salle. Canoas - Brasil.

Ana Marli Hoernig

Doutoranda em Educação pela Universidade La Salle.
Integrante do Grupo de Pesquisa Gestão Educacional nos Diferentes Contextos, Universidade

Resumo: O presente trabalho aborda a temática educação lassalista procurando focalizar aspectos da gestão educacional, quando é celebrado na comunidade lassalista o ano jubilar, lembrando trezentos anos da morte do fundador de uma obra educativa que surgiu sem a pretensão de alcançar tamanha grandiosidade e alcance geográfico. Nosso objetivo é identificar percepções sobre gestão educacional existentes entre os autores lassalistas em uma breve conversa entre eles. Nela, os autores conversam a partir da literatura numa tentativa de compreender o que ocorria com La Salle e os primeiros Irmãos, bem como ainda acontece com os lassalistas de hoje em suas muitas realidades educacionais. O trabalho constitui-se uma pesquisa qualitativa-bibliográfica, sendo elaborada com base em material já publicado com vistas a obter fundamentação teórica do trabalho, assim como a identificação do estágio atual do conhecimento referente ao assunto. Temos como autor referência João Batista de La Salle que dialoga com os demais autores lassalistas. Os resultados confirmam as seguintes categorias em discussão: gestão colegiada, gestão por resultados, excelência em gestão e inovação da gestão. Conclui-se, para os autores analisados, que apresentam pontos de vista bem definidos, deixando registrados em seus escritos enfoques diferentes, com abordagens de caráter pessoal, porém nos parece bastante claro a complementariedade que apresentam quanto às ideias centrais da obra lassalista que rege a conduta de seus atores e de suas práticas nas instituições educacionais.

Palavras-chave: Gestão educacional; La Salle; Lassalistas.

Talking with La Salle

Abstract: The present work deals with the matter of Lasallian education, focusing on aspects of educational management, when the Jubilee Year is celebrated in the Lasallian community, reminding three hundred years of the death of the founder of an educational work that arose without claiming to reach such magnitude and geographical reach that has today. Our goal is to identify perceptions about educational management among Lasallian authors in a brief conversation between them. In it, the authors talk about an attempt to understand what was going on with La Salle and the early Brothers, as well as the current Lasallians in their many educational situations. The work constitutes a qualitative-bibliographic research, being elaborated based on already published material with the interest of obtaining theoretical foundation, as well as the identification of the current stage of knowledge regarding the subject. We have as reference author John Baptist de La Salle who dialogues with others Lasallian authors. The results confirm the following categories under discussion: collegiate management, results management, management excellence and management innovation. It is concluded, for the analyzed authors, that they present well-defined points of view, leaving in their writings different visions with personal approaches, but it seems quite clear that there is a complementarity, which they present with regard to the central ideas of the Lasallian work that governs conduct of their actors and their practices in educational institutions.

Key words: Educational management, La Salle, Lasallians.

Introdução

Estamos no século XXI, comemorando na comunidade lassalista o ano jubilar, quando é lembrado trezentos anos da morte do fundador de uma obra educativa que surgiu sem a pretensão de se tornar tão grande e de tamanho alcance. As instituições lassalistas estão presentes e atuantes no mundo todo. Se isto ocorre supõe-se que existiu e ainda prevalece unicidade entre aqueles que compõe o que sabemos constituir a Irmandade Lassalista. A educação lassalista que se tem hoje partiu de João Batista de La Salle e dos primeiros mestres e Irmãos, e segundo Corbellini “devendo ser destacada a contribuição destes pela

forma como participaram dos principais eventos e pelas resistências oferecidas, indicadores que ajudaram no processo de construção da identidade da sociedade"[1]. Este autor lembra-nos que este grupo que iniciou a sociedade dos Irmãos não se constitui em um único momento, mas em uma longa trajetória de densidades existenciais com repercussões posteriores na vida do grupo envolvido no mesmo e que seguramente chegam a atualidade.

Em uma conversa entre autores lassalistas, a partir da literatura, apresentamos um panorama geral e sucinto da temática educação lassalista que desde suas origens voltou-se para a abertura e manutenção de escolas cristãs. A sociedade dos Irmãos lassalianos passou a existir única e exclusivamente para manter escolas gratuitas e Hengemüle nos informa que desde os primórdios "La escuela lasaliana guarda su autonomía desde el punto de vista administrativo-pedagógico. Pero ella no quiere ser una isla: está abierta a las necesidades de la sociedad circundante y a ésta ofrece el servicio de preparar buenos ciudadanos"[2]. As ideias de La Salle e dos primeiros irmãos para as escolas sempre foram objeto de discussão com os devidos registros que hoje nos contam toda a história lassalista. Hengemüle nos informa que "Actuando en un contexto de cristiandad, para La Salle, sus Escuelas Cristianas tienen origen cristiano, existen para la consecución de fines cristianos y realizan una acción formadora cristiana con sus alunos"[3].

Nesta abordagem busca-se discorrer sobres uma temática de grande pertinência, a educação de La Salle. Nosso objetivo é identificar convicções sobre gestão educacional existente entre os autores lassalistas em uma breve conversa entre alguns destes autores. A conversa a partir da literatura acontece com um grupo de autores que escrevem sobre educação lassalista, sendo que as temáticas levantadas em grupos geram diversidades e evidenciam similitudes[4]. O diálogo presta-se também como um meio para explorar e para entender o significado que os indivíduos ou os grupos atribuem a um determinado tema[5].

[1] CORBELLINI, Marcos Antonio. **A sociedade das Escolas Cristãs na França – 1679 a 1719:** contribuição para novos olhares sobre sua origem. 229 p. Tese (Doutorado em Educação), Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2002, p. 35.

[2] HENGEMÜLE, Edgar. Em la fidelidad creativa. **Revista Digital de Investigación Lassaliana** – Revue numérique de Recherche lasallienne – Digital Journal of Lasallian Research (12) 2016: 1 -14, p. 4.

[3] HENGEMÜLE, Edgar. Em la fidelidad creativa. **Revista Digital de Investigación Lassaliana** – Revue numérique de Recherche lasallienne – Digital Journal of Lasallian Research (12) 2016: 1 -14, p. 4.

[4] FLICK, U. **Introdução à pesquisa qualitativa.** 9. ed. Porto Alegre: 2009.

[5] CRESWELL, J. W. **Projeto de pesquisa: método qualitativo, quantitativo e misto.** Porto Alegre: Artmed, 2010.

A proposta deste trabalho busca simular a roda de conversa como mecanismo de construção dialógica e dinâmica entre os autores lassalistas, pretende compreender o sentido que o grupo social oferece ao fenômeno estudado. Imaginamos o diálogo que certamente havia entre os primeiros Irmãos, bem como ainda acontece com os lassalistas de hoje em suas muitas conferências, sendo momentos de partilha, o que entendemos pode ser feito através da literatura como aqui procuramos fazer.

O trabalho constitui-se uma pesquisa qualitativa-bibliográfica, sendo que "A pesquisa bibliográfica é elaborada com base em material já publicado [...], com o propósito de fornecer fundamentação teórica ao texto, bem como a identificação do estágio atual do conhecimento referente ao tema"[6]. Os textos de autores lassalistas utilizados, que constam nas referências, permitem construir o diálogo com João Batista de La Salle, que é nosso autor primário. Os demais autores lassalistas foram buscados no site, bem como a partir dele, Grupo de Pesquisa Temáticas Lassalistas[7] da Universidade La Salle. A partir das leituras dos referidos autores, chegou-se aos achados literários que buscávamos para atender o objetivo proposto. Deste modo trabalhamos com os dados da literatura ao longo da abordagem em acordo com Stake (1998, p. 67) quando escreve que "No existe un momento determinado em que se inicie el análisis de datos. Analizar consiste en dar sentido a las primeras impressiones, así como a los resumes finales. El análisis significa essencialmente poner algo aparte". Para este autor "La investigación cualitativa uza la comprensión mediante la experiencia y la interpretación como método"[8].

Este artigo apresenta-se organizado a partir da introdução, seguido do delineamento metodológico, apresenta-se o desenvolvimento, as aproximações conclusivas e após as referências. Passamos, a seguir, a discorrer sobre o tema proposto para o presente texto, com vistas a atender o objetivo enunciado anteriormente.

Desenvolvimento

Nesta interação que apresentamos, a partir da revisão da literatura, expomos um esboço de alguns aspectos da obra lassalista procurando contar em

[6] GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
[7] https://sites.google.com/unilasalle.edu.br/tematicaslassalistas/primeira-pagina.
[8] STAKE, Robert E. **Investigación com estúdio de caso**. Madrid: Ediciones Morata, 1998.

uma conversa, entre alguns autores lassalistas, um pouco de sua história por eles próprios; o início das escolas, a necessidade de práticas gestoriais para administrar as escolas, a elaboração das regras comuns que regem a vida dos associados ao Instituto das Escolas Cristãs e uma breve prospecção para a atuação futura de quem se compromete com a missão lassalista.

Início das escolas cristãs

Tudo iniciou no contexto em que La Salle e os primeiros Irmãos viviam. Na sociedade francesa da época as situações à volta de La Salle por si só geravam apelos à sensibilidade dos mais atentos. O cônego João Batista de La Salle interagia com as pessoas desta sociedade percebendo as suas necessidades, de modo que quando conhece Adrien Nyel, que vem à sua cidade para abrir escolas para meninos pobres, passa a apoiá-lo e ajudá-lo de fato. As carências do povo eram muitas, contudo supri-las também era tarefa difícil. O próprio La Salle nos relata que para atender as crianças havia grandes demandas, pois "Os postulantes eram muito poucos para as necessidades existentes [...], havia acúmulo de trabalho e precárias condições de salubridade existentes na casa"[9].

Com a boa formação teológica que La Salle possuía para se tornar sacerdote, função da qual desincumbiu-se totalmente, foi-lhe possível dar uma boa formação para os candidatos que iam se disponibilizando para serem mestres e assim ele nos relata que "Os Irmãos eram preparados com muito cuidado antes de assumirem uma classe"[10]. Estas classes de alunos se tornaram exitosas e Corbellini menciona que isto ocorreu porque a escola dos irmãos "Era diferençável em suas práticas com organização das escolas que mantinha e o modo de ensinar e a regulamentação da prática escolar a partir da experiência"[11]. Este lassalista relata também que os primeiros Irmãos "colocaram sentido em suas práticas e em seus discursos, a partir da tensão que se estabeleceu entre a capacidade de inventar a própria sobrevivência e as normas, os regulamentos, os estatutos que limitavam o que é possível pensar, enunciar ou fazer"[12]. La Salle

[9] LA SALLE. **Obras Completas.** Volume I. Canoas: Unilasalle, 2012, p. XXVII.
[10] LA SALLE. **Obras Completas.** Volume I. Canoas: Unilasalle, 2012, p. XXVII, p. XX.
[11] CORBELLINI, Marcos Antonio. **A sociedade das Escolas Cristãs na França – 1679 a 1719:** contribuição para novos olhares sobre sua origem. 229 p. Tese (Doutorado em Educação), Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2002, p. 50.
[12] CORBELLINI, Marcos Antonio. **A sociedade das Escolas Cristãs na França – 1679 a 1719:** contribuição para novos olhares sobre sua origem. 229 p. Tese (Doutorado em Educação), Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2002, p. 50, p. 50.

confirma esta informação e diz que para atenderem ao compromisso-missão com as escolas viviam “imersos no mundo do trabalho e da cultura que constituía sua tarefa diária”[13].

Corbellini conta um pouco desta história com as suas percepções do que muito provavelmente ocorreu nos começos. Ele diz que ao ingressarem na sociedade “os Irmãos traziam constantemente novas ideias, novas visões de mundo, novas concepções de vida, novas práticas culturais, adentrando ao grupo e contribuindo, de várias maneiras, para ampliar as tensões e os conflitos”[14]e informa ainda como “eles se viam comprometidos ou obrigados a assimilar o novo modo de viver e de pensar: as apropriações eram diferentes de um para outro e as resistências deviam ser superadas”[15]. Para evoluírem nestes embates internos faziam meditações, retiros e criavam regras que iam orientando o convívio e a atuação dos mestres.

Outros lassalianos conversam, registram em seus escritos a memória do que ainda se desenrola com muitos avanços. Menegat nos relata que hoje esta educação, católica, “possibilita ao educando condições para formar-se no senso crítico para a escolha dos valores, na contribuição para a construção de uma sociedade mais justa e mais fraterna, na assunção de atitudes de responsabilidade e solidariedade[16]. Na percepção deste autor, o trabalho inicial dos Irmãos criou fundamentos sólidos e se mantém numa tradição em que “O educador lassalista mobiliza os estudantes para a busca constante de novos conhecimentos e para a construção e vivência de valores com suas palavras, mas só será influente se acompanhar essas palavras com o seu testemunho de vida”[17].

Início da gestão

Como o trabalho crescia em número, de alunos, de escolas e de Irmãos, apresentaram-se em consequência muitas solicitações a serem atendidas. Foram necessárias tomar muitas providências, tanto pedagógicas quanto adminis-

[13] LA SALLE. **Obras Completas.** Volume I. Canoas: Unilasalle, 2012, p. LXIII.
[14] CORBELLINI, Marcos Antonio. **A sociedade das Escolas Cristãs na França – 1679 a 1719:** contribuição para novos olhares sobre sua origem. 229 p. Tese (Doutorado em Educação), Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2002, p. 91.
[15] Idem, p. 91
16 MENEGAT, Jardelino. **O ideário educativo lassalista e os marcos regulatórios de** educação**:** pilares para uma educação de qualidade. 349 p. Tese (Doutorado em Educação), Centro Universitário La Salle, Canoas, 2016, p. 79.
[17] MENEGAT, Jardelino. **O ideário educativo lassalista e os marcos regulatórios de** educação**:** pilares para uma educação de qualidade. 349 p. Tese (Doutorado em Educação), Centro Universitário La Salle, Canoas, 2016, p. 81.

trativas. Desta maneira, nos relata La Salle que “iniciou gestões para abrir um noviciado para formar os jovens desejosos de ingressar no instituto”[18]. À medida que outras escolas eram abertas, os novos mestres eram encaminhados para atendê-las e então determinou “que todos os Irmãos lhe escrevessem mensalmente, prestando contas de sua atividade na escola e de sua vida na comunidade”[19]. Muitas dificuldades iam acompanhando todas as novas iniciativas, porém La Salle não voltava atrás. Entre as muitas adversidades que enfrentava, ele nos lembra que “Surgiram também incompreensões da parte de alguns sacerdotes que, por um ou outro motivo, não concordavam com sua maneira de governar”[20].

No tocante às atribuições de gestão, La Salle tomou muitas decisões. Ele menciona que “desde os inícios, foi dando orientações e conselhos aos Irmãos que encarregava da direção de uma comunidade” (2012, V II, p. 89), bem como determinava ao Irmão diretor de cada casa que “todo o seu cuidado deve consistir em dirigir, tudo o que diz respeito a sua casa e às escolas que dela dependem, dirigir os Irmãos, fazê-los progredir na virtude”[21]. Assim, referem Leubet, Bieluczyk e Pauly[22], desde o início a qualidade das escolas de La Salle é construída sob o pressuposto da boa gestão e do adequado respaldo pedagógico. As leituras das Obras de La Salle, bem como dos escritos de seus discípulos não permitem imaginar um gestor educacional que sugira a perfeição. Entretanto, a partir destas mesmas leituras podemos constatar que buscam um ideal de gestão educacional. La Salle o fazia para atender os alunos pobres do início da obra. Atualmente o ideal de gestão significa procurar atender as demandas de todos os níveis educacionais no contexto pós-moderno em que se insere a educação, ajustando nas instituições um equilíbrio ao atender as demandas concretas do dia-a-dia, bem como aquelas não-palpáveis, mas reais, que afligem a pessoa do aluno e comprometem seu desempenho como estudante. Para efetivar uma boa gestão, podemos lembrar Menegat quando nos diz que as incumbências da gestão para La Salle são bastante claras, ele escreve que:

> Cabe ao gestor estabelecer o direcionamento capaz de sustentar e dinamizar a educação de qualidade na escola. Sem este esforço e visão do gestor, muitas energias são desperdiçadas e não se obtêm os resultados desejados. O enfo-

[18] LA SALLE. **Obras Completas.** Volume I. Canoas: Unilasalle, 2012, p. XXVIII.
[19] LA SALLE. **Obras Completas.** Volume I. Canoas: Unilasalle, 2012, p. XXVIII, p. XXVIII.
[20] LA SALLE. **Obras Completas.** Volume I. Canoas: Unilasalle, 2012, p. XXVIII, p. XLIV.
[21] LA SALLE, João Batista de. **Obras Completas.** Volume II-A. Canoas: Unilasalle, 2012b, p. 91.
[22] LEUBET, Ângelo Ezequiel; BIELUCZYK, Jorge Alexandre; PAULY, Evaldo Luis. Que a escola vá bem:contribuições de João Batista de La Salle (1651-1719) para o debate contemporâneo sobre a qualidade da educação. **Jornal de polÍticas educacionais.** v.9, N.17 e 18, jan-jun e ago-dez/ 2015, p. 168–184.

> que que La Salle imprime ao gestor escolar é de uma pessoa que acompanha os processos administrativos e pedagógicos da escola, e o desempenho do aluno em sala de aula[23].

Os escritos do próprio La Salle e de seus discípulos que contam a história lassaliana relatam que ele não planejou envolver-se com educação. Corbellini informa que "Não houve, ou ao menos, se desconhece que tenha havido, em relação a esta Sociedade, um plano cuidadosamente elaborado por qualquer um dos atores, ou mesmo ideias claras pré-existentes, como bases em cima das quais ele se erigiu"[24]. Mas à medida que isto aconteceu, La Salle atuava em todas as frentes de trabalho no tocante às escolas. Ensinava crianças, preparava mestres, orientava diretores, escrevia, praticava e em todo este trabalho mais mestres iam sendo acrescentados, de modo que como relata Corbellini:

> Foram concepções de pessoa e de vida, comportamentos e atitudes relacionais, valores e práticas religiosas e sociais, posição de cada um na estrutura social, posição de cada um no interior da Sociedade nascente, concepção de educação e de ensino, pessoas com características culturais diferentes, que coincidiram no tempo e no espaço e que viveram conflitos e tensões e mútua colaboração, consolidando gradualmente uma sociedade com especificidade original e com uma identidade nova dentro do contexto social e eclesial da época[25].

Então, uniram-se os primeiros Irmãos "juntos e por associação", abriram escolas, criaram o Instituto dos Irmãos das Escolas Cristãos e, apesar de muitas dificuldades a vencer, foram consolidando o trabalho. O trabalho-missão foi exitoso porque La Salle, juntamente com os irmãos, nos informa Rangel "construiu e escreveu uma pedagogia estruturada, fundamentada e vivenciada, investigando e produzindo conhecimento pedagógico inovador"[26]. De modo que, menciona Corbellini "O que eles souberam fazer, inteligentemente apropriar-se e organizar e sistematizar os avanços "pedagógicos" da época"[27]. E assim, nos fazem lembrar Leubet, Bieluczyk e Pauly "os discípulos de La Salle são importante referência para a discussão sobre a qualidade do ensino, pois estão entre os pioneiros

[23] MENEGAT, Jardelino. **O ideário educativo lassalista e os marcos regulatórios de educação:** pilares para uma educação de qualidade. 349 p. Tese (Doutorado em Educação), Centro Universitário La Salle, Canoas, 2016, p. 267.
[24] CORBELLINI, Marcos Antonio. **A sociedade das Escolas Cristãs na França – 1679 a 1719:** contribuição para novos olhares sobre sua origem. 229 p. Tese (Doutorado em Educação), Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2002, p. 106.
[25] CORBELLINI, Marcos Antonio. **A sociedade das Escolas Cristãs na França – 1679 a 1719:** contribuição para novos olhares sobre sua origem. 229 p. Tese (Doutorado em Educação), Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2002, p. 129.
[26] RANGEL, Mary. La Salle hoje. *In:* CASAGRANDE, C. A., SALAMI, M. C., FOSSATTI, P. **Estudos lassalistas:** fundamentos da educação lassalista. Canoas: Unilasalle. 2017, p. 43.
[27] CORBELLINI, Marcos Antonio. **A sociedade das Escolas Cristãs na França – 1679 a 1719:** contribuição para novos olhares sobre sua origem. 229 p. Tese (Doutorado em Educação), Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2002, p. 141.

da pedagogia moderna que revolucionaram a qualidade da educação francesa no século XVII"[28].

Apropriar-se do conhecimento produzido ao longo dos séculos de autores que são referência sem dúvida é oportuno e necessário. Contudo, a educação pós-moderna requer altas performances de educadores e gestores, de modo que precisamos considerar Casagrande e Bieluczyk quando mencionam que "Uma realidade complexa como a contemporânea requer mais capacidade, conhecimentos e esforços por parte do gestor para o enfrentamento de dificuldades e desafios que se apresentam"[29].

Regras comuns

Desde o início, quando os primeiros Irmãos passaram a morar juntos conversavam sobre a convivência e como torná-la respeitável e organizada. Pessoas diferentes pensam diferente, agem diferentemente. Inviável seria cada um seguir suas próprias normas de conduta, onde morava, no trato com os alunos e tudo o mais que poderia implicar esta nova forma de vida. Sobre isto vem informar Corbellini quando escreve que precisavam estabelecer regras sobre:

> [...]moradia e a forma de ocupação de seus diversos espaços; os rompimentos familiares necessários; o modo de vestir uniforme; o nome comum adotado; as negociações e experiências para definição das regras de vida em comum, o aprendizado de uma profissão de ensinar para a qual não havia escolas especializadas, as renúncias de bens e posses anteriores ao ingresso no grupo, sobretudo por parte de João batista de La Salle; a adoção de práticas culturais assimiláveis por pessoas de origens culturais diferentes e mesmo antagônicas[30].

Atualmente as regras estão definidas, mas para estabelecê-las houve elaborações pessoais de La Salle, sugestões dos demais integrantes do grupo, com prováveis reações e com certeza adesões. Sobre isto Corbellini nos diz que "É nas várias densidades existenciais que isso é constatado, resultando no processo através do qual a Sociedade das Escolas cristãs se constitui, elaborando seus

[28] LEUBET, Ângelo Ezequiel; BIELUCZYK, Jorge Alexandre; PAULY, Evaldo Luis. Que a escola vá bem:contribuições de João Batista de La Salle (1651-1719) para o debate contemporâneo sobre a qualidade da educação. **Jornal de Políticas Educacionais.** v.9, N.17 e 18, jan-jun e agodez/ 2015, p. 168–184, p. 174.

[29] CASAGRANDE, Cledes Antonio; BIELUCZYK, Jorge Alexandre. A proposta educativa da província La Salle Brasil-Chile e suas decorrências à ação pedagógica contemporânea**.** *In:* CASAGRANDE, C. A., SALAMI, M. C., FOSSATTI, P. **Estudos lassalistas:** fundamentos da educação lassalista. Canoas: Unilasalle. 2017, p, 212.

[30] CORBELLINI, Marcos Antonio. **A sociedade das Escolas Cristãs na França – 1679 a 1719:** contribuição para novos olhares sobre sua origem. 229 p. Tese (Doutorado em Educação), Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2002, p. 183.

espaços e tempos, suas práticas culturais e seus discursos"[31] (2002, p. 189). Provavelmente o próprio La Salle anotava as experiências, confrontando com outras práticas da época, bem como pesquisava sobre o que já havia sobre o assunto até a redação final. As Regras das Escolas Cristãs foram "enriquecidas com a experiência já existente, com o conselho de pessoas de relevante virtude e prudência, e com a participação ativa de todos os que a vivenciaram"[32]. Corbellini relata com mais detalhes o processo de construção das regras a partir das vivências de La Salle com o grupo de irmãos, ele escreve:

> Foi lenta e gradual a elaboração da Guia das Escolas. Na introdução desse documento aparece bem explicitado que o processo foi participativo. Ao menos dos Irmãos "mais experientes", através de inúmeras "conferências". Nada mais natural. Eram os Irmãos os que estavam na "frente de Batalha" das classes. Eram eles que enfrentavam, de "manhã à noite" aquelas crianças pobres e estereotipadas como sujeitas ao mal e ao pecado, "afastadas dos meios de salvação". Eram os Irmãos que exerciam diretamente o "emprego" de ensinar a ler, a escrever, a calcular, e de instruí-los nas "máximas do Evangelho". Eram os Irmãos que podiam assegurar o que resultava positivo em seu trabalho e o que devia ser abandonado por infrutífero[33].

À medida que vamos tomando conhecimento de todas estas informações, especialmente quanto a elaboração de regras e outros textos, que nos são passadas pelos autores lassalistas, pensamos como isso pode ter ocorrido. Provavelmente nem sempre todos os Irmãos estavam totalmente de acordo, poder ter havido resistências até chegarem a um consenso. É possível que alguns acatassem as normas, enquanto que outros quisessem opinar, dar contribuições e desta maneira, iam evoluindo na criação tanto das regras como da identidade de um grupo, isto se constata a partir de algumas indagações de Corbellini quais sejam:

> A Sociedade se apropriou do que era pessoal de João Batista de La Salle? ...Ou foi João Batista de La Salle quem se apropriou do que a sociedade foi elaborando? ...Ou que o que aconteceu foi uma troca permanente? Não só entre João Batista de La Salle e os Irmãos, mas deles todos entre si, e da Sociedade das Escolas cristãs como um todo com o seu entorno social e cultural? Troca na qual as apropriações são mútuas, bem como as resistências e rejeições, as elaborações e re-elaborações?[34]

---

[31] CORBELLINI, Marcos Antonio. **A sociedade das Escolas Cristãs na França – 1679 a 1719:** contribuição para novos olhares sobre sua origem. 229 p. Tese (Doutorado em Educação), Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2002, p. 189.

[32] LA SALLE, João Batista de. **Obras Completas.** Volume II-A. Canoas: Unilasalle, 2012b, p. 14.

[33] CORBELLINI, Marcos Antonio. **A sociedade das Escolas Cristãs na França – 1679 a 1719:** contribuição para novos olhares sobre sua origem. 229 p. Tese (Doutorado em Educação), Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2002, p. 192.

[34] CORBELLINI, Marcos Antonio. **A sociedade das Escolas Cristãs na França – 1679 a 1719:** contribuição para novos olhares sobre sua origem. 229 p. Tese (Doutorado em Educação), Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2002, p. 189.

La Salle e seus discípulos, como Corbellini e os demais, assumem a obra lassalista como sendo da vontade de Deus. Isto fazem baseados em sua fé e crenças pessoais. Assim sendo, conforme nos diz Corbellini "Na verdade, era depois do fato acontecido que ele podia, e fazia, em uma ótica de fé, apropriar-se dele como sendo a expressão do que Deus queria que fosse feito"[35], sobre a vontade de Deus, este autor afirma que esta "se concretizava nas práticas adotadas e assumidas, nos discursos que normatizavam essas práticas, no espaço de vida de comunidade e no espaço de escola, onde acontecia a salvação deles a das crianças, pela qual Deus era glorificado"[36].

Prospecção para o futuro

Esta conversa que que iniciou no século XVII entre La Salle e os primeiros Irmãos, foi sendo registrada e continuou entre seus discípulos até os nossos dias. Hoje o Instituto é reconhecido em todo o mundo, não precisam se preocupar em abrir mais escolas, pois já são muitas. Atualmente outras preocupações alcançam os lassalianos, entre elas, está a redução das vocações. Em todo o mundo, diminui o número de Irmãos, dificuldade esta que para alguns lassalistas pode ser contornada. Nicodem vem nos relatar que "No momento atual, o Instituto necessita revitalizar e dinamizar a missão educativa com a participação dos Irmãos e dos leigos com a partilha do carisma"[37]. Corbellini responde que para esta e outras situações da pós-modernidade "Será preciso reinventar o futuro, abrir um novo horizonte de possibilidades, cartografado por alternativas radicalmente contrárias às que deixaram de ser"[38]. Esta abertura para o novo não está em desacordo com os princípios fundacionais se for feito o que sugere Hengemüle:

> Nos tocaría, siguiendo las huellas de La Salle, procurar ser fieles a su intención radical de conjugar el crecimiento en la cultura con el cultivo de lo trascendente en el trabajo educativo y ofrecer un tipo de educación que, además de tener esa

[35] CORBELLINI, Marcos Antonio. **A sociedade das Escolas Cristãs na França – 1679 a 1719:** contribuição para novos olhares sobre sua origem. 229 p. Tese (Doutorado em Educação), Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2002, p. 193.
[36] CORBELLINI, Marcos Antonio. **A sociedade das Escolas Cristãs na França – 1679 a 1719:** contribuição para novos olhares sobre sua origem. 229 p. Tese (Doutorado em Educação), Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2002, p. 193.
[37] NICODEM, Edgard Genuino. Partilha do carisma: a caminho do "novo normal". *In:* CASAGRANDE, C. A., SALAMI, M. C., FOSSATTI, P. **Estudos lassalistas:** fundamentos da educação lassalista. Canoas: Unilasalle. 2017, p. 60.
[38] CORBELLINI, Marcos Antonio. **A sociedade das Escolas Cristãs na França – 1679 a 1719:** contribuição para novos olhares sobre sua origem. 229 p. Tese (Doutorado em Educação), Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2002, p. 53.

> marca humana y cristiana, estuviese centrada en el alumno, caracterizándose por una excelente calidad académica; que estuviese visceralmente ligada a la vida y fuese realizada gracias a un estilo de relaciones fraternas, armonizando firmeza y bondad[39].

O que é dito por Hengemüle nos parece muito em acordo com o que pensava, pretendia e vivia La Salle e para as escolas. Parece-nos uma utopia passível de alcançar, desde que, como refere Corbellini "Conclui-se pela necessidade de manter acesa a esperança também através de ações que a tornem alcançável"[40]. Como conseguir isto, nos é dito por Fossatti:

> O querer existencial se mostra como força propulsora para a ação como movimento para a exterioridade, direcionado para algo ou alguém, diferente de si mesmo, situado para além dos limites do social, da cultura, da história, ou mesmo das contingências que cercam o sujeito, mas com sentido para sua vida[41].

À guisa de conclusão, para que não se tenha dúvidas do êxito do empreendimento de La Salle, dos primeiros Irmãos e de todos os outros que lhes vêm sucedendo, atentemos para Rangel quando refere que "A Missão Lassalista deixa um legado histórico que percorre os tempos e chega, hoje, fortalecido, seja pelo testemunho de seu fundador e pela relevância social e pedagógica de seus fundamentos, seja pelos apelos contemporâneos à qualidade e dignidade da vida"[42]. Em consonância com esta autora, Hengemüle diz que este fortalecimento continuará:

> Procurando tener presente las realidades a las que la educación conforme a La Salle debe dar respuesta en este início de siglo XXI, nuevos elementos teóricos disponibles y experimentos prácticos en camino, los autores buscan ayudar a las educadoras y a los educadores lasalianos de hoy a reflexionar y proyectar su práctica educativa en el horizonte lasaliano, a encarnar de forma actualizada, en su día a día, las características de la educación así vividas por La Salle al final del siglo XVII y en los inicios del siglo XVIII[43].

Como fazer e como tem sido feito se perguntavam os primeiros Irmãos para as situações que enfrentavam. Neste diálogo que se apresentou parece-nos claro, assim como afirma Corbellini, que "A convicção que João Batista de

[39] HENGEMÜLE, Edgar. Em la fidelidad creativa. **Revista Digital de Investigación Lasaliana** – Revue numérique de Recherche lasallienne – Digital Journal of Lasallian Research (12) 2016: 1-14, p. 12.
[40] CORBELLINI, Marcos Antonio. Associados em esperança? *In:* CASAGRANDE, C. A., SALAMI, M. C., FOSSATTI, P. **Estudos lassalistas:** fundamentos da educação lassalista. Canoas: Unilasalle. 2017, p. 63.
[41] FOSSATTI, Paulo. **Perfil docente e produção de sentido.** Canoas: UnilaSalle, 2013, p. 121.
[42] RANGEL, Mary. La Salle hoje. *In:* CASAGRANDE, C. A., SALAMI, M. C., FOSSATTI, P. **Estudos lassalistas:** fundamentos da educação lassalista. Canoas: Unilasalle. 2017, p. 37.
[43] HENGEMÜLE, Edgar. Em la fidelidad creativa. **Revista Digital de Investigación Lasaliana** – Revue numérique de Recherche lasallienne – Digital Journal of Lasallian Research (12) 2016: 1-14, p. 13.

La Salle e os primeiros Irmãos tinham de estar realizando a obra de Deus passou, necessariamente, pelo trabalho humano coletivo por eles realizado"[44]. Pensamos nós que a utopia nos move no sentido de alcançar a mesma. O dinamismo desencadeado pela utopia se chama trabalho, o qual, por sua vez, retroalimenta a utopia. Se esta também é a pergunta que se faz hoje, ecoa uma resposta vinda de Fossatti que nos diz para "fixar um olhar de esperança no horizonte e delinear um projeto de vida, apesar da certeza de que, quanto mais buscam aproximação com esse horizonte, mais ele se distancia e os desafia a continuar a marcha rumo à plenitude do ser"[45].

Quadro 1. Síntese: percepções de gestão educacional em La Salle

Autor	Conceito de gestão em La Salle
Leubet, Bieluczyk e Pauly (2015)	A **qualidade das escolas** de La Salle é construída sob o pressuposto da boa gestão e do adequado respaldo pedagógico
Corbellini (2016)	Era diferençável em suas práticas com a **organização** das escolas que mantinha, o modo de ensinar e a regulamentação da prática escolar a partir da experiência.
Hengemüle (2016)	La escuela lasaliana guarda su **autonomía** desde el punto de vista administrativo-pedagógico. Pero ella no quiere ser una isla: está abierta a las necesidades de la sociedad circundante y a ésta ofrece el servicio de preparar buenos ciudadanos.
Menegat (2016)	Cabe ao gestor estabelecer o **direcionamento** capaz de sustentar e dinamizar a educação de qualidade na escola. Sem este esforço e visão do gestor, muitas energias são desperdiçadas e não se obtêm os resultados desejados. O enfoque que La Salle imprime ao gestor escolar é de uma pessoa que acompanha os processos administrativos e pedagógicos da escola, e o desempenho do aluno em sala de aula.
Casagrande e Bieluczyk (2017)	Uma realidade complexa como a contemporânea requer mais **capacidade, conhecimentos e esforços** por parte do gestor para o enfrentamento de dificuldades e desafios que se apresentam.
Nicodem (2017)	No momento atual, o Instituto necessita **revitalizar e dinamizar** a missão educativa com a participação dos Irmãos e dos leigos com a partilha do carisma.

Considerações finais

A abordagem do presente trabalho consiste em uma pesquisa de cunho qualitativo, baseada em revisão bibliográfica, sendo elaborada com base em ma-

terial já publicado buscando obter fundamentação teórica do trabalho. Nosso objetivo é identificar convicções sobre gestão educacional existente entre os autores lassalistas em uma breve conversa entre alguns destes autores. Ao concluirmos este texto também foi possível perceber, à medida que os autores vão conversando entre si através da literatura, que existem aproximações conceituais entre os mesmos sobre a temática apresentada.

Iniciamos este trabalho sabendo que João Batista de La Salle em sua trajetória como educador reuniu-se incontáveis vezes com os Irmãos. Dos três Irmãos que iniciaram o trabalho até sua morte, para abrir e manter escolas, para criar o Instituto dos irmãos da Escolas Cristãs, para todas as iniciativas e decisões, encontramos informações de que tudo isto sempre foi feito com diálogos, reuniões, elaboração de regras até ter-se o legado que se tem nos nossos dias de toda a sua obra.

Imaginamos como poderia se dar estas reuniões e conversas e assim, procuramos contar em poucas linhas alguns tópicos desta história com as palavras de alguns autores lassalistas. Afinal cremos que os atuais Irmãos e colaboradores “conversam” com La Salle através da literatura existente. Assim tem sido durante esses trezentos anos de educação lassalista, pois, juntamente com as obras, esta é uma maneira bastante eficaz de conhecer o propósito inicial de João Batista de La Salle e os princípios que alicerçaram a obra desde seu início. Visto deste modo, muitas possibilidades podem surgir para continuar contando esta história, revisitando o que já existe, bem como avançando no conhecimento desta temática. Consideramos uma contribuição desta pesquisa, procurar contá-la de forma interativa e assim. foi possível perceber uma visão sistêmica para a gestão educacional pela lente dos autores pesquisados. Os poucos autores estudados limitaram a pesquisa, tanto em extensão quanto em profundidade. Tal fato permite indicar caminhos para pesquisas futuras procurando aprofundar o estudo do tema.

Referências

CASAGRANDE, Cledes Antonio; BIELUCZYK, Jorge Alexandre. **A proposta educativa da província La Salle Brasil-Chile e suas decorrências à ação pedagógica contemporânea.** Estudos lassalistas: fundamentos da educação lassalista. (Org.) Casagrande, Cledes Antonio; Salami, Marcelo Cesar; Fossatti, Paulo. Canoas: Unilasalle. 2017.

CORBELLINI, Marcos Antonio. **A sociedade das Escolas Cristãs na França – 1679 a 1719:** contribuição para novos olhares sobre sua origem. 229 p. Tese (Doutorado em Educação), Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2002.

_____. Associados em esperança? *In:* CASAGRANDE, C. A., SALAMI, M. C., FOSSATTI, P. **Estudos lassalistas:** fundamentos da educação lassalista. Canoas: Unilasalle. 2017.

CRESWELL, J. W. **Projeto de pesquisa:** método qualitativo, quantitativo e misto. Porto Alegre: Artmed, 2010.

FLICK, U. **Introdução à pesquisa qualitativa.** 9. ed. Porto Alegre: 2009.

FOSSATTI, Paulo. **Perfil docente e produção de sentido.** Canoas: UnilaSalle, 2013.

HENGEMÜLE, Edgar. Em la fidelidad creativa. **Revista Digital de Investigación Lasaliana** – Revue numérique de Recherche lasallienne – Digital Journal of Lasallian Research (12) 2016: 1-14.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

LA SALLE, João Batista de. **Obras Completas.** Volume I. Canoas: Unilasalle, 2012.

_____. **Obras Completas.** Volume II-A. Canoas: Unilasalle, 2012b.

LEUBET, Ângelo Ezequiel; BIELUCZYK, Jorge Alexandre; PAULY, Evaldo Luis. Que a escola vá bem:contribuições de João Batista de La Salle (1651-1719) para o debate contemporâneo sobre a qualidade da educação. **Jornal de Políticas Educacionais.** v.9, N.17 e 18, jan-jun e ago-dez/ 2015, p. 168–184.

MENEGAT, Jardelino. **O ideário educativo lassalista e os marcos regulatórios de educação:** pilares para uma educação de qualidade. 349 p. Tese (Doutorado em Educação), Centro Universitário La Salle, Canoas, 2016.

NICODEM, Edgard Genuino. Partilha do carisma: a caminho do “novo normal”. *In:* CASAGRANDE, C. A., SALAMI, M. C., FOSSATTI, P. **Estudos lassalistas:** fundamentos da educação lassalista. Canoas: Unilasalle. 2017.

RANGEL, Mary. La Salle hoje. *In:* CASAGRANDE, C. A., SALAMI, M. C., FOSSATTI, P. **Estudos lassalistas:** fundamentos da educação lassalista. Canoas: Unilasalle. 2017.

STAKE, Robert E. **Investigación com estúdio de caso.** Madrid: Ediciones Morata, 1998.

Indicadores de qualidade de educação em uma escola situada em contexto de vulnerabilidade social na periferia de Porto Alegre-RS

Liliane Kolling

Mestranda em Educação, Universidade La Salle/Canoas/Rio Grande do Sul/Brasil.
liliane.kolling@lasalle.org.br.

Roberto Carlos Ramos

Doutorando em Educação, Universidade La Salle/Canoas/Rio Grande do Sul/Brasil.
roberto.ramos@lasalle.org.br.

Resumo: A educação Brasileira tem se preocupado em ter como um dos seus objetivos principais a qualidade da educação. Para tanto, elaborou uma série de documentos a partir dos Marcos Regulatórios Internacionais da Educação, que regem e exigem que está qualidade aconteça. Estre esses estão os indicadores da qualidade da Educação. Com base nesse tema, o presente artigo tem por finalidade diagnosticar esses indicadores estão sendo trabalhados na prática e quais os seus resultados que estão sendo alcançados em uma escola localizado na periferia de Porto Alegre-RS. A metodologia utilizada foi análise documental e ao longo da pesquisa foi visualizado o empenho de toda a Escola para a promoção da qualidade da educação. Indicadores são abordados Projeto Politico Pedagógico e executado através de ações complementares proporcionado a Escola um desenvolvimento gradativo na qualidade educacional, pois, as metas estabelecidas pelos Indicies da Qualidade de Educação têm sido superadas a cada ano.

Palavras-Chave: Educação; Indicadores de qualidade; Gestão; Escola.

Abstract: Brazilian education has been concerned with having as one of its main objectives the quality of education. In order to do so, it has produced a series of documents based on the International Regulatory Framework for Education, which rules and demands that quality to be achieved. Among these are the indicators of the quality of education. Based on this theme, this article aims to diagnose if these indicators are being worked in practice and what results are being achieved in a school located in the periphery of Porto Alegre - RS. The methodology used was content analysis and throughout the research the commitment of the entire School to promote the quality of education was visualized. Indicators

are approached by the Pedagogical Political Project and carried out through complementary actions provided to the School a gradual development in the educational quality, therefore, the goals established by the Indices of Education Quality have been exceeded every year.

Keywords: Education; Quality Indicators; Management; School.

Introdução

Em 1990 foi realizada a Conferência Mundial Educação em Jomtiem. Neste evento os 155 representantes de governos, assinaram a Declaração Mundial de Educação para Todos[1] e um conjunto de ações, comprometendo-se em dar garantia a uma educação básica de Qualidade. A partir daí o Brasil criou uma série de políticas, entre elas a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional[2] Indicadores de Qualidade da Educação[3], Plano de Desenvolvimento da Educação – PDE e o Plano Nacional de Educação – PNE[4].

É notória a dificuldade de colocar em prática tais políticas, uma vez que muitas escolas dispõem de realidades e particularidades distintas, principalmente costumes e práticas da sociedade que são próprias do meio onde estão inseridas. Isto influencia diretamente no ambiente escolar, o que muitas vezes alteram e até impedem e aplicação da proposta educacional.

Para favorecer o acesso e a qualidade de ensino a todos, se faz necessário mais do que propostas elaboradas em âmbito nacional, é preciso levar em consideração o contexto, partindo da pesquisa e análise das peculiaridades de casa escola.

Nesse sentido, a educação de qualidade é fonte de desenvolvimento humano, cultural e sócio econômico, e a Escola Fundamental La Salle Esmeralda com seus professores, é desafiada a desempenhar um papel fundamental na educação das crianças e traduzir aspirações da sociedade e da missão institucional que é formar cidadãos integrais mediante ações educativas de excelência[5], e que os mesmos sejam responsáveis, ativos, participativos e empreendedores no contexto social onde vivem.

[1] UNESCO, 1990.
[2] BRASIL, 1996.
[3] BRASIL, 2004.
[4] BRASIL, 2014.
[5] PROVÍNCIA LA SALLE BRASIL CHILE, 2015.

Mediante a realidade apresentada, a presente pesquisa foi realizada na Escola Fundamental La Salle Esmeralda, Porto Alegre - RS, mantida pela Província La Salle Brasil-Chile. A Escola está situada numa vila de "carência máxima", onde a maioria das famílias vive do trabalho informal. Acolhe crianças em situação de vulnerabilidade social, principalmente associadas às pressões do tráfico de drogas, do desemprego e dos problemas socioeconômicos, através de observações, conversas, análise documental que se configuram o levantamento de dados.

A pergunta norteadora da presente pesquisa é: Como os indicadores de qualidade da educação, definidos pelas políticas públicas de educação, no projeto pedagógico da escola e o que é proposto pode ser percebidos na realidade desse contexto escolar?

Visto que o Brasil se apresenta em posição desfavorável no relatório da UNESCO[6], que classifica os país quanto a qualidade da educação; a melhoria e reversão desse quadro dependerão de um conjunto de ações entrelaçadas, destacando o desafio de trabalhar os indicadores da qualidade da educação, com base em elementos da qualidade da escola, que abrangem: "ambiente educativo, prática pedagógica, avaliação, gestão escolar democrática, formação de educadores, espaço físico escolar e, por fim, acesso, permanência e sucesso na escola"[7].

Apenas da referida qualidade ser orientada pela gestão educacional, dai da importância de trabalhar o todo, com ações de intervenções e adaptação à realidade local. A partir dessa visão e das ações investidas para esse fim e na caminhada pela busca de uma educação da qualidade da Escola Fundamental La Salle, os resultados serão elevados.

Na metodologia para a análise das temáticas extraídas do material selecionado utilizamos a Técnica de Análise de Conteúdo proposta por Bardin[8] (2009), que apresenta análise de conteúdo numa perspectiva de pesquisa científica, concreta e operacional do método de investigação.

Nas próximas seções apresentamos reflexões oriundas da reflexão analítica decorrente da incursão nas ideias explicitadas por tais autores e documentos.

[6] UNESCO, 1990.
[7] BRASIL, 2004, p.10.
[8] BARDIN, 2009.

Metodologia

Técnica de Análise de Conteúdo

Para a análise das temáticas extraídas do material selecionado utilizamos a Técnica de Análise de Conteúdo proposta por Bardin, que apresenta análise de conteúdo numa perspectiva de pesquisa científica, concreta e operacional do método de investigação.

Segundo Bardin[10], a primeira parte da análise parte de uma exposição histórica. “Descrever a história da “análise de conteúdo” é essencialmente (...) seguir passo a passo o crescimento quantitativo e a diversificação qualitativa dos estudos empíricos apoiados na utilização de uma das técnicas classificadas sob a designação genérica de análise de conteúdo; é observar *a posteriori* os aperfeiçoamentos materiais e as aplicações abusivas de uma prática que funciona há mais de meio século”[11].

Deste modo, historicamente, alguns fenômenos são primordiais e acabam por afetar a investigação e a prática da análise de conteúdo.

Para Bardin[12], a análise de conteúdo, enquanto método, torna-se um conjunto de técnicas de análise das comunicações que utiliza procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens. Dessa forma, situa a análise de conteúdo no plano cronológico e epistemológico, e remete o pesquisador a pôr em prática alguns exemplos elucidados na pesquisa, levando o investigador a iniciar a tarefa no seguinte: o jogo entre as hipóteses, entre a ou as técnicas e a interpretação. “Isto porque a análise de conteúdo se faz pela prática”[13].

A análise de resultados é decorrente de testes de associação de palavras (estereótipos e conotações). A administração do teste tem por objetivo estudar os estereótipos sociais espontaneamente partilhados pelos membros de um grupo relativo a certas profissões, países ou nomes próprios. Para tal, aplica-se um teste de associação de palavras a uma amostra de indivíduos. Em suma, a aplicação do teste, segundo Bardin[14], é simples. Recomenda-se que os sujeitos as-

[10] BARDIN, 2009.
[11] BARDIN, 2009, p.15.
[12] BARDIN, 2009.
[13] BARDIN, 2009, p. 51.
[14] BARDIN, 2009.

sociem, livre e rapidamente, a partir da audição das palavras indutoras (estímulos), outras palavras (respostas) ou palavras induzidas.

A terceira e quarta partes aprofundam-se na questão do método e das técnicas, respectivamente: a organização da análise; a codificação de resultados; as categorizações; as inferências; e, por fim, a informatização da análise das comunicações. Para a aplicabilidade coerente do método, de acordo com os pressupostos para a interpretação das mensagens e dos enunciados, a Análise de Conteúdo deve ter como ponto de partida a organização. As diferentes fases da análise de conteúdo organizam-se em torno de três polos, conforme Bardin[15]: 1. A pré-análise; 2. A exploração do material; e, por fim, 3. O tratamento dos resultados: a inferência e a interpretação.

A pré-análise, primeira fase desta organização de análise de conteúdo, objetiva a sistematização para que o analista conduza as operações sucessivas de análise. Assim, num plano inicial, a missão desta primeira fase é, além da escolha dos documentos a serem submetidos à análise, também a formulação de hipóteses para a elaboração de indicadores necessários à interpretação final. Nesse aspecto, constitui-se uma problemática referente à pré-análise e, principalmente à escolha dos documentos.

Trata-se, portanto, de reconhecer que para um trabalho mais profícuo de análise de conteúdo é necessário restringir as amostragens. “A análise pode efetuar-se numa amostra desde que o material a isso se preste. A amostragem diz-se rigorosa se a amostra for uma parte representativa do universo inicial”[16].

Nesse sentido, o autor afirma que “Nem todo o material de análise é susceptível de dar lugar a uma amostragem e, nesse caso, mais vale abstermo-nos e reduzir o próprio universo (e, portanto, o alcance da análise) se este for demasiado importante[17].

A análise de conteúdo, enquanto conjunto de técnicas de análise de comunicações, ao longo dos anos, sofreu reformulações desde os primeiros preceitos da Análise de Conteúdo Clássica, com uma análise mais contemporânea, já de acordo com preceitos metodológicos influenciados pelo uso do computador[18].

Para Bardin[19], a análise de conteúdo possui ancoragem consistente no rigor metodológico, com organização propícia à compreensão aprofundada do

[15] BARDIN, 2009, p.151.
[16] BARDIN, 2009, p.153.
[17] BARDIN, 2009, p.153.
[18] BARDIN, 2009.
[19] BARDIN, 2009.

método e, ao mesmo tempo, traz aos pesquisadores um caminho multifacetado que caracteriza a análise de conteúdo como o método que, historicamente e cotidianamente, produz sentidos e significados na diversidade de amostragem presentes no mundo acadêmico.

Conceito da qualidade na educação

A Conferência Mundial de Educação mais conhecida como Conferência de Jomtiem que aconteceu em 1990, apresentou a realidade educacional naquela atualidade que apontava seguinte realidade,

> Mais de 100 milhões de crianças sem acesso ao ensino primário;
> Mais de 960 milhões de adultos analfabetos;
> Mais de um terço dos adultos do mundo não têm acesso ao conhecimento impresso, às novas habilidades e tecnologias;
> Mais de 100 milhões de crianças e inúmeros adultos não conseguem concluir o ciclo básico[20].

Por isso o referido encontro foi promovido com o objetivo de reverter este quadro, reorganizando aspectos legais, estruturais e pedagógicos, encaminhando novas perspectivas, contemplando uma visão ampliada. Com base nisto foram definidos novos objetivos e metas:

> Expansão da assistência para o desenvolvimento da primeira infância;
> Acesso universal à educação primária e a conclusão até o ano 2000;
> Melhoria dos resultados da aprendizagem;
> Redução da taxa de analfabetismo dos adultos, no ano 2000, para metade do nível de 1990;
> Ampliação dos serviços de educação básica e de capacitação a outras competências essenciais necessárias para jovens e adultos;
> Aumento da aquisição por parte dos indivíduos e das famílias de conhecimentos, capacidades e valores necessários para viverem melhor por meio da educação[21].

Após alguns anos foi observado que a visão aparentemente ampla apresentava muitas brechas, pois novamente os objetivos e metas que haviam sido propostos não estavam sendo alcançados, isto se deve a preocupação em pontuar o que se queria alcançar, mas não o que precisaria ser trabalhado e a forma como se trabalharia para chegar até ao fim proposto, ou seja, não conseguiram enxergar a necessidade de um olhar além, envolvendo e considerando todas as peças do ambiente educacional e escolar[22].

[20] UNESCO,1990, p. 2.
[21] UNESCO, 1990, p. 3.
[22] UNESCO, 2008.

O caminho a ser construído com preparação de melhores profissionais, com o trabalhar envolvendo todos nas escolas, o conhecimento da realidade local e adaptações necessárias, a condição de trabalho promovendo o bem estar dos sujeitos participantes do processo do ensino aprendizagem e muitas outras questões não foram vistas, nem direcionadas[23]. De acordo com Torres[24], a visão ampliada[25] encolheu, assumindo praticamente a forma de visão restrita[26].

Para tentar superar novamente a prática da visão restrita, em 2000, aconteceu o Fórum de Educação para Todos, que organizou novos objetivos a serem seguidos até 2015 destacando a qualidade da Educação,

> Melhorar todos os aspectos da qualidade da educação e assegurar a excelência de todos, de modo que os resultados de aprendizagem reconhecido por todos e mensuráveis sejam alcançados por todos, especialmente em alfabetização, cálculo e habilidades essenciais para a vida[27].

Partindo do ano de realização do referido Fórum até 2005 o Brasil ainda não havia conseguido oferecer uma educação de qualidade, o que foi apresentado no relatório da UNESCO[28] de maneira desfavorável, evidenciando que entre 121 países o Brasil aparece na 71ª posição. Sendo assim, a prática do ensino na escola não está conseguindo alcançar os resultados que se esperavam e existe uma série de fatores que são responsáveis por este encolhimento e fracasso, especialmente a maneira como a gestão escolar tem conduzido estas políticas, bem como a dedicação, esforço e adequação suficiente para o alcance dos objetivos propostos no Fórum de Educação para Todos[29].

De acordo com Vieira[30], educação é como a promoção do desenvolvimento da capacidade intelectual e moral de uma pessoa, que envolve o desenvolvimento de todas as características humanas, podendo ser também considerada como cortesia, respeito, conhecimento e atitude. A qualidade da Educação é uma forma de internalizar estas características no indivíduo, a ponto do mesmo não ser induzido ou influenciado por comportamentos distorcidos que fogem os padrões da educação com qualidade e, para que isto aconteça, sem dúvida é necessário um sistema educacional eficaz.

---

[23] UNESCO, 2008.
[24] TORRES, 2001.
[25] Visão ampliada: Metas que foram elaboradas com conhecimento minucioso reproduzido em formato maior, mais amplo, mais abrangente.
[26] Visão restrita: Pequena visualização que torna o trabalho limitado, reduzido, bem menor que se esperava.
[27] UNESCO, 1990.
[28] UNESCO, 2008.
[29] UNESCO, 2001.
[30] VIEIRA, 2009.

Segundo o relatório da UNESCO[31], qualidade na educação é um conceito dinâmico que deve se adaptar permanentemente a um mundo que experimenta profundas transformações sociais e econômicas.

Esse conceito a Escola Fundamental La Salle Esmeralda tem presente, pois a qualidade não será efetuada apenas com cumprimentos de exigências e normas regidas nos documentos do meio extra-escolar, mas o que garantirá a concretização do objetivo na Escola será exatamente esta dinâmica escolar, para adaptar o que for necessário ao contexto local, sempre melhorando e aperfeiçoando mediante as transformações que forem ocorrendo.

Para Dourado; Oliveira[32], a qualidade da educação no âmbito intra-escolar precisa ter as condições para o ensino, gestão e organização do trabalho, profissionalização do professor, acesso, permanência e o desempenho escolar. Por isso ela depende do entrelaçar de todos estes aspectos no âmbito intra-escolar e sua concretização só poderá ser confirmada ou refutada com muito estudo e análise, através de pesquisa que abranja todos os aspectos apresentados.

Indicadores da qualidade da educação

Quando refletimos sobre os indicadores da qualidade da educação, de modo geral, é comum ouvirmos dizer que o ensino brasileiro é de má qualidade. Mas o que é qualidade? Existe qualidade da educação em uma escola em contexto de vulnerabilidade social? Será que uma escola boa para uma população que vive na periferia de uma grande cidade também é boa para quem mora num centro urbano?

Vivemos num mesmo contexto geográfico, num mesmo tempo histórico, é provável que compartilhemos muitas noções gerais sobre o que é uma escola de qualidade. A maioria das pessoas certamente concorda com o fato de que uma escola boa é aquela em que os alunos aprendem coisas essenciais para sua vida, como ler e escrever, resolver problemas matemáticos, conviver com os colegas, respeitar regras, trabalhar em grupo. Mas quem pode definir bem e dar vida às orientações gerais sobre qualidade na escola, de acordo com os contextos socioculturais locais, é a própria comunidade escolar[33].

Acreditamos que não existe um padrão ou uma receita única para uma escola de qualidade. Qualidade é um conceito dinâmico, reconstruído constante-

[31] UNESCO, 2008.
[32] DOURADO, 2011.
[33] BRASIL, 2004.

mente. Cada escola tem autonomia para refletir, propor e agir na busca da qualidade da educação em comunhão com educadores, pais e sociedade,

> Os Indicadores da Qualidade na Educação foram criados para ajudar a comunidade escolar na avaliação e na melhoria da qualidade da escola. Este é seu objetivo principal. Compreendendo seus pontos fortes e fracos, a escola tem condições de intervir para melhorar sua qualidade de acordo com seus próprios critérios e prioridades. Para tanto, identificamos sete elementos fundamentais – aqui nomeados de *dimensões* – que devem ser considerados pela escola na reflexão sobre sua qualidade. Para avaliar essas dimensões, foram criados alguns sinalizadores de qualidade de importantes aspectos da realidade escolar: os *indicadores*[34].

Com um bom conjunto de indicadores tem-se, de forma simples e acessível, um quadro de sinais que possibilita identificar o que vai bem e o que vai mal na escola, de forma que todos tomem conhecimento e tenham condições de discutir e decidir as prioridades de ação para melhorá-lo, através dos seguintes indicadores:

a) Ambiente educativo - A escola é um espaço de ensino, aprendizagem e vivência de valores. E tem como missão promover o bem-estar e satisfação dos alunos através dos relacionamentos firmados com confiança, mutua ajuda, interação com o outro e com o meio, que resultará em um bom desenvolvimento.

Segundo Hamze[35], o ambiente educativo se refere ao respeito, à alegria, à amizade e solidariedade, à disciplina, ao combate à discriminação e ao exercício dos direitos e deveres.

b) Prática Pedagógica - Esta faz toda a diferença no processo de ensino aprendizagem, principalmente no momento atual que diariamente tem surgido novidades na internet, instigando a curiosidade e ampliando o conhecimento dos alunos.

Por meio de uma ação planejada e refletida do professor no dia-a-dia da sala de aula e a escola procuram realizar o seu maior objetivo: “fazer com que os alunos aprendam e adquiram o desejo de aprender cada vez mais e com autonomia, e a caminhada do planejamento da matriz para as competências é nosso principal objetivo”[36].

Para atingir esse objetivo,

> É preciso focar a prática pedagógica no desenvolvimento dos alunos, o que significa observá-los de perto, conhecê-los, compreender suas diferenças, demonstrar interesse por eles, conhecer suas dificuldades e incentivar suas potencialidades. Crianças, adolescentes, jovens e adultos vivem num mundo cheio de

34 BRASIL, 2004, p. 06.
35 HAMZE, 2010.
36 BRASIL, 2004, p. 24.

> informação, o que reforça a necessidade de planejar as aulas com base em um conhecimento sobre o que eles já sabem e o que precisam e desejam saber[37].

A prática pedagógica precisa ser inovadora, motivadora, interessante, que desperte o desejo de querer mais, de conhecer mais. Para isto o professor precisa utilizar de muitos artifícios com o objetivo de atrair, envolver e instigar o interesse do aluno, além de o conhecer, estar mais perto, saber suas dificuldades e suas motivações para que a partir daí o professor crie caminhos pedagógicos com maiores possibilidades de alcançar os objetivos e envolver o aluno na aprendizagem[38].

Freire[39] afirma que "não há ensino sem pesquisa e pesquisa sem ensino". O professor de hoje, não é mais um mero transmissor de conteúdos, mas precisa acima de tudo assumir uma postura de pesquisador, investigador, no sentido de buscar e conhecer todos os caminhos e artifícios possíveis de utilizar para contribuir na sua prática pedagógica.

c) Avaliação - A avaliação é parte integrante e fundamental do processo educativo e um dos requisitos mais importantes do trabalho pedagógico e da qualidade da educação, por permite o diagnóstico da prática, verificando se os objetivos estão sendo alcançados e possibilita a realização de adequações e mudanças necessárias a fim de atingir as metas propostas[40].

E continua,

> Para garantir a qualidade na educação este instrumento deve ser usado para diagnosticar a aprendizagem dos alunos e o trabalho do professor, no sentido de refazer estratégias pedagógicas e também para verificar se o nível de qualidade está sendo alcançado ou não. Por isso a avaliação não deve ter apenas o caráter classificatório, ou seja, instrumento apenas de aprovação ou reprovação, mas seu maior objetivo é a identificação das dificuldades e avanços, para que a partir daí a prática do professor seja repensada dando continuidade progressiva no ensino[41].

Para Hamze[42] a prática pedagógica e avaliação refletem coletivamente sobre a proposta pedagógica da escola, sobre o planejamento das atividades educativas, sobre as estratégias e recursos de ensino aprendizagem, os processos de avaliação dos alunos, incluindo a auto-avaliação e a avaliação dos profissionais da escola.

[37] BRASIL, 2004, p. 24.
[38] BRASIL, 2004.
[39] FREIRE, 1996.
[40] BRASIL, 2004.
[41] BRASIL, 2004, p. 24.
[42] HAMZE, 2010.

As escolas que prezam por alcançar o sucesso, adotam a avaliação como um instrumento primordial para o planejamento, pois através deste identificam as dificuldades que uma vez levantadas será mais fácil de trabalhá-las e superá-las[43].

d) Gestão Escolar Democrática - A LDB[44], determina a "gestão democrática no ensino público", mas esta determinação vai muito além que estar assegurada legalmente, pois dependerá de toda logística e dinamização adotada no âmbito escolar.

Gestão democrática implica em compartilhar, ter a participação de todos no levantamento de dificuldades, na elaboração de projetos, nas decisões, ou seja, é uma gestão dirigida com a união de todos os membros que são parte do meio[45].

Schneckenberg[46], afirma que "as propostas das políticas educacionais só terão êxito se todos os membros da escola se envolverem no processo".

Portanto, a gestão democrática torna todos os participantes responsáveis pelos resultados, comprometendo cada ser social para trabalhar a este favor cumprindo com sua parte, e esta união é o complemento necessário para o desenvolvimento na educação.

e) A Formação e Condições de Trabalho dos Profissionais da Escola - diz respeito aos processos de formação dos professores, a competência, assiduidade e estabilidade da equipe escolar, ou seja, "todos os profissionais da escola são importantes para a realização dos objetivos do projeto político-pedagógico"[47].

Segundo a LDB[48] "é de responsabilidade do docente ministrar os dias letivos e horas-aula estabelecidos, além de participar integralmente dos períodos dedicados ao planejamento, à avaliação e ao desenvolvimento profissional." A referida exigência compromete o professor à participar das formações que promoverá seu crescimento profissional e consequentemente resultará na qualidade do ensino.

Os fatores que promovem a qualidade na educação em um espaço escolar são:

[43] BRASIL, 2004.
[44] BRASIL, 1996, art. 3º inciso VIII.
[45] BRASIL, 2004.
[46] SCHNECKENBERG, 1999, p. 13.
[47] BRASIL, 2004, p. 38.
[48] BRASIL, 1996, art.13, Parág. V.

> Uma organização inovadora, aberta, dinâmica, com um projeto pedagógico coerente, aberto, participativo; com infra-estrutura adequada, atualizada confortável; com tecnologias acessíveis, rápidas e renovadas. Uma organização que congregue docentes bem preparados intelectual, emocional, comunicacional e eticamente; bem remunerados, motivados e com boas condições profissionais, e onde haja circunstâncias favoráveis a uma relação efetiva com os alunos que facilite conhecê-los, acompanhá-los, orientá-los[49].

Por isso se torna importante à esses profissionais a formação e condições de trabalho, pois é exatamente através deste indicador que os professores serão melhor preparados e capacitados à desenvolverem um bom trabalho. É preciso investimento nas formações através de projetos escolares e também pela gestão educacional para ampliar o conhecimento e melhor capacitá-los a fim de propor mudanças na prática pedagógica e nas relações profissionais, desta maneira será promovida uma formação com qualidade aos cidadãos[50].

f) Ambientes físicos escolares - muito influencia na qualidade do ensino, pois é "necessário que o aluno se sinta bem em um lugar aconchegante, onde há organização, limpeza e principalmente recursos disponíveis suficientes para a exploração, concretização e aprofundamento no seu estudo"[51].

De acordo com Horn[52], é no espaço físico que a criança consegue estabelecer relações entre o mundo e as pessoas, tomando-o como base para explorar suas emoções.

> Além de ser necessária a disponibilidade de recursos no espaço físico escolar é preciso também o uso correto dos mesmos para que sejam aproveitados ao máximo e a flexibilidade quanto a tudo que é parte deste universo, a fim de rever e refazer adaptações quando necessário, promovendo assim melhor qualidade no processo de ensino e aprendizagem[53].

Portanto, o espaço físico escolar é importante não somente ao alunado, mas a todos os funcionários que precisam se sentir bem e acolhidos, tendo a oportunidade de lançar mão de recursos complementares que lhes ofereçam condições de inovar o ensino, melhor prepararem as aulas e contextualizá-las.

g) Acesso, permanência e sucesso na escola - Segundo a LDB[54] que rege os princípios básicos para o ensino, inciso I garante a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.

[49] MORAN, 2000, p.14.
[50] BRASIL, 2004.
[51] BRASIL, 2004, p. 42.
[52] HORN, 2004.
[52] BRASIL, 2004, p. 42.
[53] BRASIL, 2004, p. 42.
[54] BRASIL, 1996.

> O acesso a educação é um princípio muito amplo e complexo, pois envolve não somente os alunos ditos normais, mas todos, incluindo alunos com dificuldades de aprendizagem e necessidades educacionais especiais que precisam de atendimento especializado. Para garantir o acesso igualitário, é preciso uma série de adaptações e complementos que supram as necessidades educacionais especiais[55].

A permanência e o sucesso na escola também envolvem e requerem projetos complementares para o alcance deste objetivo, no sentido de suprimir as causas que resultam em evasão, tais como: a necessidade dos alunos em deixar os estudos para trabalhar; transporte escolar e tantos outros. Para assegurar e garantir este princípio é preciso ter o envolvimento não só da escola, mas de todas as instâncias da educação, com ações que cumpram as exigências legais a este respeito, que promova incentivo, disponibilize estrutura suficiente para proporcionar condições de garantia ao acesso e a permanência na Escola, entre outras[56].

O contexto de vulnerabilidade social e a Escola Fundamental La Salle Esmeralda

A Escola Fundamental La Salle Esmeralda localiza-se na Vila Esmeralda, geograficamente, entre os Bairros Lomba do Pinheiro e Agronomia, na periferia de Porto Alegre.

Na perspectiva social, é considerada no cenário municipal como uma vila de "carência máxima", onde maioria das famílias vive do trabalho informal, sem contrato de trabalho ou de Carteira de Trabalho assinada. A mulher é o arrimo familiar sustentando os filhos com o trabalho doméstico e a renda recebida do Governo (Bolsa Família). Há muitos casos no qual a avó é a responsável pelo sustento valendo-se da aposentadoria vitalícia paga pelo Sistema Único de Saúde - SUS[57].

A Escola Fundamental La Salle Esmeralda, está presente na Vila Esmeralda, desde 1981, sendo a única escola da comunidade. Acolhe crianças em situação de vulnerabilidade social, principalmente associadas às pressões do tráfico de drogas, do desemprego e dos problemas socioeconômicos. Atualmente, conta com 49 colaboradores, entre professores e funcionários, com o desafio de oferecer educação integral a 641 estudantes gratuitamente,distribuídos desde a

[55] BRASIL, 1996.
[56] BRASIL, 2004, p. 48.
[57] PORTO ALEGRE, 2019.

Educação infantil até o 9º ano do ensino fundamental e demais serviços voltados a promoção social da comunidade mais carente, minimizando, parcialmente, a situação de vulnerabilidade social em que se encontram[58].

Desde a sua fundação, a Escola vem crescendo nos aspectos cognitivo, espiritual e social. Por causa de sua inserção na comunidade, a Escola tornou-se uma referência para crianças, jovens e adultos, que buscam aprimorar-se por meio de uma educação de qualidade[59]. Possui uma proposta pedagógica diferenciada, atendendo crianças e jovens em situação de vulnerabilidade e/ou risco social. Para tanto, a busca permanente de caminhos educacionais diferenciados de acordo com o contexto, formação permanente dos educadores, envolvimento das famílias no ambiente escolar e qualificação da infraestruturas, são desenvolvidos tendo como referência os dispositivos legais da educação e a Proposta Educativa da Rede La Salle Brasil-Chile.

> Na vivência diária com a comunidade da Vila Esmeralda, permite conhecer a comunidade local em relação aos seus aspectos socioeconômicos e culturais, no qual é possível perceber as poucas possibilidades de leitura e escrita dos que circulam na comunidade, ou a maneira como elas são utilizadas. Inclusive, a baixa escolaridade da maioria das famílias e os envolvimentos deles com o alcoolismo, consumo e tráfico de drogas, etc[60].

Muitas pessoas da comunidade local têm inúmeras dificuldades em encontrar emprego, pois a baixa escolaridade é um dos principais fatores de exclusão socioculturais, e o grande desafio é justamente introduzir os alunos no processo de ensino-aprendizagem e de criar consciência da importância de estudar.

> As defasagens da aprendizagem em muitos dos alunos em anos avançados do Ensino Fundamental são em virtude do abandono escolar, falta de professores das escolas públicas, mas, principalmente, pela falta de acesso a jornais, leituras, incentivo dos pais para o estudo e até mesmo problemas emocionais e saúde física em função do ambiente local “tenso” na qual é criado entre as facções criminosas em luta pelo espaço territorial de tráfico de drogas e de poder[61].

Portanto, diante desse contexto, acreditamos na importância da qualidade da Educação e seus indicativos junto aos alunos, o envolvimento da comunidade e das famílias no ambiente escolar, a infraestrutura e a formação permanente dos educadores e que os mesmos devem ir além dos muros escolares. Muitas vezes os próprios alunos citam que para trabalhar ou ajudar os traficantes não é preciso estudar muito.

[58] RAMOS; FRAGA, 2016.
[59] BITTENCUORT; RAMOS, 2017.
[60] BITTENCUORT; RAMOS, 2017.
[61] BITTENCUORT; RAMOS, 2017, p. 158.

Análise do Projeto Politico Pedagógico e indicadores de qualidade da Educação

Após a leitura dos referidos documentos foi selecionado o Projeto Político Pedagógico para saber como os indicadores de qualidade são contemplados e trabalhados. Foram realizamos observações in loco, no sentido de verificar se a proposta que consta no projeto, no que se refere à questão da qualidade, estavam sendo colocados em prática.

A Escola Fundamental La Salle Esmeralda está na caminhada pela busca de uma educação da qualidade, tendo consciência que a mesma é de responsabilidade de toda a comunidade educativa: pais, mães, professores, diretores, alunos, funcionários, órgãos públicos, universidades, enfim, toda pessoa ou instituição que se relaciona com a escola e se mobiliza por sua qualidade. Educação é um assunto de interesse público. Por tal, a gestão da escola tem focado esforços na mobilização da comunidade escolar para refletir, discutir e agir pela melhoria da qualidade da escola, envolvendo todos esses atores, inclusive o corpo discente desde a educação infantil até os anos finais do ensino fundamental.

Os indicadores de qualidade[62] com base em elementos da qualidade da escola são os seguintes, “ambiente educativo, prática pedagógica, avaliação, gestão escolar democrática, formação de educadores, espaço físico escolar e, por fim, acesso, permanência e sucesso na escola.” Ou seja, a qualidade da escola envolve essas dimensões, mas certamente deve haver outras, na qual dialogaremos com a realidade vivida na Escola Fundamental La Salle, desde 2016.

Os marcos nacionais e internacionais da educação garantem a qualidade no ensino, e como princípios básicos norteadores foi elaborado os indicadores que direcionam como trabalhar este quesito, sendo assim que o direito ao ensino de qualidade precisa ser concretizado na vida cotidiana das escolas.

Mas, alcance de tal objetivo foi necessário trabalhar esses princípios atrelados ao Projeto Político Pedagógico Escolar, proporcionando aplicação e desenvolvimento de um bom trabalho, no sentido de superar as barreiras e efetivar a qualidade garantida.

Com o objetivo de visualizar e analisar a forma como os indicadores de qualidade na educação aparecem no Projeto Político Pedagógico da Escola e a concretização desta proposta no contexto escolar foi desenvolvida pesquisa na Escola Fundamental La Salle Esmeralda. Para realizar tal intenção foi realizada

[62] BRASIL, 2004, p. 10.

análise em documentos, observação e vivências diárias nesse ambiente educacional.

O Projeto Político Pedagógico foi o principal documento norteador para o aprofundamento da pesquisa, e mediante a análise do mesmo é possível afirmar que a proposta apresentada foi elabora com base no Referencial Curricular Nacional, Lei de Diretrizes e Bases, Regimento Escolar e Grade Curricular, bem como as normativas estaduais e municipais da Educação, tendo como objetivo primordial a qualidade de vida dos seus educandos e comunidade, através do ensino de qualidade.

No contexto do Projeto Político Pedagógico a escola contempla os seguintes princípios educacionais:

> I. igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II. liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, pensamento, a arte e o saber; III. pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas; IV. respeito à liberdade e apreço à tolerância; V. coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; VI. gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; VII. valorização do profissional da educação escolar; VIII. gestão democrática; IX. garantia de padrão de qualidade; X. valorização da experiência extraescolar; XI. vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais; XII. consideração com a diversidade étnico racial[63].

Os indicadores de qualidade na Educação serão dialogados com o Projeto Político Pedagógicos, trabalhados de maneira pontual e sequencial, porém abordados aleatoriamente, sendo possível a identificação destes de forma mais clara e relevante nos seguintes tópicos:

a) *Princípios:* A proposta de qualidade é apresentada como uma educação humana e cristã, através do indicador gestão escolar democrática, participativa e comunitária como espaço cultural de socialização e desenvolvimento do educando, preparando-o para o exercício dos direitos e cumprimentos dos deveres como sinônimo de cidadania e fundamenta sua ação educativa nos princípios de universalização, conforme o que orienta o indicador de acesso, permanência e sucesso.

b) Visão de Educação - “A escola propõe-se formar cristã e integralmente as crianças e os jovens, mediante ações educativas de excelência”[64]. Prima pelo indicador de gestão democrática e participativa, no entendimento que educar não é somente estimular a atividade dos alunos, mas transmitir e possibilitar uma experiência pessoal, criando atitudes, que gerem ações.

[63] ESCOLA LA SALLE ESMERALDA, 2018, p. 8.
[64] ESCOLA LA SALLE ESMERALDA, 2018, p. 8.

c) Objetivos - A proposta do Projeto Político Pedagógico fomenta,

> Uma educação que favoreça a formação de pessoas criativas, dinâmicas, comprometidas com a sociedade e com a história, realizadas com seres humanos e abertas ao transcendente, através de uma formação humana, intelectual, técnico- científica, profissional e cristã[65].

A prática pedagógica através de acompanhamento sistemático, busca a unidade e o indicador Ambiente Educacional, pois promove um lugar centrado na aprendizagem continuada e uma pedagogia centrada no aluno.

d) Metas - Inovar a prática pedagógica; manter organizado o espaço e tempo escolar; realizar avaliação periódica do Projeto Politico Pedagógico, Planejamento estratégico de ação e desempenho profissional da equipe da Escola; assegurar o desenvolvimento profissional contínuo dos professores e colaboradores[66]. Ou seja, estão contidos nas metas da Escola os seguintes indicadores: prática pedagógica, espaço físico escolar, avaliação, serviço educativo a pobre, a formação e condições de trabalho dos profissionais na escola.

e) Ações - Dar suporte ao professor para o desenvolvimento de metodologias diferenciadas; organizar os espaços físicos da escola de modo que seja identificado seu caráter educativo; implantação das matrizes para as competências; avaliar para elaborar proposta de intervenção às práticas pedagógicas de maneira participativa e inclusiva; fomentar os professores e colaboradores a formação continuada; promover momentos de estudos e reflexão na Escola; programa de formação humana e cristã; serviço educativo a crianças e jovens em situação de vulnerabilidade social, estabelecer critérios e otimizar o uso dos recursos, manutenção e limpeza da escola; ampliar e qualificar os espaços de aprendizagem e de convivência[67].

As ações propostas é o ponto mais importante para alcançar a qualidade na Educação, pois é através da prática destas que se alcançarão os resultados desejados. É bastante considerável e importante que a Escola entenda isto e trabalhe praticamente todos os indicadores dentro das ações, dando maior relevância a Prática Pedagógica, Avaliação, Gestão Escolar Democrática, Formação e Condições de Trabalho dos Profissionais da Escola, Ambiente Educativo e Espaço Físico Escolar.

e) Avaliação - é um indicador fundamental para todo o projeto e processo da sua implementação. “A Escola assume a avaliação enquanto processo diag-

[65] ESCOLA LA SALLE ESMERALDA, 2018, p. 9.
[66] ESCOLA LA SALLE ESMERALDA, 2018, p. 9.
[67] ESCOLA LA SALLE ESMERALDA, 2018.

nóstico, formativo, contínuo e somativo, que abrange a unidade escolar como um todo e o aluno em seu desempenho individual”[68].

Este tem como finalidade acompanhar o desenvolvimento do trabalho, para readequação da prática, até porque o projeto político pedagógico é um instrumento de articulação com o meio e este não é estático, mas vivo por isso se transforma constantemente. Para tanto a flexibilidade deva ser uma das suas principais características.

Considerações finais

O Brasil elaborou os indicadores da qualidade na Educação como princípios norteadores a serem seguidos, tendo o objetivo de assegurar o crescimento e o desenvolvimento da educação e, por consequência do país.

Com base nos tópicos apresentados é visível a presença dos indicadores da qualidade na Educação dentro da proposta do Projeto Político Pedagógico da Escola, mesmo sendo de maneira aleatória, estes foram considerados e abordados seguindo os princípios básicos para alcançar o padrão de qualidade. Porém, o mais importante não é a apresentação dos indicadores no projeto, mas o trabalhar eficaz na prática, conseguindo garantir a concretização de todos estes no contexto escolar, para que a qualidade não seja apenas uma proposta, mas uma realidade internalizada em cada indivíduo.

Ao final do trabalho foi possível perceber que esta unidade escolar prima por fazer cumprir a proposta apresentada no Projeto Político Pedagógico, a maioria das ações já foram executadas, outras ainda estão em fase de andamento, assim os indicadores da qualidade na educação são percebidos através da prática Escolar.

O Projeto Político Pedagógico muito tem contribuído para o desenvolvimento gradativo da qualidade na educação tão desejada. É possível visualizar este crescimento principalmente através dos últimos números apresentados no Índice de Educação Básica, o qual tem o objetivo de diagnosticar o nível de qualidade na Educação, através de provas avaliativas aplicadas aos alunos.

Na pesquisa desenvolvida na Escola Fundamental La Salle Esmeralda, que teve como objetivo principal analisar a forma de tratamento dos indicadores da qualidade na educação dentro da realidade escolar, foi verificado especificamente a proposta do Projeto Político Pedagógico, sendo possível perceber em

[68] ESCOLA LA SALLE ESMERALDA, 2018, p. 17.

sua apresentação a preocupação que a Escola teve ao abordar todos os indicadores na elaboração dessa proposta.

Ter o conhecimento destes indicadores e a elaboração de uma boa proposta de trabalho baseada nos mesmos é básico, porém, primordial é colocar em prática as ações norteadas por esse trabalho, uma vez que é através destas que se efetivará o trabalho de tais indicadores, o qual promovera o alcance da qualidade na Educação. Durante o desenvolvimento da pesquisa foi observado também se a Escola consegue colocar a proposta em prática, concretizando e internalizando os indicadores da qualidade na Educação.

Mediante todo o trabalho desenvolvido, pode-se afirmar que a prática diária no contexto Escolar é pautada nos princípios e orientações que os indicadores apresentam, a mesma prima pela concretização destes e por isso tem conseguido avançar e desenvolver no que diz respeito à qualidade, pois a cada ano tem conquistado melhores posições nas avaliações realizadas pela gestão educacional.

Referências

ALARCÃO, Isabel. **Por uma Escola Reflexiva e Nova Racionalidade**. Porto Alegre: Artmed, 2001.

BARDIN, L. **Análise de Conteúdo**. Lisboa, Portugal; Edições 70, LDA. 2009.

BITTENCUORT, Marilse; RAMOS, Roberto Carlos. O direito a uma educação de qualidade: Relato sobre uma experiência educativa com crianças em situação de vulnerabilidade social. In ANAIS SOCIOLOGY OF LAW 2017: Perspectivas das relações entre direito e sociedade em um sistema Social Global Disponível em: < http://www.sociologyoflaw.com.br/sociology-anais-2017.pdf. Acesso: 10 mar. 2019.

BRASIL. **Indicadores da qualidade na educação**. Ação Educativa, Unicef. Inep-MEC (coordenadores). – São Paulo: Ação Educativa, 2004.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 1996.

BRASIL. **Plano de Desenvolvimento da Educação**. Brasília-DF: Ministério da Educação, 2007.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei nº 13005, de 25 de junho de 2014.** Aprova o Plano Nacional de Educação- PNE e dá outras providências, 2014.

DOURADO, Luiz Fernandes. OLIVEIRA, João Ferreira. **A Qualidade da Educação.** *In:* UNIVERSIDADE Aberta do Brasil ambiente *moodle*. Rio Grande do Sul: UFSM, 2011. Disponível em: <http://cead.ufsm.br/moodle/mod/resource/view. Php?id =96 656>. Acesso em: 05 mar. de 2019.

ESCOLA FUNDAMENTAL LA SALLE ESMERALDA. **Projeto Político Pedagógico**. Porto Alegre, 2018.

FREIRE, Paulo. Pedagogia da Autonomia: saberes necessários à prática educativa. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

HAMZE, Amélia. **Indicadores da Qualidade na Educação.** In: CANAL do Educador. Brasília: MEC, 2010. Disponível em: <http://www.educador.brasilescola.com/gestao-educacional/indicadores-da-qualidade-na-educacao.htm>. Acesso em: 2 mar. 2018.

HORN, M. G. S. **Sabores, cores, sons, aromas**: A organização dos espaços na educação infantil. Porto Alegre: Artmed, 2004.

MORAN, J. M. MASETTO, M. e BEHRENS, M. **Novas Tecnologias e Mediação Pedagógica.** São Paulo: Papirus, 2000.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA -UNESCO. **Declaração Mundial sobre Educação para Todos**: satisfação das necessidades básicas de aprendizagem. Jomtien, 1990.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). CONSED, Ação Educativa. **Educação para Todos: o Compromisso de Dakar.** Brasília: Unesco, Consed, Ação Educativa. 2001.

PORTO ALEGRE. **As Caras da Cidade.** Disponível em:<http:// www2.PortoAlegre.rs.gov.br/spm/default.php?reg=7&p_secao=193. Acesso em 03 mar 2019.

PROVÍNCIA LA SALLE BRASIL CHILE. **Projeto Provincial.** Porto Alegre, 2015.

RAMOS, Roberto Carlos; FRAGA, Sonia Maria. **La Salle Esmeralda:** ensinamentos com sua história. Revista Integração. Rede La Salle. Ano XLV. n.118, dez. 2016.

SCHNECKENBERG, M. **A implantação do Proem como política educacional no cotidiano da gestão escolar.** PR, 1999.192f. Dissertação (Mestrado em Educação). Pontifícia Universidade Católica. Minas Gerais, 1999.

TORRES, R. M. **Educação Para Todos**: a tarefa por fazer. Porto Alegre: Artmed, 2001.

UNESCO. *In:* **RELATÓRIO de Monitoramento de Educação para Todos Brasil 2008.** Educação para todos em 2015 Alcançaremos a meta? Brasília, 2008. Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/ images/0015/001592/159294por.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2019.

VIEIRA, Alexandre. **Qualidade da Educação no Brasil**. São Paulo: UNIFESP, 2009. Disponível em: <https://www.artigos.com/artigos-academicos/24341-os-desafios-da-educacao-no-brasil>. Acesso em: 10 mar. 2019.

Internacionalização em casa a partir da vivência com estudantes estrangeiros: um relato de experiência

Paulo Fossatti

Doutor em Educação. Reitor da Universidade La Salle, Canoas/RS
Docente do PPG Educação desta universidade.
Líder do grupo de pesquisa Gestão Educacional nos diferentes contextos.
paulo.fossatti@unilasalle.edu.br

Cátia Rosane Würth

Mestranda em Educação, Universidade La Salle Canoas.
Integrante do grupo de pesquisa Gestão Educacional nos diferentes contextos.
catia.wurth0489@unilasalle.edu.br

Resumo: O artigo possui como tema a internacionalização na educação superior. O objetivo consiste em refletir sobre a importância da experiência da internacionalização em casa, vivenciada em uma instituição de ensino superior comunitária da região metropolitana de Porto Alegre. A metodologia inclui uma revisão bibliográfica, além do estudo de caso por relato de experiência como abordagem metodológica. Os resultados da pesquisa evidenciam a importância da experiência da internacionalização em casa através do ensino do idioma como instrumento de formação pessoal, profissional e de troca intercultural de conhecimento. Concluímos que a mobilidade acadêmica realizada através das suas diferentes modalidades representa um diferencial na formação integral dos estudantes. A mobilidade pode ser vivida no exterior ou através do contato com pessoas de outras nacionalidades dentro no próprio campus universitário, atendendo às exigências do mercado de trabalho em um mundo globalizado.

Palavras-chave: Internacionalização; Mobilidade Acadêmica; Ensino da língua portuguesa; interculturalidade.

Abstract: The article focuses on internationalization in higher education. The objective is to reflect on the importance of the internationalization experience at home, lived in a community higher education institution in the metropolitan region of Porto Alegre. The methodology includes a bibliographical review, besides the case study by report of experience as a methodological approach. The research results highlight the importance of the internationalization experience at home through the teaching of the language as an instrument of personal and profes-

sional formation, and of intercultural exchange of knowledge. We conclude that the academic mobility carried out through its different modalities represents a differential for professional growth. Mobility can be lived abroad or through contact with people of other nationalities within the university campus itself, dealing with the requirements of the labor market in a globalized world.

Keywords: International; Academic Mobility; Teaching of the Portuguese language; interculturality.

Introdução

A internacionalização acadêmica vem ocupando um lugar de destaque no cenário atual das universidades brasileiras. São inúmeros os fatores que contribuem para esse avanço, dentre eles o diferencial competitivo entre as Instituições de Ensino e o desenvolvimento social e econômico da sociedade. Da mesma forma, para os estudantes, está o diferencial em seus currículos de modo que atenda os desafios da internacionalização e as exigências do mercado de trabalho atual. Destacamos a importância da educação internacionalizada e a mobilidade acadêmica para o desenvolvimento de estudantes mais preparados para as demandas de uma sociedade globalizada. Esses e outros fatores contribuem para essa crescente demanda de estudantes estrangeiros nas Universidades.

Há incentivos e oportunidades de mobilidade acadêmica para educandos que desejam ter esta experiência, tanto para estrangeiros que vêm ao Brasil, como o inverso. Porém, tais possibilidades são, normalmente, ofertadas por políticas institucionais, pois possuímos pouco referencial governamental. As dificuldades enfrentadas para a realização da mobilidade acadêmica, como a falta de conhecimento de uma língua estrangeira, o investimento financeiro, o processo burocrático, entre outros, fazem com que a internacionalização em casa seja um meio para que o acadêmico possa ter tais vivências. Neste viés, justificamos nosso objetivo que trata de refletir sobre a importância de uma experiência de internacionalização em casa, vivenciada em uma Instituição de Ensino Superior (IES) Brasileira.

Este trabalho, de cunho qualitativo, trata de um estudo de caso, por meio de um relato de experiência do intercâmbio em casa, de uma IES da região me-

tropolitana de Porto Alegre. A experiência acontece por meio de atividades realizadas no campus da instituição, com estudantes em mobilidade acadêmica. As observações são realizadas em aulas de ensino da Língua Portuguesa para estrangeiros, incluindo também uma revisão bibliográfica sobre a temática em questão.

O artigo está organizado da seguinte forma, na introdução, explicitamos o referencial apresentando os conceitos teóricos e os principais autores da temática. Na sequência, descrevemos nosso percurso metodológico, seguido do relato de experiência de um modelo peculiar de internacionalização em casa. Os resultados apresentam os principais achados da pesquisa e, na continuação, trazemos as considerações finais.

Referencial teórico

Internacionalização no Ensino Superior

Conforme afirma Stallivieri (2017), a Internacionalização instigada pela globalização, tem assumido um grande destaque no cenário atual. Desta forma, para a autora, muitas mudanças são evidenciadas, sejam elas: “no cenário econômico, político, social ou cultural. Essa mudanças causaram alterações no comportamento da humanidade e criaram a necessidade de novas respostas às condições impostas por essa sociedade globalizada (STALIVIERI, 2017, p. 16)”. A autora acrescenta ainda, que a constante mobilidade do mercado de trabalho e sua diversidade cultural, exige que educadores e educandos tenham um melhor preparo e habilidade para atuar em ambientes com uma cultura diferenciada.

Neste viés, Fossatti, Miranda e Mochlecke (2015) afirmam que a internacionalização e a globalização são duas grandes forças no contexto da mudança educacional, que exigem um modelo de gestão rigorosa pelas universidades. Os autores afirmam que

> Não há um modelo único de estratégia de internacionalização. Geralmente o documento estratégico das IES começa com a missão e a visão institucional com objetivos relativos à internacionalização. Normalmente, a ênfase é dada ao papel que determinada universidade dá ao ensino e à pesquisa e a contribuição feita para a sociedade. (FOSSATTI; MIRANDA; MOCHLECKE, 2015, p. 3)

No mesmo sentido, Stallivieri (2017) destaca que um dos desafios mais significativos para as IES de ensino superior e para os docentes e lideranças que dirigem as referidas instituições é definir como educadores, educandos e pesquisadores podem desenvolver uma consciência global. Afirma ainda, que a velocidade com que a informação se movimenta, traz também uma acelerada evolução na produção do conhecimento científico e tecnológico.

Segundo a autora, esses descobrimentos contribuem para a melhora da qualidade de vida de muitas populações ao redor do mundo e, ao mesmo tempo, apresentam muitas soluções para problemas, exigindo um novo comportamento. Desta forma, apresenta-se um novo perfil para profissionais e seres humanos, em geral, representando um componente mais crítico de transformação desta nova sociedade.

Nas últimas décadas, as ofertas de programas de educação internacional e o número de estudantes de graduação das instituições de Ensino superior que se deslocam ao exterior, apresentou grande crescimento. Da mesma forma, o Brasil está os entre países considerados como destino viável para realização de intercâmbios e também para a acolhida de estudantes estrangeiros. Desse modo,

> A mobilidade acadêmica é um aspecto fundamental na compreensão da internacionalização de qualquer universidade. Por meio dela é possível a criação de redes internacionais de pesquisa, estreitando laços entre pesquisadores e alunos de diferentes países e propiciando futuros acordos de cooperação internacional. Também possibilita aos alunos e professores a vivência externa com outras culturas e línguas enriquecendo indiretamente a instituição de origem ao agregar esta bagagem. Por fim, e não restrito a isto, a mobilidade acadêmica pode ser uma oportunidade para pesquisadores de um modo geral, sejam eles estudantes ou docentes, de terem contato com tecnologias de ponta que de outra forma não teriam como conhecer. (AQUINO, 2016, p. 116)

Essa possibilidade contribui com melhores oportunidades de colocação no mercado de trabalho internacional através dos resultados observados em seu perfil acadêmico e científico. Em decorrência destes benefícios, as IES tornam-se interessantes para investimentos estrangeiros, ampliando a capacidade de comunicação dos educandos através da proficiência em língua estrangeira e exigindo uma adaptação linguística e cultural (STALLIVIERI, 2017).

Aquino (2016) observa a importância do registro de que a internacionalização por ela própria não apresenta significados tão importantes para a instituição e não deve ser confundida com os objetivos de maior relevância que é a qualida-

de do ensino. Em contraponto faz menção ao preparo e a qualificação de pessoas com condições para solucionar problemas enfrentados na sociedade. O autor acrescenta que com certeza, a internacionalização pode se favorável quando se estabelecem redes de pesquisa com Instituições de excelência de outros países e neste sentido possam encontrar soluções para desafios similares. Desta forma Aquino aponta para os benefícios que podem ser alcançados por meio viabilidade em fomentar a pesquisa e desta maneira, buscando a solução desejada.

Nesse viés podemos contar com o compartilhamento de dados, o acesso a recursos materiais, humano, e ainda contar com o uso da tecnologia como instrumento de investigação muitas vezes recursos estes que não temos disponíveis no país de origem. Diante dessa possibilidade destacamos a perspectiva favorável para a integração dos povos e a imagem positiva do país que através da internacionalização na educação superior vem sendo debatida na produção científica, seminários e congressos a respeito desta temática.

Para Aquino a internacionalização avança na produção científica, mas não somente neste aspecto, como também ganha força na perspectiva da gestão universitária. Como fator relevante está o destaque nas políticas para a educação, que podem ser estimuladas através de acordos de cooperação internacional entre diferentes países. Estas iniciativas são promovidas através de editais que abrangem bolsas de estudos e dessa forma criando oportunidades e parcerias entre instituições internacionais.

Diante desta nova realidade, a internacionalização abre possibilidades para as universidades receberem discentes com aptidão para elevar o nível de desempenho de seus próprios estudantes. Stallivieri (2004) afirma que a presença de estudantes internacionais fortalecendo o conceito de internacionalização do campus, ou ainda, a internacionalização doméstica, será cada vez mais constante.

Ramos (2016) esclarece que a vida contemporânea se constitui por muitas mobilidades, sejam elas sociais de pessoas, de serviço, de informação. Acrescenta ainda que “O acesso a todas essas possibilidades de mobilidade deveria ser garantido a todos, indistintamente” (RAMOS, 2016. p. 107). Porém, a grande maioria dos estudantes ainda não consegue alcançar a oportunidade de realizar a mobilidade, pois as dificuldades são de diferentes ordens, dentre elas se destaca a dificuldade em comum que é vencer a barreira do idioma.

Morosini (2011) acrescenta que no Brasil mesmo com a flexibilização da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (1996) que antes apresentava uma série de dificuldades, em realizar a graduação em outro país, a internacionalização é ainda incipiente no contexto atual. Da mesma forma, embora o crescimento de estudantes estrangeiros em mobilidade no brasil seja significativa, constata-se uma presença inferior na rota de alunos que se deslocam para ir e vir comparado com outros países.

Nesse contexto Stallivieri (2004) afirma que um dos motivos que os estudantes internacionais não priorizam o Brasil é o desconhecimento da língua portuguesa. A autora aponta para a ausência de escolas do idioma português no exterior, apresentando um pequeno número de instituições e ainda pouco divulgado. Refere ainda como um obstáculo em relação ao contato com a linguagem e a cultura do país.

Desta forma, Stallivieri (2004) destaca que as expectativas em relação à participação em projetos e programas que exijam o domínio de língua estrangeira podem frustrar tanto docentes, quanto discentes que se candidatam a tais oportunidades. Para a autora a falta de escolas de Língua Portuguesa no exterior é salientado como fator que dificulta o contato com a língua e com a cultura, dessa maneira um dos maiores obstáculos. Ressalta ainda, que mesmo com o domínio da língua e o conhecimento da cultura, o estudante também necessita exercitar a prática nas situações de vivência e comunicação bem sucedida.

Internacionalização em casa

A possibilidade de realizar um intercâmbio em casa traz uma nova oportunidade de vivência internacional para os estudantes que, por diferentes razões, não conseguem realizar essa experiência no exterior. Stallivieri (2004) destaca a importância da presença de estudantes internacionais na instituição acadêmica, o que fortalece o conceito de internacionalização seja no exterior ou por meio da internacionalização doméstica, que segundo o autor será cada vez mais frequente. Da mesma forma atribui as diversas mobilidades, seja ela social, de serviço, de informação ou ainda de pessoas. O acesso a essas oportunidades de mobilidade deveria ser ofertado a todos, sem distinção.

Conforme Ramos (2017) percebemos o surgimento de uma nova concepção no que se refere a mobilidade acadêmica internacional, que se preocupa

com a estabilidade do fluxo nas duas vias, tanto para quem vem para o país como também para quem vai ao exterior. Diante da constatação de que a pesquisa ocorre de forma mais ativa quando realizada em grupo, as ações internas tem instigado as Universidades a promover a internacionalização em casa, de maneira oposta ao modelo tradicional que incentiva a ida dos estudantes para o exterior. Desta forma, esta proposta tem atraído pesquisadores para as instituições do Brasil, promovendo uma forma de modalidade ainda pouco explorada pela maioria das universidades. Percebemos que,

> A *internacionalização em casa*, abordagem que inclui mudanças no currículo, nos métodos de ensino e aprendizagem e nas atividades cocurriculares, é ainda incipiente. Iniciativas existem, mas são muito recentes e restritas a um subconjunto pequeno de PPGEs (cerca de 39% dos respondentes). Quanto à internacionalização do currículo, alguns PPGEs pesquisados salientaram os esforços para trazer temas de pesquisa de fronteira para o currículo, o uso do inglês como um meio de instrução (EMI, na sigla original), a aprovação do projeto de currículo flexível para facilitar o reconhecimento de créditos obtidos no exterior. Alguns deles também oferecem programas de duplo diploma. (RAMOS, 2017, p. 15-16)

Para o autor a internacionalização curricular passa a ser um dos elementos mais importantes da internacionalização, elemento esse ainda pouco explorado, especialmente no Brasil, o que requer imediata atenção dos dirigentes institucionais e dos educadores. Paralelamente aos ganhos acima elencados, e no cerne de tudo isso, está o ganho individual de cada professor, pesquisador, gestor ou aluno.

Segundo Thiesen (2017) quando o currículo internacionalizado é colocado em ação nas instituições, promove aos educandos conhecimento e habilidades que são próprias das demandas dos padrões internacionais. Nesse contexto, as instituições que agregam projetos nesta dimensão tem como objetivo acadêmico “[...] preparar seus estudantes para que, em contextos internacionais e multiculturais, desempenhem eficientemente suas atividades - sejam elas pessoais e profissionais” (THIESEN, 2017, p. 999)

Nessa perspectiva, Stallivieri (2004, p.53) afirma: “É inquestionável o crescimento profissional que cada um adquire com uma experiência internacional, seja ela vivida no exterior, seja convivendo com pessoas de outras nacionalidades no próprio campus universitário”. Viver essa experiência pode proporcionar ao aluno conhecer o exterior através da troca intercultural de conhecimentos. Desta forma, a autora ainda indica:

> A possibilidade de aprender e de adquirir conhecimentos sob outra ótica- tendo a oportunidade de ouvir outras opiniões e, presenciar outras manifestações e enriquecer a capacidade linguística - seguramente faz a diferença no potencial de conhecimento adquirido. Valor ainda maior está localizado na possibilidade que cada indivíduo tem de poder interagir com um cidadão de outra cultura, que possui outras formas de compreender os mesmos fenômenos, de falar outras línguas e manifestar sentimentos e emoções diante das mesmas descobertas científicas, profissionais ou pessoais, mediante o uso de outros códigos. (STALLIVIERI, 2004, p.53)

Gonçalves (2009, p. 143) compreende a internacionalização em casa como IaH (do inglês *internationalization at home*) acredita que para o acolhimento de estrangeiros necessitamos de "competências linguísticas, interculturais e pedagógicas dos docentes". Assim, vemos a importância do ensino da Língua portuguesa para estrangeiros como forma de acolhida como no caso da Universidade pesquisada.

Mobilidade acadêmica

Dentro do conceito de internacionalização das instituições de ensino superior, a mobilidade acadêmica ganha força no contexto atual. Esse avanço reflete em diversos setores da sociedade, dentre eles a contribuição no cenário econômico do país. Desta forma, o país que pode contar com instituições internacionalizadas, isso objetivará um escalão de desenvolvimento conceituado, vislumbrando o avanço de sua economia.

De acordo com Aquino (2016) é importante entender como acontece a mobilidade acadêmica no interior das universidades, observando o fluxo e experiências desenvolvidas por cada um dos estudantes. Essa iniciativa auxilia na compreensão das suas tendências e da mesma forma poderá refletir em parcerias institucionais e projetos. Para isso é importante que a instituição tenha objetivos claros, pois através destes poderá candidatar-se a obtenção de fundos nacionais e internacionais para o desenvolvimento de projetos com vistas ao desenvolvimento e à inovação.

O reconhecimento internacional para as instituições de ensino superior gera novas oportunidades e amplia o privilégio da instituição. Além disso, promove o respeito por sua identidade cultural, estabelecendo comunicação com a comunidade externa. Nesse contexto, Bartell (2003) fala da internacionalização como um processo contínuo que começa de forma simbólica, dirigido por conside-

rações materiais como a seleção de estudantes, certificação de cursos, competitividade institucional pelo diálogo e abertura a visões recíprocas, além do interesse e participação em comunidades internacionais. O nível mais evoluído do processo de internacionalização é mantido pelo envolvimento e compromisso efetivo do corpo docente e não docente e pela visão positiva das práticas de internacionalização.

Abordagem metodológica

A pesquisa bibliográfica é de cunho qualitativo e é apresentada por Gil (2008) da seguinte maneira: “vale-se de materiais que não receberam ainda um tratamento analítico, ou que ainda podem ser reelaborados de acordo com os objetivos da pesquisa”. Bardin (1997) descreve as três etapas da pesquisa, trazendo exemplo das três grandes fases: “organizam-se em torno de três polos cronológicos: a pré-análise; o tratamento dos resultados, a inferência e a interpretação. (pró-análise, exploração do material, e interpretação”.

O estudo de caso é descrito por Yin (2015), como aquele que busca respostas para um questionamento que tenha como forma o “como” e, portanto, o relato de experiência se encaixa nesta pesquisa por analisar como acontece o processo de internacionalização dos estudantes nas aulas de português da mobilidade acadêmica. Para isso, realizamos uma observação deste projeto durante o período de 2014 a 2018, por meio de um relato de experiência apoiado por um diário de campo, no qual a pesquisadora registra as atividades e o processo de aprendizado deste período.

Este relato de experiência apresenta a prática de internacionalização em casa, realizada em uma IES comunitária da região metropolitana de Porto Alegre, por uma professora voluntária graduada no curso de Letras Português/ Espanhol e Respectivas Literaturas. A prática acontece por meio do projeto do ensino da língua Portuguesa para estudantes estrangeiros que iniciou em 2014, quando a professora era graduanda do curso. Para a docente as limitações que dificultaram na época a sua mobilidade para o exterior durante o período da graduação, fizeram com que a mesma buscasse, na própria universidade, uma forma de exercitar o segundo idioma adquirido durante o curso e ainda vivenciar a troca intercultural, com estudantes em Mobilidade na própria universidade. A cada semestre, a instituição recebe estudantes de diversos países, como México,

Colômbia, Peru, Espanha, Itália, França, entre outros países, e o número de alunos varia a cada semestre, chegando a um número máximo de dezessete em 2018/2.

A prática das aulas é única a cada semestre, com diferentes grupos de educandos que apresentam frequência com regularidade e comprometimento em cada aula. Isso faz com que haja maior engajamento nas atividades propostas, sendo o educador uma referência nas principais demandas de comunicação dos estudantes.

Dentre muitos aspectos observados nas aulas, alguns se destacam, como: estudantes de diferentes países que falam um mesmo idioma, no caso o espanhol, apresentam uma variação linguística existente, seja uma particularidade do país ou até mesmo regionalismos que se destacam em cada grupo observado. Ou ainda, falantes de outras línguas podem ter palavras ou alguns radicais que se assemelham como no caso dos dias da semana em Italiano, francês e espanhol.

Um exemplo simples e típico desta variação, são os diferentes nomes para um mesmo objeto em cada país *hispanohablante*, ou ainda, os heterossemânticos, que são palavras iguais no português e no espanhol com significados diferentes.Evidenciamos todos esses aspectos nesta troca de conhecimentos. Destacamos também fatores importantes em relação a cultura, costumes, crenças, vestuário, gastronomia, geografia e contexto histórico de cada país.

Quando o professor trabalha com essa variação existente língua materna dos estudantes, mostrando os diferentes costumes de cada país é possível comprovar a melhora na percepção e compreensão do aprendizado da língua portuguesa. O estudante apresenta facilidade para identificar a linguagem formal, informal, regionalismos, gírias ou ainda particularidades da língua portuguesa. Em cada aula, acontece verdadeira uma troca intercultural entre docente e discentes, através de apresentações de trabalhos sobre a cultura do Brasil e dos outros países, trazendo para sala de aula uma troca de conhecimentos. Desta forma, alunos e professor enriquecem o vocabulário e vivenciam uma troca de experiências.

Outra forma de viver um intercâmbio na própria instituição acontece através da oportunidade de participar de palestras e videoconferências com outros professores, estudantes e pesquisadores de instituições de outros países. Esse contato enriquece o aprendizado do idioma, além de trazer oportunidades de

contato com pesquisadores de outros países com suas culturas. Outro fator importante são as viagens de estudos de curta duração para o exterior, proporcionadas pela universidade. O envolvimento em congressos internacionais que acontecem na instituição, traz um verdadeiro intercâmbio de conhecimentos. Além disso, é possível vivenciar o intercâmbio através da audição das palestras, recepção e contato com palestrantes de diversos.

Nosso país se destaca pelo acolhimento, mas, ao mesmo tempo, carece da gestão das políticas que indiquem os caminhos para uma gestão diferenciada diante dessa crescente demanda da internacionalização. Dentre as maiores dificuldades em relação a mobilidade acadêmica, por parte dos estudantes, destacamos a falta de conhecimento, falta de incentivo, a dificuldade de se ausentar do mercado de trabalho, além da dificuldade em comum que é vencer a barreira do idioma.

Diante destas questões relatadas, e, nesse caso em especial que apresentamos, está a dificuldade de uma estudante do curso de Letras Português/ Espanhol, em realizar um intercâmbio durante a graduação e, ao mesmo tempo, diante da necessidade de como exercitar o aprendizado de um segundo idioma adquirido ao longo do curso.

Análise e interpretação dos dados

De acordo com o estudo realizado, procuramos estabelecer relações e evidenciar temas pontuais no contexto da teoria, descrita por autores que elencam uma série de dados. Os achados trazem sobre a experiência da internacionalização vivenciada na educação superior. Nesta reflexão os autores sob aspecto de um contexto globalizado, apresentam discussões que se assemelham com a temática em questão que trata da internacionalização em casa através do Ensino da Língua portuguesa para estudantes estrangeiros.

Em face desta nova perspectiva, surge a possibilidade das universidades receberem estudantes estrangeiros que elevem o nível de aprendizado dos próprios alunos. Outro fator importante a ser destacado, é a presença de estudantes estrangeiros no campus, oportunizando a “internacionalização doméstica”, realidade esta que será cada vez mais constante. (STALLIVIERI, 2004)

Ressaltamos a importância de vivenciar um intercâmbio em casa, pelo fato de estar em contato direto com educandos e educadores que apresentam as

diferentes culturas, costumes e particularidades de cada país. Além disso, um dos aspectos mais importantes se refere ao ensino do idioma para estudantes de diferentes países, e a variação linguística existente em cada país.

Nesse âmbito, são inúmeras as possibilidades de internacionalização em casa, através de palestras, viagens de curto prazo, cursos com professores internacionais, videoconferência, fóruns internacionais e a oportunidade de pesquisa através do contato com pesquisadores internacionais. Neste caso a experiência acontece através do ensino do ensino do idioma para grupos de educandos que chegam de diferentes países na instituição a cada semestre. Dentre os Países que apresentam um maior número de alunos neste período de 2014 a 2018, estão os países hispanohablantes como México, Colômbia, Peru, Espanha, seguido da França e Itália.

Nesta experiência identificamos, através de diário de campo as principais necessidades em relação à comunicação. Dentre as mais urgentes está a necessidade da comunicação e de conhecer o entorno da instituição e a forma de comunicação em cada ambiente. Um dos fatores que mais chama atenção é em relação aos diferentes tipos de linguagem que os acadêmicos enfrentam no seu dia a dia, o que dificulta sua adaptação na chegada ao país.

Surgem muitas dúvidas em relação à linguagem utilizada no ambiente interno da universidade, isso acontece diante da necessidade de se comunicar com os professores e com a própria instituição. Da mesma forma no ambiente externo da universidade, onde a fala se apresenta na maioria das vezes de maneira informal e carregada de gírias. É neste contexto que o estudante necessita de forma imediata, o auxílio no aprendizado do idioma e também do conhecimento da cultura do país. Além disso o professor de português passa a ser uma referência no que diz respeito ao auxílio das suas angústias e dificuldades.

Segundo Stallivieri (2004), os fatores que influenciam na escolha pelo Brasil, é o desconhecimento da Língua portuguesa em outros países, devido à ausência de escolas do idioma português no exterior. Este aspecto é apontado como um obstáculo em relação ao contato com a linguagem e a cultura do país o que, para muitos dos estudantes e professores, pode causar frustrações em relação a participação em projetos que exijam o domínio do idioma. Nesse sentido percebemos a dificuldade destes estudantes, especialmente, logo na chegada ao Brasil, em estabelecer uma comunicação com falantes da língua Portuguesa. Para atender essa demanda é necessário proporcionar aulas de maneira dinâmi-

ca com foco na real necessidade de cada grupo, relacionando a variação linguística existente na Língua Portuguesa com a da sua língua materna que também apresenta variações e muitas vezes passa despercebida pela maioria dos estudantes.

As aulas são elaboradas de acordo com as demandas que cada estudante apresenta, num ambiente onde os alunos e professor contam com todos recursos que a instituição disponibiliza para tornar a metodologia ativa e dinâmica alcançando de forma mais efetiva os resultados de forma rápida e eficaz.

Além disto, a internacionalização exige dos educadores, educandos e pesquisadores o desenvolvimento de uma consciência global (THIESEN, 2017). Destacamos ainda, que as informações se movimentam de forma rápida, o que exige um novo comportamento das pessoas e um novo perfil para profissionais e seres humanos com senso crítico capazes de transformar a sociedade. Todo esse envolvimento com estudantes estrangeiros na própria instituição possibilita uma experiência ímpar de internacionalização em casa, através da troca enriquecedora de conhecimento. Essa vivência contribui formando vínculos que favorecem a comunicação, a troca de experiências e o contato com instituições internacionais promovendo o contato com outras universidades e ainda o vínculo com outras pessoas do meio acadêmico.

Além desta modalidade de intercâmbio a instituição promove palestras, viagens de curto prazo, cursos com professores internacionais, videoconferência, fóruns internacionais e a oportunidade de pesquisa através do contato com pesquisadores internacionais. Dessa forma é possível vivenciar essa experiência em um contexto abrangente dentro da própria instituição. Todo esse movimento de programas de educação internacional e o número de estudantes de graduação indo para o exterior, aumentou significativamente nas últimas décadas. Conforme a autora o país se destaca por ser um dos destinos viáveis para a realização de intercâmbio. Diante dessa afirmação constatamos através dos relatos dos estudantes estrangeiros em suas escolhas que segundo eles, isso se deve pelo fato do Brasil ser um país acolhedor. (STALLIVIERI, 2004)

Evidenciamos que a internacionalização vem ocupando um lugar de destaque, em consequência do processo da globalização. Percebemos mudanças no contexto social, econômico, político e cultural no contexto da sociedade brasileira. Isso faz com que cada vez mais a sociedade seja instigada a buscar profissionais e estudantes, que necessitam uma formação diferenciada para competir

nesse ambiente globalizado, atendendo as exigências do mercado de trabalho. (STALLIVIERI, 2017)

No âmbito da gestão, percebemos que internacionalização e a globalização são duas grandes forças no cenário educacional e estas exigem um modelo pontual de gestão. Porém, não há um modelo de política estratégica para definir as grandes linhas. Nesta perspectiva, o destaque é dado conforme a relevância que a universidade dá ao ensino e a investigação como contribuição para a sociedade. (FOSSATTI; MIRANDA; MOCHLECKE, 2015)

A internacionalização do currículo por meio de diferentes modalidades de intercâmbio favorece uma melhor oportunidade no mercado laboral, e, em decorrência deste fato, os estudantes buscam na mobilidade acadêmica uma oportunidade para se destacar neste patamar. Além desta demanda, Stallivieri (2017) salienta a necessidade de proficiência em língua estrangeira, que segundo os estudantes o português, se assemelha com o espanhol pela proximidade com os países latino. Stallivieri acrescenta sobre essas oportunidades que podem ser ímpar na trajetória acadêmica dos educadores e educandos destacando ainda sua importância na formação dos estudantes e docentes das instituições de ensino superior.

Observamos, dentro desse contexto, o quanto é valiosa a experiência da mobilidade acadêmica, através das várias as formas e oportunidades de intercâmbio que as universidades proporcionam. Seja através da mobilidade no exterior, seja por parte dos alunos que recebemos em nosso país, ou ainda vivenciando uma oportunidade de intercâmbio dentro da própria instituição.

O crescimento pessoal e profissional é inquestionável e a oportunidade pode ser única. Além disso, a vida contemporânea se constitui por diversas mobilidades. Desta forma, o acesso a estas possibilidades poderia ser para todos. Porém, sabemos que pelos diferentes motivos muitos estudantes não conseguem atingir esse objetivo. (RAMOS, 2016)

Observamos a necessidade de explorar mais todas as possibilidades, que uma experiência de intercâmbio, dentro das suas variadas formas, pode nos proporcionar. É importante que o acadêmico se mantenha atualizado sobre as oportunidades e incentivos que a instituição promove. O ensino e aprendizado do idioma é um instrumento de riqueza imensurável: através dele, é possível vivenciar essa troca intercultural, e ainda, viver uma experiência ímpar dentro da própria instituição.

Nosso país se destaca pelo acolhimento, mas ao mesmo tempo carece da gestão das políticas que indique os caminhos diante dessa crescente demanda da internacionalização. Tais possibilidades de internacionalização nos são proporcionadas, a partir do contato com estudantes em mobilidade acadêmica. As possibilidades de vivenciar uma internacionalização, a partir do contato com estudantes estrangeiros, são inúmeras. Dentre elas, está a possibilidade de aprender um novo idioma, conhecer mais sobre a cultura de cada país, ampliar o campo de pesquisa além de ampliar relações sociais, GONÇALVES (2009).

De acordo com os relatos dos estudantes estrangeiros, o Brasil se destaca no acolhimento aos estrangeiros, desde os primeiros contatos com solo brasileiro. Segundo eles, a palavra “Bem-vindo”, logo na chegada, faz com que eles se sintam em casa. Assim também podemos contribuir para acolher, ensinar e aprender com a experiência da internacionalização. (AQUINO, 2008)

Essa experiência ímpar, nos propicia uma troca intercultural de conhecimentos, oportunidades e um avanço no aprendizado do idioma, da comunicação, e da troca intercultural tanto para os estudantes quanto para o professor que se apoia nesta oportunidade para realizar seu intercâmbio dentro da própria instituição. Desse modo, todo esse envolvimento instiga na busca de novos aprendizados através do ensino do idioma, da pesquisa e do contato com representantes de instituições internacionais.

A partir das observações que realizamos e vivenciamos durante esse período que desenvolvemos esse trabalho, percebemos o avanço no aprendizado e a sua importância para a formação pessoal e profissional. Os estudantes, ao final do semestre, apresentam um maior domínio da língua e sentem-se mais preparados para os desafios da vida social e do mundo do trabalho. Da mesma forma, para o professor, acontecem novas aprendizagens através da troca enriquecedora de conhecimentos.

Considerações finais

A relevância do tema sobre internacionalização, se faz presente no cotidiano das Universidades e dos estudantes que almejam oportunidades para sua formação pessoal e profissional. Esse trabalho evidenciou a importância da mobilidade acadêmica como um diferencial para a formação pessoal e profissional dos estudantes.

Refletimos sobre a importância de uma experiência de internacionalização em casa, vivenciada por uma estudante em uma Instituição de Ensino Superior brasileira. Esse conhecimento possibilitou um crescimento pessoal e profissional, através da prática de ensino do idioma português para estudantes estrangeiros.

Nesse estudo, foi possível perceber as contribuições da internacionalização, que são inúmeras para as IES, para profissionais, estudantes e pesquisadores, além da importância para a sociedade e para o desenvolvimento do país. Ficaram evidentes também, neste estudo, as limitações que envolvem um intercâmbio, desde as políticas públicas voltadas para a internacionalização, até a organização das finanças por parte das instituições e dos estudantes que almejam alcançar a experiência da mobilidade acadêmica.

Em nível de Brasil, destacamos a necessidade imediata de atenção a institucionalização de processos acadêmicos linguístico, administrativo, logísticos, e interculturais, que permitam a inserção do Brasil no mercado da educação mundial. Importante também salientar a necessidade da definição das políticas, de forma clara e pontual.

Os resultados obtidos foram evidenciados ao longo do estudo, destacando em especial a prática do idioma, e também através da troca intercultural de conhecimentos. Foi possível também participar de eventos, apresentações, e realizar atividades de campo, além de acolher os estudantes nas suas dificuldades. O tema escolhido apresenta um vasto campo para pesquisa, dentro de uma área de grande importância. Por isso, indicamos o seguimento de estudos nesta temática, por meio de pesquisas empíricas, por estudantes e pesquisadores que tenham interesse pela temática da internacionalização.

Referências

AQUINO, Saulo Brandão de. **Estudo da internacionalização em uma universidade brasileira baseado em mobilidade acadêmica, aspectos institucionais e cenários externos:** o caso da Universidade Federal da Bahia. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Escola de Administração, Salvador, 2016. 125 f.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo.** 2. ed. Lisboa: Edições 70, 1995.

FOSSATTI, Paulo; MIRANDA, José Alberto Antunes De; MOCHLECKE, Carolina Internacionalização das IES brasileiras: uma análise crítica ante as dificuldades na Gestão. In: **Anais do XV Colóquio Internacional de Gestão Universitária - GIGU**, Mar del Plata, Argentina, 2015.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Susana. Internacionalização em casa: a experiência da ESEC. **Exedra: Revista Científica,** v.1, n. 1, p. 139-166, 2009.Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3398339.pdf. Acesso em: 20 mar. 2019.

MOROSINI, Marília Costa. Internacionalização da produção de conhecimento em IES brasileiras: cooperação internacional tradicional e cooperação internacional horizontal. **Educação em Revista (UFMG. Impresso),** v. 27, n.01, p.93-112, 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/edur/v27n1/v27n1a05. Acesso em: 12 fev. 2019.

RAMOS, Milena Yumi. Internacionalização da pós-graduação no Brasil: lógica e mecanismos. **Revista Educ. Pesqui.,** v. 44, n. 1, 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/ep/v44/1517-9702-ep-S1517-9702201706161579.pdf. Acesso em: 24 mar. 2019.

RAMOS, Rosane. K. **Perspectivas interculturais na internacionalização do currículo**. In: DE LUNA, José M. (ORG.). INTERNACIONALIZAÇÃO do CURRÍCULO: Educação, interculturalidade, Cidadania Global. 1a.ed. Campinas, SP: Pontes Editores, 2016, p. 93-107.

STALLIVIERI, Luciane. Compreendendo a internacionalização da educação no ensino superior. **Revista de Educação do COGEIME**, ano 26, n. 50, p 15-36, janeiro-junho 2017.

STALLIVIERI, Luciane. **Estratégias de internacionalização das universidades brasileiras.** 1. ed. Caxias do Sul: EDUCS, 2004.

THIESEN, Juares da Silva. Internacionalização dos currículos na educação básica: concepções e contextos. **Revista e-Curriculum**, v. 15, n. 4, p 991-1017. Disponível em: https://revistas.pucsp.br/index.php/curriculum/article/view/34932. Acessado em 08/01/2019.

YIN, Robert K. **Estudo de Caso - Planejamento e Métodos.** 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2015.

Internacionalização em casa: ações internas do ensino superior

Paulo Fossatti

Doutor em Educação. Reitor da Universidade La Salle, Canoas/RS
Docente do PPG Educação desta universidade.
Líder do grupo de pesquisa Gestão Educacional nos diferentes contextos.
paulo.fossatti@unilasalle.edu.br

Louise de Quadros da Silva

Mestranda em Educação, Universidade La Salle Canoas.
Bolsista Capes/Prosup.
Integrante do grupo de pesquisa Gestão Educacional nos diferentes contextos.
louise.quadrosdasilva@gmail.com

Resumo: Esta pesquisa possui como tema as ações internas, de instituições de ensino superior, em prol da internacionalização. Seu objetivo consiste em verificar as principais ações de internacionalização em casa no ensino superior. Para tal, realizamos uma pesquisa bibliográfica de cunho qualitativo e no caminho de compreender os dados utilizamos a análise de conteúdo. Destacamos algumas ações, como a promoção de eventos, palestras, cursos, videoconferências, congressos, oficinas e aulas com a participação de estrangeiros ou temáticas que abordem outros países. Além disso, ressaltamos grupos de pesquisa, trabalhos acadêmicos em parceria, programas de formação para docentes, bem como cursos e atividades em uma segunda língua. Como considerações finais percebemos que a internacionalização se apresenta como um dos elementos essenciais para o ensino superior, pois devemos formar pessoas críticas que saibam buscar alternativas em outros países e tenham conhecimento sobre diferentes culturas, realidades e dilemas.

Palavras-chave: Gestão da internacionalização; Ações internas; Ensino Superior.

Internationalization at home: internal actions of higher education

Abstract: This research has as its theme the internal actions of higher education institutions in favor of internationalization. Its objective is to verify the main actions of internationalization at home in higher education. For this, we performed a qualitative bibliographical research and in the way of understanding the data we

used content analysis. We highlight some actions, such as the promotion of events, lectures, courses, videoconferences, congresses, workshops and classes with the participation of foreigners or themes that approach other countries. In addition, we highlight research groups, academic papers in partnership, teacher training programs, as well as courses and activities in a second language. As final considerations we realize that internationalization is one of the essential elements for higher education, because we must train people who are critical of finding alternatives in other countries and have knowledge about different cultures, realities and dilemmas.

Keywords: Internationalization management; Internal actions; Higher education.

Introdução

O mundo está cada vez mais conectado e por conta disso as exigências do mercado de trabalho vem aumentando. Uma instituição de ensino superior que deseja se manter, deve se desenvolver e acompanhar as realidades atuais, além de buscar estratégias de competitividade que atendam ao mundo globalizado. As universidades precisam desenvolver indivíduos preparados para compreensão de diferentes realidades e capazes de analisar de forma críticas outros países, e buscar neles soluções para os problemas do seu (AUPETIT, 2017). Para suprir essas demandas, vemos que as instituições de ensino superior, em grande maioria, focam atualmente em ações internas[1] e externas de internacionalização. Processo esse que pode ocorrer por meio de cooperação com outras instituições ou empresas, por ações independentes ou com auxílio governamental.

O termo internacionalização já possui milhares de anos, principalmente em grandes centros de ensino, mas tem tomado uma proporção maior nos últimos séculos e passa a abranger também instituições menores. Segundo Miranda e Stallivieri (2017, p. 590): “A internacionalização das Instituições de Ensino Superior (IES) brasileiras têm sido, nos últimos anos, tema recorrente no âmbito das discussões sobre educação superior”. Esta realidade é bastante comentada e instigada, mas ainda possui baixa produção teórica, principalmente a partir de países com características como as do Brasil.

[1] Também conhecidas como internacionalização em casa.

Stallivieri (2017a; 2017b), Miranda e Stallivieri (2017), Fossatti, Miranda e Mochlecke (2015) e Fossatti e Miranda (2018) ressaltam a importância de se realizar um planejamento cuidado para qualquer ação que se deseje tomar em prol da internacionalização. Projetos bem elaboradoras podem trazer bons resultados em vários âmbitos, mas aqueles que não recebem a devida atenção podem acabar afetando a confiabilidade da instituição e a motivação dos envolvidos. Os autores ainda salientam alguns dilemas enfrentados na implementação de ações de internacionalização como a falta de preparado dos docentes, o desconhecimento de uma segunda língua, a resistência a mudanças culturais, entre outros.

Sabemos da importância da internacionalização por uma série de pontos positivos, porém, percebemos o pouco número de pesquisas sobre as ações internas neste sentido, o que justifica nossa escolha pelo referido tema. Desse modo, para alcançar nosso objetivo, realizamos uma pesquisa bibliográfica, que conforme Gerhardt e Silveira (2009, p. 69): “[...] fundamenta-se em fontes bibliográficas; ou seja, os dados são obtidos a partir de fontes escritas, portanto, de uma modalidade específica de documentos que são obras escritas, impressas em editoras, comercializadas em livrarias e classificadas em bibliotecas”.

O presente estudo trata-se de uma pesquisa qualitativa, ou seja, busca compreender um ou poucos fenômenos de forma mais detalhada. Para a análise dos dados, seguimos as orientações de Bardin (2011, p. 125): “1) a pré-análise; 2) a exploração do material; 3) o tratamento dos resultados, a inferência e a interpretação”. Desse modo, realizamos no primeiro momento a leitura dos títulos e resumos dos trabalhos pré-selecionados, em seguida nos apropriamos dos conteúdos, por meio de uma leitura completa e minuciosa, daqueles matérias mantidos após a etapa 1. Por fim, analisamos os artigos mantidos e trabalhamos com a inferência para redação do texto

Ao finalizar esta breve introdução, apresentamos os dados do estudo com a análise e intervenção dos autores, em três tópicos: Internacionalização no ensino superior; Políticas de internacionalização; Ações de internacionalização em casa; e Gestão e internacionalização. Seguimos para as considerações finais, momento em que indicamos os principais achados da pesquisa e concluímos com nosso referencial teórico para possível consulta.

Desenvolvimento

Neste tópico apresentamos os achados referentes à internacionalização no ensino superior, políticas de internacionalização e as ações internas em dois momentos. Os temas estão dispostos desta forma para facilitar a compreensão dos conceitos juntamente com nossa inferência sobre a temática.

Internacionalização no ensino superior

A Era digital trouxe consigo a maior conectividade entre países. Em apenas alguns cliques temos acesso a informações de todo o mundo, com facilidade e agilidade. Nos relacionamos, divertimos, estudamos e trabalhamos em contato com pessoas de diferentes nações, isso porque estamos mais conectados com outros países. Nesse sentido, Morosini e Ustárroz (2016, p. 37) descrevem:

> O processo de internacionalização da educação, iniciado no final do século 20, na esteira da afirmativa da globalização, impactou fortemente os sistemas educacionais nacionais, em todos os seus níveis, à medida que foi estendido ao ensino e a todo seu arcabouço constitutivo, desde estudantes, professores e instituições até a necessidade de circulação de títulos e diplomas.

Essa expansão ao acesso a informações fomentou a internacionalização, principalmente nas instituições de ensino superior, pois percebe-se a necessidade de formar profissionais com competências para buscar soluções não apenas dentro de seu país, mas também fora dele. Outra questão é a carência de pessoas que possam compreender as diferentes realidades e necessidades.

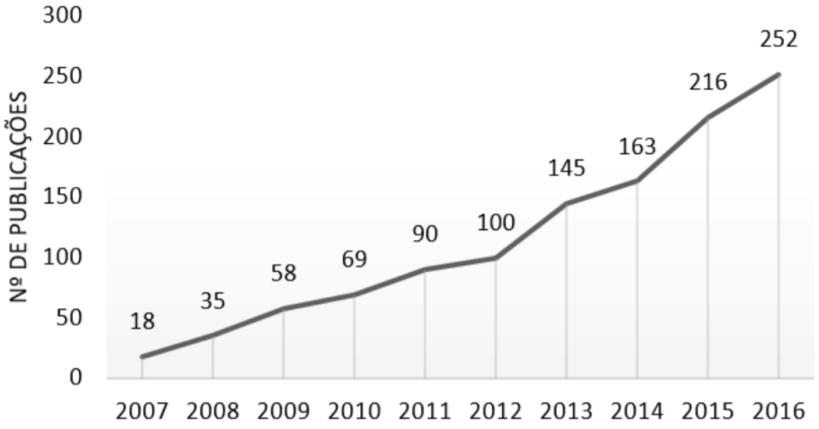
Stallivieri (2017a, p. 28) acredita que "[...] a internacionalização chega como redefinição de posicionamento das instituições no cenário da educação superior e quase como forma de sobrevivência". No entanto, lembramos que este não é um termo novo e tem sido usado á séculos nas relações governamentais e na ciência política, porém, vem ganhando maior força na educação. (MAUÉS; BASTOS, 2017; KNIGHT, 2004). No mesmo sentido, Altbach (2015, p. 2) acredita que "[...] o ensino superior foi internacionalizado desde o início das universidades na Europa medieval, quando havia um meio comum de instrução, o latim, e tanto os estudantes como os professores rotineiramente mudavam de país para país[2]" (ALTBACH, 2015, p. 2, tradução nossa).

[2] Original em inglês: [...] higher education has been internationalized since the very beginning of universities in medieval Europe, when there was a common medium of instruction, Latin, and both students and professors routinely moved from country to country.

Conceituamos a internacionalização a partir de Laus (2015, p. 167) como o “[...] diálogo (trabalhos conjuntos, cooperação, intercâmbio, adequação das estruturas institucionais, conflitos e problemas surgidos) com outras universidades ou organizações variadas (empresas, governos, agências internacionais, ONGs) do mundo exterior à fronteira”, envolvendo o ensino, a pesquisa e/ou a extensão. Ou seja, a educação internacionalizada não se refere apenas a programas de intercâmbio ou atividades fora do país (FRANKLIN; ZUIN; EMMENDOERFER, 2017). Assim, Morosini (2006, p. 118) destaca que estratégias de internacionalização, atualmente, “[...] passam à priorização da experiência internacional no mundo globalizado”.

Estudos apontam para a crescente relevância do tema, assim como podemos ver a partir da pesquisa de Gazzoni (2019) que encontrou 1.146 publicações desta temática entre os anos de 2007 e 2016. Desse modo, notamos que o número de trabalhos sobre internacionalização vem aumentando ano a ano, como podemos ver no gráfico 1.

Gráfico 1. Número de publicações por ano encontradas na pesquisa de Gazzoni



Fonte: Gazzoni (2019, p. 79).

Entretanto, Gazzoni (2019) salienta que apenas 26 desse total de publicações se deu no Brasil, mas mesmo assim, o número representa um avanço no reconhecimento da importância do tema. Notamos que “[...] a internacionalização das instituições de ensino superior, através das diferentes formas de cooperação, tem sido o gatilho para a melhoria da qualidade do ensino e da pesquisa” (STALLIVIERI, 2002). Nesse sentido, Nokkala (2007) e Luce, Fagundes e Medial (2016) acreditam que a internacionalização na educação superior promo-

ve o encontro das necessidades dos estudantes com possíveis soluções. Além disso, "[...] experiências internacionais trazem maior compreensão, conhecimento táctico, levando as pessoas a entender como e por que as coisas são feitas de forma diferentemente em outros países e quais são suas consequências[3]" (NOKKALA, 2007, p. 121, tradução nossa).

Nesta perspectiva, vemos a importância da internacionalização no ensino superior a fim de buscar alternativas educacionais e desenvolver profissionais capazes de lidar com as diversidades do mundo globalizado (LUCE; FAGUNDES; MEDIEL, 2016). A instituição que deseja se manter no mercado, deve estar atenta à internacionalização que "[...] constitui, hoje, uma das forças que mais impacta e define a Educação Superior, pois é um dos mais importantes desafios frente ao novo século" (FOSSATTI; MIRANDA 2018, p. 275). Por outro lado, temos pouco suporte governamental, o que veremos com mais detalhes no tópico a seguir.

Políticas de internacionalização

Conforme Miranda e Stallivieri (2017, p. 591) há "[...] inexistência de documentos do governo brasileiro que explorem, de forma mais clara, a internacionalização da educação superior e que tratem a mesma como uma política pública". Na sequência, Fossatti, Miranda e Mochlecke (2015, p. 3) esclarecem: "Não há um modelo único de estratégia de internacionalização. Geralmente o documento estratégico das IES começa com a missão e visão institucional com objetivos relativos à internacionalização". Citação esta, que reflete a falta de uma política pública, bem estabelecida, de internacionalização da educação superior no Brasil, pois o que temos são documentos produzidos por agências educacionais ou mesmo pelas próprias instituições que, muitas vezes, não têm continuidade. (FOSSATTI; MIRANDA, 2018).

Existem ações pontuais de internacionalização no Brasil, como o incentivo ao intercâmbio com o programa Ciência sem Fronteiras implantado em 2011 pelo Governo Federal, mas que não teve continuidade (BRASIL, 2018). Promovido a fim de incentivar o estudo no exterior a estudantes da graduação e pós-graduação, de instituições públicas ou privadas, por meio de bolsas financiadas

[3] Original em inglês: International experiences bring wider understanding, tacit knowledge, getting people to understand how and why things are done differently in other countries, and what its consequences are. People need the capacity to function in a multicultural, global society; it is no longer possible to function without international knowledge, understanding and skills in the modern world.

pelo Governo Federal, bem como bolsas para a vinda de renomados pesquisadores do exterior.

Luciane Stallivieri (2017a) enfatiza a importância de mecanismos bem elaborados e adequados à instituição para desenvolvimento de ações de internacionalização, principalmente porque não possuímos políticas públicas que nos guiem nesse processo. O mau planejamento de toda e qualquer atividade desse âmbito pode distorcer o processo e até mesmo o desenvolvimento da própria universidade. A fragilidade de políticas públicas nessa temática se acrescenta a outras dificuldades quando falamos em internacionalização do ensino superior, a saber:

> [...] adaptação cultural, dificuldades na comunicação e no desempenho linguístico, reprovação nos cursos para os quais se candidataram, cancelamento ou baixo rendimento nos resultados das disciplinas que inicialmente estavam programadas para serem desenvolvidas no exterior (STALLIVIERI, 2017a, p. 21)

A autora indica seis etapas do processo de internacionalização de uma instituição que formam um ciclo, a saber: 1º Conscientização: compreensão das razões, vantagens e motivações; 2º Engajamento: envolvimento ativo de todos os níveis envolvidos no processo; 3º Planejamento: verificação das necessidades, recursos, ações, estratégias, objetivos, etc.; 4º Operacionalização: desenvolvimento das ações; 5º Análise e revisão: avaliação do ciclo; e 6º Fortalecimento ou Feedback: estímulo aos que se mostraram comprometidos (STALLIVIERI, 2017a). Lembramos que precisamos que todos os envolvidos em cada etapa sejam conscientes da importância e estejam engajados no processo. A instituição precisa definir junto aos seus docentes e líderes a importância de uma consciência global e ações de internacionalização, bem como a implementação de um plano que esteja nas políticas da instituição (STALLIVIERI, 2017b; AUPETIT, 2017).

Ações de internacionalização em casa

Stallivieri (2017a, p. 57) salienta que antes de serem executadas, ações de internacionalização devem ser rigorosamente alinhadas com o plano institucional. Existem variadas formas de promover a educação internacionalizada além do intercâmbio e da mobilidade acadêmica, pois engloba “[...] igualmente oferta

de cursos e publicações científicas em inglês e outras línguas estrangeiras, políticas de incentivo à atração de estudantes e pesquisadores estrangeiros para a formação do corpo docente e discente internacional" (MANO, 2015, p. 255). A pesquisa de Ramos (2018, p. 11) descreve alguns elementos que integram a internacionalização a partir de questionários aplicados em Programas de Pós-Graduação, como:

> [...] mecanismos ou estratégias (mobilidade internacional, cooperação científica internacional, redes internacionais de colaboração, internacionalização do currículo, engajamento internacional em política e governança científica), produtos acadêmicos (publicações internacionais, coautorias internacionais, apresentação de trabalhos em conferências e reuniões científicas internacionais), fatores de capacitação (suporte institucional, organizacional e administrativo para atividades internacionais) e acesso a recursos (uso ou compartilhamento de infraestrutura de pesquisa de ponta, financiamento internacional) a resultados desejáveis (desenvolvimento de competências globais, acumulação de capital científico).

Vemos outras possibilidades de internacionalização que não sejam externas à instituição, isso porque esta deve ter início em casa, para que todos os estudantes tenham a possibilidade de desenvolver capacidades interculturais por meio de atividades internas (ROBSON, 2017). A internacionalização em casa conceitua-se como o conjunto de ações "[...] que inclui mudanças no currículo, nos métodos de ensino e aprendizagem e nas atividades cocurriculares" (RAMOS, 2018, p. 15). Stallivieri (2002) descreve algumas modalidades de estratégias para a internacionalização das instituições, as quais podemos observar no quadro 1.

Quadro 1. Modalidades de estratégias para a internacionalização

Modalidades de estratégias para a internacionalização
Definição de uma política de internacionalização que se concretiza através da cooperação acadêmica;
Estímulo ao intercâmbio de estudantes, de professores e de gestores;
Inserção em redes de cooperação internacionais, desde que com objetivos claramente definidos;
Participação em projetos de investigação colaborativa, cujo alcance é global;
Captação de recursos de diferentes fontes de financiamento, tanto nacionais como estrangeiras;
Coordenação e participação em congressos e seminários de âmbito internacional;
Participação em reuniões convocadas por organismos internacionais;
Gestão de convênios e acordos de colaboração científicos e acadêmicos de alcance internacional para o estabelecimento de diferentes programas;
Gestão da oferta de títulos acadêmicos conjuntos;
Estímulo à criação de vínculos com centros de excelência de reconhecimento mundiais;
Apoio à formação de recursos humanos para a educação universitária;
Difusão de informações de especial interesse aos que buscam oportunidades de inserção internacional;
Total abertura de relações com interlocutores externos, fomentando a participação em novas modalidades de cooperação acadêmica internacional.

Fonte: Adaptado de Stallivieri (2002, p. 20)

Cunha, Chaigar e Soares (2017, p. 57) apresentam a internacionalização por “[...] ações internas e externas (cursos, palestras, workshops, programas, projetos, convênios e missões)”. Borges e Amal (2016) descrevem dez formas de internacionalização internas, a saber: Intercâmbio de alunos; Intercâmbio de professores; Pesquisa em conjunto; Publicação e revistas estrangeiras; Currículos adaptados; Programas adaptados; Cursos a distância; Presença física (unidades no exterior); Visita de professores e Alunos estrangeiros. Neste viés, apresentamos a seguir algumas ações internacionalização em casa, às quais dividimos em em seis principais eixos – Formação docente; Pesquisa; Currículo; Língua estrangeira; Cultura; Conscientização – dispostos no quadro 2.

Quadro 2. Ações de internacionalização em casa

	Ações
Formação docente	Capacidade para agir ambientes pluri e multiculturais; Programas de capacitação em parceria com instituições exteriores; Incentivo da Associação de Educação Internacional no Brasil – Faubai às IES filiadas desenvolverem programas de formação docente; Grupos de trabalhos criados pelo Consórcio de Universidades Comunitá-
Pesquisa	Pesquisas internacionais em colaboração; Projetos de investigação colaborativa de alcance global; Parcerias estrangeiras em eventos.
Currículo	Desenvolvimento de aulas com aspectos internacionais do assunto; Currículo moldado para formar estudantes capazes de buscar soluções em outros países; Integração das dimensões internacional, intercultural e global; Cursos de extensão estrangeiros.
Língua estrangeira	Desenvolvimento do ensino em língua inglesa nas IES;
Cultura	Programas de fomento ao conhecimento da multiculturalidade; Momentos de integração com discentes de outros países que estão em mobilidade; Eventos com a presença de professores estrangeiros; Eventos, cursos, videoconferências e congressos internacionais.
Conscientização	Palestras e oficinas sobre a internacionalização e suas vantagens; Valorização de docentes e discentes que se comprometem com a internacionalização.

Fonte: Elaborado pelos autores (STALLIVIERI, 2002; 2017a; 2017b; MOROSINI, 2006; BORGES; AMAL, 2016; MIRANDA; FOSSATTI, 2018).

Vimos no quadro 2 algumas ações de internacionalização em casa encontradas a partir de nossa pesquisa bibliográfica, porém, salientamos que existem inúmeras possibilidades, tudo depende do foco e do planejamento da instituição. Destacamos algumas ações, como a promoção de eventos, palestras, cursos, videoconferências, congressos, oficinas e aulas com a participação de estrangeiros ou temáticas que abordem outros países. Além disso, ressaltamos grupos de pesquisa, trabalhos acadêmicos em parceria, programas de formação para docentes, bem como cursos e atividades em uma segunda língua.

Desse modo, percebemos que para desenvolver a internacionalização em casa, é preciso, principalmente, possuir "[...] a concepção de um currículo internacionalizado e o desenvolvimento de competências interculturais." (MOROSINI; USTÁRROZ, 2016, p. 40). Lembramos que "[...] as comunidades acadêmicas

precisam assumir uma posição mais ativa na formulação e concretização das políticas, das estratégias e das práticas de internacionalização.” (MOROSINI; USTÁRROZ, 2016, p. 39). Existem muitas ações internas, cabe então às instituições de ensino superior aplicar aquelas condizentes com seu planejamento.

Gestão e Internacionalização

A partir dos dados encontrados, vemos a responsabilidade da gestão de Instituições de ensino superior (IES) no processo de internacionalização, o que a torna eixo central de ações internas nesse viés. Toda e qualquer atividade deste fim precisa ser prevista e orientada por ações vindas da gestão para que tenham força suficiente e planejamento adequado. Segundo Fossatti e Miranda (2018, p. 275):

> As questões cruciais que essas instituições precisam atentar, de forma mais propositiva por meio da gestão da internacionalização da Educação Superior, são as seguintes: as decisões sobre formação de talentos para o futuro do país; uma agenda de cooperação internacional em matéria de transferência de conhecimento; a contribuição nacional aos desafios mundiais; e a vinculação das atividades de internacionalização das agendas regionais.

Desse modo, os autores salientam sobre a importância da intervenção da gestão na área pedagógica das IES para que estas possam desenvolver currículos com um olhar crítico e uma visão global. Segundo Stallivieri (2017a, p. 47): “A internacionalização deixa de ser externa à vida acadêmica e passa a estar no escopo das decisões políticas e estratégicas dos conselhos superiores institucionais, passando a ser a ‘quarta missão da universidade’”. Entendemos que a “[...] globalização e a internacionalização, como grandes forças de mudança na educação, têm exigido um modelo de gestão pontual por parte das universidades.” (FOSSATTI, MIRANDA, MOCHLECKE, 2015, p. 2). No entanto, os mesmos autores advertem: “A importância da gestão da internacionalização no Brasil ainda é vista por muitas das IES como uma ação não prioritária no planejamento estratégico institucional.” (FOSSATTI, MIRANDA, MOCHLECKE, 2015, p. 10)

Notamos que apesar da importância da gestão para a internacionalização no ensino superior, ainda somos um país em que as IES não dão a devida relevância ao tema. No mesmo sentido, Marback Neto, Avena e Carvalho (2017, p. 4) salientam: “A gestão da internacionalização configura-se como procedimento

fundamental para que seja possível conhecer a efetividade das ações implantadas e sua eficiência em direção ao alcance dos objetivos propostos pelas IES.”.

Portanto, a gestão apresenta-se como essencial para o processo de internacionalização da Educação Superior, principalmente quando falamos de ações internas, que demandam um envolvimento constante e bem planejado das atividades para que sejam realmente relevantes. Essa gestão “[...] trouxe à responsabilidade das universidades respostas aos vários desenvolvimentos promovidos pelo processo de globalização.” (FOSSATTI, MIRANDA, 2018, p. 277).

Considerações finais

Este artigo teve como objetivo verificar as principais ações de internacionalização em casa no ensino superior e para isso realizamos uma pesquisa bibliográfica com análise de conteúdo. Desse modo, percebemos que a internacionalização se apresenta como um dos elementos essenciais para o ensino superior, pois devemos formar pessoas críticas que saibam buscar alternativas em outros países e tenham conhecimento sobre diferentes culturas, realidades e dilemas.

Como já descrito anteriormente, encontramos alguns indícios de internacionalização em casa, distinguidos em seis categorias: Formação docente; Pesquisa; Currículo; Língua estrangeira; Cultura; e Conscientização. Acrescentamos ainda algumas outras possíveis ações, que não foram elencadas em nosso referencial, como o desenvolvimento de grupos de pesquisa focados em temas internacionais, com integrantes estrangeiros e de docentes e discentes estudantes da língua estrangeira. Além disso, apresentamos as monitorias de inglês e eventos com relatos de alunos estrangeiros e alunos que retornaram de intercâmbios que contemplem todas as disciplinas.

Compreendemos que a internacionalização está em evidência e é de extrema importância para o desenvolvimento tanto da instituição, quanto dos educandos e educadores. Precisamos de pessoas preparadas para a convivência e compreensão global, de modo que se faz essencial o desenvolvimento de ações que visem vivências e conhecimentos sobre outros países. Apesar de termos ciência das dificuldades que existem no processo de internacionalização em instituições de ensino superior, principalmente em casa, salientamos a importância desta para os futuros profissionais que a universidade forma. No entanto, com um planejamento bem elaborado ações internas podem expandir as competên-

cias dos docentes e discentes, bem como o desenvolvimento da instituição e até mesmo da sociedade ao seu redor.

Indicamos para qualquer instituição de ensino superior que deseja se desenvolver nesta temática, realizar primeiramente um minucioso planejamento, seguido do engajamento dos colaboradores, para só então passar a realizar suas ações de internacionalização. Desse modo, vemos essas atividades internas como formas de desenvolvimento da compreensão global em casa. Como principal limitação deste estudo apresentamos a falta de uma pesquisa empírica para complementar nossos achados teóricos e assim apontamos essa perspectiva para futuras pesquisas sobre o tema.

Referências

ALTBACH, Philip. **Knowledge and education as international commodities.** International higher education, n. 28, 2015.

AUPETIT, Sylvie Didou. Vincular la internacionalización con las prioridades de desarrollo de las instituciones de Educación Superior: una urgencia inaplazable. **Educação,** v. 40, n. 3, p. 324-332, 2017. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/848/84854915007.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2018.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011

BORGES, Gustavo da rosa; AMAL, Mohamed. Internacionalização de cursos stricto sensu: uma investigação sobre a distância psíquica e as práticas adotadas. **Revista Gestão Universitária na América Latina-GUAL,** v. 9, n. 2, p. 260-281, 2016. Disponível em: <https://goo.gl/Ba3p72>. Acesso em: 15 dez. 2018.

BRASIL. **Ciência sem fronteiras.** 2018. Disponível em: <https://goo.gl/57nszP>. Acesso em: 05 nov. 2018.

CUNHA, Maria Isabel da; CHAIGAR, Vânia Alves Martins; SOARES, Luiz Paulo da silva. A internacionalização da universidade pautada em seu site oficial: uma abordagem sobre notícias veiculadas e principais ênfases. **Revista Espaço Pedagógico,** v. 24, n. 1, 2017. Disponível em: <https://goo.gl/UYq8gG>. Acesso em: 05 jan. 2019.

FOSSATTI, Paulo; MIRANDA, José Alberto. Gestão da Internacionalização da Educação Superior: desafios para o desenvolvimento do estudante global. **Revista de Educação da PUC Campinas**, n. 23, v. 2, p. 273-289, maio/ago., 2018. Disponível em: <https://goo.gl/XsE1FH>. Acessado em: 01 nov. 2018.

FOSSATTI, Paulo; MIRANDA, José Alberto Antunes De; MOCHLECKE, Carolina Internacionalização das IES brasileiras: uma análise crítica ante as dificuldades na Gestão. In: **Anais do XV Colóquio Internacional de Gestão Universitária - GIGU**, Mar del Plata, Argentina, 2015. Disponível em: <https://goo.gl/DSYGqH>. Acesso em: 06 nov. 2018.

FRANKLIN, Luiza Amália; ZUIN, Débora Carneiro; EMMENDOERFER, Magnus Luiz. Processo de internacionalização do ensino superior e mobilidade acadêmica: implicações para a gestão universitária no Brasil. **Revista Internacional de Educação Superior,** v. 4, n. 1, p. 130-151, 2017. Disponível em: <https://goo.gl/GubtKy>. Acesso em: 13 jan. 2019.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo (Org.). **Métodos de pesquisa**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009.

GAZZONI, Fernando et al. A produção em internacionalização do ensino superior: Uma análise a partir da base da web of science. **Revista de Administração FACES Journal,** v. 17, n. 4, 2019. Disponível em: <https://goo.gl/CMgyFW>. Acesso em: 12 dez. 2018.

KNIGHT, Jane. **Internationalization remodeled:** Definition, approaches, and rationales. Journal of studies in international education, v. 8, n. 1, p. 5-31, 2004.

LAUS, Sonia Pereira. **A internacionalização da educação superior**: um estudo de caso da Universidade Federal de Santa Catarina. Trabalho de Pós-Graduação em Administração - Universidade Federal da Bahia, 2015. Disponível: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/17270>. Acesso em: 16 dez. 2018.

LUCE, Maria Beatriz; FAGUNDES, Caterine Vila; MEDIEL, Olga González. Internacionalização da educação superior: a dimensão intercultural e o suporte institucional na avaliação da mobilidade acadêmica. **Avaliação,** Campinas, v. 21, n. 2, p. 317-340, 2016. Disponível: <https://goo.gl/CMgyFW>. Acesso em: 08 nov. 2018.

MAUÉS, Olgaíses Cabral; BASTOS, Robson dos Santos. Políticas de internacionalização da Educação Superior: o contexto brasileiro. **Educação,** v. 40, n. 3, p. 333-342, 2017. Disponível: <https://www.redalyc.org/pdf/848/84854915008.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018.

MANO, Margarida. **Roteiro do Plane(j)amento Estratégico:** Percursos e encruzilhadas do Ensino Superior no espaço da língua portuguesa. Coimbra University Press, 2015. 517 p.

MARBACK NETO, Guilherme; AVENA, Joana Espinheira; CARVALHO, Alessandra Argolo. Avaliação da internacionalização no ensino superior a partir da experiência do centro universitário Jorge Amado. 2017. In: **3º Simpósio de Avaliação da Educação Superior**, Florianópolis/SC, Brasil, 2017. Disponível em: <https://goo.gl/DGnDeH>. Acesso em: 23 mar. 2019.

MOROSINI, Marília Costa. Estado do conhecimento sobre internacionalização da educação superior Conceitos e práticas. **Educar em revista,** v. 22, n. 28, p. 107-124, 2006.

MOROSINI, Marilia Costa; USTÁRROZ, Elisa. Impactos da internacionalização da educação superior na docência universitária: construindo a cidadania global por meio do currículo globalizado e das competências interculturais. **Em Aberto,** v. 29, n. 97, 2016. Disponível: <http://www.rbep.inep.gov.br/index.php/emaberto/article/view/2949>. Acesso em: 01 fev. 2019.

MIRANDA, Jose Alberto Antunes de; FOSSATTI, Paulo. Gestão da internacionalização da Educação Superior: desafios para o desenvolvimento do estudante global. **Revista de Educação PUC-Campinas,** v. 23, n. 2, p. 273-289, 2018. Disponível: <https://goo.gl/bgp1sJ>. Acesso em: 05 nov. 2018.

MIRANDA, José Alberto Antunes de; STALLIVIERI, Luciane. Para uma política pública de internacionalização para o ensino superior no Brasil. **Avaliação**, Campinas; Sorocaba, SP, v. 22, n. 03, p. 589-613, nov. 2017. Disponível: <https://goo.gl/rBNYTq>. Acesso em: 05 nov. 2018.

NOKKALA, Terhi. **Constructing the ideal university**: The internationalization of higher education in the competitive knowledge society. 309 f. (Academic Dissertation) – University of Tampere, Tampere, 2007.

RAMOS, Milena Yumi. Internacionalização da pós-graduação no Brasil: lógica e mecanismos. **Educação e Pesquisa,** v. 44, p. 1-22, 2018. Disponível: <https://goo.gl/QV6yWU>. Acesso em: 09 fev. 2019.

ROBSON, Sue. Internationalization at home: internationalizing the university experience of staff and students. **Educação,** v. 40, n. 3, p. 368-374, 2017. Disponível: <https://goo.gl/HfSRc8>. Acesso em: 16 dez. 2018.

STALLIVIERI, Luciane. O processo de internacionalização nas instituições de ensino superior. **Educação Brasileira: revista do Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras,** Brasília, v. 24, n. 48, p. 35-57, 2002.

_____. **Internacionalização e Intercâmbio**: dimensões e perspectivas. Curitiba: Appris Editora, 2017a. Disponível: <https://goo.gl/esR8fk>. Acesso em: 25 jan. 2019.

_____. Compreendendo a internacionalização da educação superior. **Revista de Educação do Cogeime**, v. 26, n. 50, p. 15-36, 2017b. Disponível em: <https://goo.gl/wUQQXb>. Acesso em: 08 nov. 2018.

Internacionalização na Educação Superior: desafios e possibilidades

Denise Regina Quaresma da Silva

Doutora em Educação pela UFRGS – Brasil.
Professora de Graduação em Psicologia e do PPG em Educação, Universidade La Salle.
Bolsista de Produtividade em Pesquisa, Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.

Janaína Bueno Bady

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade La Salle.
Bacharel e Licenciada em Filosofia.
Especialista em Línguística e Psicopedagogia Clínica e Institucional, Universidade La Salle,.
Professora da Rede Municipal de Ensino de Porto Alegre – RS, Brasil.

Resumo: O tema deste trabalho são os desafios e as possibilidades da Internacionalização na Educação Superior. Temos como objetivo problematizar os desafios para a Internacionalização na Educação Superior e apontar as suas possibilidades a partir do pensamento de Fossati e Miranda (2018), Gacel-Ávila (2003), Godoy (1995), Knight (2004), Miranda e Stallivieri (2017), Morin (2005), Rudzki (1998), Sebastián (2004) e Stallivieri (2017). Utilizamos como metodologia qualitativa o estudo dos descritores da pesquisa a partir da revisão sistemática de literatura. A coleta de dados será feita por meio do levantamento bibliográfico e documental. Apresentamos como resultados a exigência de uma política pública para a internacionalização do Ensino Superior que faça parte de um projeto de Estado, que priorize a competência intercultural como um objetivo curricular chave e que estimule a mobilidade internacional (FOSSATI e MIRANDA, 2018); a necessidade de internacionalização institucional com o intuito de estimular o desenvolvimento igualitário das nações pela oferta de educação e de contemplar a mobilidade acadêmica do corpo docente e discente. Propomos que as instituições acadêmicas ampliem suas dimensões interdisciplinar e intersetorial, fomentando o desenvolvimento sustentável e a formação do pensamento crítico, estimulando as experiências multiculturais e habilitando o indivíduo a ser um cidadão global.

Palavras-chave: Internacionalização; Educação Superior; Mobilidade Acadêmica; Cidadão Global; Internacionalização Institucional Universitária.

Abstract: The theme of this work is the challenges and possibilities of Internationalization in Higher Education. We aim to problematize the challenges for

internationalization in Higher Education and to point out their possibilities from the thinking of Fossati and Miranda (2018), Gacel-Ávila (2003), Godoy (1995), Knight (2004), Miranda and Stallivieri 2017), Morin (2005), Rudzki (1998), Sebastian (2004) and Stallivieri (2017). We used as qualitative methodology the study of the descriptors of the research from the systematic review of the literature. The collection of data will be done through the bibliographical and documentary survey. We present as results the requirement of a public policy for the internationalization of Higher Education that is part of a State Project, prioritizing intercultural competence as a key curricular objective and that stimulates international mobility (FOSSATI and MIRANDA, 2018); the need for institutional internationalization in order to stimulate the equal development of nations by the offer of education and to contemplate the academic mobility of school staff and students. We propose that academic institutions broaden their interdisciplinary and intersectorial dimensions, fomenting sustainable development and the formation of critical thinking, stimulating multicultural experiences and enabling the individual to be a global citizen.

Keywords: Internationalization; College Education; Academic Mobility; Global Citizen; University Institutional Internationalization.

Introdução

Marshall McLuhan[1] refere-se a uma aldeia global como espaço de convergência onde existiriam “redes virtuais” derivadas de avanços tecnológicos generalizados que permitem o compartilhamento instantâneo da cultura. O filósofo acredita em um mundo unificado, numa malha global, numa grande teia democrática que abrigaria a todos. Podemos dizer que o autor anteviu a chegada da internet, cujas redes sociais e informações vindas de todo lugar envolvem as pessoas nas teias de um mundo virtualmente unificado.

> O nosso é um mundo de tipo novo do “tudo de uma vez só”. O “tempo” parou, o “espaço” desapareceu. Nós agora vivemos numa aldeia global.... um acontecimento simultâneo. [...]. Nós começamos novamente a estruturar o sentimento primordial, as emoções tribais, das quais o ensino alfabetizador nos separou há alguns séculos. (tradução nossa)[2]

[1] MCLUHAN, H. M. A **Galáxia de Gutenberg**: a formação do homem tipográfico. São Paulo: USP, 1972.
[2] MCLUHAN, H. M. FIORE, Q. **The Medium is the Massage**. An inventory of effects. Londres: Penguin Books, 1967.

A ascensão do conceito de aldeia global fez com que imaginássemos que todas as culturas estão comprimidas em uma supercultura e que uma série de questões se tornassem o foco de preocupação internacional. Embora muitos temam que o avanço de uma aldeia global aumente os conflitos entre culturas, cause uma fragmentação da cultura ou leve à dominação cultural dos países mais desenvolvidos e possivelmente crie culturas híbridas[3], há os que acreditam que a mesma nos permita a percepção dos grandes problemas mundiais como revelação de que os mesmos alcançaram dimensões universais[4]. Enquanto no passado cada país possuía seus problemas específicos, no presente os problemas fundamentais colocam-se a todos.

Pureza[5] afirma ainda que esta natureza global dos problemas e das soluções requeridas leva-nos ao abandono das referências locais fechadas, estimulando imperativos mundiais e a unidade transespacial e transtemporal da humanidade. Assim, surge uma nova lógica à procura de um rigoroso equilíbrio entre Estados em prol dos interesses públicos ou comuns internacionais.

A ideia de Aldeia Global desenvolvida por McLuhan[6] foi adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU). Para cultivar este conceito, no ano de 2000, o então secretário executivo, Kofi Annan, estabeleceu o Pacto Global. A iniciativa, segundo sua plataforma digital, "[...] nasceu da necessidade de mobilizar a comunidade empresarial do mundo para a adoção de valores fundamentais e internacionalmente aceitos em suas práticas de negócios[7]". Por meio dela, a ONU encoraja empresas de toda a Aldeia Global a adotar políticas de responsabilidade social corporativa e sustentabilidade, mantendo um fórum global, aberto e permanente para a aprendizagem e o intercâmbio de boas práticas. Assim, outras iniciativas surgiram a partir do Pacto Global, como a concessão do título de Cidadão Global.

Perante esse cenário, na política e na economia objetiva-se ações de nível internacional na tentativa de encontrar soluções eficientes para os problemas de dimensão planetária. Da mesma forma, a educação deve inverter a lógica que

[3] DIXON, V. Understanding the Implications of a Global Village. **Inquiries Journal**, Boston, v. 1, n. 11, 2009. Disponível em: < http://www.inquiriesjournal.com/articles/1681/understanding-the-implications-of-a-global-village>. Acesso em: 06 dez. 2018.
[4] PUREZA, J. M. Globalização e direito internacional da boa vizinhança ao patrimônio comum da humanidade, **Revista Lua Nova**, São Paulo, n. 30, p. 73-89, 1993.
[5] Id., 1993.
[6] MCLUHAN, H. M. **A Galáxia de Gutenberg**: a formação do homem tipográfico. São Paulo: USP, 1972.
[7] ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Pacto Global**, 2000. Disponível em: <http:// pactoglobal.org.br/o-que-e/.>. Acesso em: 11 dez. 2018.

levou McLuhan[8] a afirmar que o ensino nos separou há séculos da noção de mundo unificado e afastar-se das referências meramente locais para encontrar soluções satisfatórias em um mundo de exigências globais. Na atualidade, espera-se que este papel de desterritorialidade seja desempenhado pela universidade, conforme constata Stallivieri[9].

Portanto, este artigo trata sobre os desafios e as possibilidades da Internacionalização na Educação Superior. O problema aqui exposto direciona-se à seguinte questão: quais os desafios para a Internacionalização na Educação Superior e quais as suas possibilidades? Este estudo qualitativo utiliza como metodologia a revisão sistemática de literatura.

A estrutura do trabalho consiste em: introdução; Internacionalização na Educação Superior: referencial teórico, no qual apresentaremos os conceitos de Internacionalização na Educação Superior; metodologia; análise e discussão dos resultados, no qual refletiremos sobre as exigências e dificuldades para a Internacionalização na Educação Superior e sobre os benefícios desta internacionalização.

Nosso objetivo é problematizar os desafios para a Internacionalização na Educação Superior a partir do pensamento de Fossati e Miranda, Gacel-Ávila, Knight, Miranda e Stallivieri, Morin, Rudzki, Sebastián e Stallivieri. Visamos compreender a internacionalização e o novo modelo de educação internacional na formação e no desenvolvimento de profissionais que exerçam suas atividades em qualquer parte do mundo, se comunicando com estrangeiros de diversas nacionalidades. Propomos o entendimento de que não existe cultura melhor, apenas diferente. Tais profissionais devem atuar com respeito e flexibilidade diante do desconhecido, reagindo positivamente perante obstáculos e dificuldades e sendo protagonistas da busca pela cidadania global e da paz entre as nações por intermédio de uma educação intercultural.

Internacionalização na educação superior: referencial teórico

De acordo com Knight[10] os termos internacional, intercultural e dimensão global são usados intencionalmente como uma tríade, visto que refletem a ampli-

[8] MCLUHAN, H. M. **A Galáxia de Gutenberg**: a formação do homem tipográfico. São Paulo: USP, 1972.
[9] STALLIVIERI, L. **Internacionalização e Intercâmbio**: dimensões e perspectivas. Curitiba: Appris, 2017.
[10] KNIGHT, J. Internationalization remodeled: definition, approaches, and rationales. **Journal of Studies in International Education**. Sage Publications, v.8, n.1, p. 5-32, 2004.

tude da internacionalização. Internacional é uma palavra que tem sido utilizada no sentido das relações entre as culturas e as nações. Entretanto, a internacionalização também está vinculada à diversidade das culturas dos países, das comunidades e das instituições. Dessa forma, "intercultural" é um termo usado referindo-se a aspectos da internacionalização em casa, doméstica. O termo "global" é controverso e, recentemente, prestigiado, diz respeito ao sentimento do âmbito mundial. Esses termos se completam e, conectados, enriquecem o diálogo sobre o processo de internacionalização.

Fossati e Miranda[11] veem a internacionalização da Educação Superior como comprometimento por meio de ações que trabalhem aspectos internacionais e comparativos, mediante o ensino, a pesquisa e as missões de serviço do Ensino Superior. Esse conceito prevê o global impactando no local e vice-versa, diluindo a falsa dicotomia entre ambos.

Os autores explicam que a internacionalização não significa o direcionamento de pessoas a lugares distantes, embora esta mobilidade possa ser uma constante. Todavia, a noção principal encontra-se na mobilidade de ideias espalhadas não apenas pela viagem de pessoas, mas pela internet ou outro meio eletrônico, por exemplo. Aí se encontra o conceito de mobilidade. Não há como considerar a internacionalização apartada do fenômeno da globalização. Os mesmos definem internacionalização curricular relacionada à internacionalização em casa, que diz respeito às atividades de natureza internacional que aconteçam na instituição de origem e que deem atenção a um currículo internacional, intercultural e global, promovendo um ambiente inclusivo e equitativo, e desenvolvendo capacidades interculturais de comunicação e de compreensão.

Sebastián[12] expõe a internacionalização como o conjunto de atividades realizadas entre/ou por instituições de educação superior que colaboram no contexto de gestão institucional mediante diversas modalidades do ensino, da pesquisa, da extensão, envolvendo toda a comunidade acadêmica. Rudzki[13] refere-se à internacionalização como um processo de mudanças organizacionais, no currículo, no desenvolvimento profissional do corpo acadêmico, da equipe admi-

[11] FOSSATI, P.; MIRANDA, J.A. Gestão da Internacionalização da Educação Superior: desafios para o desenvolvimento do estudante global. **Revista de Educação da PUC Campinas**, Campinas, v. 23, n. 2, p. 273-289, mai./ago. 2008.

[12] SEBASTIÁN, J. Cooperación e internacionalización de las universidades. Buenos Aires: Biblos, 2004.

[13] RUDZKI, R.E. **The strategic management of internationalization**: towards a model of theory and practice. Tese (Doutorado em Filosofia), School of Education. University of Newcastle upon Tyne, Newcastle upon Tyne, 1998.

nistrativa e no desenvolvimento da mobilidade acadêmica, buscando a excelência na docência, na pesquisa e em outras atividades das funções da instituição.

A internacionalização é uma exigência do mercado em um mundo dito globalizado. Por outro lado, Gacel-Ávila[14] explica que internacionalizar a educação é integrar todas as suas dimensões: a dimensão internacional, intercultural, multidisciplinar e comparada do currículo. É incentivar a mobilidade dos estudantes, o perfil internacional do corpo docente, o uso de métodos pedagógicos convidando estudantes estrangeiros como um recurso educativo nas aulas, as práticas profissionais em contexto de trabalho internacional, a organização de cursos para estrangeiros e a utilização de novas tecnologias de informação e de comunicação, entre outros.

Stallivieri[15] crê que a internacionalização como experiência educativa tem acontecido de diversas formas. Esta vem se colocando como redefinição de posicionamento das instituições no contexto da Educação Superior. Também vem se constituindo quase como meio de sobrevivência para toda a instituição que possua clareza da relevância de seus objetivos institucionais, que se preocupe com a educação e com a formação de cidadãos, e que pretenda competir em igualdade com as mais renomadas instituições do mundo no novo cenário global.

Metodologia

A abordagem deste estudo é qualitativa, sendo considerada a forma mais adequada para compreender a natureza do fenômeno estudado: a Internacionalização na Educação Superior com seus desafios e possibilidades. A abordagem qualitativa, enquanto exercício de pesquisa, permite que a criatividade e a imaginação levem os pesquisadores a propor trabalhos que explorem novos enfoques, não se apresentando como uma proposta rigidamente estruturada. De acordo com esta perspectiva, um fenômeno pode ser melhor compreendido ao analisarmos o contexto em que ocorre e do qual é parte, devendo ser observado em uma perspectiva integrada[16].

Para a elaboração do referencial teórico, procedeu-se uma revisão de literatura, buscando-se artigos científicos publicados sobre o tema no Brasil e no

[14] GACEL-ÁVILA, J. **La internacionalización de la educación superior**: paradigma para una Educación Global. México: CUSCH-Universidad de Guadalajara, 2003.
[15] STALLIVIERI, L. **Internacionalização e Intercâmbio**: dimensões e perspectivas. Curitiba: Appris, 2017.
[16] GODOY, A. S. Pesquisa qualitativa: tipos fundamentais. **Revista Administração de Empresas**. v. 35, n. 3, p. 20-29, 1995.

exterior, e livros, utilizando como principais referências: Fossati e Miranda, Gacel -Ávila, Godoy, Knight, Miranda e Stallivieri, Morin, Rudzki, Sebastián e Stallivieri. Também foi feito uso de documento da UNESCO, resultado da Conferência Mundial sobre o Ensino Superior de 2009.

De acordo com Godoy[17], a pesquisa documental é uma das possibilidades da pesquisa qualitativa. Segundo ela, os documentos constituem uma rica fonte de dados. O exame de materiais de natureza diversa, que não receberam ainda um tratamento analítico, ou que podem ser revistos, reexaminados, buscando-se novas e/ou complementares interpretações, constitui o que estamos denominando pesquisa documental.

Após a coleta de dados feita por meio do levantamento bibliográfico e documental, procedemos à análise do material selecionado, o que possibilitou a análise crítica do tema desafios e possibilidades da Internacionalização na Educação Superior. A partir desta visão crítica desenvolvemos os descritores da pesquisa, temas como internacionalização, educação superior, mobilidade acadêmica, cidadania global, internacionalização institucional universitária, políticas públicas para a internacionalização, atividades interculturais, desenvolvimento equânime das nações, entre outros.

Análise e discussão dos resultados

Exigências e dificuldades para a Internacionalização na Educação Superior

O novo profissional almejado pelo mercado precisa ser competitivo, desejar melhores colocações profissionais, qualificar seu currículo, apresentar excelente domínio de língua estrangeira. Além disso, espera-se que possua capacidade de adaptabilidade em outras nações, bom convívio com estrangeiros, entendimento e aceitação de outras culturas.

As instituições que buscam sua efetiva internacionalização necessitam ter clareza de suas características, condições, perfil, fortalezas e debilidades, elaborando diagnósticos que possibilitem a realização de uma análise rigorosa de seu perfil, contemplando informações sobre todos os seus aspectos, definindo metas e compromissos institucionais, informando e estimulando a participação de todos em iniciativas decorrentes deste processo, definindo ações e indicando os responsáveis pela sua execução, avaliação e redirecionamento posterior.

[17] Id., 1995.

De acordo com Stallivieri[18] há necessidade de um investimento financeiro significativo e um engajamento e articulação humana e institucional considerável a fim de projetar uma instituição internacionalmente. Apesar disso, existe a possibilidade de que esse investimento apresente menor impacto do que o esperado, caso haja uma adequada preparação de alunos e de grupos intercambistas, bem como o planejamento de atividades com cada um dos programas.

A instituição necessita verificar a infraestrutura disponível, adaptando-se às novas demandas, criando, se necessário, instâncias administrativas para tratar da internacionalização. A mesma deve indicar um especialista capaz de avaliar e identificar um plano a ser elaborado conjuntamente com ela, apontando dentre os membros de seu corpo um grupo de gestores que possa assumir a responsabilidade da gestão da internacionalização. Esse deve estar sensibilizado com a proposta, falar outros idiomas, interagir e negociar em contextos multiculturais, estabelecer parcerias externas.

Toda instituição de ensino básico ou superior, pública ou privada, para fazer parte de um processo de internacionalização precisa se reformular e redimensionar seus procedimentos linguísticos, culturais, acadêmicos, administrativos e logísticos direcionados a todas as suas áreas, mas principalmente aos programas de mobilidade acadêmica internacional. Deve também estar atenta aos movimentos mundiais que determinam alguns rumos para a educação, oferecendo à sua comunidade acadêmica condições básicas para a realização de uma experiência internacional.

É necessário que as instituições de ensino superior definam planos de capacitação em línguas estrangeiras, para uma adequada preparação linguística e cultural, inserindo-se em programas de intercâmbio internacional, além de desenvolver seus próprios programas de mobilidade acadêmica internacional para dar conta dessa demanda. Devem compatibilizar seus interesses institucionais com os interesses dos estudantes, baseados nos resultados que são esperados, oferecer subsídios para melhorar o desempenho de estudantes que participam de programas de mobilidade acadêmica, por meio de instrumentos que possibilitem sua capacitação para atuarem em ambientes pluri e multiculturais.

As instituições devem acompanhar os processos de estudantes que cursam disciplinas em instituições estrangeiras, avaliando seu aproveitamento, identificando dificuldades, verificando possibilidades de melhoria. Necessitam desen-

[18] STALLIVIERI, L. **Internacionalização e Intercâmbio**: dimensões e perspectivas. Curitiba: Appris, 2017.

volver atividades interculturais, preparatórias e programas de capacitação a professores, gestores e pesquisadores que interagem nesse processo.

A internacionalização no currículo é garantida por meio da leitura de bibliografias estrangeiras, da inclusão de estudos de casos que ocorrem em outros países e da análise de circunstâncias e de problemas solucionados com o olhar de outra cultura. O aluno precisa possuir o domínio da dinâmica da comunicação intercultural, ou seja, o domínio da língua e o aprofundado conhecimento da cultura, sabendo utilizá-los em circunstâncias reais de comunicação com indivíduos de outras nacionalidades, com outras formas de ser, de agir e de pensar.

Conforme Stallivieri[19] há dificuldades das instituições de Ensino Superior de organizarem suas estruturas de forma adequada a atender a demanda de participação e de retorno dos alunos de programas de intercâmbio. Diante disso, há possibilidades de aparecerem fatores comprometedores do processo de internacionalização, sobretudo concernentes à mobilidade, como: dificuldades de adaptação cultural, na comunicação e na língua, reprovação nos cursos para os quais os alunos se candidataram, cancelamento ou baixo rendimento nas disciplinas cursadas no exterior, baixo aproveitamento e rendimento acadêmico insatisfatório.

Podem surgir barreiras no processo de internacionalização institucional, tanto por parte dos estudantes, quanto dos professores e administradores que fazem parte deste cenário. Muitas delas são oriundas de comodismos, resistências a mudanças, medo do novo, ausência de habilidades e competências interculturais, falta de domínio de língua estrangeira. Por isso é fundamental a capacitação sistemática de todos os envolvidos nesse processo, fazendo com que se sintam comprometidos e interessados nos benefícios individuais e coletivos da internacionalização.

No entanto, as instituições de ensino que possuem clareza e responsabilidade devem estar atentas aos desafios atuais e preparar-se para formar seus cidadãos, habilitando-os para o novo mercado e novo mundo globalizado. Para tanto, precisam adotar uma postura proativa diante desse processo, revendo o conjunto de suas ações estruturantes, seus objetivos, sua missão e visão, e o que pode desencadear ao longo do mesmo.

[19] STALLIVIERI, L. **Internacionalização e Intercâmbio**: dimensões e perspectivas. Curitiba: Appris, 2017.

Stallivieri[20] afirma que as ações para a internacionalização necessitam abarcar, prioritariamente, a dinâmica da comunicação intercultural, a cooperação bilateral embasada em valores de reconhecimento e reciprocidade, com forte interesse na mobilidade acadêmica. Ademais, a formação de redes considerando critérios linguísticos, econômicos e geográficos, a proficiência de pelo menos uma língua de comunicação internacional ou franca, a elaboração de um plano de metas estratégicas alinhada com os objetivos do plano de desenvolvimento institucional, a capacitação permanente de todos os envolvidos, a elaboração conjunta de metas e ações envolvendo toda a comunidade.

Miranda e Stallivieri[21] observam que o Brasil carece de um documento que solidifique um modelo político e socioeconômico no qual seja possível verificar a delimitação de uma política pública estruturada de internacionalização da Educação Superior. Fossati e Miranda[22] enfocam que a estruturação de uma política para a internacionalização do Ensino Superior exige política pública que responda à construção de um projeto de Estado. Esta deve tratar da competência intercultural como um objetivo curricular chave para o desenvolvimento dos cidadãos e da nação e priorizar políticas governamentais que estimulem a mobilidade internacional. Para sintetizar os achados com relação aos descritores e as respectivas exigências ou dificuldades para a internacionalização, elaboramos o Quadro 01, colocado após as referências.

Alicerçados no Quadro 01, complementamos que ainda há no Brasil algumas exigências não cumpridas para a real implementação da Internacionalização na Educação Superior. Similarmente, percebemos as dificuldades existentes no contexto referido que impedem o impulsionamento de políticas públicas que visem a estruturação de projetos desta internacionalização que atendam às necessidades de um mundo globalizado e das relações interculturais nele estabelecidas. Acreditamos que já houve avanços significativos neste campo, contudo ainda precisamos progredir em estudos e ações relativas à internacionalização para que possamos desfrutar de seus benefícios.

[20] STALLIVIERI, L. STALLIVIERI, L. **Internacionalização e Intercâmbio**: dimensões e perspectivas. Curitiba: Appris, 2017.

[21] MIRANDA, J.A.; STALLIVIERI, L. Para uma política pública de internacionalização para o ensino superior no Brasil. **Avaliação**, v. 22, n. 3, p. 589-613, dez. 2017.

[22] FOSSATI, P.; MIRANDA, J.A. Gestão da Internacionalização da Educação Superior: desafios para o desenvolvimento do estudante global. **Revista de Educação da PUC Campinas**, Campinas, v. 23, n. 2, p. 273-289, maio/ago. 2008.

Benefícios da Internacionalização na Educação Superior

Stallivieri[23] aponta que as instituições em que os processos de internacionalização estão em desenvolvimento, sobretudo de Ensino Superior, vêm investindo muito na formação de seus docentes e discentes, por meio de programas de capacitação ou de qualificação realizados em instituições no exterior. Nessas, cada vez mais pesquisadores, professores e alunos engajam-se em diversas modalidades de programas educacionais internacionais, sejam eles de longa duração (pós-graduação, graduação sanduíche) ou de curta duração (programas de línguas estrangeiras, congressos, seminários), sendo protagonistas de mobilidade internacional.

O autor acredita que a inclusão da perspectiva intercultural qualifica os ambientes educacionais, tanto pela presença de cidadãos de outros países, como pelo contato com outros idiomas, hábitos, culturas, crenças e valores. Explica que a internacionalização tem sido uma realidade e se feito presente na educação devido às exigências do mercado por novos profissionais preparados para transitar em ambientes pluri e multiculturais, que consigam obter adaptação linguística e cultural perante as mais diversas situações. A formação de nível superior com complementação no exterior também passa a ser bastante valorizada em função do novo perfil profissional que é solicitado pelo mercado.

A mobilidade acadêmica possibilita a frequente interlocução entre as instituições, pesquisadores, professores e alunos engajados nessa experiência, proporcionando ampla disponibilidade de fontes de informação e de material bibliográfico diverso, bem como possibilitando parcerias para a pesquisa e publicações científicas de temas relevantes. Percebe-se que estudantes que têm uma preparação acadêmica, linguística e cultural de vivências internacionais, possuem melhores níveis de aproveitamento, podendo contribuir significativamente para a sociedade, já que possuem uma qualificação intercultural com vistas à cidadania global. Morin[24] ensina que: “Não se pode mais ignorar a urgência da universalização da cidadania, que, por sua vez, requer uma nova ética e, por conseguinte, uma escola de educação e cidadania para todos.”

A mobilidade entre professores, pesquisadores, gestores e estudantes teve um aumento considerável e pontua com alto diferencial aquelas instituições

[23] STALLIVIERI, L. **Internacionalização e Intercâmbio**: dimensões e perspectivas. Curitiba: Appris, 2017.
[24] MORIN, E. Os sete saberes necessários à educação do futuro. São Paulo: Cortez, 2005. p. 94.

que estão imbricadas neste objetivo. Os rankings que avaliam a qualidade institucional valorizam mais as instituições que apresentam fluxos de estudantes nacionais e estrangeiros desenvolvendo projetos acadêmicos em seus espaços, valorizando as publicações científicas em periódicos internacionais, os pesquisadores que publicam em revistas e jornais internacionais, as ações de cooperação internacional, a mobilidade acadêmica no exterior.

Na Conferência Mundial sobre o Ensino Superior da UNESCO[25], em Paris, 2009, especialistas em Educação de todo o mundo reafirmaram a necessidade apontada em 1998 e 2008 de internacionalização institucional com o objetivo de estimular o desenvolvimento equânime das nações pela oferta de educação. Dentre as recomendações dos especialistas para a internacionalização institucional está a de contemplar a mobilidade acadêmica do corpo docente e discente.

Os ganhos financeiros e o aumento de lucros podem ser fortes motivos para a internacionalização no setor educacional com fins lucrativos e também para instituições sem fins lucrativos que passam por dificuldades financeiras. A instituição ainda pode candidatar-se para obter fundos nacionais e internacionais, visando seu desenvolvimento e a inovação, capacitando a si e a seus colaboradores para competir mundialmente. A captação de recursos está vinculada à capacidade da instituição de situar-se ativamente em discussões de problemáticas de âmbito internacional que contemplem o entendimento de questões da sociedade global e das comunidades internacionais.

Os ganhos com a internacionalização resultam em benefícios para a região onde a instituição está inserida e para as demais localidades em sua área de abrangência. Em consequência, a região encontra maneiras sustentáveis e viáveis de resolver seus problemas. A presença de pesquisadores internacionais beneficia todos os envolvidos, contribuindo para a oxigenação no comportamento acadêmico, para alianças estratégicas nas diferentes áreas do conhecimento e para o apoio aos problemas daquela comunidade.

Stallivieri[26] indica que por meio das diferentes possibilidades de ação de cooperação internacional e da internacionalização, as instituições podem: almejar níveis internacionais de visibilidade e de projeção; buscar reconhecimento in-

[25] UNESCO. Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. Conferência Mundial de Ensino Superior, 2009, Paris. Comunicado. Paris: 2009. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=4512-conferencia-paris&Itemid=30192>. Acesso em 05 dez 2018.

[26] STALLIVIERI, L. **Internacionalização e Intercâmbio**: dimensões e perspectivas. Curitiba: Appris, 2017.

ternacional e a excelência acadêmica por meio de seus professores e pesquisadores; atrair estudantes de diversas partes do mundo, fomentando a internacionalização do próprio campus. Igualmente, participar de eventos internacionais e de grupos de pesquisa formados por investigadores de instituições renomadas; produzir e publicar resultados científicos em revistas e periódicos renomados mundialmente; competir em editais internacionais para angariar recursos financeiros de agências de fomento à pesquisa; enviar seus estudantes para outras instituições, capacitando-os para competir mundialmente. Outrossim, atrair investimentos de toda ordem, possibilitando o desenvolvimento institucional, regional e nacional; ampliar a comunicação com o mundo mediante maior conhecimento de línguas estrangeiras pelos alunos e professores; ampliar as competências interculturais. Inclusive, possibilitar a colocação dos estudantes no mercado de trabalho internacional e receber os melhores estudantes em seu campus, visando estimular o desempenho e elevar o nível de desenvolvimento de seus próprios estudantes.

Stallivieri[27] apresenta os impactos econômicos e sociais da mobilidade acadêmica internacional, cada vez mais fortalecida no âmbito da internacionalização, esses dizem respeito a: profissionalização altamente qualificada da mão de obra de estudantes que foram enviados ao exterior; entrada de novas tecnologias; fortes laços de cooperação acadêmica, científica e tecnológica; inter-relação entre a intelectualidade dos dois países; incentivo à melhoria do capital humano mediante o acesso global de conhecimento; possibilidade de desenvolver e de oferecer currículos internacionalizados; qualidade acadêmica; protagonismo estudantil. Para sintetizar os benefícios da Internacionalização na Educação encontrados por nossa pesquisa, em relação aos seus descritores, elaboramos o Quadro 02, também apresentado ao final das referências.

Neste último quadro síntese apresentamos os benefícios da Internacionalização na Educação Superior. Benefícios estes que favorecem não apenas o desenvolvimento dos indivíduos, das instituições e de suas comunidades acadêmicas, mas dos locais onde as instituições estão inseridas, possibilitando, sobretudo, a transformação destes indivíduos em cidadãos globais e de suas comunidades em sociedades globais.

[27] STALLIVIERI, L. **Internacionalização e Intercâmbio**: dimensões e perspectivas. Curitiba: Appris, 2017.

Considerações finais

No mundo contemporâneo há maior possibilidade de acesso ao ensino, para a formação de cidadãos, e uma maior facilidade para a mobilidade ocorrer, além da velocidade de circulação de informações em todos os espaços. Esse modo, faz-se mais necessária a formação para a atuação nacional e internacional, a compreensão do que ocorre nos países do mundo, conscientizando a todos que vivemos numa aldeia global.

Espera-se das instituições de ensino ações proativas direcionadas à internacionalização, preparando pessoas mais qualificadas para novas necessidades profissionais, o que, de fato, têm ocorrido. Notou-se que os estudantes devem ter um conhecimento de línguas estrangeiras e de outras culturas, visão ampla nas áreas de conhecimento e de domínio de informações, habilidades de cooperação e de trocas. Precisam ainda de entendimento da necessidade de compartilhar avanços tecnológicos e científicos com as outras sociedades mundiais, educação para o protagonismo e busca de uma melhor qualidade de vida, além de ter uma visão clara da própria educação internacional.

Um dos maiores desafios para a educação do futuro e para as instituições de ensino é definir como os estudantes podem aprender e ter benefícios na dinâmica da comunicação intercultural. Desse modo, propicia-se a eles o desenvolvimento de uma consciência global, proporcionando o contato com a cultura de países estrangeiros e a atuação em ambientes pluri e multiculturais, preparando cidadãos.

As instituições, portanto, iniciaram uma internacionalização curricular que Fossati e Miranda[28] definiram como “internacionalização em casa”, relacionada às atividades de natureza internacional que aconteçam numa instituição e que atentem para um currículo internacional, intercultural e global. Stallivieri[29] percebe que a Internacionalização na Educação tem acontecido de várias maneiras como, por exemplo, por meio de programas de capacitação ou de qualificação desenvolvidos em instituições estrangeiras.

A formação superior com complementação no exterior também tem sido muito valorizada em função do novo perfil profissional de cidadão global que é

[28] FOSSATI, P.; MIRANDA, J.A. Gestão da Internacionalização da Educação Superior: desafios para o desenvolvimento do estudante global. **Revista de Educação da PUC Campinas**, Campinas, v. 23, n. 2, p. 273-289, maio/ago. 2008.

[29] STALLIVIERI, L. **Internacionalização e Intercâmbio**: dimensões e perspectivas. Curitiba: Appris, 2017.

exigência do mercado. Assim, estes progressos, que os especialistas chamam de “mobilidade acadêmica”, têm possibilitado o acentuamento do diálogo entre as instituições, pesquisadores, professores e alunos.

Os rankings que avaliam o nível das instituições acadêmicas pontuam melhor as instituições que apresentam fluxos de estudantes, professores e pesquisadores nacionais e estrangeiros desenvolvendo projetos em seus espaços, bem como aquelas que produzem acadêmicos com publicações internacionais. As instituições que já se aprofundaram nesta internacionalização, inclusive, podem competir em editais internacionais para angariar fundos de agências de estímulo à pesquisa.

Além disso, as instituições estão ampliando suas dimensões interdisciplinar e intersetorial, fomentando o desenvolvimento sustentável e a formação do pensamento crítico. Estimular as experiências multiculturais habilita o indivíduo a ser um cidadão global. Para que esta experiência se desenvolva com maior amplitude, é imprescindível que o país crie políticas públicas de incentivo à internacionalização, o que os especialistas percebem que não ocorre[30]. Também é essencial que as instituições de Ensino Superior implantem programas de gestão pedagógica com currículo internacional no conteúdo e na forma, o que, como vimos, já está ocorrendo.

Tais mudanças que vêm se dando, permitirão que os estudantes tenham uma formação total e sejam preparados para contextos internacionais e multiculturais. As pesquisas e experiências que levarão a uma completa internacionalização do Ensino Superior devem continuar se desenvolvendo na busca de produzir um cidadão “total” e capaz de responder às expectativas de um mundo globalizado.

Agradecimentos / Acknowledgments

Este artigo foi realizado como produto final do Seminário Temático: Gestão Educacional e Internacionalização, ministrado pelo Prof. Dr. Paulo Fossatti e convidados. O mesmo contou com a colaboração do referido professor e da Profa. Dra. Hildegard Susana Jung e sem estes não seria possível.

[30] FOSSATI, P.; MIRANDA, J.A. Gestão da Internacionalização da Educação Superior: desafios para o desenvolvimento do estudante global. **Revista de Educação da PUC Campinas**, Campinas, v. 23, n. 2, p. 273-289, mai./ago. 2008.

Referências / References

DIXON, V. Understanding the Implications of a Global Village. **Inquiries Journal**, Boston, v. 1, n. 11, 2009. Disponível em: <http://www.inquiriesjournal.com/articles/1681/understanding-the-implications-of-a-global-villag>. Acesso em: 06 dez. 2018.

FOSSATI, P.; MIRANDA, J.A. Gestão da Internacionalização da Educação Superior: desafios para o desenvolvimento do estudante global. **Revista de Educação da PUC Campinas**, Campinas, v. 23, n. 2, p. 273-289, maio/ago. 2008.

GACEL-ÁVILA, J. **La internacionalización de la educación superior**: paradigma para una Educación Global. México: CUSCH-Universidad de Guadalajara, 2003.

GODOY, A. S. Pesquisa qualitativa: tipos fundamentais. **Revista Administração de Empresas**. v. 35, n. 3, p. 20-29, 1995.

KNIGHT, J. Internationalization remodeled: definition, approaches, and rationales. **Journal of Studies in International Education**. Sage Publications, v.8, n.1, p. 5-32, 2004.

MCLUHAN, H. M. FIORE, Q. **The Medium is the Massage**. An inventory of effects. Londres: Penguin Books, 1967.

MCLUHAN, H. M. **A Galáxia de Gutenberg**: a formação do homem tipográfico. São Paulo: USP, 1972.

MIRANDA, J.A.; STALLIVIERI, L. Para uma política pública de internacionalização para o ensino superior no Brasil. **Avaliação**, v. 22, n. 3, p. 589-613, dez. 2017.

MORIN, E. **Os sete saberes necessários à educação do futuro.** São Paulo: Cortez, 2005.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Pacto Global**, 2000. Disponível em: <http://pactoglobal.org.br/o-que-e/>. Acesso em: 11 dez. 2018.

PUREZA, J. M. Globalização e direito internacional da boa vizinhança ao patrimônio comum da humanidade, **Revista Lua Nova**, São Paulo, n. 30, p. 73-89, 1993.

RUDZKI, R.E. **The strategic management of internationalization**: towards a model of theory and practice. Tese (Doutorado em Filosofia), School of Education. University of Newcastle upon Tyne, Newcastle upon Tyne, 1998.

SEBASTIÁN, J. **Cooperación e internacionalización de las universidades**. Buenos Aires: Biblos, 2004.

STALLIVIERI, L. **Internacionalização e Intercâmbio**: dimensões e perspectivas. Curitiba: Appris, 2017.

UNESCO. Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. Conferência Mundial de Ensino Superior, 2009, Paris. **Comunicado**. Paris: 2009. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=4512-conferencia-paris&Itemid=3019>. Acesso em 05 dez 2018.

Quadro 1. Síntese dos achados com relação aos descritores e exigências ou dificuldades para a internacionalização

AUTOR(ES)	DESCRITORES	EXIGÊNCIAS OU DIFICULDADES PARA A INTERNACIONALIZAÇÃO
Stallivieri (2017)	- Gestão da Internacionalização; - Internacionalização do Currículo; - Internacionalização Institucional Universitária	- Necessidade de investimento financeiro; - Infraestrutura; - Domínio de outro idioma; - Programas de mobilidade acadêmica, intercâmbios; - Engajamento e articulação humana e institucional; - Dificuldade de interagir e negociar em contextos multiculturais; - Criação de instâncias administrativas para a internacionalização; - Parcerias externas; - Planos de capacitação; - Atividades interculturais; - Dificuldades de adaptação cultural e linguística; - Rendimento acadêmico insatisfatório; - Comodismo, resistências, medo; - Plano de metas conjunto
Miranda e Stallivieri (2017)	- Educação Superior	- Carência de política pública de Internacionalização da Educação Superior
Fossatti e Miranda (2018)	- Políticas públicas; - Interculturalidade; - Mobilidade acadêmica	- Estruturação de política pública que responda a um projeto de Estado; - Competência intercultural como objetivo curricular; - Políticas governamentais de estímulo à mobilidade acadêmica internacional

Fonte: Elaboração própria (2018).

Quadro 2. Síntese dos benefícios da internacionalização

AUTOR(ES)	DESCRITORES	BENEFÍCIOS
Unesco (2009)	- Sociedade Global;	- Ganhos financeiros e aumento de lucros; - Capacitação institucional para competir mundialmente; - Benefícios regionais; - Presença de pesquisadores internacionais; - Oxigenação acadêmica; - Alianças estratégicas; - Discussões de problemáticas internacionais que contemplem questões da sociedade global e das comunidades internacionais
Stallivieri (2017)	- Interculturalidade; - Mobilidade Internacional; - Cidadania Global	- Formação superior docente e discente com complementação no exterior; - Inclusão da perspectiva intercultural e ampliação de competências interculturais; - Qualificação dos ambientes educacionais; - Presença de cidadãos de outros países; - Contato com outros idiomas, hábitos, culturas, crenças e valores; - Mobilidade acadêmica; - Ampla disponibilidade de fontes de informação e de material bibliográfico diverso; - Parcerias para pesquisas e publicações; - Melhores níveis de aproveitamento; - Qualificação intercultural com vistas à Cidadania Global; - Instituições com reconhecimento internacional e excelência acadêmica; - Internacionalização do próprio campus; - Presença de estudantes de diversas partes do mundo; - Maior conhecimento de línguas estrangeiras; - Colocação dos estudantes no mercado de trabalho internacional; - Qualificação de mão-de-obra; - Cooperação acadêmica, científica e tecnológica; - Acesso global de conhecimento; - Currículos internacionalizados; - Protagonismo estudantil

Fonte: Elaboração própria (2018).

Mobilidade Acadêmica Internacional no ensino superior: identificando desafios para um dos pilares da internacionalizacão

Leonidas Roberto Taschetto

Doutor em Educação, UFRGS/Université Paris VIII – Vincennes-Saint Denis
Professor do Programa de Pós-Graduação em Educação e do Curso de Psicologia, Universidade La Salle.
leonidas.taschetto@unilasalle.edu.br

Charlene Bitencourt Soster Luz

Mestranda no Programa de Pós-graduação em Educação, Universidade La Salle.
charlenebs@gmail.com

Gabriel Celestino Rosa

Graduando do Cursos de Psicologia, Universidade La Salle.
Bolsista CNPq.
gabriel.rosa0175@unilasalle.edu.br

Resumo: As transformações políticas, econômicas, sociais, culturais e tecnológicas na modernidade têm ampliado as possibilidades e necessidades formativas de universitários ao redor do mundo. Neste cenário, as políticas de internacionalização do ensino superior, enquanto estratégias de gestão das universidades, possuem como uma de suas faces o incentivo a experiências transculturais para estudantes em formação. Nosso estudo tem por objetivo analisar um programa de fomento à mobilidade acadêmica internacional da Universidade La Salle, uma Instituição Comunitária do Sul do Brasil. Será realizada uma análise documental do Programa da instituição, bem como dos documentos referentes à sua gestão. Estudos anteriores demonstram que programas de mobilidade acadêmica internacional vêm, ao longo dos últimos anos, oportunizando, viabilizando e provendo melhorias em todas as etapas da experiência de mobilidade, contribuindo para o desenvolvimento do país através de formações com elevados níveis educacionais e éticos em um contexto cada vez mais globalizado.

Palavras-chave: Internacionalização do Ensino Superior; Mobilidade Acadêmica Internacional; Gestão Institucional; Globalização; Cosmopolita.

International Academic Mobility in higher education: identifying challenges for one of the pillars of internationalization

Abstract: The political, economic, social, cultural and technological transformations in modernity have expanded the possibilities and training needs of university students around the world. In this scenario, the internationalization policies of higher education, as university management strategies, have as one of their faces the incentive to cross-cultural experiences for students in training. Our study aims to analyze a program to promote the international academic mobility of a community university in southern Brazil. A documentary analysis of the Program of the institution, as well as the documents related to its management will be carried out. Previous studies have shown that international academic mobility programs have, over the last few years, facilitated and enabled improvements in all stages of the mobility experience, contributing to the country's development through training with high educational and ethical levels in a context increasingly globalized.

Keywords: Internationalization of Higher Education; International Academic Mobility; Institutional Management; Globalization; Cosmopolitan.

Introdução

Diante de um cenário globalizado, as instituições de ensino superior estão formando profissionais e cidadãos para atuar em qualquer parte do mundo. Nessa realidade, a gestão possui papel fundamental no amplo processo de internacionalização empreendido por universidades e, como um de seus pilares, a mobilidade acadêmica internacional revela-se, paulatinamente, como um dispositivo de aproximação de saberes e promotor de experiências transformadoras para estudantes e futuros profissionais. Chamada no senso comum por intercâmbio, a mobilidade acadêmica internacional proporciona que estudante de diferentes nações estudem e vivam a realidade de um outro país por um espaço de tempo determinado. Nessa experiência internacional, os estudantes desenvolvem inúmeras competências que os tornam mais aptos para atuação no mercado de trabalho globalizado e na convivência com diferentes culturas.

A experiência internacional, portanto, apresenta aos sujeitos situações pontuais como, por exemplo, o despertar da independência, o desenvolvimento de competências linguísticas, o estabelecimento de laços interpessoais, a adaptação com diferentes aspectos transculturais, etc (TASCHETTO; ROSA, 2019). Além disso, viver, com objetivo aparente de estudar, ou não, em um país estrangeiro, constitui-se, também, como uma experiência sensível, que ultrapassa os limites da técnica e implica reflexões e posição éticas que acabam por contribuir no desenvolvimento de saberes subjetivos e enriquecedores, para uma vida pessoal comprometida com valores éticos globais. Compreende-se essa experiência de atravessamentos subjetivos, culturais, territoriais e interpessoais como algo que, por sua natureza transcultural, desempenha um papel fundamental no rompimento de barreiras criadas pelo humano (TASCHETTO; ROSA, 2019). Nesse sentido, Butler (2018) nos leva a refletir, a partir de uma ideia tomada de Heidegger, que “não apenas vivemos com aqueles que não escolhemos e em relação aos quais podemos não sentir uma sensação imediata de pertencimento social, mas também somos obrigados a preservar essas vidas e a pluralidade ilimitada que constitui a população global” (BUTLER, 2018, p. 125).

Se o “lar” é essa instância que se deixa para trás, para onde se vai, o que se atravessa ou ainda o que se pode carregar em si mesmo? Essa questão, levantada por Murphy-Lejeune, e aprofundada por Taschetto e Rosa, situa a mobilidade acadêmica em um lugar de importância formativa capaz de transformar toda uma trajetória de vida. Em seus estudos sobre experiência de mobilidade, Taschetto e Rosa refletem que, de alguma forma, aqueles que atravessaram fronteiras e permaneceram por um tempo longo no exterior costumam atribuir menor importância ao lugar em que vivem e, deste modo, a sensação de estar em casa não se limita mais a um endereço, mas antes a uma forma de pensar o espaço em que se está como uma dimensão que se transforma, que é móvel e global (MURPHY-LEJEUNE, 2000; TASCHETTO; ROSA, 2019).

Tendo em vista, portanto, a riqueza profissional e pessoal que as experiências de estudos no exterior podem exercer nas trajetórias de vidas de estudantes, nosso estudo busca identificar formas e possibilidades de minimizar e/ou superar os desafios desse pilar da internacionalização, a mobilidade acadêmica. Por esse motivo, a problemática dessa pesquisa abrange a identificação de estratégias de gestão utilizadas no processo de internacionalização e mobilidade acadêmica. A importância desse tema, como situou-se anteriormente, é justifica

em virtude da influência das decisões tomadas pela gestão institucional na definição do andamento do processo de internacionalização e na vida do estudante em mobilidade acadêmica internacional. Como embasamento teórico de pesquisa utilizou-se autores que escrevem sobre internacionalização, mobilidade acadêmica e estratégias de gestão.

Metodologia

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e análise dos documentos referentes ao programa de mobilidade acadêmica e de gestão institucional da Universidade La Salle uma instituição comunitária no Sul do Brasil. Dessa forma, esse artigo caracteriza-se como um estudo teórico, de natureza qualitativa. A pesquisa exigiu consulta e leitura de autores que tratam do tema proposto. A escolha pela pesquisa bibliográfica deu-se em virtude de suas possibilidades de análise a partir de materiais já elaborados. Embora seja utilizada em muitos estudos como um aprofundamento sobre o tema, ou estado da arte, existem pesquisas desenvolvidas utilizando exclusivamente dados bibliográficos. Alguns estudos exploratórios são definidos como pesquisas bibliográficas, bem como determinadas pesquisas que se utilizam da técnica de análise de conteúdo (GIL, 2012, p.50)

Assim, buscou-se subsídios teóricos em autores que discorrem sobre o tema englobando gestão, ferramentas de gestão e mobilidade acadêmica internacional. Também foram analisados os documentos eletrônicos relativos à mobilidade acadêmica internacional e de gestão institucional da Universidade La Salle, uma Instituição Comunitária do Sul do Brasil . Esse texto está estruturado em três partes, que abordam o tema da mobilidade acadêmica internacional no processo de internacionalização do ensino superior. A primeira parte refere-se a políticas de internacionalização do ensino superior como estratégia de gestão das universidades, onde descreve-se as dificuldades encontradas por estudantes estrangeiros no Brasil, análise de pontos fortes, pontos fracos, oportunidades e ameaças, plano de ação para melhoria do processo de internacionalização, modelos de tomada de decisão e tendências relacionadas à internacionalização. No segundo momento, são analisados os documentos da universidade pesquisada, mostrando os passos necessários para que estudantes da

instituição façam a mobilidade, o edital do programa de mobilidade e o regimento da instituição.

Políticas de internacionalização do ensino superior como estratégias de gestão das universidades

As instituições de ensino superior que possuem ou pretendem adotar a internacionalização precisam de uma estrutura adequada com recursos que forneçam suporte para suas demandas. Essa estrutura deve ser utilizada como recurso na estratégia de gestão institucional para que a internacionalização e por consequência a mobilidade acadêmica internacional estejam alinhadas com a universidade.

A estrutura institucional fornece o suporte para que os acadêmicos possam viver a internacionalização de forma mais organizada e com maiores chances de ser uma boa experiência. Nesse sentido, Stallivieri (2017) salienta as principais dificuldades encontradas por estudantes estrangeiros no Brasil, enfatizando as questões linguísticas, acadêmicas, logísticas e administrativas. Para a autora, o fato do Brasil ter português como idioma o torna menos atrativo para os estrangeiros. Isso ocorre porque são raras as escolas que ensinam a língua portuguesa no mundo. Logo, os estrangeiros optam por outros países para fazer a mobilidade acadêmica internacional, onde eles tenham alguma noção ou domínio do idioma. No Brasil, as aulas nas universidades, salvo exceções, são ministradas em português, ou seja, um estrangeiro que não conhece o idioma dificilmente conseguiria acompanhar a rotina acadêmica. Essas questões linguísticas podem ser amenizadas, por exemplo, com o fomento do fluxo de professores e alunos entre instituições, bem como cursos de idiomas com valores acessíveis dentro das universidades.

A autora pontua que a falta de preparo das universidades brasileiras para receber alunos estrangeiros torna-se evidente quando existem dificuldades burocráticas para o aproveitamento de créditos das disciplinas (SATALLIVIRI, 2017). Assim, o valor da experiência no exterior envolve dedicação, tempo e dinheiro, apesar de existir também o receio de algumas disciplinas não serem reconhecidas oficialmente na grade curricular dos estudantes. Isso impacta na escolha do país para a mobilidade acadêmica internacional, pois é necessário grades compatíveis com a do país de origem. Essas questões são complexas e

precisam de muita atenção quando forem estipulados os convênios entre as universidades, de modo que minimize os riscos para os alunos e que estes confiem nas instituições de ensino. Na Europa existe o ECRT (European Credit Transfer System - Sistema Europeu de Transferência de Créditos), um sistema de créditos integrado entre as universidades europeias, onde há padronização para o reaproveitamento das disciplinas cursadas em diferentes universidades (SATALLIVIRI, 2017).

Além disso, os estudantes estrangeiros no Brasil sofrem com relação às questões logísticas para sua permanência. Por exemplo, o local de moradia dificilmente será em residências universitárias, cabendo ao estudante essa responsabilidade. A rotina da vida do estudante estrangeiro no Brasil pode representar um choque em relação ao seus país de origem, principalmente se for da Europa, onde há estrutura de transporte adequada, maior segurança, espaços de lazer, etc (SATALLIVIRI, 2017). Considerando que o Brasil está em desenvolvimento, as instituições de ensino precisam fornecer informações para o estudante ambientar-se e melhor conhecer a universidade e a rotina do país de destino. A preparação para a mobilidade acadêmica internacional apresenta um papel relevante pois é nela que selecionam-se estudantes com flexibilidade para se adaptar em locais diferentes do seu país de origem. Por isso, a atuação de psicólogos no processo seletivo mostra-se fundamental para preparar e direcionar o aluno ao país que mais combina com o seu perfil de personalidade.

Sobre questões administrativas, um estudante estrangeiro no Brasil pode se deparar com muitas diferenças culturais em relação seu país de origem, o que se chama estresse aculturativo. Isso pode comprometer a estadia do aluno no país, bem como o seu desempenho acadêmico e até mesmo culminar em um encurtamento do período de intercâmbio. Por isso, é necessário que profissionais que possam acompanhar e atender às necessidades, inclusive de adaptação dos estudantes estrangeiros no território brasileiro.

Assim, as dificuldades citadas por Stalivieri (2017) podem ser superadas com planejamentos estratégicos em uma gestão eficiente. Isso significa planejar formas de amenizar essas barreiras, tornando-as oportunidades para o desenvolvimento da mobilidade acadêmica internacional. A gestão institucional precisa visualizar possibilidades e usar os problemas como alavanca para o sucesso. Assim, para Stalivieri (2017, p. 70) “cada instituição deve buscar o seu desenvolvimento internacional de acordo com suas características e suas

possibilidades de atingir as metas por elas definidas". Para isso, a gestão da instituição precisa ter humildade para reconhecer seus pontos fracos internos e ameaças externas e estar ciente de seus pontos fortes.

A ferramenta de gestão Análise SWOT ((Strengths, Weaknesses, Opportunities e Threats) também conhecida como Análise FOFA (Forças, Fraquezas, Oportunidades e Ameaças) contribui para a identificação de pontos fortes, pontos fracos, ameaças e oportunidades na instituição e pode ser utilizada para elaboração do planejamento estratégico da instituição (MARTINS, 2013). Os pontos fortes representam o que a instituição tem de melhor internamente de forma que possa utilizar para realizar objetivos e metas do planejamento. Já os pontos fracos indicam o que a instituição precisa melhorar internamente. As oportunidades são questões externas à universidade, mas que devem ser aproveitadas com sabedoria. As ameaças são fatores externos negativos que a instituição sempre que possível precisa amenizar. A seguir reunimos em um quadro explicativo os itens encontrados a partir da análise Swot, feita através de documentos do setor de internacionalização da Universidade La Salle, objeto de análise desse estudo.

Quadro 1. Análise Swot de uma universidade comunitária

	Forças	**Fraquezas**
Fatores Internos	Profissionais capacitados; Programa diferenciado de mobilidade.	Burocracia; Falta de integração.
	Oportunidades	**Ameaças**
Fatores Externos	Formar cidadãos globais Convênios	Imagem negativa do país Falta de segurança

Fonte: Autores

Para exemplificar a Análise SWOT, pode-se ter como exemplo a Universidade La Salle que preza pela internacionalização e possui um programa estruturado de mobilidade acadêmica internacional. Nesse caso, o quadro 1 mostra os pontos identificados por gestores e pontuados o suficiente para estarem na análise SWOT. Os resultados podem servir como norteador para o planejamento estratégico, bem como para a tomada de decisões. Como forças, pode-se ter profissionais capacitados, ou seja, com titulação, conhecimento e

competência para trabalhar no processo de internacionalização. O programa diferenciado de mobilidade acadêmica internacional abrange atrativos para estimularem os estudantes, tais como isenção da mensalidade enquanto estiverem fazendo o intercâmbio e acompanhamento de profissionais antes, durante e depois da vivência no exterior. Esses pontos, por serem diferenciais da instituição, devem ser salientados sempre, pois são o que de mais importante a universidade possui em nosso exemplo.

Como fraqueza, pode-se ter burocracia pelas exigências principalmente no processo seletivo dos estudantes. No entanto, tal fato pode ser amenizado com uma cartilha de linguagem simplificada e até ilustrada em um primeiro contato dos estudantes em processo de mobilidade acadêmica internacional. Assim, os intercambistas podem ir se acostumando com as questões burocráticas das instituições e também dos países que desejam ir. A fraqueza de falta de integração é comum em diferentes instituições, principalmente quando se trata de grandes corporações com muitos colaboradores, onde as informações podem se perder ou serem distorcidas se não tiverem canal direto, clareza, e abertura para sugestões. Essas fraquezas precisam ser amenizadas ou até mesmo transformadas em pontos fortes. Os entraves burocráticos são a segurança para o aluno de que pode confiar na instituição, basta que haja comunicação clara de que existem procedimentos a serem seguidos para proporcionar mais confiabilidade e estadia mais tranquila no exterior.

A integração de coordenadores de cursos e professores pode ser promovida com a gestão do programa de mobilidade acadêmica internacional, pois esses são atores que influenciam diretamente os alunos. Para Hunter (2014) “em um grupo de líderes todos assumem a responsabilidade individual pelo sucesso do conjunto, influenciando e inspirando os outros a cumprirem seus deveres da melhor maneira possível” (HUNTER, p. 38). Por isso, a integração precisa ocorrer com todos os colaboradores da instituição para que consigam perceber o valor da internacionalização. Além disso, Mosquera (1978) adverte que “uma visão de totalidade é muito mais significativa do que visões parceladas e limitadoras" (MOSQUERA, 1978, p. 44). Deste modo, ter contato com os colaboradores em todos os níveis estratégico, tático e operacional é importante e pode ser realizado de várias formas através de e-mails, reuniões, eventos, etc. Professores e coordenadores de curso, com seus contatos mais frequente e diretos com os alunos, possuem maior poder de influência. O papel de liderança

e referência para os alunos na universidade são, geralmente, os professores, pois a eles é atribuída a responsabilidade da formação de cidadãos e profissionais preparados para a complexidade do mundo contemporâneo e globalizado. Segundo James Hunter (2014, p. 36), liderança significa influência sobre as pessoas e essa influência pode ser positiva ou negativa. Assim, professores que tenham passado pelo processo de mobilidade acadêmica internacional podem falar com maior propriedade de suas experiências e influenciar os alunos pelo exemplo. O discurso em sala de aula e em qualquer outro ambiente precisa ser humilde para conquistar as pessoas, aguçar sua curiosidade e estimulá-las a pensar na mobilidade acadêmica internacional de forma positiva, com foco nos outros, conforme afirma Hunter (2014):

> Os líderes humildes concentram-se no outro, não em si (...) as pessoas orgulhosas querem ter razão, as humildes querem fazer o que é certo (...) o oposto da humildade é a arrogância. Se a essência da liderança é inspirar e influenciar pessoas em suas ações basta se perguntar: 'As pessoas arrogantes são capazes de inspirá-lo'? (HUNTER, 2014. p. 108-109).

A partir da globalização da economia nos anos 1990, a demanda por profissionais cosmopolitas, alinhados com formações éticas globais e que se comuniquem com pessoas de diferentes culturas aumenta devido o crescimento de empresas multinacionais em diferentes cenários. Estudantes que têm vivência internacional são melhores preparados para atuação no mercado de trabalho e para convivência respeitosa com as diferenças entre as pessoas. Para possibilitar essa preparação dos alunos, a universidade pode aproveitar outra oportunidade que são os convênios internacionais com outras instituições do mundo. Esses convênios envolvem negociação e reciprocidade, ou seja, que os países envolvidos se beneficiem de forma igualitária, por exemplo enviando e recebendo o mesmo número de estudantes.

No Brasil, as ameaças nesse âmbito, demonstradas através da Análise SWOT, são a imagem negativa do país e a falta de segurança. Por se tratar de elementos externos, a universidade não consegue eliminar as ameaças, mas tem a possibilidade de amenizá-las. A imagem negativa do Brasil pode ser desmistificada mostrando o que o país tem de positivo, como a receptividade do povo, a inovação, os diferentes e belos locais para se visitar durante a estadia, as possibilidades de conhecer cientistas e artistas brasileiros. A questão da falta de segurança pode ser prevenida com orientações básicas sobre o

funcionamento dos meios de transporte, locais sugeridos para se visitar, por exemplo.

Uma Análise SWOT pode e precisa ser repensada periodicamente a fim de verificar a atualidade das necessidades e o momento de elaboração de um novo plano de ação. Fraquezas podem se tornar forças, dependendo da forma como a instituição as trabalha. As forças podem ser utilizadas para aproveitar as oportunidades e para amenizar as fraquezas. Dessa forma, com a Análise SWOT, a internacionalização pode ser inserida com realismo no planejamento institucional (MARTINS, 2013).

A internacionalização precisa estar contida e ser prioridade no planejamento institucional para que tenha a devida atenção para ser concretizada com êxito. Por isso, envolver todas pessoas da universidade torna-se essencial, visto que todos terão contatos com a internacionalização e, estando sensibilizados e cientes da sua relevância, há maiores chances de colaborarem. Nesse sentido, para Stalivieri (2017):

> Um bom plano de metas estratégicas para internacionalização deve estar plenamente alinhado com os objetivos do plano de desenvolvimento institucional. Para tanto, a meta de internacionalização deve ser definida como uma das ações estruturantes e considerada como prioritária nas decisões dos conselhos superiores. (...) A estratégia de implantação de um plano de internacionalização deve envolver toda a comunidade universitária, sob pena de não atingir os seus resultados caso alguma das partes não esteja sensibilizada e suficientemente comprometida com a ideia (STALIVIERI, 2017, p. 71).

Objetivo é o alvo principal e as metas são o que se deve fazer para alcançar o objetivo. Assim, um objetivo pode conter várias metas a serem cumpridas. No entanto, o plano de desenvolvimento institucional possui objetivos e diferentes metas, dentre elas a de internacionalização. Para Stalivieri (2017, p. 72), a internacionalização requer um plano de ação que considere principalmente:

> Fazer a opção pela internacionalização; Conhecer a realidade interna e externa da instituição com relação à internacionalização; Identificar as debilidades e os pontos fortes da instituição com relação à internacionalização; Justificar as razões da busca da internacionalização; Delimitar os objetivos pretendidos com a internacionalização; Identificar as formas para buscar os objetivos delimitados; Verificar os recursos disponíveis e necessários para os objetivos; Elaborar um plano de metas estratégicas para cada objetivo; Definir as formas de implantação do plano de metas; Monitorar a execução do plano de metas; Identificar os resultados obtidos; Avaliar os resultados e identificar se estão de acordo com as capacidades da instituição, das unidades, dos departamentos, etc; Rever procedimentos do plano de metas; Readequar o plano de metas de

> acordo com as novas exigências; Monitorar e avaliar constantemente o plano e os resultados (STALLIVIREI, 2017, p.72).

Observa-se no plano de ação apresentado que a Análise SWOT aparece em diferentes momentos. Também existe a necessidade de melhoria contínua no plano de ação, o que lembra a ferramenta PDCA (Plan, Do, Check, Act ou Planejamento, Execução, Verificação e Ação) conforme Moen; Norman (2006). O planejamento envolve um pensar na ação, que significa teorizar sobre a melhor forma de executar o processo de internacionalização. Executar ou fazer é a prática do que foi planejado. Verificar engloba identificar se o que foi planejado está sendo realizado. Por fim, a ação do PCDA envolve ação reativa para resolver problemas não previstos no planejamento e ação preventiva para incrementar melhorias, antes que os problemas aconteçam. Para implementar as melhorias o ciclo PDCA recomeça com o planejamento e assim a gestão institucional se retroalimenta conforme as prioridades que surgem, bem como oportunidades de aprimoramento.

Figura 1. Ciclo PDCA



Fonte: (MOEN; NORMAN, 2006, p.7)

A gestão abrange pessoas e processos. Pessoas são essenciais para executar os processos que por sua vez são indispensáveis para haver organização. A partir desses dois pressupostos a gestão se constitui, pois administrar abrange a tomada de decisões realizada por pessoas que afetam pessoas e processos. Mas, tomar decisões exige responsabilidade e por isso adotar o modelo mais adequado ao perfil da instituição faz-se necessário para facilitar o alcance de metas e objetivos. Lousada e Valentim (2011) citam

diferentes modelos de tomada de decisão: racional, processual, político e anárquico.

Quadro 2. Comparação entre os modelos de tomada de decisão

	Racional	Processual	Político	Anárquico
Ambiguidade/Conflitos	Baixas	Baixas	Alta	Alta
Incertezas técnicas	Baixas	Altas	Baixa	Alta
Objetivos	Claros	Claros	Confusos	Ambíguos

Fonte: (VIEIRA et al, 2015, p.12)

O modelo racional conforme Lousada e Valentim (2011, p.3) “pressupõe regras e procedimentos pré-definidos, que devem ser seguidos para que se possa atingir um bom resultado”. Esse modelo tem característica burocrática e pouca flexibilidade, pois os procedimentos são bem planejados para que sejam seguidos rigorosamente. A partir da identificação do problema, inicia-se o fluxo do processo decisório que abrange, conforme Motta (1988) coleta, análise de informações, identificação de alternativas, opção pela melhor alternativa e implantação da melhor alternativa.

O modelo processual tem utilização quando os objetivos são claros, mas é preciso estabelecer processos para a tomada de decisão que aumentem a possibilidade de atingir esses objetivos. Segundo Choo (2003) esse modelo processual de tomada de decisão compreende o diagnóstico do problema, análise das alternativas de solução, avaliação e seleção da melhor alternativa para resolver o problema. Esses itens são principais no modelo processual, mas o problema pode exigir mais etapas a serem cumpridas para encontrar a melhor solução.

O modelo político considera como mais relevantes as recomendações de profissionais com posições mais elevadas nas empresas, que tendem a ter maior influência sobre os demais cargos. Nesse caso, a hierarquia está associada ao poder de decisão no modelo político, pressupondo que em cargos de maior escalão existe mais competência para tomada de decisão. Segundo Choo (2003), dessa forma esse modelo tem pouca racionalidade e para evitar conflitos, busca-se informações que justifiquem as decisões tomadas.

O modelo anárquico caracteriza-se pela existência de vários problemas a serem resolvidos, onde diferentes pessoas podem fazer sugestões, inclusive das prioridades a serem solucionadas. Para Choo (2003), esse modelo de tomada de decisão ocorre em ambientes instáveis e desafiantes, onde os problemas são muito diferentes ao longo do tempo, o que impede a aplicação de procedimentos fixos. É um ambiente de incertezas, onde o modelo permite liberdade de pensamento e ações.

A tomada de decisões independentemente do modelo utilizado requer que se considere tendências para se antecipar aos acontecimentos e ao mesmo tempo conseguir destaque entre as instituições de ensino. Stallivieri (2017) cita as principais tendências relacionadas à internacionalização no ensino superior como a presença de professores estrangeiros, cursos de pós-graduação com disciplinas internacionais, inserção em redes de pesquisas internacionais, ampliação de opções para a mobilidade acadêmica internacional, programas de duplo idioma, programas de triplo idioma, internacionalização doméstica com a presença de estudantes estrangeiros, maximização de comunidades estrangeiras para tornar os programas mais competitivos, capacitação docente em idiomas, harmonização do currículo para aproveitamento de estudos, internacionalização do currículo, harmonia entre avaliações institucionais e internacionais. Observa-se tendências audaciosas e desafiantes, principalmente considerando o contexto das universidades brasileiras, país emergente e com baixo investimento em educação.

O programa de fomento à mobilidade acadêmica internacional da Universidade La Salle

O movimento de internacionalização inicia com a globalização da economia a partir dos anos 1990, o que afeta também a educação pela necessidade de formar cidadãos globais, aptos para vida social e no trabalho em multinacionais. Assim, as multinacionais alavancam a demanda por profissionais com vivência internacional e as instituições de ensino percebem essa necessidade.

Figura 2: Da globalização à mobilidade acadêmica internacional

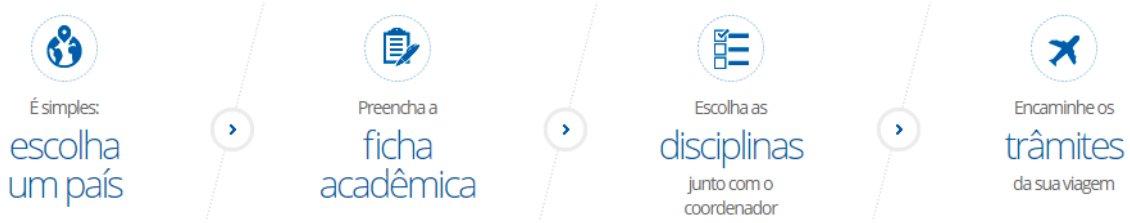


Fonte: (SANTOS, 2014, p.23)

Como observa-se na figura, Santos (2014) coloca na base da pirâmide a globalização da economia que impulsiona a inovação como estratégia de mercado, o que gera cooperação para conseguir competir em nível mundial e posteriormente aparece a internacionalização do ensino superior e a mobilidade acadêmica aparece no topo da pirâmide como uma das formas de internacionalização. Percebe-se que a mobilidade acadêmica é um dos elementos que mais se destaca na internacionalização, que pode ocorrer de diferentes modos como a presença de professores e alunos estrangeiros no campus (STALLIVIERI, 2017).

Partindo dessa compreensão mais geral sobre a mobilidade como parte da internacionalização, foram analisados os documentos referentes ao processo de mobilidade acadêmica internacional da Universidade La Salle. A universidade possui um setor específico chamado Centro Internacional e Hospitalidade que funciona diariamente com profissionais qualificados para atender as demandas dos intercambistas. Além disso, há a figura do Assessor de Assuntos Internacionais, que também é professor no Programa de Pós-graduação em Direito e tem vasta vivência no exterior. Assim, a instituição demonstra ter uma estrutura organizada com pessoas capacitadas para o desenvolvimento da mobilidade acadêmica internacional na Universidade.

Figura 3. Passos para estudar no exterior de acordo com a universidade La Salle, objeto do estudo



Fonte: (UNILASALLE, 2019b)

A universidade, em seu *website*, cria um ambiente interativo e simplificado, utilizando quatro passos para a mobilidade se concretizar. O primeiro passo para os estudantes que queiram viver a mobilidade acadêmica internacional é escolher o país de destino. Neste passo, há uma oferta de 28 países de destino para estudantes brasileiros com diversas opções de universidade em cada um desses países (UNILASALLE, 2019a). O segundo passo se refere ao preenchimento da ficha acadêmica composta por dois arquivos: Ficha de inscrição e plano de estudos. A ficha de inscrição possui uma página para preenchimento sobre dados pessoais, dados acadêmicos, nível de idiomas (espanhol, inglês, francês ou outro) e o campo com outras informações, onde se questiona sobre as expectativas em relação ao intercâmbio e a disponibilidade financeira mensal e também há espaço aberto para comentários. O plano de estudos solicita dados básicos do estudante e também as disciplinas, carga horária e créditos que serão cursados no exterior.

O terceiro passo trata do diálogo entre estudante e coordenador de cursos para que as disciplinas sejam escolhidas em conjunto. Como pessoa experiente, o coordenador exerce influência e pode despertar a reflexão sobre o que de melhor pode ser realizado no exterior em termos de estudo. O quarto passo se refere aos trâmites da viagem, ou seja da documentação e demais procedimentos que sejam necessários. As exigências podem depender do país de destino e também da universidade escolhida para o processo de mobilidade acadêmica internacional. Analisando o edital Programa de Incentivo à Mobilidade Acadêmica do ano de 2016 que entrou em vigor no ano de 2017 identificou-se onze considerações fundamentais. Sobre as considerações preliminares, o edital informa que o Programa de Mobilidade Acadêmica Internacional se destina aos graduandos e pós-graduandos (stricto senso do Mestrado) (UNILASALLE, 2019b). Observa-se o foco na graduação, pois os

cursos de pós-graduação em nível de especialização (lato sensu) e de Doutorado (stricto sensu) não são contemplados no edital analisado.

A finalidade do programa de incentivo à mobilidade acadêmica internacional é ofertar o máximo de 40 vagas para intercâmbio de estudantes por semestre, com a isenção de 100% do valor da mensalidade para o período de 6 meses. Os critérios para concessão do desconto descrevem as regras para a concessão do incentivo aos estudantes. Dessas regras, destacam-se a duração da mobilidade no período de no máximo 6 meses, que o estudante não seja beneficiário de bolsa integral ou parcial do ProUni e que não seja inadimplente na universidade.

O período de 6 meses possibilita uma interação no exterior e maiores possibilidades dos estudantes se manterem financeiramente do que em períodos maiores, ainda mais com a universidade isentando a mensalidade. O fato de alunos ProUnistas não poderem concorrer é devido a instituição reconhecer que os estudantes precisam dispor de recursos financeiros durante sua estadia no exterior.

A exigência de encargos educacionais em dia revela o comprometimento do aluno junto à instituição e também menor possibilidade do aluno evadir e de se manter no exterior. As exigências quanto às questões acadêmicas se referem ao aluno ter cursado 30% da graduação ou 10% do mestrado, o que mostra algum conhecimento do curso e a menor possibilidade de trocar de curso, bem como de aproveitar a vivência no exterior. Quanto ao rendimento acadêmico, o edital exige que o aluno tenha rendimento total igual ou maior a nota 7, não tenha reprovado mais de três vezes, e possua domínio do idioma falado no país de destino a ser comprovado conforme exigências da universidade de destino. Outras exigências se referem a autorização de imagem do aluno para a instituição, ao compromisso deste divulgar a universidade brasileira no exterior, participar de eventos sempre que solicitados, conhecer os princípios da universidade que estuda no Brasil e por fim participar de trabalho voluntário assistencial quando solicitado. Essas últimas exigências para concessão de bolsa são interessantes para que os intercambistas tenham compromisso e demonstrem o sentimento de gratidão com a instituição que está irá proporcionar experiências marcantes em sua trajetória de vida. O edital também estabelece que os descontos são proporcionais aos número de créditos a serem cursados e que o aluno esteja matriculado em disciplinas compatíveis com as lecionadas no

exterior. Assim, o processo de validação das disciplinas pode ocorrer com maior facilidade.

Das responsabilidades do candidato, o aluno tem deverá informar à universidade sobre cancelamentos de disciplinas. O aluno intercambistas também se responsabiliza por qualquer ato cometido durante o programa de mobilidade acadêmica internacional, bem como obter seu visto e outros documento necessários. Esse item alerta aos alunos sobre sua responsabilidade ao mesmo tempo que deixa claro o papel de isenção da universidade em relação a atos individuais dos alunos.

O prazo de inscrição é um item que possui instruções sobre o processo de candidatura no programa de mobilidade acadêmica internacional, dados sobre o período de inscrição e documentos a serem apresentados. Observa-se que o período de inscrições do edital corresponde há 36 dias, tempo suficiente para refletir sobre o assunto, organizar e apresentar os documentos exigidos que são: 1 foto 3x4; Plano de Estudos; Carta de recomendação da Coordenação de curso; Cópia do Passaporte; Histórico Acadêmico; Cópia da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física; Cópia dos 3 últimos contra-cheques. Desses documentos, salienta-se que a cópia dos três últimos contra-cheques nem sempre torna-se viável quando, por exemplo, o aluno não tem emprego fixo ou é empreendedor. Por isso, torna-se necessário pensar em formas de abranger esses públicos, visto que o mercado de trabalho tende a flexibilidade, que mesmo legalizada nem sempre existem contra-cheques. Para o programa o importante é o aluno ter o valor suficiente para se manter no exterior e que comprove isso. Por isso, poderia ter cópia do extrato bancário, contratos de free-lancer, pró-labore, entre outras formas de comprovação financeira.

Cumprindo as exigências do edital e havendo maior número de inscritos do que de vagas, os critérios de seleção seguem respectivamente: Maioridade civil; Período cronológico mais avançado no curso; Menor número de reprovações; Maior coeficiente de Rendimento Acumulado entre os estudantes do mesmo curso; Entrevista com Núcleo de Apoio ao Estudante - NAE e Centro Internacional e Hospitalidade - CIH. Observa-se cinco critérios coerentes, para desempate e seleção dos alunos para a mobilidade acadêmica internacional, sendo que dois desses critérios focam na meritocracia para selecionar os alunos com menos reprovações e maior desempenho.

A universidade disponibiliza 4 profissionais de setores distintos para compor a comissão de seleção, sendo 1 representantes da Pró-Reitoria de Graduação; 1 representante da Secretaria de Registro e Controle Acadêmico; 1 representante da Assessoria de Assuntos Interinstitucionais e Internacionais e 1 representante do Núcleo de Apoio ao Estudante. Trabalhando em equipe, esses profissionais conseguem realizar a tarefa da seleção dos alunos que farão o processo de mobilidade acadêmica internacional.

Sobre os resultados das etapas do processo de seleção, o item avisa sobre a data da divulgação dos alunos selecionados, sendo dever destes ficar atento com os prazos e disponibilizar outros documentos, se solicitado. Assim, a responsabilidade de acompanhar os prazos disponíveis no site da universidade é dos próprios estudantes.

Para obter a concessão do desconto, o candidato deve assinar um termo sobre isso, formalizando a sua opção, bem como responsabilidades associadas. Esse item do edital informa a importância de formalizar o pedido da concessão mediante assinatura do Termo de Adesão ao Programa de Incentivo à Mobilidade Acadêmica. As disposições gerais destacam assuntos já abordados no edital como isenção da mensalidade, seleção dos candidatos, dentre outras questões.

O último item, sobre a vigência e cancelamento do programa, menciona que o desconto tem a duração de 1 semestre, sem opção de renovação. O cancelamento do programa de mobilidade pode ocorrer em 3 situações: mediante pedido do aluno com no mínimo 30 dias de antecedência, por alguma pena que o aluno deva cumprir, por reprovação ou abandono de disciplina.

O edital apresenta-se descrito com linguagem simples e completa, o que possibilita compreensão na primeira leitura. Além disso, mostra organização por parte da instituição pela disponibilidade de profissionais para ajudar no processo de mobilidade, sempre que necessário. O site da universidade alvo desse estudo apresenta 3 documentos institucionais: Credenciamento da instituição, Estatuto da universidade e Regimento da universidade, sendo que nesse último observou-se referência à mobilidade acadêmica no artigo 109. Esse artigo informa que os discentes oriundos da mobilidade acadêmica possuem os mesmos direitos, deveres e obrigações dos demais alunos (UNILASALLE, 2019c). Isso mostra tratamento igualitário entre os discentes de forma que eles se sintam incorporados à universidade, em sem diferenciação do outros alunos. O

tratamento igualitário evita intrigas proporciona sensação de lisura durante o processo de mobilidade acadêmica internacional.

Considerações finais

O objetivo desse estudo foi analisar um programa de fomento à mobilidade acadêmica internacional Universidade La Salle, uma Instituição Comunitária do Sul do Brasil. Para isso, o tema esteve em torno das políticas e estratégias de gestão institucional. Assim, dentre os autores utilizados destacou-se Stallivieri que aborda internacionalização, mobilidade acadêmica e os aspectos da gestão dentro desse contexto e outros autores foram utilizados como suporte para o tema.

O resultados dessa pesquisa demostraram que a gestão tem papel relevante para superar os desafios da internacionalização no ensino superior. Alguns desses desafios se referem a barreiras linguísticas, acadêmicas, logísticas e administrativas que existem em diversas universidades brasileiras. O planejamento estratégico por parte da gestão contribui para amenizar tais problemáticas. Como ferramenta de gestão pode-se utilizar a análise SWOT, onde são identificados pontos fortes e pontos fracos dentro da instituição, bem como as oportunidades e ameaças externas à universidade. Ciente dessas informações, a gestão consegue elaborar um plano de ação mais consistente em relação a internacionalização e consequentemente à mobilidade acadêmica, inclusive com melhoria contínua. Mas, todo plano de ação requer decisões e por isso, é necessário que a gestão adote o modelo de decisão mais adequado ao contexto da instituição, seja ele racional, processual, político ou anárquico.

Para tomar decisões mais estratégicas torna-se necessário a instituição considerar às tendências quanto à internacionalização no ensino superior. A análise do edital do programa de incentivo à mobilidade acadêmica internacional da Universidade, um dos objetos desse estudo, demostrou que a instituição apoia os estudantes para que realizem intercâmbio por 6 meses, através do incentivo fiscal que isenta o pagamento de mensalidades por esse período. A universidade possui convênio com outras universidades em diferentes países ao redors do mundo, o que facilita ao estudantes escolher o local de destino para a mobilidade. O outro documento analisado foi o regimento da universidade que

possui um artigo inteiro dedicado aos alunos que fazem a mobilidade, assim, instituição e programa de mobilidade mostram-se alinhados.

Reconhecemos, no entanto que esse estudo tem limitações, pois apresenta apenas algumas ferramentas de gestão e se baseia na documentação de somente uma universidade. Por isso, pesquisas futuras podem explorar outras ferramentas de gestão estratégicas para que instituições de ensino superior utilizem a fim de continuar desenvolvendo seus setores de internacionalização e seus programas de mobilidade acadêmica.

Referências

BUTLER, J. **Corpos em aliança e a política das ruas:** notas para uma teoria performativa de assembleia. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2018.

CHOO, C. W. **A Organização do conhecimento**. São Paulo: Editora Rocha, 2003.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

HUNTER, J. **De volta ao mosteiro:** o monge e o executivo falam de liderança e trabalho em equipe. Rio de Janeiro: Sextante, 2014.

LOUSADA, M.; VALENTIM, M. L. P. Modelos de tomada de decisão e sua relação com a informação orgânica. **Revista Perspectivas em Ciência da Informação**, v. 16, n. 1, p. 147–164, 2011.

MARTINS, F. M. DA C. **As estratégias de internacionalização, as suas motivações e determinantes**. Coimbra: (Dissertação de Mestrado) Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Coimbra, 2013.

MOEN, R.; NORMAN, C. Evolution of the PDCA cycle. **no prelo**, 2009.

MOSQUEIRA, J. **Vida adulta: personalidade e desenvolvimento**. Porto Alegre: Sulina, 1978.

MOTTA, P. R. Razão e intuição: recuperando o ilógico na Teoria da Decisão Gerencial. **Revista de Administração Pública**, v. 22, n. 3, p. 77–94, 1988.

MURPHY-LEJEUNE, E. Mobilité internationale et adaptation interculturelle : les étudiants voyageurs européens. **Recherche & Formation**, v. 33, n. 1, p. 11–26, 2000.

SANTOS, P. C. M. DE A. **Políticas públicas de mobilidade acadêmica internacional:** Um estudo exploratório do dia a dia do aluno brasileiro na cidade de Lyon-França. Bahia: (Tese de Doutorado) Universidade Federal da Bahia, 2014.

STALLIVIERI, L. **Internacionalização e Intercâmbio**. São Paulo: Editora Apriss, 2017.

TASCHETTO, L. R.; ROSA, G. C. Mobilidade acadêmica internacional: caminhos para vínculos transculturais (aceito). **TEXTURA - Revista de Educação e Letras**, v. 22, n. 45, 2019.

UNILASALLE. **Universidades Conveniadas**. Disponível em: <https:// www.unilasalle.edu.br/uploads/files/2c603768e86421b594cb56cde397a498.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2019a.

UNILASALLE. **Programa de incentivo à Mobilidade Acadêmica**. Disponível em: <https://www.unilasalle.edu.br/public/media/4/files/Edital 19-2016 Programa de Incentivo à Mobilidade Acadêmica.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2019b.

UNILASALLE. **Regimento**. Disponível em: <https://www.unilasalle.edu.br/public/ media/4/files/UNIVERSIDADE LA SALLE - INTRANET - REGIMENTO UNILASALLE - 27 DE AGOSTO DE 2018.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2019c.

VIEIRA, A. C. P. et al. Análise de Modelos de Tomada de Decisão para Implantação em Empresas Familiares a Fim de Evitar Conflitos e Interferências. **Mostra de Iniciação Científica, Pós-graduação, Pesquisa e Extensão**, v. 3, p. 1–18, 2015.

Professores universitários com deficiência e o processo de internacionalização: uma revisão de estudos científicos

Paulo Fossatti

Doutor em Educação.
Docente e Reitor, Universidade La Salle, Canoas, Brasil.
Líder do Grupo de Pesquisa “Gestão Educacional nos Diferentes Contextos”.
paulo.fossatti@unilasalle.edu.br

Mariana Pinkoski de Souza

Aluna especial, Universidade La Salle - Unilasalle, Canoas, Brasil.
Integrante do Grupo de Pesquisa “Gestão Educacional nos Diferentes Contextos”.
marianapinkoski@gmail.com

Resumo: O tema deste trabalho se dedica ao professor universitário com deficiência. O objetivo do estudo consiste em discutir sobre a atuação dos professores universitários com deficiência no processo internacionalização das atividades acadêmicas. Para tanto, realizamos uma revisão de estudos científicos em plataformas de busca certificadas. Dentre as conclusões da pesquisa, destaca-se a necessária atenção das instituições de ensino superior para a promoção de ações inclusivas no processo de internacionalização. Estudos que contemplem a internacionalização universitária para docentes com deficiência são fundamentais no intuito de promover ações acadêmicas inclusivas, a fim de enriquecer as atividades didáticas, as experiências internacionais e o currículo destes sujeitos, mas com a escassez de estudos científicos acerca do tema, as soluções e exemplos para esta população inexistem. Dentre os resultados podemos destacar que: a) as normas e legislação sobre a internacionalização não devem ficar estagnadas sem as ações universitárias;b) os atores sociais acadêmicos devem promover suas histórias de vida e beneficiar-se com a interculturalidade; c) a cidadania global deve ocorrer através de mobilidades internacionais e também programas institucionais. Concluímos que a internacionalização, mais que mobilidade acadêmica, consiste em um processo intercultural, no qual os habitantes da aldeia global se inter(relacionam) e aprendem uns com os outros, contudo observamos que a literatura não aponta estudos que se ocupem da internacionalização para docentes com deficiência.

Palavras-chave: Mobilidade acadêmica do professor Universitário com deficiência; Internacionalização e inclusão; Interculturalidade.

Abstract: The subject of this work is dedicated to the university professor with disabilities. The objective of this study is to discuss the performance of university professors with disabilities in the process of internationalization of academic activities. To do so, we conduct a review of scientific studies on certified search platforms. Among the conclusions of the research, the necessary attention of the higher education institutions to the promotion of inclusive actions stands out. Studies that contemplate university internationalization for teachers with disabilities are fundamental in order to promote inclusive academic actions in order to enrich the didactic activities, international experiences and curriculum of these subjects, but with the lack of scientific studies on the subject, solutions and examples for this population do not exist. Among the outcomes we can highlight that: a) the norms and legislation on internationalization should not be stagnant without university actions; b) academic social actors should promote their life histories and benefit from interculturality; c) global citizenship should occur through international mobilities as well as institutional programs. We conclude that internationalization, rather than academic mobility, consists of an intercultural process in which the inhabitants of the global village inter(relate) and learn from one another.

Keywords: Academic mobility of the university professor with disabilities; Internationalization and inclusion; Interculturality.

Introdução

As instituições de ensino superior no Brasil, juntamente com os avanços sociais e tecnológicos e amparadas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) n. 9394 de 1996, especialmente fundamentadas no artigo 58, iniciaram uma política para proporcionar o acesso e permanência de pessoas com deficiências nos cursos superiores, tanto de alunos quanto de professores, no final do século XX. Dados do último censo do IBGE (2010) apresentaram que 23,9% da população total do Brasil tem algum tipo de deficiência, visual, auditiva, motora e mental ou intelectual, o que representa uma real necessidade de inclusão de pessoas com deficiência nas instituições de ensino superior.

Para Castro (2016), qualidade de vida, desenvolvimento, liberdade, igualdade, diversidade e pluralidade são parâmetros sociais que podem refletir o grau

de inclusão de uma pessoa na sociedade. O trabalho apresenta-se como parte fundamental na vida do ser humano, mas o tema pouco é discutido quando se trata do professor universitário com deficiência. Se por um lado, o mundo globalizado, influenciado pelas forças do capital, insiste em elevar à posição de centralidade o mercado, por outro lado, há elementos que, em uma compreensão dialética da história, resistem e servem de prumo, afrontando essa centralidade. É o caso, por exemplo, do movimento de internacionalização dos direitos humanos e da construção de sistemas normativos democráticos, reconhecidos no movimento de constitucionalização do século XX, do qual decorre a própria Constituição Federal Brasileira de 1988.A internacionalização representa importantes desafios frente ao novo século, que impactam na educação superior, pois as trocas internacionais e interculturais entre as Instituições no mundo foram ampliadas e continuam em expansão, abrigando valores e opiniões que revelam o caráter universal do conhecimento (MOROSINI; USTÁRROZ, 2016).

Com o crescente contingente de pessoas com deficiência no Brasil e a partir do contexto laboral inclusivo, a internacionalização deve ser considerada neste âmbito, principalmente, porque a Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência (ONU, 2006), que desponta como a norma mais importante no contexto do ordenamento jurídico brasileiro relacionada ao tema, estabeleceu como consenso universal que as questões relativas à deficiência são parte integrante das estratégias de desenvolvimento sustentável de qualquer nação. A ONU em 2006 também aprovou a Convenção Internacional da Pessoa com deficiência, embasada no Decreto n°6.949 de 2009, que viabiliza igualdade de oportunidades, tanto nos países em desenvolvimento como nos desenvolvidos, porém não especifica normativas que a universidade deve tomar frente ao docente com deficiência com vistas à internacionalização.

Diante deste cenário, o objetivo do artigo consiste em discutir sobre a atuação dos professores universitários com deficiência no processo internacionalização das atividades acadêmicas, considerando a evidência social e inclusiva. A metodologia utilizada possui abordagem qualitativa, segundo Bardin (2012), permite-se que o foco de estudo vá se construindo e ajustando ao longo do processo analisado.

Para a elaboração do referencial teórico, procedemos a uma revisão da literatura disponível nas bases de dados (Google Scholar; SciELO; Banco de Teses e Dissertações Capes e Capes periódicos), buscando os estudos científicos

publicados acerca do tema proposto, com os descritores:”professores com deficiência” AND “internacionalização”; “PCDS” AND “internacionalização”; “professores universitários com deficiência” AND “intercâmbio”, utilizando os idiomas, português, espanhol e inglês.Seguida desta breve introdução, onde consta a justificativa, o problema, o objetivo e a metodologia, este artigo contém o desenvolvimento e as considerações finais.

Desenvolvimento

Professores universitários com deficiência

Na atualidade ser professor (a) é possuir habilidades e competências bem diferentes das características do passado, como estar sempre em atualização, participar de eventos científicos, realizar trabalhos de pesquisa de campo, ter o hábito de muita leitura e efetuar mobilidade internacional, já que o mercado de trabalho está cada vez mais exigente e competitivo, requisitando dos trabalhadores uma formação contínua (PRADO, 2016).

O trabalho permite e organiza o encontro com o outro, constitui uma ocupação e caracteriza-se como um meio de lutar contra a monotonia, onde a vida e o trabalho hoje estão inseparáveis, constituindo-se este em realização profissional e um compromisso vital. Pode-se perceber, segundo Festi (2016), Fagundes (2016) E Santos (2016), dois níveis na relação com o trabalho, o primeiro nível implica uma relação definida ao exercício de toda atividade remunerada e, o segundo, a vivência na atividade laboral, que remete as atitudes e aos comportamentos da vida diária.

O professor com deficiência, assim como o professor sem deficiência, possui obrigações laborais no ambiente universitário, detém conhecimentos e trocas específicas e se beneficia com a internacionalização. Dados da UNESCO (2017), revelam que existe mais de um bilhão de pessoas com deficiência no mundo e, desse total, 45,6 milhões são brasileiras.

Analisando os dados do IBGE no Censo 2010 e do Ministério do Trabalho com Relação Anual de Informação Social (RAIS) em 2011, dentre 46 milhões de brasileiros com emprego formal no Brasil declarados em 2010, apenas 325.291 eram pessoas com deficiência, 11.444 eram mulheres. Não é possível fazer uma mensuração real e saber se esses números refletem realmente a realidade brasi-

leira, pois existem muitas pessoas trabalhando na informalidade, mas com essas informações já é possível ter uma visão parcial da realidade brasileira.

Enquanto para os brasileiros sem deficiência a taxa de analfabetismo gira em torno de 8,3%, para as pessoas com algum tipo de deficiência, é de 9,5% aproximadamente, por sua vez, as taxas de desocupação ficam entre 9% e 53%, respectivamente, já nos países mais avançados/ desenvolvidos este percentual-chega a 35% (IBGE, 2012).Do total de brasileiros que declararam possuir alguma deficiência, 3,46% possuem deficiência visual severa, 1,12% deficiência auditiva severa, 2,33% deficiência motora severa e 1,4% deficiência mental ou intelectual. Entre as pessoas que declararam possuir uma deficiência severa 7,13% estão em idade ativa entre 15 a 64 anos.

Muitos empregadores, ao cumprirem a obrigação legal de preencher as cotas previstas na Lei 8.213, de 24 de julho de 1991 (BRASIL, 1991) ou em nome da solidariedade, recrutam pessoas com deficiência para atividades que estão longe do ideal do trabalho como elemento de desenvolvimento econômico, social e humano (CARDOSO, 2016). Dessa maneira, no Brasil ainda há dificuldades para o desenvolvimento de uma sociedade inclusiva, principalmente porque o mercado não conseguiu abarcar o ideal da responsabilidade social das empresas. Existe a falta de formação adequada em relação ao governo e a iniciativa privada. Além disso, a baixa escolaridade das pessoas com deficiência se apresenta como um dos principais obstáculos para a capacitação adequada.

Para Ribeiro (2014), o trabalho detém importante repercussão na vida de todas as pessoas e é apontado como atividade primordial para a realização pessoal, desenvolvimento da autoestima, interação social, sentimento de pertinência e capacidade, bem como construção de identidade. Apesar dos esforços para inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, o caminho para inserção ainda está repleto de barreiras no que tange à aceitação da sociedade atual. A situação contemporânea revela uma sociedade ainda preconceituosa e não inclusivista. A pessoa com deficiência precisa ser capaz de superar barreiras físicas, programáticas, atitudinais e culturais para ultrapassar o primeiro obstáculo que é a inserção no mercado de trabalho.

No Estudo de Souza, Timm e Garin (2015), a partir da investigação sobre a percepção da inclusão de professores universitários com deficiência na academia, conclui-se que os professores entrevistados sentem-se privilegiados e ressaltam os seus esforços para esta inserção, bem como a importância do reco-

nhecimento da atividade laboral, já que existem muitos indivíduos brasileiros com deficiência desempregados. Enfatizam também que os seus processos de permanência no mercado de trabalho não foi facilitado.

Com o passar dos anos o contingente de pessoas com deficiência inseridas no mercado de trabalho aumentou, mas ainda lentamente, pois basta observar quantos professores universitários com deficiência estão inseridos nas Universidades. Na maioria das vezes não basta somente a Instituição de ensino inserir, é necessário incluir, prevendo as ações necessárias para aumentar as oportunidades. A partir deste estudo é cabível reconhecer que as possibilidades através de ações da gestão universitária e da sociedade acadêmica auxiliam muito a atividade trabalhista dos docentes com deficiência frente à internacionalização.

Diante desses dados, uma instituição de educação precisa levar em conta a deficiência do indivíduo, as especificidades, as histórias de vida e os planejamentos de mobilidade internacional, afim de proporcionar-lhe bem-estar, acessibilidade e a possibilidade de ações internacionais durante a carreira docente.

Internacionalização no Ensino Superior

As instituições de ensino superior são espaços de troca de conhecimentos e saberes, onde se constroem, conservam e se desenvolvem os valores importantes para o ser humano, caracterizado pela interculturalidade (ANDRADE, 2016; JACKSON, 2015). A orientação intercultural é implicada como uma abordagem da diversidade cultural que indica a relevância de integrar grupos minoritários, mediar a comunicação entre diferentes grupos e promover a convivência.

Para Oliveira (2017), abordar a interculturalidade como exercício de alteridade no contexto universitário remete-nos à questão do processo de internacionalização do Ensino Superior, relacionando as exigências aos desafios da globalização, cuja influência pode ser vista nos campos econômico, político, cultural e principalmente educacional. As interconexões e as integrações são desafios universitários advindos da globalização, as quais têm questionado sua missão e responsabilidade no sentido de preparar todos do âmbito educacional para se tornarem cidadãos globais e profissionais capazes de atender a complexidade da sociedade nos dias de hoje (MICHELINI, 2017).

O Ministério de Relações Exteriores (MRE), o Ministério de Ciência e Tecnologia (MCT) e o Ministério da Educação (MEC), foram nos últimos cinco anos os atores mais importantes no processo de internacionalização da educação superior brasileira e são os agentes principais no âmbito da produção de normas para área (CUNHA, 2017).A partir da década de 1990 a internacionalização da educação superior avançou, consolidando estratégias em todo o mundo, principalmente em países do centro econômico do mundo com implantação de políticas voltadas para atração e acolhimento de acadêmicos, oferta de serviços educacionais no exterior e exportação de programas e instalação de campi, já os países periféricos, são os principais consumidores dos serviços educacionais ofertados pelos países centrais.

De acordo com os dados da UNESCO (2008), o cenário mercantil deve ser destacado, pois o crescimento da mobilidade internacional ocorre particularmente dos países periféricos e semiperiféricos para os países centrais, a exemplo dos Estados Unidos, que acolhem 26% da população estudantil internacional e enviam apenas 2% do contingente acadêmico. Para Oliveira (2017), os países latino-americanos, inclusive o Brasil, estão crescendo quanto à mobilidade acadêmica internacional em razão das mudanças na direção de implementação de políticas públicas relacionadas à educação superior, mas não há certezas quanto a sua evolução.

Estudos de Knight (2015) e Morosini (2018), alertam que a internacionalização é um processo que integra o ensino, a pesquisa e os serviços de uma instituição com globalização da sociedade contemporânea, da economia e principalmente do mercado de trabalho. As possibilidades acerca deste cenário se dão através da cooperação entre universidades, com trocas de conhecimento científico, cultural e tecnológico, através da mobilidade de docentes e discentes na graduação e pós-graduação (OLIVEIRA, 2017)**.**

A internacionalização na atualidade possui um caráter desafiador, pois por um lado a experiência de estudar e/ou trabalhar em outro país abre uma série de oportunidades de aprendizagem para alunos e professores, por outro, demanda adaptação do indivíduo a fatores ambientais, acadêmicos, socioculturais e psicológicos (PEREIRA, 2018).

Análise de Estudos

De acordo com as bases de dados científicos pesquisadas, poucos estudos abordam o tema professores e a internacionalização e nenhum estudo especificamente tratou da temática professores com deficiência e internacionalização. A maioria dos estudos selecionados e relacionados com os descritores se refere a estudantes com deficiência.

Em visita informal a um Centro Internacional de uma Universidade comunitária da região metropolitana de Porto Alegre, questionamos sobre a existência de casos de internacionalização na instituição. Curiosamente,foi relatado que nunca houve um caso de mobilidade de professores e/ou estudantes PCDs na Universidade.

Neste sentido, Pereira (2018) adverte que as oportunidades de internacionalização acadêmica devem estar disponíveis para todos, e a instituição deve estar atenta para não ocorrer o elitismo. A autora relata que as Instituição de Ensino Superior (IES) devem considerar as vivências de todos os envolvidos no espaço acadêmico, não apenas dos estudantes ditos internacionais.A Língua Brasileira de Sinais (Libras), na universidade, pode ser explorada pela internacionalização na perspectiva da interculturalidade para contribuir com a construção do currículo pautado na valorização da diferença, no respeito ao próximo e na solidariedade e impulsiona a formação de uma nova geração de cidadãos situados no mundo e cada vez mais engajados em promover o desenvolvimento social e econômico para todos.

Refletir sobre a diversidade linguística inerente ao próprio país, certamente seria manter o colonialismo, o qual buscou combater, por isto tornam-se relevantes estudos como este, que abordam a Língua Brasileira de Sinais como uma grande possibilidade de ampliar esta linguagem facilitadora. Além disso, valorizam a perspectiva de que surdos e ouvintes constroem espaços de trocas plurilinguísticas. Compreendemos ainda a importância da permanência da Libras nos currículos acadêmicos para afirmar legitimação e regulamentação, enquanto língua e artefato cultural surdo, envolvendo contextos históricos, sociopolíticos e econômicos de pessoas surdas em diferentes partes do mundo.

O intercâmbio linguístico cultural, bem como os direitos dos sujeitos surdos estão previstos pela Lei n° 10.436/02 que dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais (Libras) regulamentada pelo Decreto nº 5.626/05 e a Lei nº 13.146/15,

lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência. O Decreto nº 5.626/05 interessa-nos especialmente, pois se trata da legislação que tornou a disciplina de Libras obrigatória para todos os cursos de formação profissionais da educação e de Fonoaudiologia, esta mesma regulamentação tornou esta disciplina curricular optativa nos demais cursos de educação superior e profissional (SANTOS; FARIA; CHAVEIRO, 2016).

Na pesquisa de Borges (2018), a internacionalização da educação é estudada desde a década de 1970 e somente no ano de 1990 é que os artigos passam a desenvolver efetivamente a noção de internacionalização da educação. Referente ao contexto histórico, países desenvolvidos, mais especificamente no Norte são considerados os produtores de conhecimento, já os países em desenvolvimento, ocupam a posição de consumidores desse conhecimento. Esta circunstância pode ser percebida na prática adotada pelas Instituições de Ensino Superior, havendo de um lado a tradição das instituições europeias e americanas e, do outro, países emergentes percebendo os inúmeros benefícios da internacionalização das atividades de ensino e pesquisa.

Para Neves e Caetano (2016) a educação à distância (EaD), tanto no Brasil como em Portugal, se configura como uma modalidade facilitadora da internacionalização do Ensino Superior. Por outro lado os autores recomendam analisar criticamente este processo, pois os embates econômicos, políticos, sociais, culturais são uma realidade e, mesmo diante da troca de informações, entende-se que a educação é o elemento central no que diz respeito aos aspectos relacionados aos desafios da sociedade atual.

É salientado que é preciso mais do que intencionalidade no que diz respeito aos avanços relativos à EaD para que seja possível a legitimidade por parte de toda a sociedade acadêmica a fim de que esta modalidade se consolide como um elemento agregador no processo de expansão e universalização no país. As tecnologias atuais permitem que pessoas de todas regiões do mundo se comuniquem e as relações acadêmicas ficam facilitadas.

Nesse sentido, Oliveira e Freitas (2016), ao tratarem das diretrizes da IES, afirmam que a internacionalização não se resume a um conjunto de políticas, mas também estratégias, ações e atores para a mobilidade de estudantes, professores e pesquisadores exercendo a cooperação. Para Souza (2017), as normas e a legislação empregada no ambiente educacional não garantem a efetividade das oportunidades que podem ser implementadas através da inclusão. Po-

demos perceber que regularização das práticas não é sinônimo de concretização das ações, e cabe questionar o porquê de não existirem relatos científicos das mobilidades internacionais de professores universitários com deficiência.

O estudo de Finardi (2018), teve o objetivo de promover o desenvolvimento de uma cidadania global na comunidade acadêmica alvo, por meio de ações para o uso de línguas estrangeiras em geral e do inglês, bem como promover a internacionalização na instituição de ensino superior onde o projeto foi proposto. Assim, resultou em ações integradas no processo de internacionalização. Diante deste caso, notamos que ações universitárias podem ser eficientes quando planejadas para toda a comunidade acadêmica.

Na temática docente e internacionalização, o estudo de Barbosa, Miranda e Fossati (2017) observa que a integração entre a visão institucional e a prática docente é fundamental para aumentar as atividades de interculturais em sala de aula, ultrapassando o nível estratégico e de políticas institucionais.

Na visão de Souza, Timm e Garin (2016), os estereótipos culturais em relação às deficiências não desaparecem através de legislações e decretos, ao mesmo tempo em que as percepções sobre a identidade e a condição das limitações de uma pessoa com deficiência podem agregar novos componentes relacionais a uma complexa trama que envolve processos inconclusos de inclusão.

Araújo e Silva (2015), analisaram a diversidade de sentidos atribuídos à internacionalização na investigação e no ensino superior, onde concluíram que a forma como apresentam a necessidade da internacionalização em solicitar um dimensionamento estratégico das universidades e dos centros de investigação é interligada com as suas metas e missões. Outro ponto importante considera a internacionalização como um eixo necessário no desenvolvimento da carreira de um pesquisador. A pesquisa revelou que as instituições precisam começar a internacionalização em seu próprio campus da IES. Neste sentido, podem ser desenvolvidas atividades acadêmicas voltadas a oportunidades internacionais. Entretanto, não há a necessidade efetiva da mobilidade de docentes ou discentes, algumas ações podem ser efetuadas dentro do ambiente acadêmico, como disciplinas ministradas em língua estrangeira, cursos de idiomas oferecido no campus, artigos submetidos para revistas internacionais, interação entre docentes e discentes locais e estrangeiros, disciplinas focadas em aspectos estrangeiros, entre outros.

Os estudos quando se correlacionam na estratégia de interligar temáticas demonstram a eminência sensibilizada de dar voz ativa à toda comunidade acadêmica que percebe a importância da universidade em promover ações dentro e fora da IES, com projetos internos, planejamentos para a mobilidade acadêmica, workshops, entre outros. As conclusões deste estudo ampliam as formas de internacionalização que podem ser propostas para os professores universitários com deficiência, a fim de iniciarem trocas e conhecerem culturas diferentes. A escassez de estudos científicos para embasar a atuação de docentes com deficiência no processo de internacionalização das atividades acadêmicas traz a tona a reflexão sobre esta temática pouco abordada e discutida. Também percebemos que apesar de resgatar estudos que auxiliem no desenvolvimento proposto, é primordial enfatizar a necessidade de projetos acadêmicos que alcancem este tema, já que o contingente de pessoas com deficiência está aumentando, bem como as oportunidades no mercado de trabalho diante das capacitações, mesmo que em proporções mínimas quando comparamos este percentual com os docentes sem deficiência. Nossa experiência investigativa na área da inclusão laboral, reforça a relevância social para a sociedade acadêmica, pois é elementar que os estudos com pessoas com deficiência cresça e ressalte as capacidades da atividade docente, bem como reforce a necessidade de oportunidades com a internacionalização acadêmica.

Considerações finais

O desenvolvimento do tema proposto neste estudo é válido para a sociedade acadêmica, tendo em vista que a internacionalização possui forte impacto na vida profissional de docentes universitários, bem como no processo educacional de estudantes, constatado em estudos científicos. Após a revisão bibliográfica realizada observamos que nenhum estudo relacionou o tema proposto na composição deste artigo. Encontramos artigos que enfatizam a mobilidade acadêmica de estudantes e docentes sem deficiência, dentro os achados, foi observado que legislações, normativas e documentos institucionais são necessários para a formalidade, mas as ações concomitantes são fundamentais para a articulação e realização efetiva da internacionalização.

O intercâmbio linguístico cultural, bem como outros aspectos culturais são importantes para a riqueza das trocas acadêmicas e a evidência da pluralidade.

A cooperação entre as universidades e as possibilidades de oferta, auxiliam e fomentam a evolução dos processos internacionais. Existe a constatação através dos estudos analisados, que os países desenvolvidos recebem mais docentes e estudantes para o intercâmbio e em contraponto os países subdesenvolvidos estão evoluindo a partir da implementação de políticas públicas. Promover a internacionalização dentro das IES desenvolve a cidadania global através de projetos, cursos, vivências e intervenções, ressaltando a importância interna para suscitar iniciativas interculturais.

As informações extraídas deste trabalho são válidas para a discussão acadêmica atual e devemos explanar a necessidade de mais estudos que relacionem a pessoa com deficiência com a internacionalização, já que o contingente de pessoas com deficiência está crescendo no mundo, bem como as evoluções laborais inclusivas. Concluímos que a internacionalização, mais que mobilidade acadêmica, consiste em um processo intercultural, no qual os habitantes da aldeia global se inter(relacionam) e aprendem uns com os outros.

Referências / References

ANDRADE, Maureen Snow. International Students in English-speaking universities. **Journal of Research in International Education**, v. 5, n. 2, p. 131-154, Aug. 2016. Disponível em:<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_nlinks&pid=S1413-24782017000300770004&lng=en>. Acesso em: 24 mar. 2019.

ARAUJO, E. R.; SILVA, S. Temos de fazer um cavalo de troia: elementos para compreender a internacionalização da investigação e do ensino superior. **Revista Brasileira de Educação**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 60, p. 77-98, 2015.

BARBOSA, Emanuele; DE MIRANDA, José Alberto Antunes; FOSSATTI, Paulo. O Pape da p´ratica docente na internacionalização do Ensino Superior. **SEFIC, 2017**.

BRASIL. **Cartilha do Censo 2010** – pessoas com deficiência. 1. ed., 2012.

_____. Decreto nº 5626, de 22 de dezembro de 2005a - Regulamenta a Lei nº 10.436, de 24 de abril de 2002, que dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais - Libras, e o art. 18 da Lei nº 10.098 de 19 de dezembro de 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5626.htm. Acesso em: 10 mar. 2019.

_____. Ministério da Educação. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Diretoria de Estatísticas Educacionais. Coordenação Geral do Censo da Educação Superior. Censo da Educação Superior. Brasília-DF. pgs. 3-13. 2014. Disponível em: <http://download.inep.gov.br/

educacao_superior/censo_superior/questionarios_e_manuais/2013/glossario_modulo_ies_censup_2013.pdf>. Acesso em: 3 de abril. 2019.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. Coordenação-Geral de Estatísticas. Sistema, v. 7, p. 04, 2008.

BARBOSA, Milka Alves Correia; MENDONÇA, José Ricardo Costa. O professor-gestor e as políticas institucionais para formação de professores de ensino superior para a gestão universitária. **Revista Economia & Gestão**, v. 16, n. 42, p. 61-88, 2016.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo.** Lisboa: Edições 70, 2012.

BEELEN, J.; JONES, E. (2018). Internationalization at home. In: Nuno Texeira, P.; SHIN SHEOL, J. (Orgs.), **Encyclopedia of International Higher Education Systems and Institutions.** Dordrecht: Springer. doi: 10.1007/978-94-017-9553-1_245-1.

BORGES, Bárbara Johann et al. A Internacionalização da Educação Superior no Brasil: uma revisão sistemática. **Encontro Internacional de Gestão, Desenvolvimento e Inovação (EIGEDIN)**, v. 2, n. 1, 2018.

CARDOSO, Laísa Mangela Gomes. Pessoas com deficiência e inclusão no mercado de trabalho: um estudo sobre lei de cotas, conflitos e cont (r) atos.**UnB.** 2016.

DA CUNHA, Maria Isabel. Qualidade da educação superior e a tensão entre democratização e internacionalização na universidade brasileira. **Avaliação: Revista da Avaliação da Educação Superior**, v. 22, n. 3, p. 817-832, 2017.

DE MIRANDA, José Antunes; STALLIVIERI, Luciane. Para uma política pública de internacionalização para o ensino superior no Brasil. **Avaliação: Revista da Avaliação da Educação Superior**, v. 22, n. 3, p. 589-613, 2017.

DE MIRANDA, Jose Alberto Antunes; FOSSATTI, Paulo. Gestão da internacionalização da Educação Superior: desafios para o desenvolvimento do estudante global/Management of Higher Education internationalization: Challenges for the development of global students. **Revista de Educação PUC-Campinas**, v. 23, n. 2, p. 273-289, 2018.

DOS SANTOS, José Vitor Palhares et al. Políticas de Inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho: uma análise sobre o caso de Lavras (MG). **Revista Foco**, v. 8, n. 2, p. 04-15, 2016.

DOS SANTOS PAIVA, Gláucia Xavier; FARIA, Juliana Guimarães; CHAVEIRO, Neuma. O ensino de libras nos cursos de formação de professores: desafios e possibilidades. **Revista Sinalizar**, v. 3, n. 1, p. 68-80, 2018.

FAGUNDES, TATIANA BEZERRA. Os conceitos de professor pesquisador e professor reflexivo: perspectivas do trabalho docente. **Revista brasileira de educação**, v. 21, n. 65, p. 281-298, 2016.

FINARDI, Kyria Rebeca; GUIMARÃES, Felipe Furtado. Construindo Cidadania por meio da Língua e da Internacionalização. **Revista Guará**, v. 5, n. 8, 2018.

FOSSATTI, Paulo; JUNG, Hildegard Susana. Investigação em governança universitária: memórias. 2018. O OLHAR DA GESTÃO UNIVERSITÁRIA SOBRE A INCLUSÃO DOS PROFESSORES COM DEFICIÊNCIA, pg. 305 a 3018.

FOSSATTI, Paulo; MIRANDA, José Alberto Antunes; MOEHLECKE, Carolina. Internacionalização das IES brasileiras: uma análise crítica ante as dificuldades na gestão. 2015.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** São Paulo: Atlas, 2008.

HOCKENOS, P. Academic Values Often Give Way as Universities Expand Academic Programs. University World News. 2014. Disponível em: http://chronicle.com/article/Academic-Values-Often-Give-Way/145921/ Acesso em 04 jun. 2018.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. “Censo Demográfico 2000/2010”; Rio de Janeiro; RJ; 2012.

JACKSON, Jane. Becoming interculturally competent: Theory to practice in international education. **International Journal of Intercultural Relations,** v. 48, p. 91-107, 2015. Disponível em:<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_nlinks&pid=S1413-24782017000300774000031&lng=en. Acesso em: 1 abr. 2019.

KILLICK, D. Developing the Global Student: Higher education in an era of globalization. London: **Routledge**, 2014.

KNIGHT, J. Internationalisation: Key concepts and Elements. In: EUROPEAN UNIVERSITY ASSOCIATION. **Internationalisation of European Higher Education. Berlin**: Raabe, 2010.

MICHELINI, Gabriela; ACOSTA, Fernando; ETTLIN, Mónica. Modalidades de cooperación internacional universitaria en el contexto de la internacionalización de la educación superior argentina. **Aportes para la Integración Latinoamericana**, v. 23, 2017.

MIRANDA, José Alberto Antunes de; STALLIVIERI, Luciane. For a public policy of internationalization of higher education in Brazil. **Avaliação: Revista da Avaliação da Educação Superior (Campinas)**, v. 22, n. 3, p. 589-613, 2017.

MOROSINI, Marilia Costa; USTÁRROZ, Elisa. Impactos da internacionalização da educação superior na docência universitária: construindo a cidadania global por meio do currículo globalizado e das competências interculturais. **Em Aberto**, v. 29, n. 97, 2016.

MOROSINI, Marilia Costa; DALLA CORTE, Marilene Gabriel. Teses e realidades no contexto da internacionalização da educação superior no Brasil. **Revista Educação em Questão**, v. 56, n. 47, p. 97-120, 2018.

NEVES, Inajara de Salles Viana; CAETANO, João C. Relvão. EAD E O PROCESSO DE COOPERAÇÃO NA INTERNACIONALIZAÇÃO DO ENSINO SUPERIOR–Brasil e Portugal. **Perspectivas em Políticas Públicas**, v. 9, n. 1, p. 53-70, 2016.

OLIVEIRA, Adriana LeÔnidas De; FREITAS, Maria Ester De. Relações interculturais na vida universitária: experiências de mobilidade internacional de docentes e discentes**. Biblioteca digital FGV**. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pela Assembléia Geral da ONU em dezembro de 2006. Disponível em: Acesso em 8 mar. 2019.

PEREIRA, I.; SEHNEM, P.R. Aprendizagem internacional para todos: O papel das Tecnologias no processo de Internacionalização do Currículo (em edição gráfica). In: Patricia Bieging Correio; Alaim Neto. (Org.). **Educação e tecnologia para o ensinoaprendizagem.** 1ed. São Paulo: Pimenta Cultural, 2018, p. 16.

PEREIRA, Cléia Demétrio; LUNARDI, Geovana Mendonça; DE BRITO PACHECO, José Augusto. Políticas de inclusão escolar no Brasil e em Portugal: desafios para a justiça curricular. **Revista Teias**, v. 19, n. 55, p. 36-53, 2018.

SOUZA, Carolina Fernandes Caetano de. **Políticas de inclusão escolar de alunos com deficiência visual e sua implementação em quatro escolas de Uberaba**. 2017. Tese de Doutorado. Instituto Politécnico do Porto. Escola Superior de Educação.

UNESCO. *Conferência Mundial sobre o Ensino Superior:* tendências de educação superior para o século XXI. Paris, 1998. Disponível em: Disponível em: <http://www.unesco.org/education/educprogr/wche.htm/>. Acesso em: 12 dez. 2014.

_____. **Pessoas com deficiências no Brasil.** 2017. Disponível em: <https://goo.gl/ZTW37e>. Acesso em: 03 abr. 2019.

PRADO, Alcindo Ferreira et al. **Ser professor na contemporaneidade:** desafios da profissão. https://www. inesul. edu. br/revista/arquivos/arq-idvol__1373923960. pdf. Acesso em, v. 26, p. 03-17, 2016.

Disponível em:<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-24782017000300774&lang=pt>. Acesso em :1 abr. 2019.

RIBEIRO, A.P. et al. Cenário da inserção de pessoas com deficiência no mercado de trabalho: revisão sistemática. **Revista da Universidade Vale do Rio Verde**, v. 12, n. 2, p. 268-276, 2014.

SANTOS, Marcella Triani Dario. Acesso de pessoas com deficiência no mercado de trabalho brasileiro: avanços e desafios. **Ciências Econômicas-Unisul Virtual**, 2018.

SOUZA, M. P. de. Percepção de professores universitários com deficiência física, deficiência visual ou deficiência auditiva sobre o processo de inclusão na Academia. 2015. 107 f. **Dissertação (Mestrado)** – Centro Universitário Metodista – IPA, Porto Alegre, 2015.

GT 21

Políticas de Memória, Direitos e Cidadania

A política cultural e suas implicações no período da crise do capitalismo e do governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva: manifestações e expressões culturais

Luciano Franco Machado

Doutorando em Desenvolvimento Regional, Universidade de Santa Cruz - UNISC
Mestre em Avaliação de Impactos Ambientais, Universidade Unilasalle
Especialista em Direito Público, Faculdade FAPRO,
Especialista em Direito Ambiental Nacional e Internacional, UFRGS,
Graduado em Direito, ULBRA.
Professor de Direito do Consumidor, IFRS - 2014),
Membro da Rede Brasileira de Monitoramento e Avaliação,
advenfo@gmail.com.

Resumo: O artigo tem como objetivo propor um enfrentamento dos problemas relacionados às implicações entre os setores educacional e cultural, como alternativa de suas aproximações. Através de uma abordagem dos diálogos das provocações e transgressões ocorridos na cultura social e desenvolvimento regional, no período da crise do capitalismo e do governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, onde deverá ser compreendida, numa percepção que revela interesse do Estado, identificando que em seu campo de intervenção, atores e grupos antes não reconhecidos pelas ações ministeriais – caso das culturas populares (SILVA, 2012). A crise do capitalismo e o período do exercício do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, serão objetos para ampliar as reflexões sobre as alternativas de planos e programas do governo, influenciando na construção de novas formulações. O método hipotético dedutivo abalizado em uma pesquisa bibliográfico da doutrina foi utilizado. Como resultado, verificou-se que, com as Políticas Culturais no Brasil, numa análise mais profunda e, com a proposta do Plano Nacional de Cultura e o Sistema Nacional de Cultura no campo político-cultural, observou-se que a abertura simbólica do governo para experimentações de políticas públicas inovadoras, principalmente pela lógica da inclusão social e deslocamento de classes, foi significativa para os Programas Culturais do governo. Porém no segundo momento, apresenta uma falta de gestão que impõe questionamentos quanto ao modelo. Ademais, numa perspectiva de conscientização, através das ações governamentais e capacitações profissionais, será possível impulsionar a redução do desmonte das realizações de culturas populares no Brasil.

Palavra-chave: Sociedade Contemporânea; Política Cultural; Desenvolvimento.

Abstract: The article aims to propose a confrontation of the problems related to the implications between the educational and cultural sectors, as an alternative of their approximations. Through an approach to the dialogues of provocations and transgressions that occurred in social culture and regional development, in the period of the crisis of capitalism and the government of President Luiz Inacio Lula da Silva, where it should be understood, in a perception that reveals interest of the State, identifying in its field of intervention, actors and groups previously not recognized by the ministerial actions - case of popular cultures (SILVA, 2012). The crisis of capitalism and the period of the exercise of President Luiz Inacio Lula da Silva will be objects to broaden the reflections on the alternatives of government plans and programs, influencing the construction of new formulations. The hypothetical deductive method based on a bibliographical research of the doctrine was used. As a result, it was verified that, with the Cultural Policies in Brazil, in a deeper analysis and, with the proposal of the National Plan of Culture and the National System of Culture in the political-cultural field, it was observed that the symbolic opening of the government for innovative public policy experiments, mainly for the logic of social inclusion and class displacement, was significant for the Government's Cultural Programs. But in the second moment, it presents a lack of management that imposes questions about the model. In addition, in an awareness-raising perspective, through governmental actions and professional training, it will be possible to boost the reduction of the dismantling of the achievements of popular cultures in Brazil.

Keyword: Contemporary Society; Cultural Policy; Development.

Introdução

O enfrentamento dos problemas relacionados ao uso da cultura como instrumento de coesão social, passa pelas aproximações entre os setores educacionais e cultura, gerando mudanças institucionais e modelos de agenciamento, em escala nacional, para compreender como tais configurações produziram novas formas de agenciamento cultural e de ação política em escalas locais. Contudo, essa relação à operação da cultura hoje em dia, gostaria de aprofundar um pouco mais o conceito da cultura. Nesse estudo, será exposto numa sequência de

adventos. Para tal, inicialmente realizou-se uma revisão de estudos sobre os textos relacionados à crise do capitalismo e cultura brasileira, do período do governo do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, e das manifestações e expressões culturais. A seguir, através destas políticas pertinentes aos programas, ações, projetos e atividades implementados pelo Ministério da Cultura, em que será possível observar a importância da legislação, e mediação política frente às políticas culturais brasileiras na contemporaneidade.

Primeiro advento: crise do capitalismo e a cultura brasileira

A dinâmica do sistema capitalista sob o prisma analítico das escalas espaciais, onde os movimentos expansivos do capital, em que se busca e alcança a circulação de dinheiro, numa lógica onde se concretizou como situação em que a forma simples de capital é anteposta a seu próprio processo de reprodução. Tornou-se patente que o capitalismo é por sua própria natureza uma economia monetária da produção. A qualidade de vida, a qual também se concentra no modo como as pessoas vivem, e não apenas dos recursos ou na renda de que elas dispõem, acabou por desconstruir uma qualidade de vida, com percepções e aspectos, do ponto de vista da economia vulnerável a imposta crise do capitalismo surgido na década de 70, coagindo a sociedade a reorientar, suas formas organizacionais, produtivas e distributivas, promovendo profundas mudanças nos padrões de sociabilidade e redefinindo o papel do Estado; na década de 80, como resultado do regime autoritário, que durante o período de 1964-1985, destruiu a esfera política, o espaço público, destituindo alguns direitos, e mesmo com o Estado quase inviabilizado, as forças populares mesmo assim, surgem nos centros de decisão. Essa crise do capitalismo nos revela a ruptura institucional, que foi legitimada por uma parcela expressiva da sociedade, deixou traumas que não pertencem apenas ao passado. A exclusão da maioria da população dos centros de decisão, privilegiando apenas uma restrita elite de poder militar e civil (os mais favorecidos economicamente e politicamente), impossibilitou a gestão dos conflitos. Nesse contexto, são variados os problemas de vulnerabilidades estruturais enfrentadas pela economia brasileira que refletem diretamente na cultura.

Diante do cenário estabelecido no período histórico compreendido de 1930 a 1980, para além do controle sobre os instrumentos de regulação e do sistema de normas e instituições, o desenho da escala nacional no Brasil se fez

questionar qual o grau de autonomia de decisão desse território, apontando mesmo que de forma descontínua, um período de responsabilização institucional pelas políticas culturais, especialmente pelo Estado, alcançado pelas estruturas governamentais de políticas públicas da cultura apresentava uma carência da sua eficácia quanto às pretensões de aplicabilidade. A estrutura das escalas nacional e municipal de Políticas Culturais no Brasil segue organização abaixo para melhor entendimento.



Fonte: Autoria própria.

Mesmo com um período de implicações no governamento, foram possíveis esses novos arranjos governamentais que potencializaram a consolidação de um "mercado de bens simbólicos" (ORTIZ, 1988). Foi a frente do governo de Celso Furtado, ministro do Presidente José Sarney no período de 1985 - 1990, promulgou-se a Lei nº. 7.505/86, que passou a conceder benefícios e concessões fiscais no imposto de renda para iniciativas no setor cultural. Com a instalação do mecanismo de financiamento das políticas públicas de cultura através de renúncia fiscal[1].

[1] O incentivo é um mecanismo em que a União faculta às pessoas físicas ou jurídicas a opção pela aplicação de parcelas do Imposto sobre a Renda, a título de doações ou patrocínios, no apoio direto a projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura. Ou seja: o Governo Federal oferece uma ferramenta para que a sociedade possa decidir aplicar parte do dinheiro de seus impostos em ações culturais. Desta maneira, o incentivo fiscal estimula a participação da iniciativa privada, do mercado empresarial e dos cidadãos no aporte de recursos para o campo da cultura, diversificando possibilidades de financiamento, ampliando o volume de recursos destinados ao setor, atribuindo a ele mais potência e mais estratégia econômica. (http://www.cultura.gov.br/incentivo-fiscal2).

Com perspectiva de educar para a cultura, a diversidade, a diferença, a conservação patrimonial, e as culturas tradicionais, é importante ressaltar que tais práticas culturais são diferentes entre si, mas com objetivos semelhantes, promovendo a nossa capacidade de conviver com as ofertas culturais disponíveis, por exemplo: da música, das artes cênicas, do audiovisual, do patrimônio histórico e da produção editorial.

Nesse sentido o ministério da cultura desenvolveu e desenvolve um importante papel, criado em 1985, pelo Decreto nº 91.144 de 1985, reconhecia-se, assim, a autonomia e a importância desta área fundamental, até então tratada em conjunto com a educação. Em 1990, por meio da Lei nº 8.028 de 1990, o ministério da cultura foi transformado em secretaria da cultura, diretamente vinculada à Presidência da República, situação que foi revertida pela Lei 8.490 de 1992. Em 1999, resultantes da Medida Provisória nº 813 de 1995, transformada na Lei nº 9.649 de 1998, ocorreram transformações no ministério da cultura, com ampliação de seus recursos e reorganização de sua estrutura. Assim, promovendo ações e programas, que são destacadas como as principais do Governo do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva na área da Cultura ou delas iniciou-se como ações que se desenvolveram nos próximos governos, sendo possível observar no Quadro 1, que segue abaixo:

Quadro 1. Principais ações e programas do Governo do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, na área da Cultura.

Ações e Programas	Objetivos	Período da legislação dos respectivos Programas
Direitos Autorais	Apoiar e promover a difusão, o ensino e a pesquisa sobre direitos autorais, a formação de recursos humanos para atuar nos temas de direitos autorais e, no que couber, dos conhecimentos tradicionais e expressões culturais tradicionais; além da implantação do Sistema de registro de direitos autorais e de ações de combate à pirataria	Decretos n° 72.312/1973 e 3.133/1999, que internalizaram, respectivamente, a Convenção Relativa às Medidas a serem adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedade Ilícita de Bens Culturais de 1970, da UNESCO, e a Convenção sobre Bens Culturais. Após a aprovação Da Lei nº 12.853/2013, que reformou a Lei nº9.610/98, e Decreto nº 8.469/2015, Por meio da Diretoria de Direitos Intelectuais – SDAPI
Diversidade Cultural	Promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais, com ênfase na inclusão social e diversidade cultural.	Previsto no artigo 215 da Constituição Federal, o Plano foi criado pela Lei n° 12.343, de 2 de dezembro de 2010.
Economia Criativa		
Participação do Brasil no Programa Ibero-Americano de Bibliotecas Públicas	Participar e integrar as bibliotecas públicas, com editais públicos, cursos de formação de bibliotecários.	Em 2012 o Brasil aderiu ao Iberbibliotecas.
O Plano Nacional do Livro e Leitura	Democratização do acesso; Fomento à leitura e à formação de mediadores; Valorização institucional da leitura e incremento de seu valor simbólico; Desenvolvimento da economia do livro.	Foi instituído por meio da Portaria Interministerial Nº 1.442/2006.
Incentivo à Cultura (PRONAC)	Foi implementado pela Lei Rouanet (Lei 8.313/1991), com a finalidade de estimular a produção, e acesso aos produtos culturais.	Lei Rouanet (Lei 8.313/1991)
Infraestrutura Cultural	Num mesmo espaço programas e ações culturais, práticas esportivas e de lazer, para promover a cidadania em territórios de vulnerabilidade social.	Faz parte do PAC 2 - lançado em janeiro de 2007.
Cultura Viva	Garantir a ampliação do acesso da população aos meios de produção, e circulação cultural.	Lei nº 13.018/2014.

Fonte: Autoria própria.

Na área da Cultura, talvez a discussão que mais mereça atenção seja do programa Cultura Viva, que visivelmente influenciou outras políticas públicas do setor (como a reforma da Lei Rouanet) e tem mudado a relação entre agentes culturais e o governo federal. No quadro acima também são apresentadas outras ações, não menos importantes, até porque, a partir da construção destas bases, a comunidade as ocupa com atividades diversas de inclusão cultural. E com a ideia da gestão compartilhada, direciona para uma transformação que está orientada a instalar um modelo de interação entre o Estado e os novos sujeitos sociais, que amplia e compartilha o poder, respeitando as dinâmicas próprias do movimento. Por sua vez, a noção de autonomia torna-se central - já que na concepção do Programa, o Ponto de Cultura deve funcionar respeitando as dinâmicas locais, concebendo-as como práticas e processos de modificação das relações de poder e como exercícios de liberdade no trabalho social, político e cultural que desenvolvem.

Inspirado em projetos executados no final da década de 80 em Campinas e São Paulo no Estado de São Paulo a partir dos programas culturais[2], formulou-se o programa Cultura Viva (referido no Quadro 1), que teria como eixo central a implantação dos Pontos de Cultura. Após a reeleição do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva em 2006 e o início da segunda gestão, período impulsionado pelo movimento da descentralização, o Programa Cultura Viva entrou em expansão e passou para as rédeas do Mais Cultura, um programa mais abrangente que tem, entre as premissas, a criação do Sistema Nacional de Cultura, a reforma da lei federal de incentivo à cultura e a descentralização das atividades culturais. E foi justamente este último ponto que levou o governo a adotar a estratégia de lançar editais regionalizados, a partir de parcerias com governos municipais e estaduais.

[2] Programas culturais: Programa de Ação Cultural é uma legislação de incentivo à cultura do Estado de São Paulo criada em 2006 através da Lei nº 12.268/2006. Inicialmente conhecido pela sigla PAC, no ano seguinte passou a ser denominado de ProAC para não haver confusão com o Programa de Aceleração do Crescimento. E a LEI ROUANET Lei nº 8.313 de 23/12/1991, com objetivo Incentivar a cultura por meio do financiamento de projetos culturais, com utilização de incentivos fiscais, na forma de patrocínio ou doação. Bem como a Casa de Cultura Itajaí que nasceu da ação popular de moradores da região que reconheceram a necessidade de um espaço para desenvolver ações socioculturais e educativas para a comunidade local. A fundação da Casa de Cultura está ligada à implantação das casas populares de lotes urbanizados, no final dos anos 80, para a população de baixa renda e à atuação da associação de moradores da região. Sua inauguração se deu em 21 de julho de 1990 e durante dois anos foi gerida pela comunidade. Também a Casa de Cultura Andorinhas que foi fundada em 1991, com o auxílio da comunidade local. No espaço, são desenvolvidas atividades de integração social por meio de atividades culturais, educação e cidadania. Para isso, ela oferece oficinas diversas e organiza saraus, apresentações teatrais e ações na área de cultura popular. (http:// www.campinas.sp.gov.br/governo/cultura/acao-cultural).

Segundo advento: Presidente Luiz Inácio Lula da Silva – Período 2003-2011

Na construção das Políticas Públicas da Cultura, em 2003 com o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, e o Ministro Gilberto Gil incumbiu-se da pasta da Cultura. Com ele, uma nova lógica de distribuição de recursos e implementação de políticas passava então a ser efetuada.

O Plano Nacional de Cultura e o Sistema Nacional de Cultura, em 2005, realizaram-se a I Conferência Nacional de Cultura. Além disso, o Programa Cultura Viva incorpora uma segunda mudança fundamental no período do governo do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva: a pluralização da questão identitária. A própria identidade nacional. Torna-se pluralizada, com isso a preocupação do Ministro Gil, está em revelar os brasis, e trabalhar com as múltiplas manifestações culturais: nas matrizes étnicas, religiosas, de gênero e regionais, etc. (BARBALHO, 2007).

Essa pluralidade cultural se torna resultante de determinadas ações culturais, por exemplo: dentro da área cultural a economia criativa, supracitado no Quadro 1, a Participação do Brasil no Programa Ibero-Americano de Bibliotecas Públicas; O Plano Nacional do Livro e Leitura; e o Incentivo à Cultura (PRONAC). Esses programas revelam interesses que procuram atender a população em geral e também contemplou as iniciativas regional e local, para a inclusão cultural. E também, no programa da Infraestrutura cultural, num mesmo espaço programas e ações culturais, práticas esportivas e de lazer, para formação e qualificação para o mercado de trabalho, serviços socioassistenciais, políticas de prevenção à violência e de inclusão digital, para promover a cidadania em territórios de alta vulnerabilidade social das cidades brasileiras.

Nesse sentido, do processo efetivo e, por definição, emerge a necessidade de o desenvolvimento presente resolva os conflitos e transgressões culturais que deram origem no desenvolvimento passado, na mesma linha segue o pensamento de Dinizar.

> E, ao mesmo tempo, como parte de um único processo, emerge a possibilidade de o desenvolvimento presente ser a origem do desenvolvimento futuro. Traduzido, em termos schumpeterianos, pode ser dito que “todo o processo de desenvolvimento cria os pré-requisitos para o desenvolvimento seguinte”. (BECKER, 2001, p. 20-21).

Desta forma a sociedade contemporânea mais próxima do ideal, deveria ser aquela construída a partir das escolhas certas realizadas e pensadas pelas pessoas, e de certa forma influenciadas pelos governantes, esses preocupados não somente em adquirir recursos, mas outros tipos de recursos, utilizando uma vigilância disciplinadora, que disciplina por "convencimento", explicando, argumentando, assujeitando o outro através do saber socialmente aceito, pois ir aos lugares sociais e de atividades culturais é recuperar um bem-estar, uma qualidade de vida, um bem universal a que todos têm direito.

Terceiro advento: manifestações e expressões culturais

Diante do registro de manifestações e expressões culturais tradicionais e populares, e a inclusão de grupos até então marginalizados ou com acesso limitado às políticas culturais. Poder-se observar interesses governamentais por intermédio dos programas Cultura Viva e Brasil Plural[3]. Desta forma a percepção de que as culturas populares trazem um capital simbólico de grande importância, que deve ser conservado, preservado e considerado em sua diversidade cultural, ganhou ampla dimensão na atuação do Programa.

Contudo, os esforços desprendidos através das ações dos governos do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, após um possível entendimento de que ocorreu um retrocesso nos programas anteriores ao seu governo. A sua análise diz respeito à abertura simbólica do governo para experimentações de políticas públicas inovadoras, principalmente pela lógica da inclusão social e deslocamento de classes. Isso significa que o Programa Cultura viva morreu? Apesar das incoerências, da considerável redução e desmonte na continuidade dessas ações, de maneira alguma morreu (BEZERRA e BARBALHO, 2015, p.79).

Reflexões finais

A partir das relações entre os fatos e os fenômenos sociais que foram expostos, envolvendo as políticas públicas de Cultura, da sociedade contemporânea brasileira. Foi possível observar que elas possuem diferentes argumentos

[3] Programas Cultura Viva e Brasil Plural - cujo objetivo é "fortalecer o protagonismo cultural da sociedade brasileira, valorizando as iniciativas culturais de grupos e comunidades regionais excluídos. Embora não seja eixo prioritário do Programa Cultura Viva, um dos aspectos de destaque do Programa é o apoio às culturas populares. A "ideia do reconhecimento e da valorização da diversidade, assim como da preservação da memória e das práticas e manifestações culturais ligadas a este universo" (IPEA, 2011, p. 37).

sobre suas criações, relativo aos respectivos momentos dentro da história brasileira, sobre a igualdade e o progresso econômico da nação no novo mundo global da sociedade “base do conhecimento”. O sublime cultural se apresenta através de ideias que percorreram décadas de progresso que redimem e capacitam o indivíduo para a realização de culturas populares.

Assim, demonstrando os principais aspectos que envolvem o primeiro advento: a crise do capitalismo e a cultura brasileira, uma discussão a partir da crise do capitalismo, e suas relações com as preocupações voltadas para as políticas de cultura no brasil.

No segundo advento, um momento mais recente da nossa história brasileira, vivido pelo governo do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, podendo, portanto, compreender a política entendida num sentido, de esfera-espaço mediador das transformações históricas efetivas do desenvolvimento regional, dentro das políticas públicas da cultura.

Nesse sentido, aproxima-se um pouco mais o entendimento relativo aos dispositivos que servem de remédios para uma construção melhor dos pontos da cultura brasileira. Assim, identificando que as políticas deveriam ir além do que hoje se limitam quanto a sua aplicabilidade, dada realidade dos fatos e acontecimentos resultantes de uma sociedade em desenvolvimento, destaca-se principalmente os pertinentes as culturas regionais e patrimoniais, sendo elas tangíveis e intangíveis. Foi mostrado a conscientização quanto ao combate ao abandono cultural, através das articulações e provocações propostas, com interesse para um fortalecimento da certeza de que se faz cada vez mais a necessidade de se promover discussões e soluções para os problemas voltados para a cultura brasileira.

No terceiro advento: manifestações e expressões culturais, sinteticamente demonstrou-se as preocupações e implicações que norteiam as políticas da cultura. A ponto de impor um firmamento quanto a continuidade do programa Cultura Viva (mesmo apresentando problemas na gestão) após seu alcance regional e local foi conclusivo que a sua importância retrata a necessidade do seu aperfeiçoamento, isto porque, é questionando e se preocupando com a eficácia dos Programas Nacionais de Políticas Públicas de Cultura, que será construído ações governamentais. Como por exemplo, o monitoramento dos programas e avaliações por meio de indicadores para tomada de decisões em relação aos no-

vos projetos e os projetos/programas culturais já em desenvolvimento, no sentido de buscar o sucesso do processo, ou até mesmo propor a extinção da proposta.

Finalmente, é indispensável que seja feito o reconhecimento de que a sociedade em desenvolvimento é o reflexo dos nossos atos e comportamento.

Referências

AREND, Silvio Cezar e ETGES, Virginia Elisabeta. **Crises do capitalismo, estado e desenvolvimento regional**. Organizadores: Virginia Elisabeta Etges, Silvio Cezar Arend. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2014.

BARBALHO, A. (Org.). **Políticas culturais no Brasil**. Salvador: Edufba, 2007, p. 37 -60.

BRANDÃO, Carlos. **Crises do(s) capitalismo (s) e os espaços produzidos nas escalas mundial, nacional e regional**. In: ETGES, Virgínia; AREND, Sílvio (orgs.), Crises do capitalismo, estado e desenvolvimento regional. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2014, p. 9-39.

BRASIL. **Ministério da Cultura - Incentivos fiscais**. Disponível em: http:// www.cultura.gov.br/incentivo-fiscal2. Acesso em 25 de novembro de 2018.

BECKER, Dinizar F. **A economia política da regionalização do desenvolvimento contemporâneo:** em busca de novos fundamentos teórico-metodológicos para entender as diferentes dinâmicas de regionalização do desenvolvimento contemporâneo. REDES, Santa Cruz do Sul, v6, n 3, p. 7-46, set./dez. 2001.

BEZERRA. Jocastra; BARBALHO, Alexandre. As culturas populares nas políticas culturais: Uma disputa de sentidos. **PragMatrizes.** São Paulo, v. 5, n. 8, out/2014mar/2015, p. 67-81. Disponível em: http://www.pragmatrizes.uff.br. Acesso em 10 de setembro de 2018.

BUJES, Maria Isabel Edelweiss (Org.). **Educação e cultura contemporânea: articulações, provocações e transgressões em novas paisagens.** Organização: Maria Isabel Edelweiss e Luis Henrique Sommer. Canoas: Ed. ULBRA, 2006.

CHARTIER, Roger. **Cultura popular: revisitando um conceito histórico**. In: Estudos Históricos. V.8, n. 16, RJ. 1995, p. 179-192.

COSTA, Marisa Vorraber, e BUJES, Maria Isabel Edelweiss. (Org.). **Caminhos invertigativos III: riscos e possibilidades de pesquisar nas fronteiras**. Rio de Janeiro: DP&A, 2005.

DIÁLOGO / CENTRO UNIVERSITÁRIO LA SALLE. Nº.1 (2000). Canoas, RS: v.:il.; 23 cm. Anual: 2000-2004; Semestral: 2005. **Conhecimento Científico – Periódicos.** I Centro Universitário La Salle.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Cultura Viva: avaliação do programa arte educação e cidadania.** Brasilia: IPEA, 2010.

ORTIZ, R. **A moderna tradição brasileira:** cultura brasileira e indústria cultural. São Paulo: Brasiliense, 1988.

RUBIM, Antonio Albino Canelas. **Políticas culturasi no Brasil: tristes tradições**. Revista Galáxia. São Paulo, n. 13, p. 101-113, jun. 2007. Disponível em: http:// www.revistas.pucsp. Br/index.php/galáxia/articule/view/1469/934>. Acesso em 09 de setembro de 2018.

SÃO PAULO. **Ações e Programas Culturais do município de Campinas e São Paulo no Estado de São Paulo**. Disponível em: http:// www.campinas.sp.gov.br/governo/cultura/acao-cultural. Acesso em 26 de novembro de 2018.

SILVA, R. M. D. **Políticas culturais brasileiras na contemporaneidade: mudanças institucionais e modelos de agenciamento**. Revista Sociedade e Estado, Brsilia, v. 29, n1, Jan/Abr 2014, p. 199-224. Disponível em: http:/www.scielo.br. Acesso em 08 de setembro 2018.

Memória Organizacional na Economia Solidária: o caso de uma Incubadora de Empreendimentos Solidários

Maria de Lourdes Borges

Doutora e Mestra em Administração.
Professora e pesquisadora do PPG em Memória Social e Bens Culturais, Universidade La Salle.
maria.borges@unilasalle.edu.br

José Francisco Lemos

Mestrando em Memória Social e Bens Culturais, Universidade La Salle.
Servidor da UFRGS.
francisco.lemos@ufrgs.br

Resumo: O objetivo deste artigo é o de estudar como a memória organizacional se apresenta em um contexto de economia solidária, mais especificamente em uma Incubadora de Empreendimentos Solidários de uma Universidade. Foram realizadas quatro entrevistas e coletados documentos que foram posteriormente sistematizados e analisados segundo os preceitos de Bardin (2001) sobre Análise de Conteúdo. Os resultados indicaram que na incubadora analisada, as informações não receberam tratamentos de guarda adequados, apresentando problemas com organização, entendimentos dos acontecimentos pregressos e ações, apontando prejuízos para sua memória organizacional.

Palavras-chave: Memória Organizacional; Economia Solidária; Incubadora.

Abstract: This aim is study how organizational memory presents in a context of solidarity economy, more specifically in a University Incubator of Solidarity Projects. Four interviews were conducted and documents were collected and later systematized and analyzed according to Bardin's (2001) precepts on Content Analysis. The results indicated that in the analyzed incubator, the information did not receive adequate guard treatments, presenting problems with organization, understanding of previous events and actions, pointing to damages to its organizational memory.

Keywords: Organizational Memory; Solidarity economy; Incubator

Introdução

O objetivo deste artigo é o estudar como a memória organizacional se apresenta em um contexto de economia solidária, mais especificamente em uma Incubadora de Empreendimentos Solidários de uma Universidade. A incubadora analisada teve início no ano 2000 a partir de ações realizadas dentro de uma Universidade Federal e foi se estruturando com o apoio do departamento de extensão. Os projetos em que os colaboradores da incubadora estavam engajados desde o ano 2000 foram vários. Sabe-se que essa incubadora realizou trabalhos relevantes junto à comunidade do Estado em que se situa. Questiona-se então sobre a sua trajetória, sobre os dados arquivados, sobre a sistematização destes dados.

Nesse sentido, o suporte teórico da memória organizacional pode ajudar a compreender o contexto desta incubadora. Uma sistematização da memória organizacional pode esclarecer questões sobre a organização e também sobre o ambiente de atuação da organização, além de outros ganhos. O armazenamento de informações, que incluem histórias e lembranças, entre outros elementos, pode ser recuperado para fins de divulgação da memória organizacional em uma organização. Para que a empresa ou organização possa tomar decisões importantes em sua trajetória presente e futura ela pode se beneficiar ao se embasar em sua memória organizacional (WALSH; UNGSON,1991).

Portanto, para atingir ao objetivo delineado, inicialmente será apresentado embasamento teórico sobre memória organizacional. Em seguida será explicitado o percurso metodológico, a análise e finalmente são apresentadas as considerações finais.

Memória Organizacional e seus imperativos

A memória organizacional serve para que as organizações, instituições e coletivos possam tomar melhores decisões, uma vez que estarão embasando-se em sua trajetória, em seus acertos e erros do passado com vistas a um futuro mais assertivo (WALSH; UNGSON, 1991). Neste ponto de vista, relatórios, e-mails e atas de reunião, por exemplo, passam a ser recipientes de armazenamento de informações. Eles podem vir a se tornar procedimentos, que poderão promover o atingimento dos objetivos da organização. Nesse contexto, como evi-

tar que os saberes dos trabalhadores se percam? Além disso, a memória organizacional serve como base de pesquisa para buscar experiências passadas a fim de melhor fluir o trânsito de informações dentro da empresa (ROWLINSON et al. 2010).

Rowlinson et al. (2009) compreendem que é importante buscar, aprender e entender porque o passado possui relevância para a construção da jornada presente e futura da organização. Para Rowlinson et al. (2009), são os integrantes que irão construir e nortear a identidade da organização e a sua memória organizacional (MARCHI; BORGES, 2017).

Uma sistematização da memória organizacional pode esclarecer questões sobre a organização e também sobre o ambiente de atuação da organização (SIMÃO, 2010). O armazenamento de informações, que englobam histórias e lembranças, entre outros elementos, pode ser recuperado para fins de divulgação da memória organizacional em uma organização. Para que a empresa ou organização possa tomar decisões importantes em sua trajetória presente e futura ela pode se beneficiar ao se embasar em sua memória organizacional (WALSH; UNGSON, 1991).

Seguindo nesta lógica, Rowlinson et al. (2010) compreendem que é importante buscar, aprender e entender porque o passado possui relevância para a construção da jornada presente e futura da organização. Para Rowlinson et al. (2010), são os integrantes que irão construir e nortear a identidade da organização e a sua memória organizacional (MARCHI; BORGES 2017).

A memória organizacional não está definida em um único conceito, pois ao longo dos anos vários autores vêm fazendo a sua construção, tais como Walsh e Ungson (1991), Stain (1995), O'toole (1999), Lehner e Maier (2000) e Conkin (2001).

Para Walsh e Ungson (1991), um fator determinante para o sucesso das organizações é a tomada de decisões, que para os autores, deve estar apoiada na memória organizacional. Assim, por meio da memória organizacional é possível construir um ambiente externo mais competitivo através de decisões mais assertivas. No processo de compreender o fluxo da informação dentro das empresas, o conhecimento retido nas organizações permite identificar três imperativos de memória (WALSH, UNGSON 1991). Os imperativos de memória organizacional são: aquisição, retenção e recuperação. A aquisição se refere ao entendimento da maneira como a informação é adquirida, armazenada e recuperada. A

retenção por sua vez, refere-se às experiências, como elas são armazenadas em locais específicos de acordo com a sua ação. Já a recuperação aponta as possibilidades pela qual a memória poderá atuar nos resultados da organização por meio da sua recuperação.

Para Stein (1995) o processo de aquisição está direcionado inicialmente pelo aprendizado individual, assim construindo conhecimentos para a aprendizagem organizacional. Aprendizagem e memória são determinantes para a memória organizacional. No contexto da ITCP da UFRGS pode-se identificar elementos de aquisição da informação a partir de documentos, registros, atas de reuniões e e-mail.

Segundo Stein (1995), a retenção da informação pode ocorrer de forma individual ou organizacional por intermédio de procedimentos como esquemas, scripts, procedimentos operacionais e sistemas. O conhecimento organizacional é estruturado a partir de sistemas de registros, arquivos como papel eletrônico ou banco de dados. Estas informações que foram registradas, podem ser codificadas em locais que resistem ao tempo.

Já para O'Toole (1999) memória organizacional são dados, informações e o saber retidos por organizações em estruturas de memórias coletivas podendo ser compartilhados por vários indivíduos ou grupos de indivíduos. Caracterizando assim as estruturas de retenção como cultura, pessoas, rotinas, estrutura, ambiente físico, arquivos, registros e documentos.

O processo de recuperação é um ponto essencial para a memória organizacional, pois possibilita através de uma decisão a resolução de problemas. Mesmo detendo o conhecimento, as vezes as organizações não utilizam este conhecimento (STEIN,1995).

Os imperativos apresentados por Walsh e Ungson (1991), aquisição, retenção e recuperação são importantes para o entendimento da memória organizacional. Porém, não podem ser encarados como elementos estáticos, que só se aplique a empresa, mas algo arrojado que indique uma via de mão dupla entre empresa e trabalhadores (MARCHI; BORGES, 2017).

Economia Solidária e o processo de incubação

Ao falarmos de economia solidária no Brasil, Paul Singer (1936-2018) foi o primeiro difusor de ideias e filosofia sobre este tema. Ele foi Titular da Secretaria

Nacional da Economia Solidária essa Secretaria foi criada no governo Luiz Inácio Lula da Silva no ano de 2003 e passou a funcionar já no primeiro semestre, permanecendo ativa durante 13 anos.

Ao assumir a Presidência da República no ano de 2003, Luís Inácio Lula da Silva, foi o primeiro operário a fazer tal façanha. Ele implantou interesses de cunho social e econômico com mudanças que impactaram na melhoria de vida da população brasileira. Ações como o controle de inflação, o crescimento econômico, o aumento do salário mínimo e a criação de projetos com foco na diminuição da pobreza e miséria, tais como Fome Zero, Bolsa Família, Universidade para Todos (PROUNI), visavam a melhoria na qualidade de vida e inserir o pobre na sociedade (SITE PRESIDENTES).

Um viés importante para combater a desigualdade e a pobreza foi a criação da Secretaria Nacional de Economia Solidária que permaneceu ativa por 13 anos, tendo Paul Singer a frente desta secretaria como o seu maior membro atuante e propagador das ideias sobre economia solidária (Rede Brasil Atual, 2016).

Uma possível geração de renda e interação econômica vem pela ação da economia solidária. A reciprocidade é um elemento determinante entre os membros do empreendimento, estabelecendo vínculos e assim conseguindo cumprir com as suas funções. (GAIGER, 2011).

Um determinante para a compreensão da economia solidária, foi o Mapeamento Nacional da Economia Solidária. O primeiro mapeamento foi realizado em 2005, registrando em sua primeira etapa aproximadamente 18 mil empreendimentos. Em 2007, a base de dados foi ampliada com um mapeamento complementar, chegando-se a quase 22 mil empreendimentos em todo o Brasil. O segundo mapeamento foi realizado entre 2010 e 2013 e abrangeu os Empreendimentos Econômicos Solidários (EES), as Entidades de Apoio e Fomento (EAF) e também políticas públicas voltadas à Economia Solidária (PPES)" (Projeto SIES). Essa ação permitiu analisar em âmbito nacional vários municípios espalhados pelo Brasil. Possibilitando fazer um retrato dos empreendimentos solidários. (GAIGER, 2011).

Segundo Gaiger (2004), o determinante para o surgimento de empreendimentos na economia solidária, tem sua base em grupos populares com cunho cultural. Os líderes desses priorizam a vida comunitária, com vivência de lutas, criando dessa maneira laços com interesses em comum. Nessa linha de pensamento a analogia entre o modelo autogestionário e a pratica econômica popular,

permite a interação no círculo de relacionamento e influência social dos trabalhadores. (GAIGER, 1996; HESPANHA, 2010).

Este cenário econômico e político permite que as ITCPs, atuem com tecnologias para o desenvolvimento de cooperativas e empreendimento solidários provendo demandas significativas na consolidação destes coletivos. (BRASIL, 2007).

Na economia solidária, as ITCPs visam atuar da seguinte maneira: a) tirar da informalidade e capacitar os associados possibilitando uma renda; b) buscar nas políticas públicas trabalho e renda; c) por meio de redes organizacionais reorganizarem as ITCPs. (FRANÇA FILHO; CUNHA, 2009).

Portanto, a economia solidária teve importância no combate à pobreza, de maneira que ela acabou por ocupar um espaço deixado ‘no vácuo’ pelos setores públicos e privado (DANTAS; PONTES, 2005).

As Incubadoras de Empreendimentos Solidários

As ITCPs foram criadas em 1999. O cooperativismo e a autogestão foram os objetivos propostos para a propagação das ITCPs e o desenvolvimento da ES. Foram várias ITCPs, geralmente construídas em universidades, gerando a Rede de ITCPs. O produto da rede é a transferência de tecnologias sociais e de conhecimento nas incubadoras. (BORGES et al., 2014).

Outra linha da economia solidária pode ser vista no processo de criação de uma incubadora. Ela visa fomentar ações para o desenvolvimento e sugestões que viabilizem o pleno desenvolvimento dos coletivos atendidos (FRANÇA FILHO; CUNHA, 2009). As ações de uma incubadora não se limitam só em empreender no campo da ES, atuam na esfera pública das relações sociais, articulação das políticas públicas, no coletivo e educação para a auto-gestão dos seus membros, produção e comercialização do que é produzido.

O papel da ITCP tem importância vital para os coletivos, pois visa capacitar o cooperado, legalizar o empreendimento, gerar trabalho e renda através das políticas públicas, além disso, fomentar a responsabilidade ambiental. (FRANÇA FILHO; CUNHA, 2009).

Percurso Metodológico

A metodologia utilizada nesta pesquisa é do tipo qualitativo. Para Minayo (2002) uma pesquisa qualitativa é direcionada para as ciências sociais, na qual o sujeito irá responder questões mais particulares englobando suas crenças, aspirações, valores. Sendo assim não podendo ser quantificada e sim apreciada.

Foi realizado um estudo de caso, uma vez que ele irá possibilitar a compreensão dos fenômenos individuais, organizacionais, sociais e políticos, tornando-se dessa maneira uma ferramenta para as áreas de psicologia, sociologia, ciências políticas, administração, trabalho social, planejamento entre outras (YIN, 2001, 2003).

O estudo de caso ocorreu em uma incubadora tecnológica de cooperativas populares do RS. Foram realizadas quatro entrevistas semiestruturadas, as quais foram transcritas e depois receberam o tratamento analítico de categorizações. As entrevistas foram realizadas com participantes da incubadora, mas a entrevista com o coordenador da ITCP analisada merece destaque, sendo que ele é considerado um informante chave desta pesquisa. As entrevistas foram gravadas e depois transcritas integralmente. A Análise de Conteúdo (BARDIN, 2011) foi utilizada para fins analíticos dos dados. As entrevistas foram gravadas com consentimento prévio.

Uma análise dos dados a partir da perspectiva da memória organizacional

A Incubadora analisada iniciou ações desde o ano de 2001. As ações iniciais estavam voltadas à organização de projetos sociais que buscavam a melhoria das condições de vida de grupos em situação de desigualdade sócio econômica. Ao procurar informações, artigos, dissertações e outros trabalhos sobre a ITCP no ambiente da rede de computadores (internet), muito poucas informações foram encontradas.

Ao analisar as entrevistas fica claro que as evidências empíricas das poucas informações disponíveis na rede mundial de computadores derivavam de uma falta de sistematizações dos dados de dentro da própria incubadora com o passar dos anos. Isso pode ser visto na fala do coordenador quando ele diz que “O que faltou nesses, sei lá, nos 13 anos, alguém que desse suporte administrativo. Então, assim, eu tenho lá [na incubadora] computadores lotados de coisas,

mas que não têm a menor lógica, porque eu nunca consegui montar". Observa-se na fala do coordenador certa surpresa sobre o interesse pelo estudo da memória organizacional na incubadora em que coordenou por 13 anos. Isso porque ele tem a percepção de uma desorganização dos dados quando diz que "tu não achas nada" e ainda de uma maneira indireta entende ser uma consequência do seu próprio perfil.

Nesse sentido, o coordenador atribui a falta de organização ao modo como percebe à si mesmo, pois ele diz que: "Talvez eu também tenha de admitir também, que não é meu perfil. Antes de eu trabalhar com extensão [...] nunca trabalhei necessariamente na burocracia".

Em outra fala ele descreve esta autoimagem como fruto de um feedback de uma pessoa que trabalhou outrora com ele: "eu fiquei dez anos aqui nessa faculdade, tinha uma chefa minha [que dizia]: "Mas, Gilmar, tu não tem jeito pra esse negócio administrativo (sic). Tu não acha nada no teu arquivo, tu é muito bagunçado, entendeu? Tu tem que fazer extensão". (Coordenador Incubadora. 2017). Neste trecho da entrevista, aparecem aspectos de estilos, pois para o entrevistado (e quem sabe para sua ex-chefe) perfis que tem sucesso na extensão não são bons organizadores, sistematizadores e quem sabe compiladores. Para além de uma generalização de perfis, observa-se que este estilo do entrevistado, além do fato de sua queixa de certa solidão na Incubadora, pode ter ajudado a ocasionar uma falta de registro e sistematização da trajetória da ITCP.

Tal aspecto pode ter comprometido a perspectiva de armazenamento e recuperação da memória organizacional (WALSH; UNGSON, 1991). Esse aspecto aparece na fala do entrevistado: "Então, assim, é, eu tenho esse problema. Nós não temos uma memória sistematizada. Agora, a gente tem trabalho. A gente tem 13 anos..." (Coordenador Incubadora. 2017). Essa perspectiva aparece na fala do coordenador neste outro trecho da entrevista: "Além de eu não ser nem um pouco com dom ou vocação, habilidade, pra essa coisa mais de sistematizar – também, não tinha tempo, porque eu faço o trabalho de campo, controlo os bolsistas, etc. Hã, o [professor pesquisador], também, ele não preferia esse tipo de coisa. Então, era a fome com a vontade de comer.

O trecho a seguir também é esclarecedor quando o coordenador da ITCP reflete sobre as consequências de tais ações: " E, se torna mole demais, com a relação com os estudantes. Eu ficava o chato que queria os relatórios e o [professor] era aquele negócio: "É, faz quando pode". O cara não faz! Não faz.

Quando diz que faz quando pode, ele não vai fazer. Vai embora, termina a bolsa".

Nesse sentido, mesmo que o coordenador tivesse uma percepção da necessidade de sistematizar as informações das ações realizadas pela incubadora, ele percebia que o professor pesquisador que trabalhava com ele não ajudava a cobrar da equipe para a sistematização, fazer os relatórios. Segundo Walsh e Ungson (1991) para que a memória organizacional possa ter utilidade aos processos decisórios, é necessário que ela tenha uma estrutura de retenção e de recuperação das informações. Neste sentido, observa-se que um problema de gestão e controle pode ter contribuído para a falta de sistematização das ações da incubadora e com isso colocando em risco aspectos importantes de sua memória organizacional.

Este trecho mostra uma percepção do entrevistado sobre a existência de várias informações, mas que não estão sistematizadas e que acabam não fazendo sentido. Porém o mesmo percebe a importância do trabalho sobre a memória, tal como aparece na sua fala: "a gente, exatamente, ia tentar fazer um tipo de trabalho, fazer uma memória da incubadora. Começar a catar, lá, as coisas", referindo-se às demandas de pesquisa deste trabalho e convida o entrevistador (autor deste artigo) a garimpar as informações.

Muitas lembranças foram compartilhadas entre os membros que fizeram parte em algum momento nos 13 anos da ITCP, os quais contribuíram para a construção dos acontecimentos vividos (ROWLINSON, 2009; TEDESCO, 2002). Ocorre que, para que a memória organizacional possa cumprir seu papel de fomentar a continuação e sucesso de organizações, ela precisa ter possibilidade de ser retida e depois recuperada, como argumentam Walsh e Ungson (1991).

Considerações finais

O presente artigo teve o objetivo de estudar como a memória organizacional se apresenta em um contexto de economia solidária, mais especificamente em uma Incubadora de Empreendimentos Solidários de uma Universidade. Os resultados das análises mostram que os processos internos da incubadora analisada que se referiram à aquisição das informações e dos conhecimentos ocorreram durante 13 anos, porém no aspecto de armazenamento, onde se pode incluir os elementos de conhecimento também, houveram falhas, uma vez que exis-

tem anotações, cadernos esparsos, fichas, pastas e documentos digitais extraviados e desordenados ou mesmo perdidos que constituem atualmente as informações que se tem disponíveis para a sistematização da trajetória da ITCP e que poderá ser organizada de maneira que faça sentido para a sua memória organizacional.

Assim sendo, os locais físicos e digitais em que as informações podem ser acessadas, da maneira como se encontram, apresentam dificuldade para a retenção e recuperação da memória organizacional (WALSH; UNGSON, 1991), resultando em um problema para a aprendizagem organizacional da incubadora e que pode afetar inclusive a sua própria continuidade.

Referências

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011.

DANTAS, Márcia; PONTES, Frederico. Empreendimentos solidários e suas estratégias para o desenvolvimento local: estudo de caso da comunidade de Ipoeira, Severiano Melo-RN. **Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional**. v. 11, n. 3, p. 101-128, set-dez/2015.

FRANÇA FILHO, Genauto C.; LAVILLE, Jean-Louis. **A economia solidária**: uma abordagem internacional. Porto Alegre: UFRGS, 2004. Disponível em http:// www.jeanlouislaville.fr/wp-content/uploads/2014/07/Economia-solidaria.pdf. Acesso em: 15 abr 2019.

MARCHI, A. S.; BORGES, M. L. Memória, cultura e aprendizagem organizacional: mudar para que? In: BORGES, M.L.; TELLES, T.C.K. (Org.). **Memória e Gestão Cultural**: aspectos conceituais, competências e casos práticos. 1ed.Canoas: Unilasalle, 2017, v. 1, p. 123-144.

ROWLINSON, Michael et.al. Social Remembering and Organizational Memory. **Organizational Studies,** v. 31, n. 1, p. 69-87, 2009.

SINGER, Paul. Economia Solidaria com Paul Singer 1_3. TV Senado. 2011. **Youtube**. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=Wt4PjlDFUtU>. Acesso em: 15 abr 2019.

WALSH, J.P.; UNGSON, G.R.. Organizational Memory. **The Academy of Management Review**, v. 23, n. 4, 1991.

YIN. Robert K, **Estudo de caso**: planejamento e métodos. 2. ed. Porto Alegre: editora Bookman.2001.

GT 23

História Empresarial e Novas Tecnologias Virtuais: articulando memória e modos de organização na sociedade contemporânea

A importância da adaptação dos programas de Compliance com a nova lei geral de proteção de dados

Guilherme Becker Diedrich

Advogado, mestrando em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público/RS, Especialista em Direito Penal Empresarial. Gestor executivo formado pela Ohio University. Fundação Escola Superior do Ministério Público

Resumo: Em agosto de 2018 foi sancionada a Lei Geral de Proteção de dados, apelidada de LGPD ou Código de Defesa da Privacidade. Nela ficaram estabelecidas regras sobre a utilização de informações (dados) pessoais que particulares fornecem às empresas, seja para efetuar uma compra ou para um tipo de registro. No Brasil essa Lei envolve todas as empresas e órgãos da Administração Pública. E uma vez que as empresas possuem a responsabilidade de transparência sobre o uso de dados pessoais de particulares, elas deverão atualizar algumas políticas para manter a integridade com a nova legislação. Dessa forma os programas de integridade ou programas de compliance sofrerão alterações em sua cultura ética, englobando ainda a transparência com o uso de dados e a proteção dos mesmos, afim de garantir que as normas de compliance sejam plenamente cumpridas.

Palavras-Chave: Lei Geral de Proteção de Dados; Informações; Empresas; Responsabilidade de Transparência; Compliance.

Abstract: In August 2018 was sanctioned the General Data Protection Law, nicknamed LGPD or code of privacy Defense. In it were laid down rules on the use of personal information (data) that individuals provide to companies, is to make a purchase or for a type of record. In Brazil that law involves all organizations and agencies of the Public Administration. And once the companies have the responsibility of transparency on the use of personal data of individuals, they should update some policies to maintain integrity with the new legislation. That way health programs or programs of compliance changes in your ethical culture, encompassing also the transparency with the use of data and the protection thereof, in order to ensure that the compliance rules are fully complied with.

Keywords: General Data Protection Law; Information; Companies; Responsibility of Transparency; Compliance

Introdução

A Lei Geral de Proteção de Dados tem como objetivo regular o tratamento de dados pessoais que são coletados por empresas públicas ou privadas e usados como objetos de mercado. Com o advento da Lei 13.709, o Brasil se torna mais um dos países que busca a blindagem de dados pessoais, seguindo o entendimento europeu sobre a proteção de informações pessoais no mundo virtual.

É certo que o Brasil possui leis que tratam o uso de dados, como por exemplo o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil, o marco civil da internet´, entre outras legislações específicas, entretanto essas legislações não focavam na transparência de dados, e isso se mostra de suma importância para a cristalização do direito digital, bem como para o sigilo das informações pessoais.

A lei de proteção de dados acaba tendo o escopo de dar para as pessoas certa segurança no mundo virtual, determinando uma série de direitos fundamentais, tais como a liberdade, privacidade

De maneira geral, a LGPD destina-se a dar efetividade a uma série de direitos fundamentais da pessoa humana tais como a liberdade, a privacidade, seu desenvolvimento pessoal, pela proteção de seus dados quando os mesmos são disponibilizados a um terceiro (seja pessoa física ou jurídica) que tratará esta informação, seja dentro ou fora do Brasil se os dados forem aqui coletados ou em razão de atividades que perpassem ou se destinem ao território brasileiro. A base de tal proteção está no poder de consentimento de cada pessoa, que decidirá sobre o tratamento de suas informações de acordo com a sua livre vontade, além de amplo acesso a transparência sobre o que é feito com seus dados. Não há mais espaço para que os dados sejam tratados à revelia de seu titular.

No Brasil a legislação que trata sobre a utilização de dados abrange todos os tipos de empresas, sejam elas de pequeno, médio ou grande porte, além de englobar os órgãos da administração pública. Nesta senda, torna-se imprescindível o consentimento do titular dos dados, devendo o mesmo autorizar, conforme o artigo7º, inciso I da LGPD[1], sendo necessário coletar uma manifestação do titular, e essa deve ser escrita em cláusula destacada, e seu compartilhamento com outros tratadores de dados deve ser seguida de autorização e de monitoramento periódico.

[1] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm

Consequentemente, muitas empresas deverão se adequar às exigências da nova legislação, principalmente aquelas ligadas ao mundo virtual, onde a coleta de dados se mostra muito evidente, e por esse motivo algumas políticas para manter a conformidade deverão ser atualizadas para melhor atender aos requisitos da legislação, bem como a segurança e privacidade das pessoas que tem seus dados coletados.

Entretanto as adequações não param por aí, ao falar em conformidade, logo lembramos dos programas de conformidade, ou como conhecidos, programas de compliance, e com a nova lei anticorrupção, as normas ISO 19600 e ISSO 37001, as adaptações aos códigos de ética se fazem imperiosas, bem como treinamentos tendo em vista a grande mudança que a LGPD está trazendo ao Brasil.

É de conhecimento que os programas de compliance são agentes transformadores de culturas empresariais. Onde se tinha uma cultura da falta de ética, a opacidade, a distância entre alta administração e colaboradores, com a ferramenta do compliance, e seus profissionais, é possível reverter essa cultura para algo ético, transparente, e de comunicação facilitada entre os diretores e colaboradores da empresa, beneficiando assim as pessoas que optam pelos serviços ou produtos desta.

A LGPD é muito semelhante a própria legislação Europeia, a GDPR (General Data Protection Regulation), porém mesmo que ambas compartilhem de princípios essenciais, tais como o consentimento do titular, a transparência no tratamento de dados, auditorias, fiscalização e penalidades, principalmente nos casos em que ocorre o vazamento de dados, a LGPD ainda se mostra mais flexível.

Logo se percebe que os programas de compliance sofrerão alterações perante a chegada da nova lei geral de proteção de dados, tendo em vista que muitas das políticas já implementadas em empresas deverão ser atualizadas e uniformizadas de acordo com a LGPD.

Apresenta-se dessa forma a necessidade de criações de novas regras e procedimentos internos de transparência e comunicação, no sentido de que sejam feitas melhorias contínuas e periódicas para que assim as normas de compliance sejam cumpridas integralmente.

Dessa forma o presente artigo visa estudar e expor a importância das adaptações nos sistemas de compliance perante a nova lei geral de proteção de

dados, esperando que muito em breve todas as empresas venham a adotar um modelo de coleta, armazenamento e descarte de dados que seja eficiente e transparente, assim como efetuar o tratamento de dados que o titular deseja ter, objetivando sempre uma melhoria contínua da empresa e sua cultura ética perante a sociedade.

Compliance como ferramenta de segurança da informação

Estamos vivendo a era digital, a era da facilidade, momento em que o compartilhamento de informações acontece em larga escala, expondo conteúdos, privacidade e imagens, e assim não se pode negar que existe uma preocupação com a gestão de riscos e danos decorrentes dessas atividades.

O programa de compliance terá uma função de preservar os dados das atividades empresariais dentro dos ditames legais, utilizando a prevenção contra vazamento de dados com a segurança da informação em prol de uma mitigação de incidentes que impliquem na responsabilidade empresarial.

A colocação de Bruno Cardeiro Maeda se mostra muito pertinente quando aborda as diversas áreas do compliance como sendo de extrema relevância para o cumprimento das normas legais "Embora a terminologia *Compliance* se aplique, de forma ampla, a diversas áreas de relevância para o cumprimento de normas legais e éticas...[2]".

Uma das áreas que está se tornando muito forte trata justamente do compliance digital, tendo em vista que vivemos em uma sociedade de risco, e por falar nisso, Beck já falou muito bem sobre os riscos que a tecnologia pode trazer. Beck define como uma sociedade do não-saber, porque no estágio alcançado pelo desenvolvimento tecnológico, os limites de controlabilidade dos riscos não tem se mostrado suficientes para evitar os danos que se consumam cada vez mais[3].

Em se tratando de Brasil, temos que é um país onde a corrupção impera. Já vimos muitos casos de corrupção indo para a justiça, tanto pequenos como grandes. E como muito bem alerta Héctor A. Mairal,

> Quando mais suspeito de corrupção for um país, um organismo ou um determinado funcionário, mais alto é o grau de indução do ato de corrupção.... Interna-

[2] Maeda, Bruno Carneiro. Temas de Anticorrupção e Compliance. Editora Campus jurídico. p. 167.
[3] BECK, Ulrich. Retorno a la Teoría de la Sociedad del Riesgo. In Boletín de la A.G.E. N. 30-2000, p.10, http://age.ieg.csic.es/boletin/30/01.pdf, acesso em 10/04/2019, p.14.

> cionalmente distingue-se a grande e a pequena corrupção. A grande é a que aparece principalmente na outorga dos grandes contratos do Estado, a apropriação de fundos públicos, os retornos ("kick-backs) que os contratantes pagam aos funcionários públicos e a privatização de empresas públicas a preços de liquidação. A pequena é a que envolve pequenos subornos, a obrigação de certos funcionários públicos ou particulares, que recebem compensações do Estado, de devolver parte do salário ou compensação a quem os beneficiou com a designação ou outorga e o controle fiscal discricionário[4].

O sistema de compliance visa a proteção empresarial, na medida em que possibilita uma análise dos riscos, orientação legal e moral, a prevenção e diminuição de danos, e por fim a abrangência das atividades, combinada com a segurança da informação.

Como já é de conhecimento, o termo "Compliance" é utilizado para indicar o conjunto de atividades empresariais, permanentes e independentes, que buscam uma melhoria continua na cultura ética empresarial, bem como na transparência de suas atividades, dando mais credibilidade de seus produtos ou serviços para o consumidor.

A norma ISSO 19600:2014 traz as funções de *compliance* elencadas num rol de treze itens, e um desses pontos de suma importância para o presente artigo é o de identificar riscos de *compliance*, e gestão destes riscos de *compliance* relativos a terceiros, como fornecedores, agentes, distribuidores, consultores e contratados[5].

A modernidade está exigindo dos programas de *compliance* uma atualização, não sendo mais um instrumento para delimitar boas práticas empresariais, e cultura ética anticorrupção, mas além disso, um sistema que busca a transparência da maneira que trata os dados, bem como a prevenção contra vazamento destes.

É importante mencionar que o *Compliance* não é um sistema engessado, e não se resume a uma mera fiscalização. O *Compliance* deve ser um sistema funcional, claro e acessível a todos, permitindo que as regras a serem seguidas sejam de conhecimento de todos colaboradores. Importante frisar que a respectiva execução das normas de compliance devem ser acompanhadas e que eventuais atos infratores possam ser identificados e/ou denunciados.

Não se pode confundir *Compliance* com auditoria interna, sendo que, segundo a Associação Brasileira de Bancos Internacionais (ABBI)[6] a Auditoria In-

[4] MAIRAL, Héctor A. As raízes legais da corrupção: ou como o direito público fomenta a corrupção em vez de combate-la. São Paulo. Editora Contracorrente, 2018. p. 36.
[5] ISO 19600:2014 – Sistemas de Gestão de Compliance. P. 14
[6] Associação Brasileira De Bancos Internacionais (Ibbi). Documento Consultivo. Função De Compliance. Acesso em 2019 - http://www.abbi.com.br/download/funcaodecompliance_09.pdf

terna “efetua seus trabalhos de forma aleatória e temporal, por meio de amostragens, a fim de certificar o cumprimento das normas e processos instituídos pela Alta Administração”, ao passo que:

> Compliance executa tais atividades de forma rotineira e permanente, monitorando-as para assegurar, de maneira corporativa e tempestiva, que as diversas unidades da instituição estejam respeitando as regras aplicáveis a cada negócio, ou seja, cumprindo as normas e processos internos para prevenção e controle dos riscos envolvidos em cada atividade. Compliance é um braço dos órgãos reguladores junto à administração no que se refere à preservação da boa imagem e reputação e às normas e controles na busca da conformidade[7].

Considerando essas definições se usa a expressão “estar Compliance”, que pode ser interpretado como “estar em conformidade”.

Em razão do advento da Lei 12.846/2014, conhecida como Lei Anticorrupção, o Compliance tornou-se uma das prioridades empresariais. A lei dispõe sobre a responsabilidade administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção contra a Administração Pública, seja ela nacional ou estrangeira, ainda que os atos sejam praticados sem sua culpa[8].

Nestes casos, com base na legislação anticorrupção, a responsabilidade empresarial é objetiva e não exclui a responsabilidade individual de dirigentes e administradores empresariais, tampouco a responsabilidade de eventuais partícipes ou coautores do ato ilícito, os quais responderão de forma subjetiva, na medida de sua culpabilidade.

Nitidamente, o *Compliance* adotado pela pessoa jurídica influenciará diretamente não só na condução e celeridade das investigações, mas também na sanção que eventualmente lhe será aplicada, pois, um bom Compliance lhe dará condições de impedir a fraude ou ao menos detectar seus vestígios[9].

Assim, a equipe responsável pelo *Compliance* deverá atuar de forma ativa e constante, buscando sempre a melhoria contínua, a detecção de ilícitos, afim de que atos de corrupção ou esquemas antiéticos possam ser solucionados rapidamente.

A Lei 12.846/13 deixou muito claro que os sistemas de *Compliance* são dde suma importância para o ambiente corporativo, e, notadamente sai eficácia

---

[7] Associação Brasileira De Bancos Internacionais (Ibbi). Documento Consultivo. Função De Compliance. Pg 15. Acesso em 2019 - http://www.abbi.com.br/download/funcaodecompliance_09.pdf

[8] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm - Acesso em Abril de 2019

[9] BLUM, Renato Opice. ZAMPERLIN, Emelyn. Compliance, responsabilidade empresarial e segurança da informação. https://www.opiceblum.com.br/nao-categorizado/compliance-responsabilidade-empresarial-e-seguranca-da-informacao/ - Acesso em Abril de 2019

no que diz respeito à rápida detecção de ilícitos, se mostrando uma ferramenta eficaz para proteção da empresa de forma geral (protegendo suas finanças, sua marca, seu nome e sua reputação), Entretanto é necessário cuidar que o *Compliance* não está restrito a atender às expectativas desta Lei, Ao contrário, esta é apenas uma das vantagens de um bom Compliance.

A reputação de uma empresa é de suma importância para que ela venha a se desenvolver num mercado tão competitivo e veloz como temos hoje, na era digital. O *Compliance* é uma ferramenta de grande auxílio para tal objetivo.

> Reputação é tudo. Tenha cuidado para não a manchar e, sobretudo, para não a perder. Este é o risco das virtudes. Poucos vivem sem um defeito moral de sua própria natureza e por ele se desesperam, mas com inteligência podem curá-lo facilmente, principalmente se buscam desenvolver o lado bom que sempre existe nas coisas. A boa reputação demora séculos para ser construída e segundos para ir ao chão. A destreza para alcançar boa reputação consiste em buscar incessantemente o defeito para convertê-lo em virtude[10]. Aprenda com os grandes; Cesar[11] conseguiu transformar em louros seus enormes defeitos naturais.

Desse forma, o *compliance* é uma ferramenta que trata de toda a vida de uma sociedade empresarial, indo além de atos praticados contra a Administração Pública, e na atualidade destaca-se a necessidade de segurança das informações e da preservação dos dados

Conforme advertem Marlon Jabbur e Cesar Atilio[12], sócio e gerente sênior, respectivamente, da área de Forensics Technlogy and Discovery Services da Ernst & Young no Brasil:

> “Atualmente a maioria dos dados gerados por uma empresa durante as suas atividades são dados digitais. (…). No futuro, esta tendência deve eliminar completamente a presença de documentos físicos nas empresas. A informatização das empresas traz um impacto direto na forma como os trabalhos de Compliance são realizados, pois, o relatório contendo os resultados do trabalho será suportado, em grande parte, por dados digitais que eventualmente poderão se tornar evidências digitais em processos legais”.

Assim, mostra-se imperativo o uso da tecnologia juntamente com a ferramenta de *Compliance*, a fim de que a as empresas possam tomar medidas preventivas contra o vazamento de dados, principalmente aqueles que a LGPD (Lei

[10] ANTONIK, Luis Roberto. Compliance, ética, responsabilidade social e empresarial: uma visão prática. Rio de Janeiro, RJ. Alta Books, 2016. Pg. 209

[11] GRACIAN, Blatasar. https://tarotdiario.files.wordpress.com/2016/08/gracianartedaprudecc82ncia.pdf - Acesso em Abril de 2019. Pg 7.

[12] JABBUR, Marlon; ATILLIO, Cesar. Introdução À Computação Forense. In: Debbio, Alessandra Del; Maeda, Bruno Carneiro; Ayres, Carlos Henrique Da Silva. Temas De Anticorrupção & Compliance. Rio De Janeiro. Editora Elsevier. 2013, P. 286.

Geral de Proteção de Dados) chama de dados sensíveis, ou seja, aqueles que envolvem informações sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou à organização de caráter religioso, filosófico ou político dos seus titulares. Também são sensíveis os dados referentes à saúde ou à vida sexual e os dados genéticos ou biométricos.

É certo que as empresas devem ter muita cautela com o tratamento de dados, tendo em vista que o fato de que o vazamento de informações pode atingir até mesmo os segredos da própria organização, e expor dados sensíveis de terceiros, que estavam sob a custódia empresarial.

Por esse motivo, a cultura ética na condução dos negócios e a segurança de dados digitais e físicos devem estar entre as prioridades do *Compliance*, conscientizando e treinando as pessoas responsáveis para o tratamento desses dados. E para tanto, criou-se a figura do chamado DPO (Data Protection Officer), uma vez que a empresa está sujeita ao vazamento de dados e existe a necessidade de fazer um levantamento dos pontos de riscos mais críticos, a fim de que se possa criar meios para prevenir o vazamento.

Sobre o tema, pontua Giuliano Giova, Diretor do IBP – Instituto Brasileiro de Peritos.

> "Tendo a constatação de que a empresa é permeável ao vazamento, porque integrada com seus fornecedores, clientes e parceiros, ela precisa definir os pontos que considera mais críticos"[13].

Assim, quando uma empresa está em *compliance,* ela deve educar a todos seus colaboradores quanto a cultura da ética e prevenção, lutando contra a corrupção, bem como a transparência no tratamento de dados, tanto de terceiros, quanto aos dados empresariais. Certamente uma empresa que está em *Compliance* possui grande credibilidade no mercado, e transmite maior segurança para os seus clientes.

A relevância do DPO para a proteção e tratamento de dados

Ao ser a criadora do Regulamento Geral de Proteção de Dados, conhecido como GDPR, a União Europeia prestou um enorme favor ao mundo. No Brasil, tivemos a aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) como con-

[13] https://www.amcham.com.br/noticias/juridico/empresas-tem-de-proteger-areas-estrategicas-de-ataques-ciberneticos - Acesso em Abril de 2019.

sequência da GDPR e aos poucos praticamente todos os países do mundo terão que editar suas próprias leis de privacidade para continuarem a fazer negócios com o maior bloco econômico do mundo.

Ambas legislações, europeia e brasileira (GDPR e LGPD) exigem a figura de um encarregado de proteção de dados, que na GDPR é chamado de DPO (Data Protection Officer). A LGPD não ficou para trás e também adotou a figura do DPO, que se trata de um profissional exclusivo para a proteção dos dados e responsável pelo cumprimento da nova lei.

O DPO, deve ser responsável pelo processamento/tratamento de dados, bem como a supervisão da proteção de dados;

> Under the GDPR, most data controllers and data processors will be required, or at least well advised, to appoint an officer to oversee data protection. This officer is known as the data protection officer (DPO). The DPO should be a senior advisor to the highest level of management in the organization who should have enough clout and independence to drive change and organization-wide data protection compliance[14].

O DPO trata-se de pessoa que atuará como canal de comunicação entre os titulares dos dados pessoais, sejam eles sensíveis ou não, e as empresas tratadoras dessas informações. Uma das atividades desse cargo deverá ser de supervisionar todas as práticas de tratamento de dados pessoais dentro da organização e verificar se estas estão em conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados. Além disso o DPO é responsável pela realização de um relatório de impacto à privacidade (Privacy Impact Assessments – PIA).

Resta muito claro na Lei 13.709/18, em seu artigo 41[15], que a figura do DPO já é uma realidade, e de suma importância para empresas que tratam dados de terceiros. E por causa da extrema importância do DOP, já se recomenda que empresas nomeiem seu DPO, antes mesmo do início efetivo do vigor da lei, dessa forma o profissional poderá atuar intensamente na adaptação da LGPD, buscando meios para o tratamento correto e transparente da utilização dos dados.

No Brasil ainda não se conhece muito essa figura revolucionária, entretanto já podemos afirmar que será de suma importância para uma cultura de transparência, ética, e gestão aprimorada de riscos, tanto físicos quanto virtuais, sen-

[14] MOORE, Andrew. The GDPR & Managing Data Risk For Dummies®, Symantec Special Edition. 2018. Pg 7.

[15] Lei 13.709/18 – http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm - Acesso em Abril de 2019
Art. 41. O controlador deverá indicar encarregado pelo tratamento de dados pessoais.

do peça chave para a adequação da empresa à legislação e para as atividades relacionadas ao tratamento de dados pessoais de seus clientes, funcionários e fornecedores.

E por fim devemos entender as responsabilidades que o DPO possui, e elas consistem basicamente em receber reclamações e comunicações dos titulares dos dados pessoais, devendo prestar esclarecimentos e adotar providências, deve também receber comunicações de órgãos reguladores e adotar medidas cabíveis para cada caso. Além disso, cabe ao Data Protection Officer o papel de orientar e treinar os colaboradores a respeito do tratamento de dados, e das práticas a serem tomadas. Como já mencionado, o DPO deve realizar o PIA (Privacy Impact Assessments) para apurar o risco no tratamento de dados e a conformidade regulatória da empresa. Por ser o responsável pelo tratamento dos dados, é seu dever manter registros de todas as práticas de tratamento de dados pessoais conduzidas pela empresa, incluindo o propósito de todas as atividades desenvolvidas, criando um *data mapping*.

Como muito bem mencionado pelos autores Bruno Bioni e Renata Leite Monteiro, a Autoridade de Proteção de Dados poderá estabelecer normas complementares sobre a definição e as atribuições do DPO, que também pode receber funções extras definidas pela própria empresa e/ou normas internacionais, como a General Data Protection Regulation (GDPR) da União Europeia, que, como mencionado, já entrará em vigor em maio de 2018[16].

Por esse breve estudo feito, pode-se afirmar que a figura do DPO será de suma importância, uma vez que ele será o encarregado pela proteção dos dados de terceiros, bem como o encarregado de criar medidas preventivas para o não vazamento de informações, sejam ela sigilosas, ou não. Dessa forma o consumidor/titular dos dados, pode se sentir mais seguro ao saber que suas informações estão sendo usadas para um fim legal, e que após a concretização do ato final, seus dados serão descartados. Medidas preventivas sendo tomadas para o uso adequado, e instruções de descarte após o uso, certamente andarão juntas, ou seja, *Compliance* e LGPG, sendo alicerce para a cultura ética, transparente e segura.

[16] BIONI, Bruno. MONTEIRO, Renata Leite. Por que o Brasil precisa formar Profissionais em Proteção de Dados Pessoais: o papel do Data Protection Officer. Artigo disponível em https://brasilpaisdigital.com.br/por-que-o-brasil-precisa-formar-profissionais-em-protecao-de-dados-pessoais-o-papel-do-data-protection-officer/ - Acesso em Abril de 2019

O Compliance de dados e a segurança preventiva na era digital

Estamos diante três realidades nos dias de hoje, a realidade concreta, a realidade jurídica, e a realidade virtual. A realidade concreta trata-se do que acontece no mundo físico, algo palpável. A realidade jurídica trata-se do juízo de valores feitos sobre um fato ocorrido na realidade concreta, e agora na realidade virtual. E por fim, e tema deste artigo, a realidade virtual, que versa sobre o mundo digital, podendo até mesmo romper fronteiras globais e jurídicas, e até mesmo afetar a realidade concreta de uma pessoa.

Um exemplo claro que temos de como um fato ocorrido no mundo virtual pode afetar enormemente a realidade concreta é o caso de vazamento de fotos da atriz Carolina Dieckmann em 2012, e causaram enorme repercussão no país e muito constrangimento à artista. E pasmem, os criminosos exigiram de Carolina R$ 10.000,00 para que as fotos não fossem publicadas.

Agora pensemos em casos em que milhões ou até bilhões de dólares estão em jogo, por causa de algumas informações documentadas no mundo virtual, o vazamento dessa informação pode fazer empresas fecharem as portas, e muitas pessoas ficarem sem emprego, muitas pessoas sem emprego, pode causar a falta de giro de capital na economia, e uma economia sem capital de giro, assim como uma empresa, não se consegue desempenhar suas atividades do dia-a-dia.

O Papel do *Compliance* se mostra muito importante perante toda a nova situação criada pela LGPD, uma vez que já se possui ferramentas eficazes contra a corrupção e padrões fora da cultura ética empresarial.

O professor Phillip Gil França falou muito bem ao distinguir os 3 mundos (real, jurídico e virtual), e aplicando um modelo de *compliance* digital para prevenir vazamento de dados, e criar as devidas medidas corretivas.

> O conjunto de ações voltadas para análise e para minimização de riscos de uma determinada atividade, a partir dos impactos e das consequências dessa atividade nos mundos jurídico, real e digital[17].

A sociedade encontra-se em período de mudança, uma fase de desenvolvimento, e com isso o risco tende a aumentar. Beck já fez uma análise em seu

[17] FRANÇA, Phillip Gil. A Lei Geral de Proteção de Dados e o compliance digital como novos caminhos de desenvolvimento dos cidadãos. file:///C:/Users/OUTROS/Downloads/Artigo_-_A_nova_tutela_estatal_das_infor.pdf - Acesso em abril de 2019 – pg 4

livro da Sociedade do Risco, apresentando um modelo de sociedade evolutiva, onde quanto mais se evolui, mas riscos se desenvolvem.

> De qualquer sorte se pode concordar com a tese de que essa Sociedade se encontra em uma fase de desenvolvimento na qual os riscos sociais, políticos, econômicos e industriais tendem cada vez mais a escapar do controle das instituições republicanas que tem como função gestar e proteger os interesses comunitários, daí a relevância de se saber quem são os protagonistas e atores públicos que estão encarregados dessa tarefa, e como a desempenham, a partir de que procedimentos, formas de interlocução, transparência e participação[18].

Não há como negar que a velocidade que o mundo digital ganhou espaço na sociedade é surpreendente, e cada vez mais as pessoas utilizam mais esses meios, e assim, seus dados ficam na rede. Cada vez que alguém faz download de um aplicativo gratuito, é bom lembrar que na tecnologia nada é de graça e nesse caso a mercadoria é o próprio consumidor.

Temos nossas informações em alguns locais da rede, e muitas empresas se apropriam disso, ou até mesmo compram essas informações para saber o que podem oferecer ao seu consumidor, ou até mesmo que tipo de anuncio seria melhor aparecer em sua tela, e pasmem, esses anúncios aparecem.

A LGPD se mostra muito clara quanto a privacidade da utilização dos dados de terceiros, e até mesmo dos trabalhadores de determinada empresa. Com a nova lei a responsabilidade do tratamento de dados ser feito de forma responsável, ética e transparente, se torna uma obrigação, e muitas empresas terão que tomar medidas cabíveis para o regular procedimento desse tratamento de dados, bem como o descarte posterior ao uso.

Uma empresa com a cultura do compliance e que busca se adequar a LGPD, deve se preocupar em saber quando vai haver um vazamento de dados, porque os ataques de crackers[19] são diários.

Os sistemas de *compliance* devem estar interligados com o DPO da empresa, tendo em vista que a segurança da informação não se trata apenas de tecnologias, mas sim da cultura disseminada, juntamente com mecanismos robustos daquilo que deve ser protegido.

Para demonstrar a importância dessas duas áreas andarem juntas, apresento um exemplo de uma empresa que investe 1 milhão de reais em um cofre

[18] LEAL, Rogério Gesta. A responsabilidade penal do patrimônio ilícito como ferramenta de enfrentamento da criminalidade. Porto Alegre: FMP, 2017. Pg 54

[19] Pessoas aficionadas por informática que utilizam seu grande conhecimento na área para quebrar códigos de segurança, senhas de acesso a redes e códigos de programas com fins criminosos.

com senhas digitais, 100% seguro, porém devemos pensar em quem opera esse cofre, o treinamento que a pessoa teve para operar o cofre, e o cuidado na prevenção do vazamento das informações.

Dessa forma, para que possa se garantir uma melhor segurança no tratamento dos dados e cumprir com as regulamentações atuais de *compliance* previstas pela LGPD, uma das alternativas para os gestores pode ser de investir em soluções em nuvens, como o Google Cloud Plataform e as ferramentas do G Suit.

Se mostra fundamental a criação de uma cultura de proteção de dados, devendo haver treinamentos sobre determinado assunto, a fim de demonstrar a importância do tema e elucidar os riscos que a empresa e seus funcionários estão sujeitos.

Existe a necessidade de planejar a adequação como uma ferramenta fundamental, para que se possa, dessa forma, colocar a empresa em *compliance* com a LGPD, viabilizando medidas necessárias à conformidade da empresa, desde de análise da atividade e dos riscos envolvidos até a implementação das providências concretas de ajuste.

Conclusão

Como abordado nesse artigo, a sociedade encontra-se em fase de desenvolvimento, e acredito que sempre estará se desenvolvendo, e com isso os riscos também tendem a aumentar. O mundo virtual se desenvolve de forma acelerada, e com isso as empresas que já adotaram o *compliance* devem buscar meios para continuarem no caminho correto, adequando-se a nova lei geral de proteção de dados, juntamente com o DPO encarregado pelo tratamento dessas informações de terceiros.

Quando falamos em mundo virtual, claramente estamos falando de toda a extensão do globo terrestre, uma vez que as informações digitais correm pelas redes, que por sua vez se espalham ao redor do mundo. E dessa forma, se vislumbra a necessidade de que as empresas apresentem sistemas de segurança para seus clientes, dando a certeza de que estão agindo de acordo com as normas, e estão em compliance com a LGPD, ou a lei de proteção de dados de sua localidade.

A cultura do *compliance* tem sido disseminada entre as empresas, mas no Brasil, ainda existe a necessidade de avançarmos no sentido de implementar os programas de *compliance* em todas empresas, criando uma cultura anticorrupção, e que visa um padrão ético e transparente, de melhoria contínua, trazendo maiores benefícios para a sociedade, e consequentemente para a empresa.

Mas não paramos por aí, com as novidades sobre a proteção de dados, um dos pontos fortes é a criação de uma Autoridade Nacional de Proteção de Dados, além é claro da figura do Data Protection Officer dentro das empresas.

O momento atual, com os recentes feitos englobando o setor jurídicos, tecnológico e empresarial, a aplicação dos programas de conformidade (*compliance*) buscando uma cultura de anticorrupção, transparente e ética, a entrada da LGPD como um meio de proteção dos dados, e o mundo empresarial adotando essas políticas e medidas preventivas, certamente é um motivo de comemoração, mas também de apreensão, tendo em vista os ricos hodiernos de ataques cibernéticos em busca de informações.

Certamente é um momento histórico para o Brasil, e muito desafiador, visto que após o Poder Legislativo ter dado um importante passo para a proteção de dados e prevenção ao vazamento de informações, cabe agora a sociedade construir bases solidas para uma política de proteção de dados pessoais, por meio do amplo diálogo entre os setores envolvidos, baseada em uma cultura de proteção à privacidade, e amparada na inovação e na competitividade de modelos de negócios que protejam os dados pessoais.

Nesse sentido é preciso manter as relações equilibradas e transparentes, tanto relações empresa com seus consumidores, quanto relações empresa com seus colaboradores, fazendo uma gestão de riscos, e buscando a prevenção para os mesmos. Sabemos que a corrupção é um mal que assola a humanidade, e nossa luta inicialmente é contra ela, manejando uma cultura ética, de acordo com as bases do *compliance.*

Essa cultura tem sido implementada, mas as mudanças continuam, e de forma muito veloz o mundo digital ganha espaço, coletando dados de milhares de pessoas, e assim aumentando o risco de informações sejam uma moeda de troca, e para isso as atualizações no mundo jurídico trouxe a GDPR na Europa, e a LGPD no Brasil, ambas promovendo meios para a proteção de dados.

Talvez devêssemos repensar as coisas que achamos que sabemos, e buscar aprimoramentos para uma cultura ética e preventiva, com um olhar focado na esfera virtual, e suas vulnerabilidades.

A grande moeda que surgiu, e muito valiosa por sinal, são os dados, as informações que operam no mundo digital, existe uma comparação de que os dados seriam o novo petróleo do mundo. Em um primeiro momento, essa afirmativa se mostra adequada quando a Revista The Economist, de maio de 2017, com a chamada "The world's most valuable resource is no longer oil, but data"[20].

Com esse artigo podemos concluir a importância do *compliance* nas organizações, bem como as adaptações para a prevenção ao vazamento de informações, e para isso a LGPD se torna uma forte aliada dos programas de conformidade, dando maior segurança para os titulares dos dados coletados.

Assim temos que os programas de *compliance* deverão ter adaptações na sua forma de treinamento dos colaboradores, devendo incluir, além da cultura anticorrupção, a cultura de prevenção aos ataques cibernéticos, protegendo os dados de terceiros.

Agradecimentos

Agradeço a Deus por me dar saúde e capacidade para fazer esse artigo e continuar a pesquisar sobre temas relacionados. Agradeço aos meus avós por me proporcionarem o ingresso na pesquisa acadêmica, me oportunizando um mestrado. Agradeço meus pais por sempre me apoiarem e acreditarem em mim. Agradeço também a todos os familiares e amigos que entenderam a importância da pesquisa para mim, e compreenderam minha ausência em alguns eventos. Agradeço minha namorada por estar comigo ao longo deste estudo e demais pesquisas que ainda estou fazendo, são algumas madrugadas que o sono é dispensado, porém sabemos a importância dessas pesquisas, e acreditamos que assim podemos contribuir para uma sociedade mais segura. E por fim agradeço aos professores que tem me orientado nessa estrada da pesquisa, e o incentivo a uma pesquisa inovadora na era do *compliance* digital.

Referências

1. Associação Brasileira De Bancos Internacionais (Ibbi). Documento Consultivo. Função De Compliance. http://www.abbi.com.br/download/ funcaodecompliance_09.pdf - Acesso em: 2019

[20] https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data

2. Lei Geral de Proteção de Dados – 13.709/2018 - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm

3. Lei 12.846/2013 - Lei anticorrupção - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm - Acesso em Abril de 2019

4. ANTONIK, Luis Roberto. Compliance, ética, responsabilidade social e empresarial: uma visão prática. Rio de Janeiro, RJ. Alta Books, 2016

5. BECK, Ulrich. Retorno a la Teoría de la Sociedad del Riesgo. In Boletín de la A.G.E. N.º30 – 2000, pág.10, http://age.ieg.csic.es/boletin/30/01.pdf, acesso em 10/04/2019

6. BIONI, Bruno. MONTEIRO, Renata Leite. Por que o Brasil precisa formar Profissionais em Proteção de Dados Pessoais: o papel do Data Protection Officer. Artigo disponível em https://brasilpaisdigital.com.br/por-que-o-brasil-precisa-formar-profissionais-em-protecao-de-dados-pessoais-o-papel-do-data-protection-officer/ - Acesso em Abril de 2019

7. BLUM, Renato Opice. ZAMPERLIN, Emelyn. Compliance, responsabilidade empresarial e segurança da informação. https://www.opiceblum.com.br/nao-categorizado/compliance-responsabilidade-empresarial-e-seguranca-da-informacao/ - Acesso em Abril de 2019

8. FRANÇA, Phillip Gil. A Lei Geral de Proteção de Dados e o compliance digital como novos caminhos de desenvolvimento dos cidadãos. file:///C:/Users/OUTROS/Downloads/Artigo_-_A_nova_tutela_estatal_das_infor.pdf - Acesso em abril de 2019

9. GRACIAN, Blatasar. A arte da prudência. https://tarotdiario.files.wordpress.com/2016/08/gracianartedaprudecc82ncia.pdf - Acesso em Abril de 2019.

10. JABBUR, Marlon; ATILLIO, Cesar. Introdução À Computação Forense. In: Debbio, Alessandra Del; Maeda, Bruno Carneiro; Ayres, Carlos Henrique Da Silva. Temas De Anticorrupção & Compliance. Rio De Janeiro. Editora Elsevier. 2013.

11. LEAL, Rogério Gesta. A responsabilidade penal do patrimônio ilícito como ferramenta de enfrentamento da criminalidade. Porto Alegre: FMP, 2017.

12. Maeda, Bruno Carneiro. Temas de Anticorrupção e Compliance. Editora Campus jurídico. Editora Elsevier 2013

13. MAIRAL, Héctor A. As raízes legais da corrupção: ou como o direito público fomenta a corrupção em vez de combate-la. São Paulo. Editora Contracorrente, 2018.

14. MOORE, Andrew. The GDPR & Managing Data Risk For Dummies®, Symantec Special Edition. 2018

15. ISO 19600:2014 – Sistemas de Gestão de Compliance

16. https://www.amcham.com.br/noticias/juridico/empresas-tem-de-proteger-areas-estrategicas-de-ataques-ciberneticos - Acesso em Abril de 2019

Adoption of key performance indicators in startups

Marselha Vianna Altmann
Universidade La Salle Canoas
marsy2005@gmail.com

Jefferson Marlon Monticelli
Universidade La Salle Canoas
jeffmarlon@hotmail.com

Abstract: Startups are human institutions designed to create new products and services under conditions of extreme uncertainty that grow rapidly, with the need to structure their operations and show skills in their management (Ries, 2012). Therefore, the first step is to structure the key performance indicators (KPIs). The model created by Christoph Janz offers a view of the effectiveness of the customer acquisition process for firms that follow a SaaS business model. The present study aims to analyze the adoption of KPIs in startups based on the SaaS model. This study is exploratory and descriptive using a survey based on a closed-ended questionnaire with dichotomous answers as a method. As for the use of the model to measure the performance of the startup, the applicability, in general, was mostly positive. As a result of the study, it is possible to state that startups have already shown benefits in the application of a structured performance measurement model, but more focused on cash management and less concerned with commercial and marketing expenses. In this sense, this research contributes to check the applicability or not of performance indicators in startups in the SaaS model, while implying or not some impediment to the scalability of the product or service.

Keywords: Startups; SaaS; Performance indicators.

Adoção de indicadores de performance em startups

Resumo: Startups são instituições humanas projetadas para criação de novos produtos e serviços sob condições de extrema incerteza que crescem rapidamente, precisando estruturar suas operações e demonstrar habilidades em sua gestão (Ries, 2012). Para que isto seja possível, o primeiro passo é estruturar os indicadores de performance. O modelo criado por Christoph Janz oferece

uma visão da efetividade do processo de aquisição de clientes para empresas que possuam um modelo de negócios de SaaS. O presente estudo objetiva analisar a adoção de indicadores de performance em startups baseadas no modelo SaaS. Este estudo é de natureza exploratória e descritiva, utilizando como método uma survey baseada em um questionário de estrutura fechada com respostas dicotômicas. Quanto à utilização do modelo para medir a performance da startup, percebeu-se que a aplicabilidade, de um modo geral, foi majoritariamente positiva. Como resultado do estudo, é possível afirmar que as startups já evidenciaram benefícios na aplicação de um modelo de medição de desempenho estruturado, porém mais focado na gestão do caixa e menos preocupado com os gastos comerciais e de marketing. Nesse sentido, essa pesquisa contribui para verificar a aplicabilidade ou não de indicadores de desempenho em startups do modelo SaaS, implicando ou não algum impedimento para escalabilidade do produto ou serviço.

Palavras-chave: Startups; SaaS; Indicadores de desempenho.

Introduction

The logic of traditional business, driven towards an internal perspective of the organization and the development through intellectual property, is losing ground to the emergence of new technologies and management and business models (Chesbrough & Appleyard, 2007). In the evolutionary models of entrepreneurship, entrepreneurs have created and developed a wide variety of new firms through different business models, strategies and resource combinations (Baum & Silverman, 2004). Therefore, the entrepreneurs search for methodologies where the process of creation of a new business is agile and assertive, such as the startups. Startups are created by entrepreneurs who wish to solve a problem in an innovative way (Ries, 2012) corroborating with the concept of creative destruction of Schumpeter (2003). However, this perspective advances because a startup is a temporary organization in search of a scalable, repeatable, and profitable business model (Blank & Dorf, 2014).

Startups have a high impact on economic development, contributing to job creation, especially in the high technology sectors (Padrão & Andreassi, 2013), and changing the economic, social and political environments. Startups have high

mortality rates (Baum, Calabrese, & Silverman, 2000), mainly due to difficulties in accessing resources, maintaining stable business relationships, and dealing with business unpredictability (Baum, 1996). In this sense, the liability of newness and smallness reinforce the incipience of organizational routines, generating uncertainty about the quality of products and services offered (Eisenhardt & Schoonhoven, 1990; Larson, 1992). At the same time, startups are characterized by a high degree of uncertainty and the need for swift decision-making (Audretsch & Thurik, 2000; Bhide, 1994), further aggravating this context of high mortality of a firm.

The uncertainty associated with startups is one of the challenges in the financial perspective (Hall & Lerner, 2010) since the positive evaluation of investors leads to obtaining additional resources, thus influencing the subsequent results (Scott, Shu, & Lubynsky, 2015). Thus, the study on the adoption or not of performance indicators in startups with the software as a service (SaaS) model is important, because these business models are growing exponentially, but also declaring at the same speed. In 2018, the income of software firms with SaaS grew more than 22%, reaching more than US$ 73 billion (TI Inside Online, 2018). However, about 90% of startups in the world (Patel, 2015) and 75% of startups in Brazil (Rosa, 2018) go bankrupt as quickly as their creation.

Given this context, this study aims to analyze the adoption of key performance indicators (KPIs) in startups based on the SaaS model. Therefore, the following research question was defined: Which is the level of adoption of KPIs in startups based on the SaaS model? In this sense, this study aims to contribute to check the applicability or not of KPIs in startups following the SaaS model, while implying or not some impediment to the scalability of the product or service. This is a relevant contribution to the field of study, since many bankruptcies of startups occur within 18 months after its creation, mainly as a result of the majority of entrepreneurs having a young profile, without fear of risk and often without money (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), 2017). In addition, entrepreneurships that fail to attract profitable investment and lack of money are the second leading reason for a startup bankruptcy, accounting for 29% of cases and losing only to the failure of products and services in meeting a market requirement that represents 42% (Forbes, 2017).

The article is unfolded in five sections, with the second presenting the theoretical reference and addressing the concepts and model used. Next, the method that guides this research is presented; in the following section, the question-

naire and the description of the results are described. Finally, in the last section, the final considerations of the study are presented.

Theoretical Background

This section is divided into three parts: defining what startups are, contextualizing this topic in Brazil and in the world, and addressing the Software as a Service (SaaS) model, its revenue generation and KPIs.

Startup

Following the digital transformation, startups have been increased their relevance in the global economy (Stallkamp & Schotter, 2018). Startups are firms born into the digital world, designed to grow rapidly (Dover & Lawrence, 2012). They have limited operational histories, restricted financial and human resources, and few established practices as they become vulnerable and prone to failure (Garnsey & Heffernan, 2005; Sekliuckiene, Vaitkiene, & Vainauskiene, 2018). Usually, a startup is a young firm, still in the phase of building projects, but already in search for a repeatable and scalable business model while working in conditions of extreme uncertainty (Gitahy, 2016). A startup does not refer to a small firm or a smaller version of a large firm, but rather it can be a large firm that has not yet grown as long as it survives in an extremely uncertain environment. In these organizations, there is a need for validated learning, that is, they experience each element and exist to learn how to develop a sustainable business. Thus, a startup aims to solve a real-world problem in the best possible way while generating potential to scale and expand or impact many people (Ries, 2012). Therefore, building, measuring, and learning are essential activities in a startup. It must transform an idea into a product, measure the customer reaction and then learn if it is the case to pivot or to accelerate this feedback cycle. Thus, successful startups with technology-related business can evolve and become an exponential organization (Ismail, Malone, & Geest, 2014; Ries, 2012).

The products that a startup develops are experiments and the learning on how to develop a sustainable firm is the result of these experiments. In product development, the goal is to be able to conduct experiments that will assist the learning on how to develop a sustainable business. In these terms, the main goal

of a startup is simply to exist and to survive while dealing with decisions and solutions to problems are unique to them (Kazanijan & Drazin, 1989; Minshall, Mortara, Elia, & Probert, 2008). Startups ae based on the formation and validation of a business idea, developing solutions that are faced with specific context and challenges (Sekliuckiene et al., 2018). Then, there are three different stages in the development startup: problem-solution fit, product-market fit, and scale (Maurya, 2016).

> Startups also have a true destination in mind: to create a prosperous business that can change the world. I call this view of a startup. In order to achieve this view, startups employ a strategy that includes a business model, a product plan, a point of view of the partners and competitors, and the ideas about who the customers will be. The product is the final result of this strategy. (Ries, 2012, 24)

Many startups fail because they build a good plan, make a complete marketing research and later want to execute the plan. This used to be very successful in the past, but the problem is that startups currently operate in an uncertain environment, and as the world becomes more uncertain, it is increasingly difficult to predict the future (Ries, 2012). This is why they also rely on validated learning which is a rigorous method to demonstrate the progress of a startup. It is a way to empirically demonstrate when a team comes across with important truths related to the business. It is often faster and more accurate than market forecasts or some business planning. It prevents a plan that may not be successful is executed (Ries, 2012).

Startups in the World and in Brazil

In emergent countries, startups are born with the same goal of any other country: produce, distribute, and boost innovation (Blank & Dorf, 2012; Ries, 2011; Thiel, 2014), but at a slower pace than in developed countries. While developing countries are characterized by barriers to competition such as low-skilled labor, excessive regulation in the labor market, inequality in income distribution, non-compliance with legal contracts (Dal-Soto & Monticelli, 2017; Xavier, Bandeira-de-Mello, & Marcon, 2014), developed countries have economic, political and legal stability, high scientific and technological development, as well as access to a more sophisticated financial system that generates lines of financing for emerg-

ing businesses. Even so, startups are becoming a relevant part of the entrepreneurship ecosystem in emerging economies (Salamzadeh, 2018).

The American ecosystem, for example, is boosted by the investment and produced more than 100 unicorn firms in recent years. On the other hand, the Brazilian ecosystem is far behind and has legal, political, social, economic and cultural barriers that startups must face (Andreassi & Siqueira, 2006; Kostova & Roth, 2002; Kostova & Zaheer, 1999; Peng, 2003; Peng, Sun, Pinkham, & Chen, 2009; Prashantham & Yip, 2017; Ramalho, 2010; Scott, 2008; Teece, 2014). Although it is new in Brazil (Silva, 2015), the entrepreneurship levels based on startups have increased in Brazil, mainly due to creation and development costs reduction, monetization facility and low cost of distribution and maintenance, resulting in large profits expectancy (Schreiber, Pinheiro, Branco, Antonello, & Land, 2016).

In the United States, startups are mainly Business-to-Consumer (B2C) and project large scales, in the expectation to become valuable long-term assets. In Brazil, startups often adopt a Business-to-Business (B2B) model, with little time to achieve the targeted revenue (Andreassi & Siqueira, 2006; Kostova & Roth, 2002; Kostova & Zaheer, 1999; Peng, 2003; Peng et al., 2009; Prashantham & Yip, 2017; Ramalho, 2010).

In Brazil, business ideas with particularly innovative features struggle to access funding, and therefore there is a financing gap, which is essentially due to the existence of market failures. These failures are related to the existence of information asymmetry, which makes it difficult for financers to measure risk. There are issues of adverse selection and moral hazard, which usually translate into greater difficulty in obtaining and financing and/or paying higher interest rates (Hall & Lerner, 2010).

The *Doing Business 2018* report, for example, presents the investigations of regulations that improve or restrict business activities. The report presents 11 quantitative indicators (shown in Table 1) on business regulations and the protection of property rights that can be compared among 190 economies. Brazil shows low competitiveness in this evaluation, as it is in the 125th place in the ranking (World Bank Group, 2018).

Table 1. Indicators of Business Regulatory Areas

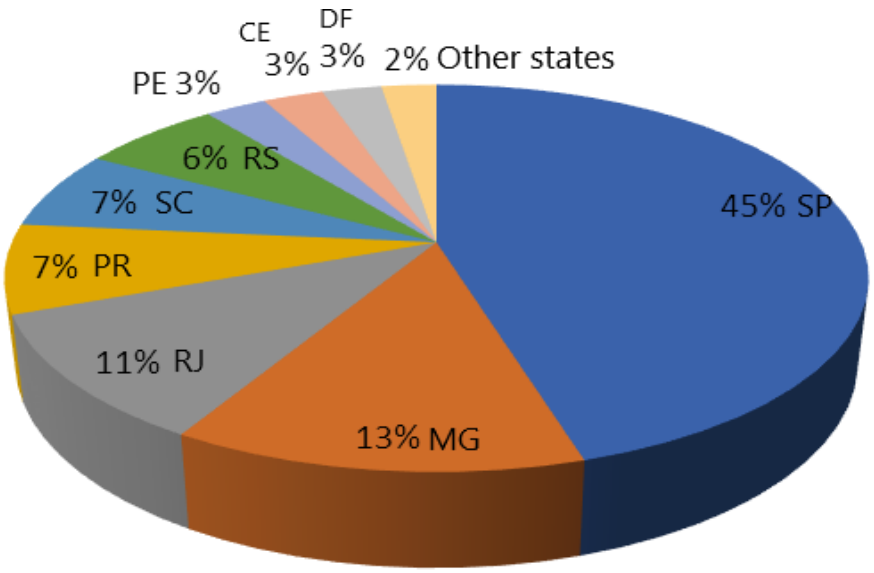
What *Doing Business* measures – 11 areas of business regulation	
Indicator Set	**What is measured**
Starting a business	Procedures, time, cost, and paid-in minimum capital to start a limited liability company
Dealing with construction permits	Procedures, time and cost to complete all formalities to build a warehouse and the quality control and safety mechanisms in the construction permitting system
Getting electricity	Procedures, time and cost to get connected to the electrical grid, the reliability of the electricity supply and the transparency of tariffs
Registering property	Procedures, time and cost when transferring property and the quality of the land administration system
Getting credit	Movable collateral laws and credit information systems
Protecting minority investors	Minority shareholders' rights in related-party transactions and in corporate governance
Paying taxes	Payments, time and total tax and contribution rate for a firm to comply with all tax regulations as well as post-filing processes
Trading across borders	Time and cost to export the product of comparative advantage and import auto parts
Enforcing contracts	Time and cost to resolve a commercial dispute and the quality of judicial processes
Resolving insolvency	Time, cost, outcome and recovery rate for commercial insolvency and the strength of the legal framework for insolvency
Labor market regulation	Flexibility in employment regulation and aspects of job quality

Source: World Bank Group, 2018, 12.

In Brazil, the hiring of nascent firms by large and well-established firms in the market is expanding, according to a survey made by 100 Open Startups, which works exactly in the connection between those two parts. According to the research, 135 contracts between startups and great corporations had been signed in Brazil. In the 12 previous months, the result was only 46 hirings (Souza, 2017). This corroborates the expansion of startups in the country. In 2018, the Brazilian Association of Startups counted more than 6,000 startups among its affiliates (ABStartups, 2018).

In geographical terms, the state of São Paulo is the leader in the number of affiliated startups with 45%; Minas Gerais is in second place with 13%, and Rio de Janeiro is in third place with 11% (Figure 1).

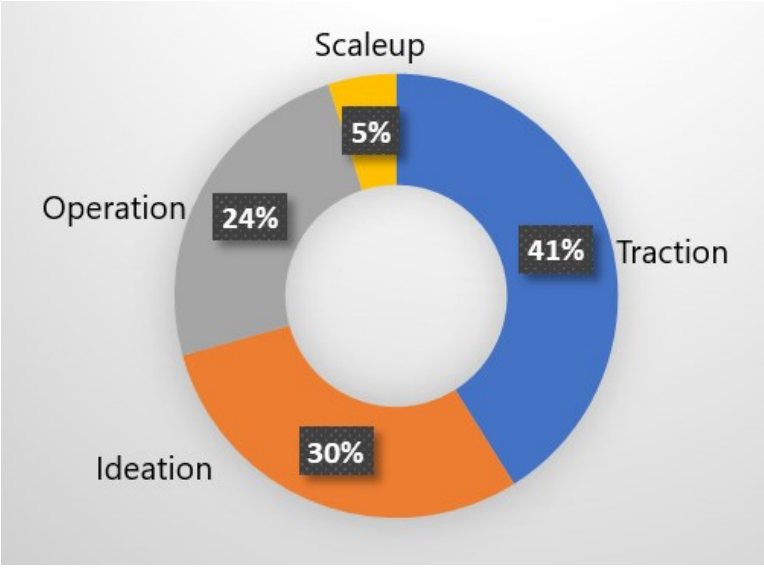
Figure 1. Startups in Brazilian states.



Source: ABStartups, 2018.
SP, São Paulo; MG, Minas Gerais; RJ, Rio de Janeiro; PR, Paraná; SC, Santa Catarina; RS, Rio Grande do Sul; PE, Pernambuco; CE, Ceará; DF, Federal District.

As shown in Figure 2, 41% of Brazilian startups are in the traction phase. According to Ravikant (Loizos, 2017), traction is basically quantitative evidence of the demand of the customers. This stage is fundamental for mobilizing resources for the new organization to deal with uncertainties and difficulties, mainly in financial terms at the beginning of the project (Baum & Silverman, 2004) and market-product fit. Afterward, the ideation phase represents 30%; third, the operating phase represents 24%; and the phase of scaleup represents 5%.

Figure 2. Stages of the startups



Source: ABStartups, 2018.

The startup teams have an average of 10 collaborators, with 50% of the startups having between 9 and 15 collaborators. During the development, 90% of startups hire new collaborators for their team, with an average number of 3 new people per startup (ABStartups, 2018). At this point, startups often deal with employees' lack of commitment, lack of knowledge about the environment, and difficulty in the relationships with customers and suppliers (Aldrich & Auster, 1986) (Table 2).

Table 2. Number of people in a Startup

Number of people in a team	Percentage
Less than 5 collaborators	20%
More than 15 collaborators	20%
5 to 8 collaborators	30%
9 to 12 collaborators	30%

Source: Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI), 2018.

The data presented in Table 3 cover a considerable variety of economic activities, with 58% of firms concentrating on only two segments based on 514 startups that participate in the acceleration program (InovAtiva Brasil, 2017).

Table 3. Segments of the Startups

Segment	Percentage
Information and Communication Technology	34%
Software Development	24%
Services	13%
Health	8%
Education	7%
Agribusiness	9%
Finance	5%

Source: InovAtiva Brasil, 2017.

Table 4 presents the reasons for the non-continuity of the business in the follow-up of the acceleration program. Based on 304 startups, 29% of the organizations were closed down. Thus, the difficulty of accessing the capital represents 40% of the reasons for not continuing with the businesses. In the global market, startups fail due to other difficulties such as team management difficulties, lack of sufficient knowledge about the market and the business, and technology lag (Núñez, 2007). Moreover, startups deal with little operational experience, often used from undefined or premature routines that lead to performance below expectations (Aldrich & Auster, 1986). As a result, there is a "valley of death" based on the black box that is the high mortality of startups (Hudson & Khazragui, 2013), since the academic literature has not offered many explanations for this topic (Song, Podoynitsyna, Van Der Bijl, & Halman, 2008).

Table 4. Reasons for not the continuing the businesses

Reasons	Percentage
Difficulty in accessing the capital	40%
Difficulty in entering the market	16%
Societal problems	12%
Lack of time | Personal reasons	4%
Planning phase | Development	3%
Difficulties in the project	3%
Difficulties with the labor	3%
Lack of partnerships	2%
Other reasons: less than 2%	17%

Source: InovAtiva Brasil, 2017.

In a few years' time, the startup market will have an important share in the Brazilian Gross Domestic Product (GDP). For the time being, given that this sector is still small when compared to countries where technologies are more developed, such as the United States, it is impossible to assess the share of these activities in the generation of wealth. But this scenario might change soon, especially in sectors where the country has an important export presence. Firms in agribusiness can represent something close to 7% of the generation of wealth, ac-

cording to the Brazilian Industrial Development Agency (in Portuguese, Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial [ABDI]) (Correio Braziliense, 2018).

SaaS Model and Revenue Generation

Software as a Service (SaaS) is a form of distribution and marketing of software used, mainly, by startups. In the SaaS model, the software provider is responsible for the structure necessary to make the system available (servers, connectivity, and information security care), and the customer uses the software via the internet by paying for the service offered (Melo, Arcoverde, Moraes, Pimentel, & Freitas, 2007).

Two models of revenue generation for a firm that uses the SaaS model can be varied. First, the model in which the services provided are free and the providers generate revenue from ads on the portal. Second, the model in which software providers generate revenue due to the use of the actual service (Cloud Computing Use Case Discussion Group, 2010). Usually, SaaS providers sell by paying a monthly fee or at periodic rates. However, there is no impediment that software-as-a-service providers may charge their users for the sole use of software (Deeter & Jung, 2013).

Importance of Measuring KPIs

According to Rummler and Branche (1994, 167), "[...] an organization can only be bigger than the addition of its parts when it is managed". In this sense, the effective management of the organization will only occur when the organization has a performance measurement system based on indicators associated with the related objectives. Otherwise, the lack of a performance measurement system will negatively affect the overall performance of organizations. In addition, the negative effect on organizations' performance goes beyond the organizational level while negatively affecting human behavior (Rummler & Branche, 1994).

Indicators are quantifiable forms of representation of the characteristics of products and processes. They are used by the organization to control and improve the quality and performance of its products and processes over time (Tadachi & Flores, 2005). Therefore, a performance measurement system is a concise set of performance metrics “that support the decision-making processes

of an organisation, by gathering, processing and analysing quantified information about its performance" (Bisbea & Malagueño, 2012, 297).

In startups, the higher value for the customer is even more relevant, since the increase of the user base is a more important objective than the generation of revenue. Similarly. it is aimed to measure the number of products created, the product development cycle, and the sales growth (García-Muiña & Nava-Lopes, 2007; Mendelson & Pillai, 1999). Because of this, models measuring the performance and focused on the customer's perspective emerged.

Startup SaaS Metrics Dashboard

The greatest difficulty faced by the startups is not to build the thought solution, but to create a solution that is relevant to the customer. Thus, it forces the entrepreneur to define relevant metrics to measure the advances achieved by the attraction of new customers, activation, retention and revenues created by the startup (Ribeiro, 2015). In order to help the entrepreneurs, a model in the market called SaaS Metrics Dashboard was developed. Figure 3 presents the model and its division into five stages: visitors and registrations, paying customers, recurring monthly revenue, customer acquisition cost and finance. This metrics model provides insight into the customer behavior related to the business in order to better target marketing efforts and the respective product development (Janz, 2016).

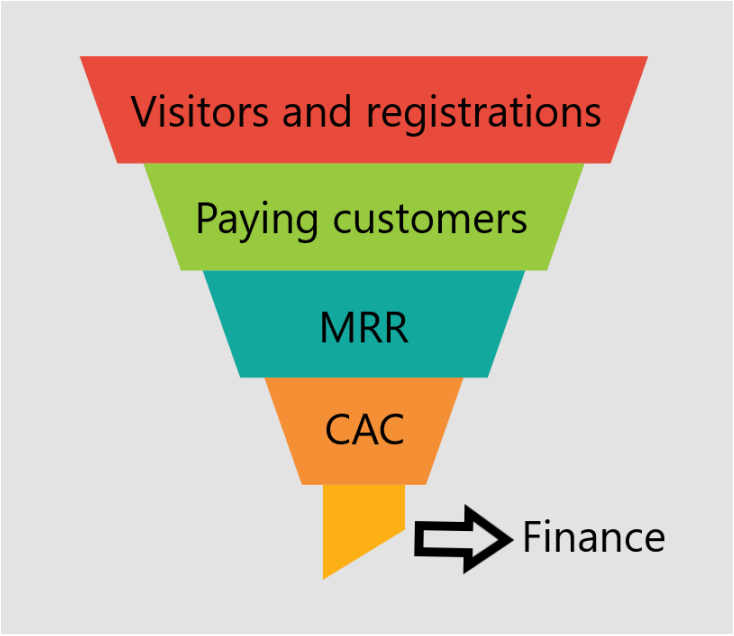


Figure 3. Customer Acquisition Funnel

Source: Janz, 2016.

The customer acquisition funnel is divided into:

● Visitors and registrations: is the stage that initiates the identification of the customers as individual users. Thus, it is the first *transaction* as a user (Skok, 2015). It can also be stated that all the registrations made in the system (Souza, 2015).

● Paying customers: is when users start being considered as potential customers. Through the interaction, in this stage, these people are more available to consume the service being offered and to pay for it (Skok, 2015).

● Monthly Recurring Revenue (MRR): is a metric used by startups that work with the recurring subscription to calculate the monthly gain forecast. When done well, tracking this metric also helps to measure the growth of MRR by measuring the entry, renewal and cancellation of subscriptions and/or plans (Vindi, 2016). *It is* one of the most important indexes of a business that has subscription as a model since it assists in providing information that makes it possible to analyze growth and the future earnings of the firm. It unifies the financial and strategic management areas while identifying the sectors of the firms that need resources to optimize sales (Vindi, 2016).

● Customer Acquisition Cost (CAC): is critical for firms working in segments that need loyal customers, such as SaaS firms. The objective of the indicator is to allow entrepreneurs to measure the costs of acquiring new customers nowadays. In addition to helping to understand the effectiveness of the firm's current marketing campaigns, the customer acquisition cost also maps its financial health (Almeida, 2017).

● Finance: Farris, Pfeifer, Bendle, and Reibstein (2010) define the concept of customer cycle value and customer lifetime as the monetary value of the customer relationship based on the present value of the projected cash flows. That is, it measures the revenue potential that a user can generate to the service provider. Thus, the suggested model can be adopted by startups that aim to improve the relationship with their customers and consequently increase the number of conversions and sales. The model presented shows with numbers the path that the users are following in the customer acquisition funnel. The metrics presented

to allow the entrepreneur to get to know the business, the target audience, and to plan with more precision the actions to be developed (Toledo, 2016).

Therefore, in order to measure the performance of a startup, financial and non-financial indicators should be used to contextualize the uncertainty environment and the product-market fit. Thus, it is aimed to identify the reach of the objectives (Cassar, 2014; Miranda, Santos Junior, & Dias, 2016; Read, Dew, Sarasvathy, Song, & Wiltbank, 2009).

Method

The method is an instrument of knowledge that enables researchers to a facilitating research orientation, hypothesis formation, coordination of investigations, experiences and interpretations of the results (Fachin, 2002). This is an exploratory and single cross-sectional study, with the objective of analyzing the adoption of KPIs in startups based on the SaaS model.

A research instrument that could respond to the objectives of this study was created, due to the premature stage of the research field. The research instrument was validated by three professors who are researchers of entrepreneurship, innovation and startups. They contributed with the use of terms that were more appropriate to the context and with adapting the language for a better understanding of the respondents. Moreover, they also assisted in the redefinition of the constructs, mainly in the variables of performance. We chose to use a Likert-type scale that captures the respondents' perceptions about the topics. The measurement with subjective indicators was defined with the purpose of achieving greater applicability and comparison of results in different scenarios.

The research instrument has a quantitative bias with a closed structure questionnaire with dichotomous answers (Appendix A). It went through a pre-test phase with 10 respondents, in order to reduce the possibility of error when completing the questionnaires and understanding the guidelines (Malhotra, 2006). There were no changes in the format of the questionnaire, and the response time was adequate to the adopted collection method (5 to 10 minutes). The internal reliability of a questionnaire was performed by composite reliability and extracted variance of constructs. Regarding validity, the objective was to evaluate how well the scale measures the construct that intends to measure. At this point, this research addressed the content validity (theoretical consistency), face validity

(practical to the respondent) and discriminant validity (the relationship between two measures designed to measure similar but conceptually different constructs) (Netemeyer, Bearden, & Sharma, 2003).

For the analysis of the adoption of KPIs with the software model (SaaS) in startups, firm in the city of Porto Alegre and its metropolitan region, Curitiba, Florianópolis and São Paulo were selected, as they are centers of innovation and technology and allowed the researchers to access them. The interviewees were selected because they were responsible for creating follow-up of indicators for startups with different profiles. The data collection was obtained after the application of the questionnaire sent to the participants electronically. The main topics raised were: a) demographic profile of the entrepreneur; b) demographic profile of the startup; c) use of the KPI.

Regarding the technique used, a survey was carried out between June and August of 2018, in which 94 questionnaires were obtained from the startups. Three of those questionnaires were validated, using as a parameter up to 10% of lost data that were replaced by the mean of the corresponding question (Malhotra, 2006). Participant observation in events related to startups was also carried out to compare with the information resulting from the questionnaires applied and the bibliographic material, thus allowing the data triangulation. For Günther (2006), triangulation is the use of different methodological approaches of the empirical object to prevent potential distortions regarding the application of a single method and regarding a single theory or a researcher.

The data analysis involves the partition, identification, and measurement of variation in a set of variables, either between each other or between a dependent variable and one or more independent variables. SPSS (Statistical Package for Social Science) software, version 21.0, was used for the treatment of quantitative data, prioritizing the use of means, frequency, standard deviation, analysis of variance (ANOVA). Before applying any data analysis technique, the data were previously evaluated and treated. Data were prepared and checked, as well as missing values, outliers, and tests of multicollinearity, normality, and linearity. The missing values represented less than 5% (Kline, 2005) of the data and showed a random distribution (Hair Jr., Anderson, Tatham, & Black, 2009), as a function of which they were replaced by the mean of the variable. We checked the outliers from the Mahalanobis distance and found only two outliers and we decided to keep the respondents in our database. We considered that the relationship

among variable over |0.85| indicates that there is potential multicollinearity (Ganzach, 1998), the data did not show multicollinearity. Skewness and kurtosis values assess normality index using Kolmogorov-Smirnov. Variables should be |10| for skewness and |3| for kurtosis (Kline, 2005). We examined the scatter plots of the variables and identify nonlinear patterns in order to verify the linearity (Hair Jr. et al., 2009). The data have a normal distribution.

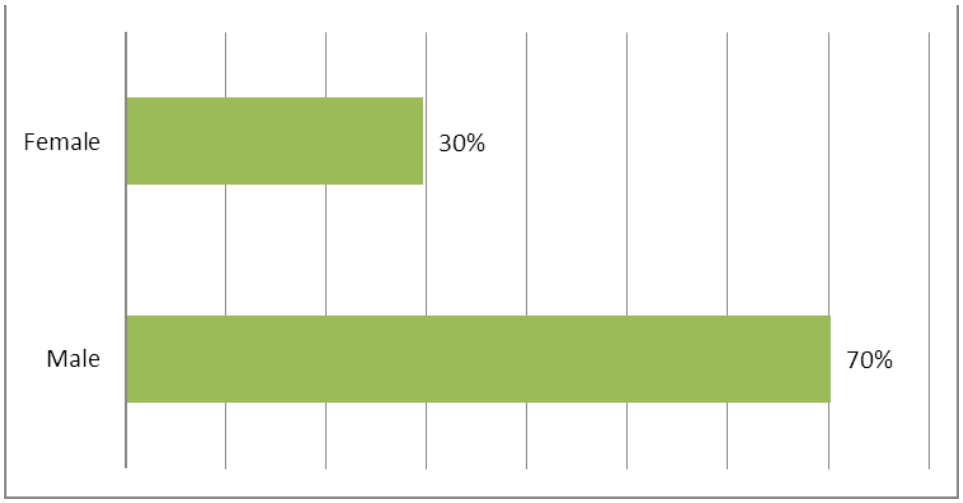
Results

In this section, the results obtained by the application of the research instrument are described.

Demographic Profile of the Entrepreneur

The demographic profile of the entrepreneur consists in analyzing the data regarding the gender, age of the interviewed, education, and occupation of the interviewees. In this sense, Figures 4 and 5 and Tables 5 and 6 show the description of the researched sample.

Figure 4. Gender



Source: The authors.

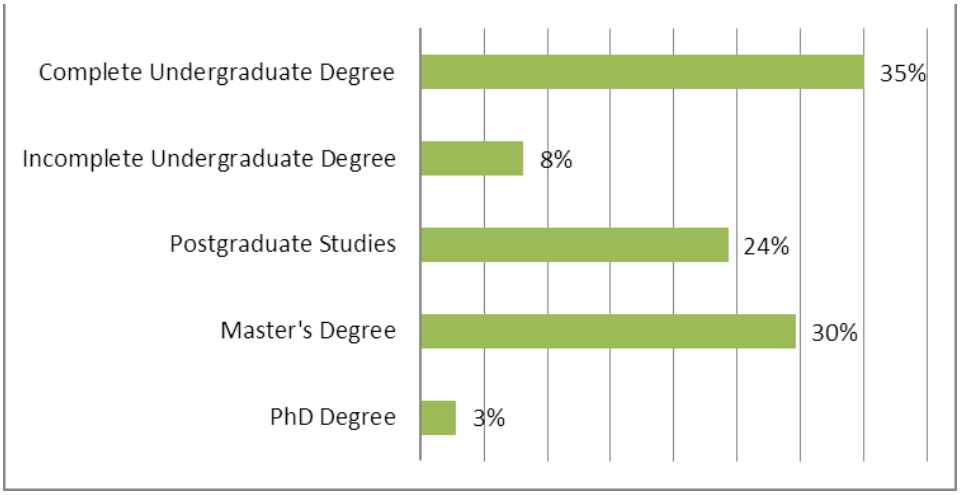


Figure 5. Education

Source: The authors.

Table 5. Age of Interviewees

Occupation	Percentage
Manager	21.72%
Self-employed	10.83%
Civil Engineer	7.1%
Professor	7.1%
Computer and Information Technology	33.25%
Others	20%

Source: The authors.

Age	Percentage
20-25 years	24.30%
26-30 years	18.90%
31-35 years	21.70%
36-40 years	24.30%
41-45 years	8.10%
46-50 years	2.70%

Table 6. Occupation

Source: the authors.

Most interviewees are male (70%). The age range of the entrepreneurs with the highest incidence is between 20 to 25 years old and 36 to 40 years old, with most respondents having a minimum level of education. In addition, the occupations with the highest incidence are those focused on Computing and Information Technology, evidencing the need to internalize these activities for the startups to be developed. This result is in line with the findings of Silva (2015), who identified most of startups managers as young entrepreneurs that do not understand management. In case the startup founders do not consider themselves experienced enough to run the business, they can seek support from incubators or accelerators in order to improve the business model and strategy (Blank & Dorf, 2014).

Demographic Profile of the Startup

The demographic profile of the startup consists in analyzing the data regarding the current position of the interviewee, state, time of activity and whether the startup already has a net profit or not. In this sense, Figures 6 and 7 and Tables 7 and 8 show the description of the researched sample.

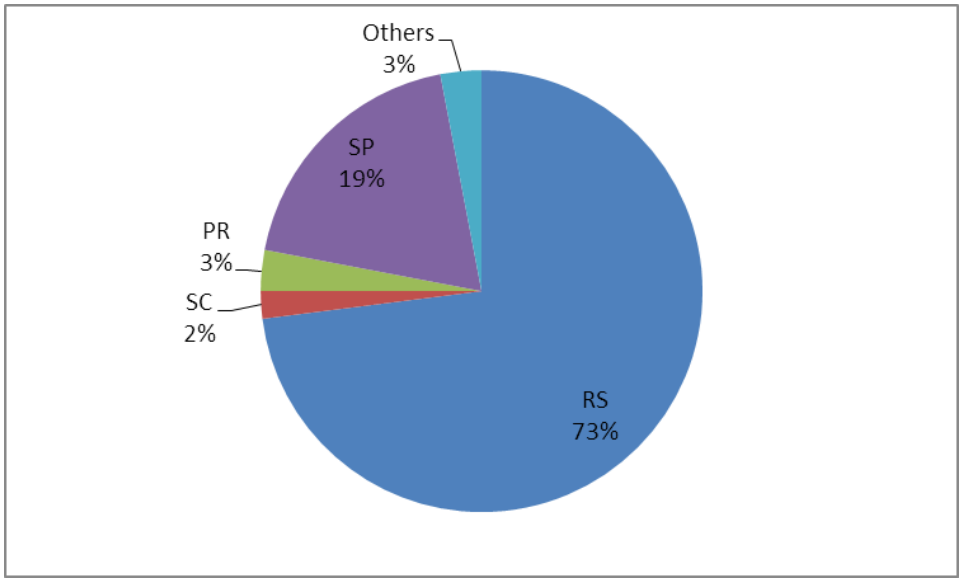
Position	Percentage
CEO	32.40%
CTO	2.70%
Founder	21.70%
Customer Happiness	13.50%
Owner	16.20%
Others	13.50%

Table 7. Position in the Startup

Source: the authors.

Figure 6. State

Startup Operating Period	Percentage
1-12 months	54.00%
13-24 months	13.50%
25-36 months	5.40%
37-48 months	10.80%
Over 49 months	16.20%

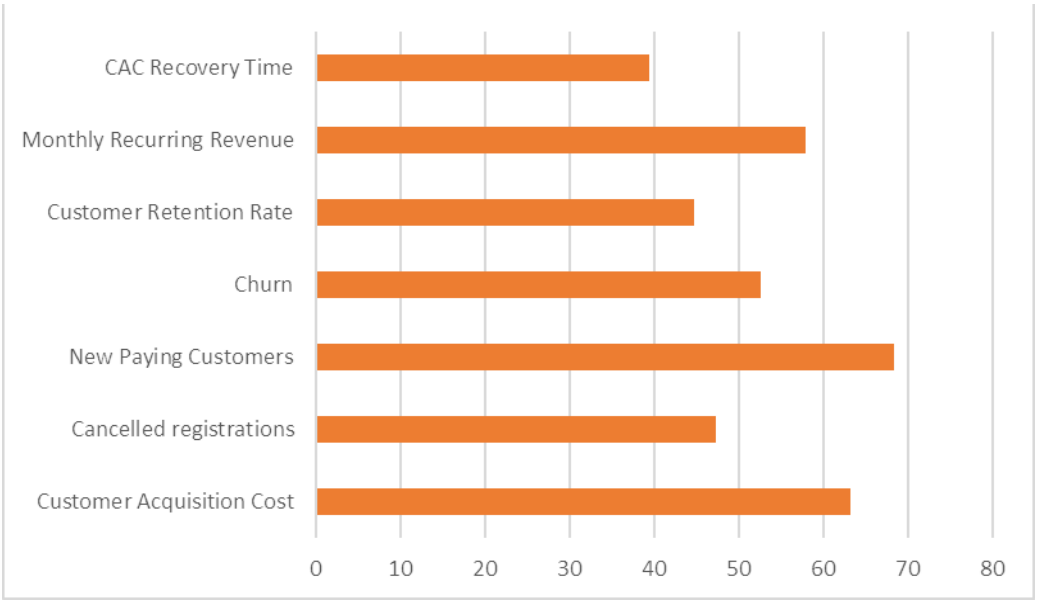


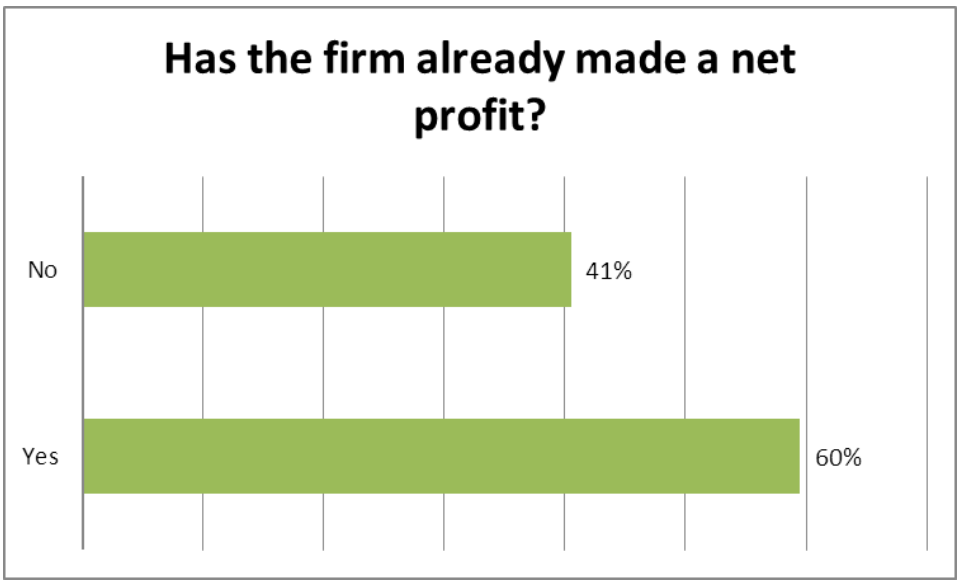
Source: The authors.
RS, Rio Grande do Sul; SC, Santa Catarina; PR, Paraná; SP, São Paulo.

Table 8. Startup Operating Period

Source: the authors.

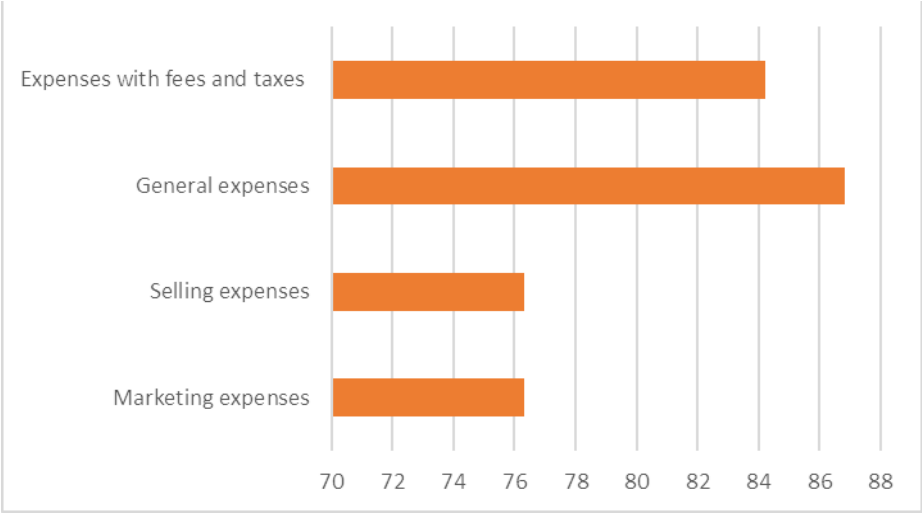
Figure 7. Net Profit





Source: The authors.

In the survey, the position of CEO represents the highest concentration of respondents with 32.40%. The greatest coverage of startups is in the state of Rio Grande do Sul. Fifty-four percent of the startups surveyed have been operating relatively recently, with an interval of 1 to 12 months since its foundation, implying that 60% still do not have a net profit. On the hand, in startups, the intensive use



of technology promotes a great expectation regarding the growth of the business. This allows startups to identify market opportunities and to explore them (Salamzadeh, 2018). On the other hand, due to the high degree of innovation required for the viability, startups have a high level of uncertainty regarding their business model while experiencing difficulties, mainly in the first years, until they consistently adjust their offer (Blank & Dorf, 2014).

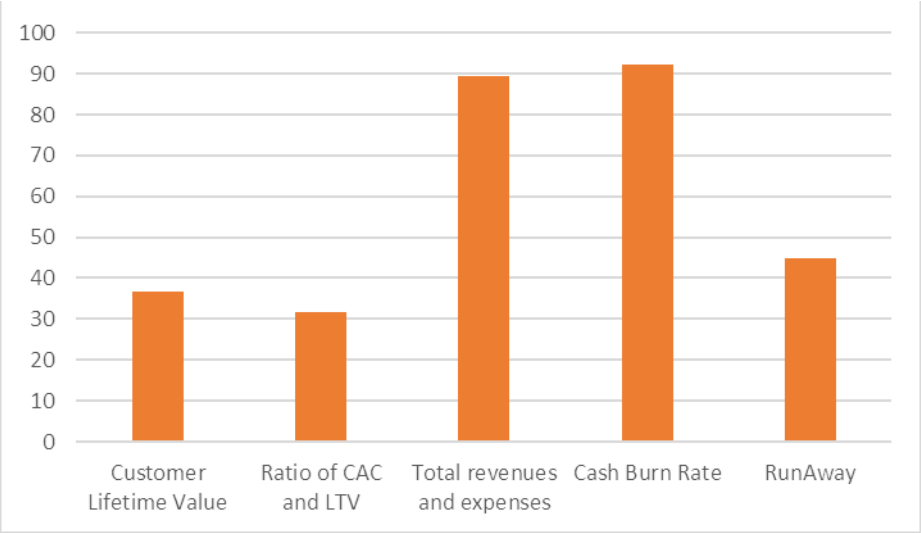
Use of Key Performance Indicators

The use of the KPIs consists of analyzing each stage with the result of the respective standard deviation. Thus, Figure 8 shows the description of the researched sample.

Figure 8. KPIs of registrations and customers

Source: The authors.

The Customer Acquisition Cost (CAC): is the monetary value to be spent



on sales, channels, marketing and related expenses (final average value) to acquire a new customer. It determines the efficiency of the efforts of the startup, although it is more significant when combined with other metrics. Life Time Value (LTV) is the (average) net monetary value for the business during the estimated life of the relationship of the firm with the customer. In a simplistic way, how much an average customer spends during the time they have a relationship with the firm. The Monthly Recurring Revenue (MRR) measures the income that a startup generates via recurring payments in a given month, especially from subscription models (SaaS). This indicator reveals safety and predictability to the investors.

It is observed that there is a greater concern of startups with the acquisition of new customers, the registration of paid sources and the average gain from each customer. On the other hand, the customer retention rate and the average acquisition of new customers have not been so emphasized. For the startups, the investment relationship is different from traditional firms, since they seek angel investors or venture capital investors from the beginning of their operation, which in turn assess the business expansion capacity and the short-term risk and return ratio (Blank & Dorf, 2014).

Figure 9. Expenses of startups

Source: the authors.

Regarding the expenses of startups, there is a greater concern with taxes and fees. Selling and marketing expenses have been less considered in this relationship, once again showing the startups searching for accelerated growth in large markets, in a short period of time, while using commercial and marketing actions to achieve this goal. In the current scenario, customer behavior plays an

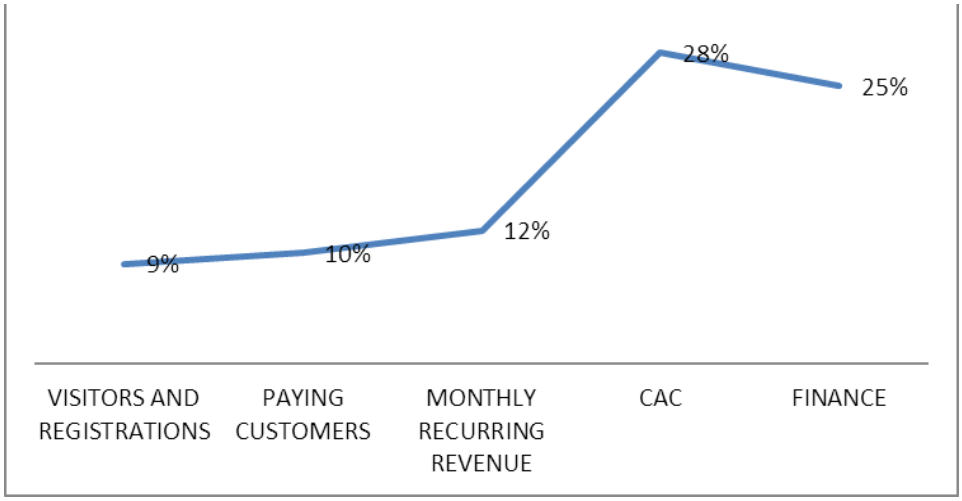
important role in researching and executing a business model (Ries, 2012), especially when dealing with startup firms.

KPIs, when build, managed and measured correctly, will create a clear, instantaneous and analytical view of the state (stage) of the firm. This analysis is not limited to KPIs since they are mere indicators of results, derived from strategic and operational actions. These are guidelines that assist in keeping the focus and continuously deliver results in pursuit of a sustainable business: scalable, cost-effective, replicable (with recurring revenue) and impact (disruption).

Figure 10. Key Performance Indicators
Source: the authors.

The Ratio of CAC and LTV is a sustainability and longevity indicator of a startup firm. It measures the relationship between the Customer Acquisition Cost (based on the marketing and selling expenses) and Life Time Value (the amount paid by the customer during the relationship with the startup). Cash Burn Rate measures the amount of money that a startup consumes each month, in order to continue the operations. RunAway measures when the firm will run out of money, in terms of months, projecting that its current revenues and expenses remain constant. Based on the mentioned metrics, the managers of the startups pay special attention to the total revenues and expenses and the Cash Burn Rate, that is, they mainly evaluate the impacts of the business on the cash flow. This direction makes sense, considering the uncertainty environment for the decision making in which the startups are inserted (Miranda, Santos Junior, & Dias, 2016).

Figure 11. Result of the Standard Deviation of the Phases



Source: the authors.

Considering the standard deviation, the interviews present a greater variety in the responses compared to the means, as the steps of the metric model presented in this article are advanced. Therefore, there is a greater homogeneity in the adoption of indicators focused on the prospect of customer acquisition and operationalization of the business model, but less uniformity in the adoption of financial indicators, which may imply in the business sustainability. As a result, startups that do not further the adoption of KPIs that evaluate the financial dimension from a more complex perspective will incur more bankruptcy risks, even before reaching the desired product-market fit.

Final considerations

This study aimed to analyze the adoption of KPIs in startups based on the SaaS model. The study suggests the fit relevance between the definition and execution of the strategy of a startup and its performance, as well as Song et al. (2008). It is extremely important that the founders of a startup firm understand the main KPIs. Founders cannot expect to significantly expand a firm without a systematic focus on KPIs. The focus should not only be on KPIs but on the semantics and meaning behind them: effectively knowing how each affects and benefits the business is extremely important.

The results show that the research reached its objective, as it was possible to visualize the adoption or not of KPIs. Results showed that the stages of Visitors and Registrations, Paying Customers, and Recurring Monthly Revenue have

a greater maturity than the stages of Customer Acquisition Cost and Finance, representing a potential impediment to the scalability of the product offered. The scenario presented can be countered by the fact that 54% of the startups interviewed have as the operating period from 1 to 12 months during which the processes are still being matured.

At the same time, when raised the perceptions of the interviewees regarding the use of the model to measure the performance of the startup, the applicability, in general, was mostly positive. Thus, it is possible to state that startups have already shown benefits in the application of a structured performance measurement model.

The study presented limitations on the size of the sample, which when presented in reduced size, allows to consider the results found only for the said population since they have low statistical power (Hair Jr. et al., 2009). Moreover, it is subject to the bias of the participants' perception, which may interfere with the results. For future studies, we suggest a survey with a greater heterogeneity of startups in order to investigate potential new variations in the steps presented and then create alternative metric models for other types of businesses and cultures, not just SaaS. Thus, when adapting the Christoph Janz model to other scenarios, the same insights of this research could be offered to other types of startups.

References

Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI). (2008). *Relatório de Análise da Fase de Rodada de Negócios do Programa Nacional de Startup - Indústria*. Retrieved from: https://startupindustria.com.br/inteligencia/

Aldrich, H., & Auster, E.R. (1986). Even dwarfs started small: Liabilities of age and size and their strategic implications. In: L.L. Cummings, & B.M. Staw (Eds.), *Research in Organizational Behavior* (pp. 165-198). Greenwich: CT JAI Press.

Almeida, D. (2017). CAC: o que é custo de aquisição de clientes e como medi-lo? *Marketing por dados*, 21 June 2017. Retrieved from: http://marketingpordados.com/analise-de-dados/cac-o-que-e-custo-de-aquisicao-de-clientes-e-como-medi-lo/

Andreassi, T., & Siqueira, E. (2006). The funding of new technology-based firms in Brazil. *International Journal of Entrepreneurship and Innovation Management*, *6*(4-5), 369-382.

Associação Brasileira de Startups (ABStartups). *Estatísticas*. 2018. Retrieved from: http://startupbase.abstartups.com.br/stats/

Audretsch, D.B., & Thurik, A.R. (2000). What's New About the New Economy? Sources of growth in the managed and entrepreneurial economies. In: *ERIM Report Series Research in Management ERS-2000-45-STR.* Erasmus Research Institute of Management (ERIM), Rotterdam School of Management, Erasmus University, Erasmus School of Economics (ESE), Erasmus University Rotterdam.

Baum, J.A.C. (1996). Organizational ecology. In: S. Clegg, C. Hardy, & W. Nord. (Eds.), *Handbook of Organization Studies* (pp. 77-114). London: Sage.

Baum, J.A.C., Calabrese, T., & Silverman, B. (2000). Don't Go It Alone: Alliance Network Composition and Startups' Performance in Canadian Biotechnology. *Strategic Management Journal*, *21*(3), 267-294.

Baum, J., & Silverman, B. (2004). Picking winners or building them? Alliance, intellectual, and human capital as selection criteria in venture financing and performance of biotechnology startups. *Journal of Business Venturing*, *19*(3), 411–436.

Bhide, A. (1994). How Entrepreneurs Craft Strategies That Work. *Harvard Business Review*, *72*(2), 150-161.

Bisbea, J., & Malagueño, R. (2012). Using strategic performance measurement systems for strategy formulation: Does it work in dynamic environments? *Management Accounting Research*, *23*(4), 296-311.

Blank, S., & Dorf, B. (2012). *The startup owner's manual:* The Step-By-Step Guide for Building a Great Company. Pescadero, CA: K&S Ranch.

Blank, S., & Dorf, B. (2014). *Startup:* Manual do Empreendedor. São Paulo: Alta Books.

Cassar, G. (2014). Industry and Startup Experience on Entrepreneur Forecast Performance in New Firms. *Journal of Business Venturing*, *29*(1), 137–151.

Chesbrough, H.W., & Appleyard, M.M. (2007). Open innovation and strategy. *California Management Review*, *50*(1), 57–76.

Cloud Computing Use Case Discussion Group. (2010). *Cloud computing use cases white paper.* Retrieved from: http://www.cloud-council.org/Cloud_Computing_Use_Cases_Whitepaper-4_0.pdf

Correio Braziliense. (2018). *Empresas de base tecnológica, startups avançam a passos largos no Brasil*, 11 February 2018. Retrieved from: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2018/02/11/internas_economia,659174/empresas-de-base-tecnologica-startups-avancam-a-passos-largos-no-bras.shtml

Dal-Soto, F., & Monticelli, J.M. (2017). Coopetition strategies in the Brazilian higher education. *RAE-Revista de Administração de Empresas*, *57*(1), 65-78.

Deeter, B., & Jung, R. (2013). *Software as a service pricing strategies*. Retrieved from: https://bvp.box.com/shared/static/05d7zb2zi64q7rbv1opl.pdf

Dover, G., & Lawrence, T.B. (2012). The Role of Power in Nonprofit Innovation. *Nonprofit and Voluntary Sector Quarterly*, *41*(6), 991-1013.

Eisenhardt, K.M., & Schoonhoven, C.B. (1990). Organizational Growth: Linking funding team, strategy, environment, and growth among U.S. semiconductor ventures, 1978– 1988. *Administrative Science Quarterly*, *35*(3), 504–529.

Fachin, O. (2002). *Fundamentos de metodologia*. 3rd ed. São Paulo: Saraiva.

Farris, P., Pfeifer, P., Bendle, N., & Reibstein, D. (2010). Metrics that matter – to marketing managers. *Journal of Research and Management*, *6*, 18-23.

Forbes. (2017). *Conheça os principais motivos para a falência de startups*, 10 November 2017. Retrieved from: http://forbes.uol.com.br/negocios/2017/11/conheca-os-principais-motivos-para-a-falencia-de-startups/

Ganzach, Y. (1998). Nonlinearity, Multicollinearity and the Probability of Type II Error in Detecting Interaction. *Journal of Management*, *24*(5), 615-622.

García-Muiña, F.E., & Navas-Lopez, J.E. (2007). Explaining and measuring success in new business: The effect of technological capabilities on firm results. *Technovation*, *27*, 30-46.

Garnsey, E., & Heffernan, P. (2005). High-technology Clustering through Spin-out and Attraction: The Cambridge Case. *Regional Studies*, *39*(8)*,* 1127-1144.

Gitahy, Y. (2016). O que é uma startup? *Exam*, 3 February 2016. Retrieved from: https://exame.abril.com.br/pme/o-que-e-uma-startup/

Günther, H. (2006). Pesquisa Qualitativa versus Pesquisa Quantitativa. Esta é a questão? *Revista Psicologia: Teoria e Pesquisa*, *22*(2), 201-210.

Hair Jr., J., Anderson, R., Tatham, R., & Black, W. (2009). *Análise Multivariada de Dados.* 6th ed. São Paulo: Bookman.

Hall, B.H., & Lerner, J. (2010). The financing of R&D and innovation. In: B.H. Hall, & N. Rosenberg (Eds.), *Handbook of the Economics of Innovation* (Volume 1, pp. 609-639). Amsterdam: Elsevier.

Hudson, J., & Khazragui, H.F. (2013). Into the valley of death: research to innovation. *Drug Discovery Today*, *18*(13), 610-613.

InovAtiva Brasil. (2017). *Pesquisa de Impacto - Evolução das Startups Aceleradas.* Retrieved from: https://www.inovativabrasil.com.br/pesquisa-de-impacto-2017/

Ismail, S., Malone, M.S., & Geest, Y.V. (2014). *Exponential organizations:* why new organizations are ten times better, faster, and cheaper than yours (and what to do about it). New York, NY: Diversion Books.

Janz, C. (2016). *The Angel VC.* Thoughts on Internet startups, SaaS and early-stage investing from Christoph Janz @ Point Nine Capital, 23 March 2016. Retrieved from: http://christophjanz.blogspot.com.br/2016/03/saas-financial-plan-20.html

Kazanjian, R.K., & Drazin, R. (1989). An Empirical Test of a Stage of Growth Progression Model. *Management Science*, *35*(12), 1489-1503.

Kline, R.B. (2005). *Methodology in the social sciences.* Principles and practice of structural equation modeling. 2nd ed. New York, NY, US: Guilford Press.

Kostova, T., & Zaheer, S. (1999). Organizational legitimacy under conditions of complexity: The case of the multinational enterprise. *Academy of Management Review*, *24*(1), 64-81.

Kostova, T., & Roth, K. (2002). Adoption of an organizational practice by subsidiaries of multinational corporations: Institutional and relational effects. *Academy of Management Journal*, *45*(1), 215-233.

Larson, A. (1992). Network dyads in entrepreneurial settings: A study of the governance of exchange relationships. *Administrative Science Quarterly, 37*(1), 76-104.

Loizos, C. (2017). Naval Ravikant hints at future plans for Product Hunt and adding secondary trading to AngelList. *TechCrunch*. Retrieved from: https://techcrunch.com/2017/05/19/naval-ravikant-hints-at-future-plans-for-product-hunt-and-adding-secondary-trading-to-angellist/

Maurya, A. (2016). *Scaling Lean:* Mastering the Key Metrics for Startup Growth. New York: Penguin Random House.

Malhotra, N. (2006). *Pesquisa de marketing:* uma orientação aplicada. 4th ed. Porto Alegre: Bookman.

Melo, C.A., Arcoverde, D.F., Moraes, E.R.A., Pimentel, J.H.C., & Freitas, R.Q. (2007). *Software como serviço:* um modelo de negócio emergente. Recife: Centro de Informática, Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

Mendelson, H., & Pillai, R.R. (1999). Industry Clockspeed: Measurement and Operational Implications. *Manufacturing and Service Operations Management*, *1*(1), 1-20.

Minshall, TH., Mortara, L., Elia, S., & Probert, D.R. (2008). Development of practitioner guidelines for partnerships between start-ups and large firms. *Journal of Manufacturing Technology Management*, *19*(3), 391-406.

Miranda, J.Q., Santos Junior, C.D., & Dias, A.T. (2016). A influência das variáveis ambientais e organizacionais no desempenho de startups. *Revista de Empreendedorismo e Gestão de Pequenas Empresas*, *5*(1), 28-65.

Netemeyer, R.G., Bearden, W.O., & Sharma, S. (2003). *Scaling procedures:* Issues and Applications. London: Sage Publications.

Núñez, L.G. (2007). The process and problems of business Start-Ups. Pensamiento y gestión: revista de la División de Ciencias Administrativas de la Universidad del Norte, 22, 232-255.

Padrão, L.C., & Andreassi, T. (2013). O desempenho de startups de base tecnológica: um estudo comparativo em regiões geográficas brasileiras. *Revista da Micro e Pequena Empresa*, *7*(2), 66-79.

Patel, N. (2015). 90% Of Startups Fail: Here's What You Need To Know About The 10%. *Forbes*, 16 January 2015. Retrieved from: https://www.forbes.com/

sites/neilpatel/2015/01/16/90-of-startups-will-fail-heres-what-you-need-to-know-about-the-10/#3cf388596679

Peng, M. (2003). Institutional transitions and strategic choices. *Academy of Management Review*, *28*(2), 275-296.

Peng, M., Sun, S.L., Pinkham, B., & Chen, H. (2009). The Institution-Based View as a Third Leg for a Strategy Tripod. *Academy of Management Perspectives*, *23* (3), 63-81.

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). (2017). *Pesquisa inédita traça o perfil do empreendedor gaúcho.* Retrieved from: http://www.pucrs.br/blog/pesquisa-inedita-traca-o-perfil-do-empreendedor-gaucho/

Prashantham, S., & Yip, G. (2017). Engaging with startups in emerging markets. *MIT Sloan Management Review*. Retrieved from: http://sloanreview.mit.edu/article/engaging-with-startups-in-emerging-markets/

Ramalho, C. (2010). Fostering Innovation in Brazil Through Private Equity and Venture Capital Public Policies. In: A. Kakouris (Ed.), *Proceedings of the 5Th European Conference on Innovation and Entrepreneurship*, 45.

Read, S., Dew, N., Sarasvathy, S.D., Song, M., & Wiltbank, R. (2009). Marketing under uncertainty: a knock at the door. *Journal of Marketing*, *73*(3), 1–18.

Ribeiro, T. (2015). Design da solução: Lean Canvas. *Blog Soul Empreendedor*, 24 June 2015. Retrieved from: http://blog.soulstartups.com.br/design-da-solucao-lean-canvas/

Ries, E. (2011). *The lean startup:* How today's entrepreneurs use continuous innovation to create radically successful businesses. New York: Crown Business.

Ries, E. (2012). *A Startup enxuta*. São Paulo: Leya Brasil.

Rosa, B. (2018). Taxa de mortalidade de start ups chega a 75%. *O Globo Economia*, 18 May 2018. Retrieved from: https://oglobo.globo.com/economia/taxa-de-mortalidade-de-start-ups-chega-75-22695381

Rummler, G.A., & Branche, A.P. (1994). *Melhores desempenhos das empresas*. São Paulo: Makron Books.

Salamzadeh A. (2018) Start-up Boom in an Emerging Market: A Niche Market Approach. In: D. Khajeheian, M. Friedrichsen, W. Mödinger (Eds.), *Competitiveness in Emerging Markets*. Contributions to Management Science (pp. 233-243). Springer, Cham.

Schreiber, D., Pinheiro, C.M.P., Branco, M.Á.A., Antonello, C.S., & Land, D. (2016). No jogo do mercado: o caso de uma startup gaúcha. *REAd. Revista Eletrônica de Administração (Porto Alegre)*, *22*(2), 543-571.

Schumpeter, J.A. (2003). *Capitalism, Socialism and Democracy*. London, New York: Routledge.

Scott, W. (2008). Approaching adulthood: The maturing of institutional theory. *Theory and Society*, *37*(5), 427-442.

Scott, E.L., Shu, P., & Lubynsky, R.M. (2015). Are “better” ideas more likely to succeed? An empirical analysis of startup evaluation. *Harvard Business School*. Working Paper 16-013.

Sekliuckiene, J., Vaitkiene, R., & Vainauskiene, V. (2018). Organisational Learning in Startup Development and International Growth. *Entrepreneurial Business and Economics Review*, *6*(4), 125-144.

Silva, D.K. (2015). *Empresas em Iniciação (Startups)* – Um estudo do modelo de gestão de empresas em iniciação e de crescimento acelerado no estado do Ceará – Estudo de caso múltiplos. Retrieved from: http://www.fa7.edu.br:8081/iniciacao_cientifica/anais/trabalho/358

Skok, D. (2015). SaaS Metrics 2.0 - Detailed Definitions. *For Entrepreneurs*. Retrieved from: https://www.forentrepreneurs.com/saas-metrics-2-definitions-2/

Song, M., Podoynitsyna, K., Van Der Bijl, H.M., & Halman, J.I.M. (2008). Success factors in new ventures: A meta-analysis. *Journal of Product Innovation Management*, 25(1), 7–27.

Souza, M. (2015). *Startup SaaS Metrics Dashboard.* Retrieved from: https://docs.google.com/spreadsheets/d/1fG1c8bxu9uhm2wvh5-aetA-qZxW6RRYiX44l-qRf_D8/edit#gid=3

1 VISITORS AND REGISTRATIONS (Active U*sers* per Day or per Month)	**1 - Yes**	**2 - No**
*Unique Visitors are **those** who visited the website, regardless of how often they did it.*		
1.1 Do you measure the amount of unique visitors?		
These are the registrations made with non-paying sources found after keyword searches on the search engines.		
1.2 Do you measure the amount of organic registrations?		
These are the registrations made by sources that generated costs for the startup (advertising, visit, telephone, ads...).		
1.3 Do you measure the amount of paid registrations?		
These are the registrations canceled before they become paying customers.		
1.4 Do you measure the amount of canceled registrations?		

2 PAYING CUSTOMERS (Customer Loss and *Turn Over*)	**1 - Yes**	**2 - No**
These are the registrations that upgraded from the free plan to a paid plan, or the registrations that finalized the trial and purchased the subscription thus becoming customers.		
2.1 Do you measure the amount of new (paying) customers?		
Paying customers who canceled the contract.		
2.2 Do you measure the amount of lost customers?		
Indicates the percentage of paying customers for a given time period.		
2.3 Do you measure the customer retention rate?		

3 MONTHLY RECURRING REVENUE	1 - Yes	2 - No
Consider the average return each customer generates for the firm		
3.1 Do you measure the average monthly earnings for all customers?		
Consider the average return each new customer generates for the firm		
3.2 Do you measure the average monthly earnings for new customers?		

4 CUSTOMER ACQUISITION COST	1 - Yes	2 - No
Marketing expenses (advertising, sponsored posts ...).		
4.1 Do you measure marketing expenses?		
Selling expenses (phone calls, visits ...).		
4.2 Do you measure the selling expenses?		
General expenses (salaries, servers, systems ...).		
4.3 Do you measure the general expenses?		
Expenses with fees and taxes to be paid.		
4.4 Do you measure the expenses with fees and taxes?		
Indicates the net profit of the customer lifetime in R$.		
4.5 Do you measure the customer lifetime value of each customer?		
Indicates if the product has scalability.		
4.6 Do you measure the relationship between the customer acquisition cost and the customer lifetime of each customer?		

5 FINANCE	1 - Yes	2 - No
Indicates the financial health of the cash flow		
5.1 Do you measure the total revenues and expenses of the firm?		
Indicates the net value in cash available for the firm		
5.2 Do you measure the cash flow at the end of each month?		
Indicates the projection between 12 to 18 months without cash flow		
5.3 Do you measure when the firm will run out of money?		

Souza, G. (2017). Pesquisa aponta crescimento na contratação de startups por grandes empresas no Brasil. *Diário Comércio, Indústria & Serviços*, 9 October 2017. Retrieved from: https://www.dci.com.br/economia/pesquisa-aponta-crescimento-na-contratac-o-de-startups-por-grandes-empresas-no-brasil-1.514552

Stallkamp, M., & Schotter, A. (2019). Platforms without borders? The international strategies of digital platform firms. *Global Strategy Journal*, doi: 10.1002/gsj.1336.

Tadachi, N.T., & Flores, M.C.X. (2005). *Indicadores da qualidade e do desempenho:* como estabelecer metas e medir resultados. Rio de Janeiro: Qualitymark.

Teece, D. (2014). The foundations of enterprise performance: dynamic and ordinary capabilities in an economic theory of firms. *Academy of Management Perspectives*, *28*(4), 328-352.

Thiel, P. *Zero to One:* notes on startups, or how to build the future. New York: Crown Business, 2014.

TI Inside Online. (2018). Gartner calcula que receita mundial de Nuvem Pública vai crescer 21,4% em 2018. Retrieved from: http://tiinside.com.br/tiinside/02/05/2018/gartner-calcula-que-receita-mundial-de-nuvem-publica-vai-crescer-214-em-2018/

Toledo, M. (2016). *AARRR - Métricas para startups*. Retrieved from: http://marcelotoledo.com/aarrr-metricas-para-startups/

Vindi. (2016). *O que é MRR (Monthly Recurring Revenue)?*, 28 September 2016. Retrieved from: https://blog.vindi.com.br/o-que-e-mrr-monthly-recurring-revenue/

World Bank Group. (2018). *Doing Business 2018:* reforming to create jobs. Comparing Business Regulation for Domestic Firms in 190 economies. Retrieved from: http://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/An-nual-Reports/English/DB2018-Full-Report.pdf/

Xavier, W.G., Bandeira-de-Mello, R., & Marcon, R. (2014). Institutional environment and Business Groups' resilience in Brazil. *Journal of Business Research*, *67* (5), 900-907.

Appendix A – Research Questionnaire

Dear Participant,

This study analyzes the measurement of performance indicators for startups. All information provided here will be kept strictly confidential and private. These data will be used for research purposes only.

This research is part of the academic article authored by the student Marseilles Altmann of the MBA Program in Financial Management and Controllership of La Salle University. Should you have any questions, please contact us at marsy2005@gmail.com or mobile phone: (51) 99685-8164. Thank you for your collaboration.

Next, I ask that you evaluate the use of the indicators in your firm. Please indicate how much you agree with the following behaviors (1 = Yes; 2 = No).

Do passado ao futuro: o centro de memória como espaço estratégico para a sustentação da cultura organizacional

Gelson Luiz Benatti

Aluno do Mestrado Profissional em Memória Social e Bens Culturais - Programa de Pós-Graduação em Memória Social e Bens Culturais (PPG-MSBC) da Universidade LaSalle.

Patrícia Kayser Vargas Mangan

Professora Doutora - PPG-MSBC da Universidade LaSalle.

Resumo: O artigo aborda o uso da memória para a gestão da cultura organizacional, defendendo que os agentes, elaborando estratégias, decidindo e agindo, criam memórias individuais e coletivas, constituem campos e formam associações que criam culturas organizacionais, alimentando memórias organizacionais e institucionais. Estas memórias, gerenciadas pelo Centro de Memória com a utilização da capacidade absortiva potencial e realizada, permitem aos agentes elaborar estratégias, decidir e agir, deixando traços e realimentando a cultura organizacional. Todo este caminho sistêmico é materializado e gerenciado pelo Centro de Memória. Trata-se de um ensaio teórico que utiliza a lente da transdisciplinaridade como ferramenta para conexão dos conceitos.

Palavras-chave: Memória; Cultura Organizacional; Capacidade Absortiva; Centro de Memória.

Abstract: The article addresses the use of memory for managing organizational culture, arguing that agents, strategizing, deciding and acting, create individual and collective memories, constitute fields and form associations that create organizational cultures, nourishing organizational and institutional memories. These memories, managed by the Memory Center, using potential and performed absorptive capacity, allow the agentes to strategize, decide and act, leaving traces and feedback the organizational culture. This whole systemic path is materialized and managed by the Memory Center. This is a theoretical essay that uses the lens of transdisciplinarity as a tool for connecting concepts.

Keywords: Memória; Cultura Organizacional; Capacidade Absortiva; Centro de Memória.

Dividindo em pequenas frações, tudo se torna mais fácil

A gestão da estratégia organizacional, posicionada no presente, olha para o futuro, vislumbrando o passado e projetando o amanhã. Partindo da compreensão da trajetória, o gestor busca desvendar os motivos que levaram ao atual espaço organizacional, suas configurações e singularidades e procura respostas para perguntas como: quando e onde a organização veio a existir? Como chegou aqui? Quais as escolhas feitas, por quem e por quais motivos? Quais elementos são importantes na trajetória? Por que esta organização é diferente das outras?

O mosaico resultante das respostas é composto pelos rastros de cada evento organizacional: por mais trivial que seja, cada ação tece uma teia, complexa, multifacetada e singular, compondo os repositórios de memória que, quando acessados, permitem ao gestor adquirir conhecimento sobre o ontem e o hoje, delimitar a trajetória, reconhecer o espaço organizacional e institucional, entender a lacuna entre o que é esperado e o que é possuído e traçar estratégias para preencher o vazio. Nesta criação de espaços, o gestor utiliza processos de captura, organização, guarda, conservação e recuperação do conhecimento, desvelando e tornando conhecida a identidade e a cultura organizacionais. Sem memória, não existe gestão!

Para entender a complexidade do espaço organizacional, o gestor acessa os repositórios de informação passada e presente, mobilizando conhecimentos “capazes de atravessar domínios separados” (Gondar, 2005), conectando conceitos como memória individual e coletiva, de Halbwachs; cultura organizacional, de Schein; associações, grupos e traços, de Latour; campos, de Bourdieu e campo organizacional, de Dimaggio & Powell; memória institucional, de Andrade, 2002 e organizacional, de Walsh & Ungson; história empresarial, de Rowlinson; e capacidade absortiva, de Cohen & Levinthal. Desconexos à primeira vista, estes elementos teóricos assentarão o alicerce intelectual que sustenta a proposta de criar um espaço que permite conhecer a origem, mapear o percurso e conhecer a identidade e a cultura organizacional. Este espaço é o Centro de Memória (Camargo & Goulart, 2015), lugar que, em nossa proposta, serve para (e permite) captar os significados, entender, traduzir e transferir os conteúdos da memória para a cultura e estratégia.

Para delinear o problema de pesquisa, usamos a transdisciplinaridade como paradigma para responder a três questões: de que modo as organizações criam memória e como a memória age na formação da cultura organizacional? Que espaços podem ser criados para captar, preservar, organizar e comunicar a memória das organizações? Que capacidades as organizações mobilizam para gerir a memória?

A lente transdisciplinar tem suas raízes em Piaget (1970), na defesa de que as áreas do conhecimento evoluiriam da interdisciplinaridade para a transdisciplinaridade, não mais limitadas às interações ou reciprocidades entre si, mas criando sistemas sem fronteiras estáveis entre disciplinas. Jantsch (1970) abordou a transdisciplinaridade como um princípio organizacional dinâmico, evidenciando a ação criativa humana na concepção, realização e controle das estruturas. Nicolescu (1999) apontou que a finalidade da transdisciplinaridade é a busca da compreensão do mundo presente.

A opção por este paradigma é inspirada por Soethe (2003), que defende que não somente a soma das partes que compõe uma estrutura pode ser maior ou menor do que o todo, como também não há apenas soma, mas múltiplas associações, relações e conexões entre as partes, que permitem construir um entendimento do todo. Tradicionalmente, no processo de criação de conhecimento científico, escolhemos uma posição teórica e, a partir dela, fragmentamos o objeto de estudo em partes menores, até atingir a menor escala possível para, a partir da compreensão das propriedades destas partes, reconstruir o todo, sob as lentes da posição teórica selecionada. Entretanto, a natureza, as pessoas e as organizações são rebeldes, que tendem a ignorar estas fronteiras disciplinares criadas para facilitar nossa compreensão. A transdisciplinaridade surge como opção quando o objeto de estudo rompe fronteiras disciplinares, permitindo a realização de um processo de decupagem dos elementos teóricos escolhidos e sua posterior reorganização. É a possibilidade de, a partir de pequenas partes, oriundas não mais de um ponto isolado, mas de múltiplos lugares, construir e reconstruir um todo coerente.

Seria a memória uma gaveta de guardados?[1]

Ao agir, o ser humano modifica o ambiente e transforma suas concepções tecnológicas, científicas, políticas, culturais, sociais. Os homens, entretanto, não promovem a evolução agindo isoladamente. Embora uma grande parte dos eventos significativos da história humana possa ser atribuída a indivíduos específicos, quer por autoria, como nas descobertas científicas, quer por desempenhar um papel central no teatro da vida, como nos conflitos ou revoluções, é quando age no seio de grupos que o homem promove e sustenta os avanços mais significativos: é o coletivo que consolida mudanças. A colaboração e cooperação são as alavancas mais poderosas da evolução e transformação humana.

Grupamentos humanos tendem a resistir ao tempo, ainda que, com o passar dos anos, os indivíduos que deles fazem parte se alterem: pessoas nascem, crescem, mudam de ideia, deixam legados e morrem. Similarmente, organizações surgem, expandem, alteram seus objetivos, imprimem sua marca na história e perecem. A agência humana deixa rastros, estabelece associações e produz artefatos, que constituem as memórias. Como estas memórias são criadas e como elas afetam os grupos?

É notório a tendência dos grupos de resistir por períodos maiores do que os indivíduos. Alguns perduram ao longo de gerações, como Igreja Católica Apostólica Romana. Pense na figura do Papa: indivíduos com as mais diferentes características e postulantes das mais diversas crenças, dogmas e linhas de pensamento ocupam, ao longo do tempo, o trono do Vaticano. Mas, ainda que mudem as pessoas, que novos interesses substituam antigas tradições, a essência da organização permanece. Isso não ocorre por inércia ou acaso, é fruto da agência e esforços conscientes dos membros do grupo, que preservam lembranças, coletam memórias e criam identidade e cultura para a organização.

Halbwachs (2006), nos fornece uma pista para entender o fenômeno da criação de identidades organizacionais a partir das memórias individuais e coletivas, ao afirmar jamais estamos sós e que montamos quadros de referência sobre o passado agindo como se postos “diante de muitos testemunhos”, que nos permitem “reconstruir um conjunto de lembranças de maneira a reconhecê-los

[1] Em 1998, Iberê Camargo publicou um livro de memórias, reunindo textos construídos por ele a partir de suas memórias de infância até a sua formação como artista. A obra, fruto de um caderno escrito, segundo o artista “quando a morte passou a assombrar”, trazia como título “Gaveta dos Guardados”.

porque eles concordam no essencial, apesar de certas divergências". Como parte de um grupo, os indivíduos têm impressos, em si, traços nas lembranças, recordações de acontecimentos marcantes. A memória do grupo se constitui pela união destes traços, não sendo necessária, para a sua perpetuação, a presença física daqueles que testemunharam os eventos que fazem parte da história. Se considerarmos a agência na construção da memória das organizações, devem existir espaços que permitam "trazer uma espécie de semente de rememoração ao conjunto de testemunhos exteriores a nós, para que ele vire uma consistente massa de lembranças", que ocupe um lugar externo aos indivíduos e possa ser acessada por outros membros. Caso contrário, a "duração de uma memória desse tipo é limitada à duração do grupo" que a constituiu.

No grupo, as memórias que tendem a ter mais destaque são as dos eventos e experiências que dizem respeito à maioria dos membros (Halbwachs, 2006). Cada grupo se dedica a persuadir seus membros a adotarem como seus as ideias e reflexões que fazem sentido ao coletivo, permitindo que novos ingressantes possam se colocar no ponto de vista do grupo e, agindo, passem para outros as mesmas visões. Halbwachs afirma que se a memória coletiva tira sua força e sua duração de um conjunto de pessoas, são os indivíduos que se lembram, enquanto integrantes do grupo, ainda que a memória coletiva contenha as memórias individuais, mas não se confunda com elas: o grupo constrói a sua memória.

No grupo, embora existam "muitas memórias coletivas" (Halbwachs, 2006), podemos dizer que "só existe uma história", que se distingue por ultrapassar os limites do grupo: quando um evento ou experiência deixa de causar interesse ao grupo, e este parte para novos eventos ou experiências, a história não está sendo esquecida. Ao se modificar, dividir e reunir em novas composições, o grupo está na verdade criando novas memórias coletivas, que "têm como suporte um grupo limitado no tempo e no espaço". É preciso, portanto, que "as partes do período sobre o qual se estende a memória sejam diferenciados", para identificar personagens e acontecimentos que, durante o exame do passado, evidenciem que "o grupo continua o mesmo e toma consciência de sua identidade através do tempo". A criação de espaços de preservação, onde os objetos agem (Latour, 2012) evocando memórias, nos assegura que as diversas memórias tenham garantidos os seus lugares na história organizacional, compondo um con-

junto único e distinto, formado pelos rastros e traços deixados pelas associações entre indivíduos que criam e recriam grupos.

Ao observar o passado, percebemos a memória como um “fenômeno dinâmico, que nos cerca em todas as horas, sendo constantemente desempenhado e criado” (Schein, 2009) pelas interações entre os integrantes de grupos, construindo “um conjunto de estruturas, rotinas, regras e normas que orientam e restringem o comportamento”, chamado de Cultura Organizacional (CO). Schein (2009), afirma que “a força e a estabilidade da CO derivam do fato de ela estar baseada no grupo, e de que o indivíduo assumirá certas suposições básicas para ratificar sua filiação”. A história compartilhada, crítica na definição do grupo, é a “parte mais profunda, frequentemente inconsciente”. Halbwachs (2006) afirma que “existe uma lógica de percepção que se impõe ao grupo” e que ajuda a compreender e combinar as noções que lhe chegam do exterior, criando uma identidade, uma cultura que passa a cobrir todo o funcionamento do grupo, sendo, não raro, despercebida pelos membros. Se a CO constitui “a aprendizagem acumulada e compartilhada”, cobrindo os “elementos comportamentais, emocionais e cognitivos do funcionamento psicológico dos membros” (Schein, 2009), similarmente, as memórias dos indivíduos, tendo pontos de contato entre si e concordando umas com as outras, permitem que as lembranças sejam reconstruídas sobre uma base comum (Halbwachs, 2006).

Pense, por exemplo, na formação de uma categoria profissional a partir de um ofício que exige, para a maestria no desempenho, intensa educação e aprendizagem. Há uma “aprendizagem compartilhada de atitudes, normas e valores”, que se tornarão “suposições compartilhadas assumidas como verdadeiras” pelos membros da profissão (Schein, 2009), reforçadas na prática em equipes, reuniões profissionais, associações e programas formais de educação, produzindo artefatos, produtos visíveis do grupo, como a “arquitetura do ambiente de trabalho; a linguagem; a tecnologia; as criações artísticas; o estilo do vestuário, comunicação, manifestações emocionais, mitos e histórias; os valores explícitos; os rituais e cerimônias observáveis”. Estes elementos da CO são equivalentes aos “quadros, os retratos, as gravuras, (...), os livros escritos, as peças representadas, o estilo de uma época, as piadas e o espírito cômico então na moda” de Halbwachs, que determinam o que é memorável e o os lugares onde essa memória será preservada. À medida que o ofício avança, novos membros ingressam, trazendo a aprendizagem cultural de grupos anteriores (Schein, 2009), sua

educação e socialização, compartilhando a história, desenvolvendo suposições modificadas ou novas em áreas críticas do ofício, compondo a cultura do grupo.

A construção e manutenção da identidade do grupo apoiam-se no resultado das “interações mantidas pelos indivíduos no processo de compreensão de si próprios e de suas intervenções na realidade” (Santos, 1998). A identidade coletiva, entretanto, não se resume ao produto das interações, “mas também das razões político-estratégica dos atores sociais” (Santos, 1998). Pierre Bourdieu (2004) conceitua o campo como um espaço social relativamente autônomo, relacionado e influenciado pelo espaço social mais amplo. São lugares onde os atores sociais, possuidores de capitais específicos, agem, ao se envolverem em “lutas para conservar ou transformar esse campo de forças”. Os agentes criam espaços e os fazem existir pelas relações que estabelecem entre si, passando, no interior dos campos, a aceitar normas, cultura e regras legitimadas pelo grupo. Ao travar contato com a “história compartilhada” (Schein, 2009), os agentes criam, para seu campo, uma cultura específica, deixando rastros e traços que são referenciais de memória.

A relação de transmissão entre memória, campo e cultura pode ser compreendida a partir dos conceitos de capital cultural – a “carga cultural que recebemos” e “permanece ao longo de nossa vida”, influenciando gestos, posturas e práticas - e capital social – “redes de relações”, que facilitam ou dificultam nossa entrada em um campo - de Bourdieu (2004). Pereira (2015) associa estes conceitos com heranças culturais, práticas, posturas e conhecimentos: elementos do passado que são acumulados, formando novos espaços e caracterizando organizações. A estruturação do campo apoia-se nas memórias individuais e coletivas, e na cultura organizacional que estas engendram. À medida que o campo se estrutura, ele manifesta e evidencia “ordens, instruções, contratos” e outras formas de “reconhecer suas próprias determinações internas” (Bourdieu, 2004), reforçando a cultura organizacional e criando novas memórias.

Os campos de Bourdieu, criados e mantidos a partir de relações de poder, forças, estratégias e interesses, envolvem os agentes na manutenção ou modificações das estruturas e podem parecer estáticos, delimitados, sólidos. O lugar dos agentes, entretanto, não é fixo: ao exercer movimento constante, produzem rastros e traços que podem ser mapeados para compreender a evolução dos grupos e a criação da memória. Os rastros deixados pelos atores, realizando associações e formando grupos (Latour, 2012), são elementos úteis para o mapea-

mento do percurso de uma organização em direção à formação de uma cultura, a partir de conjuntos de memórias. Como o Fio de Ariadne, os traços conectam as partes e o todo, criando a memória coletiva do grupo. O mundo social é composto por redes de interações, que se transformam e se refazem a cada novo contato.

É fato que as redes de Latour e os campos de Bourdieu parecem concepções inconciliáveis para explicar a constituição de uma estrutura organizacional: enquanto o primeiro apresenta relações horizontais e complementares entre os elementos, Bourdieu defende a verticalidade e hierarquia. Este ponto, entretanto, não nos parece impeditivo ao uso daqueles aspectos que não apresentam, entre si, contradições. Como base teórica, a constituição do campo pode nos auxiliar a compreender como a organização se forma, ao passo que a teoria ator-rede pode ser utilizada como ferramenta de compreensão do papel dos rastros e traços deixados pelos grupos em sua formação. Considerando a complexidade atual, onde as associações percorrem, de modo indissolúvel, o ambiente digital, a reunião das duas teorias nos permite, por exemplo, o uso de ferramentas como a Cartografia de Controvérsias (Franco, 2014).

Para desenhar o mapa de um grupo, seja para criá-lo ou restaurá-lo, são necessários porta vozes que falem pela existência do grupo, e eles, às vezes "são bastante tagarelas" (Latour, 2012). Durante o processo de fazer e refazer os agrupamentos, os construtores deixam para trás inúmeros traços, que servem como elementos de composição do mosaico da memória coletiva. Formando e dissolvendo grupos, os atores/agentes "nunca estão sozinhos" e fornecem constantes relatos sobre seus atos e os atos alheios. Ora, se os indivíduos perecem e as organizações permanecem, é preciso preservar a contribuição deles na elaboração memória delas. Qualquer "entrevista, narrativa ou comentário" - e as respectivas reações -, se converte em um conjunto de atributos para mapear o curso de uma ação. Pense, por exemplo, em um arquivo de áudio, contendo uma gravação de uma entrevista de um fundador da organização ou em um vídeo disponível on-line.

Um elemento importante da teoria ator-rede é a ideia de que os "objetos também agem" (Latour, 2012): um muro não pronuncia palavras, mas seus efeitos são visíveis e sensíveis, até mesmo depois que ele deixa de existir. Objetos como atas e documentos impressos permanecem em arquivos, "sem se conectarem com intenções humanas", até serem revividos por um historiador, quando

podem assumir importância ou não, podendo reproduzir “o estado em que nasceram” elementos da memória e da Cultura Organizacional. Halbwachs (2006) questionava a possibilidade de “recordar uma impressão surgida a partir de uma combinação de influências sociais tão numerosas que jamais se reproduzirá”. Latour, então, nos oferece a possibilidade de atribuição de uma função aos objetos, como suportes para a rememoração. Há, em cada objeto, um elemento de agência, que pode fornecer as pistas para a construção da memória: as consequências atribuídas à uma decisão registrada em certa ata seria a mesma se ela fosse implantada por pessoas diferentes?

Ao tratar da memória das organizações, e buscando diferenciá-las das memórias dos indivíduos, vem à mente a pergunta de Dimaggio & Powell (1983): “o que torna as organizações tão similares?”. Esta é uma questão relevante quando procuramos, por exemplo, entender porque um Banco é diferente dos demais Bancos, ainda que atuem todos no mesmo Mercado Financeiro. Os autores abordam o paradoxo que ocorre à medida que os atores tornam suas organizações mais similares, à medida que tentam transformá-las. Dois conceitos nos apoiam na resposta: a Memória Organizacional (MO) e a Memória Institucional (MI).

A MO foi conceituada por Walsh & Ungson (1991) como um recurso que pode ser obtido, guardado, organizado e utilizado pelos indivíduos no exercício de suas atividades, resolução de problemas e tomada de decisões. Telles, Karawejczyk & Borges (2014) mapearam a evolução do conceito, passando por Stein – meio de trazer o conhecimento coletivo do passado para agir no presente; O’Toole – foco nos componentes e estruturas de retenção e acesso; Lehner & Maier - sistema que facilita a aprendizagem organizacional; e Conklin - foco na natureza do conhecimento. As definições nos remetem ao uso da memória como um patrimônio a ser consumido internamente, apresentando a MO como a capacidade de “preservar, recuperar e utilizar sua experiência, para aprender com a história”, gerando “aumento na competitividade da organização, pela contribuição e aperfeiçoamento da gestão”.

Em oposição à noção de memória como recurso organizacional, a MI pode ser considerada como mais ligada à construção das narrativas utilizadas para a construção da identidade e cultura. Halbwachs (2006) destacou o papel da memória coletiva na reconstrução do passado. Complementarmente, Candau (2018), apontou que os grupos profissionais tendem a valorizar comportamentos

apropriados e reprimir os demais, a fim de produzir uma memória adequada à manutenção da identidade profissional. Assim, o uso do termo “instituição” se justifica por ser um conceito mais abrangente que “organização”. Exemplificando: a prática da medicina é uma instituição, enquanto um hospital é uma organização onde se pratica a medicina. Os dois conceitos se complementam e se imbricam. As organizações trabalham o passado, usando a memória para construir narrativas que estabeleçam identidades coerentes e consistentes, que formam instituições. A MI pode ser entendida, então, como um elemento voltado para o consumo externo, focado nos elementos simbólicos das organizações (Andrade, 2002), tais como “história, cultura, hábitos, valores, mitos, ritos e cerimônias”.

Discutindo os conceitos, Telles (2018) aponta que a MI serve como “guardiã das lembranças”, atuando como suporte para a compreensão do papel da organização na sociedade e para a “construção da identidade organizacional, seus valores e credos”. Sobre a MO, a autora afirma, a partir de Rowlinson et. al (2009), que museus e espaços de memória podem ser considerados lugares de memória social, locais em que “o passado pode ser relembrado” a partir de elementos físicos (documentos, revistas, relatórios) que guardam as recordações da organização e permitem a rememoração. A autora cita, também, Booth, que aponta que as conexões entre as organizações e as políticas de memória, que permitem reconhecer que a memória “como uma construção cultural”, são sujeitas às influências de poderosos atores organizacionais, que constroem a história empresarial para servir os seus próprios interesses atuais.

Captando, guardando, usando e reusando a memória

Ao viabilizar o uso dos valores e da missão institucionais para fortalecer a imagem junto ao público externo, a memória se constitui em fator essencial para a reputação institucional e organizacional. Internamente, a memória, comunicando a Cultura Organizacional, fortalece o sentimento de pertencimento: conhecer a história proporciona às pessoas sentido na realização do trabalho e as transforma em agentes de consolidação da Cultura. Compreendida como a representação que o grupo faz de seu passado, a partir dos traços de sua trajetória, a memória serve como elemento para demonstrar a importância de cada agente na estrutura.

O uso da memória é essencial para a gestão do conhecimento, um desafio antigo que, com a ubiquidade da tecnologia, assume contornos exponencialmente complexos, configurando um paradoxo: facilmente criamos mecanismos de produção, repositórios para preservação e procedimentos de gerenciamento do conhecimento. Entretanto, apesar da aparente facilidade criada pela tecnologia, penamos para estabelecer pontes entre os processos de gestão do conhecimento, a recuperação da memória e o uso da inteligência do passado. Como resultado, um imenso repositório de conhecimento estratégico ocupa, dormente, espaços físicos e virtuais, impondo o desafio: que espaços podem ser criados para captar, preservar, organizar e comunicar o conhecimento que repousa na memória organizacional e institucional? E que capacidade deve ser mobilizada para transformar a memória inerte em conhecimento estratégico?

A capacidade de reconhecer o valor de informações externas, assimilá-las e aplicá-las foi nomeada como Capacidade Absortiva (CA) por Cohen & Levinthal (1990). Sendo uma capacidade de aprender e resolver problemas a partir do conhecimento absorvido e modificado, o conceito dialoga com o uso da Memória Organizacional abordado por Walsh & Ungson (1991). Vista como elemento de natureza estratégica, constituído por múltiplas dimensões (Zahra & George, 2002), a CA se configura em ferramenta de aprendizagem organizacional, diferenciada em **CA Potencial** - capacidade de aquisição (identificação e aquisição da informação considerada fundamental) e assimilação (processos de análise, processamento, interpretação e compreensão da informação adquirida) - e **CA Realizada** - capacidade de transformação (combinação do conhecimento existente com conhecimento adquirido e assimilado), e exploração (processos para refinar, ampliar e alavancar competências existentes ou criar novas, a partir da incorporação do conhecimento adquirido e transformado).

Em linha com o pensamento de Halbwachs (2006), de que a memória coletiva contém as memórias individuais, mas não se confunde com elas, há autores que sugerem que o conhecimento pode existir independente dos indivíduos, ligado ao uso da tecnologia pelos indivíduos e sua transferência (Paiva et al, 2008; Ferraresi et al, 2012; Dominguez Gonzales et al, 2014). A tecnologia ocupa papel central no conceito de Centros de Memória (Camargo & Goulart, 2015) e nos estudos arquivísticos (Rondinelli, 2013). Assim, o uso da capacidade absortiva como ferramenta para a constituição de Centros de Memória envolve a identificação das relações entre a informação, pessoas e equipamentos tecnoló-

gicos na conformação de fluxos que criam redes de compartilhamento, utilizadas para tomada de decisão e resolução de problemas, gerando traços de memória que reabastecem o sistema de gestão de conhecimento organizacional.

A criação de novos conhecimentos (**CA Potencial**) é constituída de processos individuais (Cepeda-Carrion et al., 2012), resultantes de observação, intuição, reflexão e interpretação realizadas nas interações individuais, que geram conhecimento informal, de caráter tácito, enquanto a transformação e a exploração do conhecimento (**CA Realizada**) são processos institucionais, rotinas adotadas para absorver o conhecimento dos indivíduos (Fosfuri & Tribó, 2008), gerando conhecimento formal, de caráter expresso. Cohen & Levinthal (1990) apontam que a aquisição de novos conhecimentos é mais eficaz quando estes estão em linha com os já existentes, permitindo a reconstrução de conjuntos de lembranças de "maneira a reconhecê-lo porque eles concordam no essencial, apesar de certas divergências" (Halbwachs, 2006). Alfageme et. al. (2009) enfatizam que não é a posse, mas sim a gestão do conhecimento que cria valor, sugerindo a adoção de práticas que fomentem a transferência de conhecimento na organização: arquivos, bibliotecas, centros de documentos e museus são alternativas elencadas por Camargo & Goulart (2015).

Segundo Camargo & Goulart (2015), os Centros de Memória Institucional e/ou Empresarial e/ou Organizacional são, conceitualmente, espaços relativamente novos e pouco estudados, constituindo-se como esforços de criação de espaços para a preservação do patrimônio histórico das Instituições, Empresas ou Organizações. Surgidos a partir dos Centros de Documentação, os Centros de Memória vêm se consolidando no Brasil, desde o começo dos anos 2000, como ferramentas estratégicas de gestão e mecanismos de preservação da memória das organizações. Um Centro de Memória é um setor (área, unidade) que exerce as funções de reunir, organizar, conservar, recuperar e dar uso à memória da organização (Camargo & Goulart, 2015). É um espaço (físico, virtual ou misto) que produz conteúdo a partir da memória, presente tanto na documentação arquivada quanto nas lembranças dos atores institucionais e organizacionais, permitindo o uso e o reuso do conhecimento, além de promover espaços de encontro, físicos ou virtuais, para pesquisa e troca de informações.

Uma parte significativa do trabalho de um Centro de Memória é coletar a memória de pessoas e grupos, que pode operar sob a lógica expressa pela Teoria Ator-Rede (Latour, 2012), realizando traduções das diversas associações en-

tre pessoas e objetos, mediados pela tecnologia, em um espaço deliberado. Utilizando as dimensões da capacidade absortiva, a partir de métodos de registro e/ou objetos como entrevistas, atas, filmagens, publicações, relatórios gerenciais e fiscais, postagens em redes sociais, matérias em jornais físicos e on-line, o Centro de Memória organiza os elementos coletados, criando um corpo coerente, gerando e reforçando a Cultura Organizacional. A memória, entendida como acervo histórico, é fonte valiosa para o desenvolvimento de novos projetos, serviços e produtos, que promovem o desenvolvimento organizacional e continuidade institucional. Pazin (2015) aponta que, a partir do Centro de Memória, podem ser fomentadas a circulação e a troca de informações entre os diferentes atores institucionais e organizacionais. Embora a criação de uma estrutura de preservação e disseminação de memórias institucionais e organizacionais seja fundamental para a continuidade organizacional, implantar um Centro de Memória (CM) não é uma tarefa trivial e, em muitos casos, é considerada não essencial pela gestão.

Na criação de um CM há pelo menos três elementos a serem considerados. O primeiro é o envolvimento da direção, no papel de patrocinador: o CM não pode ser um setor qualquer subordinado a uma área qualquer, devendo estar posicionado de modo a atender e interagir com qualquer ator dentro (e fora) da organização, sem restrições hierárquicas, para ocupar seu espaço e desempenhar seu papel estratégico. O segundo é a criação e formação da equipe: são multidisciplinares e transdisciplinares os conhecimentos que nos permitem compreender o papel da memória na gestão. As ações do CM envolvem historiadores, arquivistas, designers, educadores, administradores, analistas de sistemas e desenvolvedores de software, cujas diferentes visões contribuem para enriquecer o papel do CM como elemento estratégico: não um simples organizador de coisas, mas sim um espaço de produção de conhecimento e aproveitamento da memória. O último aspecto é a estrutura, física e virtual, aspecto mais visível do projeto: no lado físico, trata-se de espaço suficiente e adequado para armazenamento de documentos físicos, objetos e artefatos de valor histórico, registros oficiais e documentais de guarda obrigatória e, no lado virtual, trata-se da arquitetura tecnológica robusta para captura, armazenamento e uso de dados e documentos digitais.

Ligando os pontos: o Centro de Memória como coluna de sustentação da Cultura Organizacional

Se a memória pode ser relacionada a mecanismos de retenção, depósito e armazenamento, é preciso apontá-la também como dependente de mecanismos de seleção e descarte (Meneses, 1992). O CM, enquanto componente da estrutura organizacional capaz de construir e reconstruir a memória organizacional, pode ser um importante elemento do processo decisório, exercendo função estratégica diferenciada e contínua no ambiente organizacional, suprindo com vantagens a contratação de consultorias especializadas (Camargo & Goulart, 2015) em suportar a Cultura Organizacional. A partir do uso processual da capacidade de coletar os traços das diversas memórias criadas na ação organizacional, o CM se firma como instrumento de fortalecimento da identidade institucional, fiador da responsabilidade histórica da organização e veículo de transmissão de valores.

Na gestão da estratégia é necessário que se utilize uma visão prospectiva e sistêmica do conjunto organizacional, estruturada em processos de trabalho coerentes que possibilitem a continuidade. Conforme postulam Camargo & Goulart (2015), na medida em “que são associadas ao capital intelectual das organizações onde são geradas, reunidas, armazenadas e acessadas por diferentes setores”, as memórias se tornam “informações, que passam a constituir a matéria-prima” para a definição de estratégias, tomada de decisões e estabelecimento de cursos de ações.

Iniciamos nosso percurso buscando resposta a três perguntas. Neste momento, recorremos à expressão popular “uma imagem vale mais que mil palavras” para explicitar as respostas que encontramos:

Figura 1. Centros de Memória como espaços de sustentação da Cultura Organizacional



Fonte: Elaborado pelo autor, 2019.

Entendemos que os agentes, elaborando estratégias, decidindo e agindo, criam memórias individuais e coletivas, constituem campos e formam associações que criam culturas organizacionais, alimentando memórias organizacionais e institucionais. Estas memórias, gerenciadas pelo Centro de Memória com a utilização da capacidade absortiva potencial e realizada, permitem aos agentes elaborar estratégias, decidir e agir, deixando traços e realimentando a cultura orga-

nizacional. Todo este caminho sistêmico é materializado e gerenciado pelo Centro de Memória.

O uso da lente transdisciplinar apresenta vantagens – possibilidade de congregar elementos teóricos distintos - e riscos – possibilidade de ignorar contradições entre teorias, criando rachaduras no edifício conceitual. O aprofundamento dos estudos pode confirmar ou refutar ambos.

Satisfeitas as perguntas iniciais, novos questionamentos surgem. Os documentos, objetos e registros acumulados e reunidos a partir das atividades de uma organização são, ao mesmo tempo, elementos da arqueologia e fundamentos da arquitetura do futuro organizacional que, no ambiente digital (fluído e fragmentado) demandam operações de modelagem cuidadosa, que permita, especialmente, escapar da tentação de armazenar tudo: a memória não pode ser pensada como uma duplicação infinita do real. O desafio emergente, então, pode ser materializado em questões: como construir o Centro de Memória, de maneira que este espaço possa atender as demandas e anseios de diferentes setores da organização? Qual o volume de trabalho e quais os recursos envolvidos? Como tornar o Centro de Memória um diferencial estratégico, em lugar de uma mera gaveta de guardados?

Por fim, um aspecto emerge destes estudos iniciais, e que merece aprofundamento: qual o papel da tecnologia no Centro de Memória? O quanto de espaço físico se faz necessário, em uma era onde as relações, as transações e os registros habitam mundos virtuais? Onde redes sociais são capazes de mobilizar multidões e decidir os rumos políticos de nações, é salutar não ignorar a força e a possibilidade que se vislumbra na virtualidade de um espaço de memória.

Referências

ALFAGEME, M. M. P. et al. **La transferencia de conocimiento en la organización multiunidad: Un modelo integrado de análisis.** Cuadernos de Estudios Empresariales, v. 19, p. 43, 2009.

ANDRADE, R. F. **As análises institucionalistas nas organizações e o conceito de "institucional".** Caleidoscópio, Revista de Comunicação e Cultura, n. 3, 2002. Portugal.

BOURDIEU, P. **Os usos sociais da ciência**: por uma sociologia clínica do campo científico. São Paulo: UNESP, 2004. 86 p.

CAMARGO, A. M. & GOULART, S. **Centros de memória:** uma proposta de definição. São Paulo: Edições SESC, 2015, 112p.

CANDAU, J. **Memória e identidade**. São Paulo: Contexto, 2018.

CEPEDA-CARRION, G., et al. **The effect of absorptive capacity on innovativeness:** Context and information systems capability as catalysts. British Journal of Management, 23(1), 110-129, 2012.

COHEN, W. M.; LEVINTHAL, D. A. **Absorptive Capacity: A New Perspective on Learning and Innovation**. Administrative Science Quarterly, Vol. 35, No. 1, Special Issue: Technology, Organizations, and Innovation. pp. 128-152, Mar., 1990.

DIMAGGIO, P. J. & POWELL, W.W. **The Iron Cage Revisited:** Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields. American Sociological Review, Vol. 48, N. 2, Abril, 1983, p. 147-160.

DOMINGUEZ GONZALEZ, R. V., et al. **Managing knowledge in a service provider: A network structure-based model**. Journal of Knowledge Management, 18, 611–630, 2014.

FERRARESI, A. A. et al. **Knowledge management and strategic orientation:** Leveraging innovativeness and performance. Journal of Knowledge Management, 16, 688–701, 2012.

FOSFURI, A., & TRIBÓ, J. A. **Exploring the antecedents of potential absorptive capacity and its impact on innovation performance.** Omega, 36(2), 173-187, 2008.

FRANCO, I. C. M. **Cartografia das Controvérsias: o uso da metodologia para o estudo dos conflitos na EAD**. Congresso Internacional de Educação à Distância, Curitiba, 2014. Disponível em: http://www.abed.org.br/hotsite/20-ciaed/pt/anais/pdf/269.pdf. Acesso em 10 de fevereiro de 2019.

GONDAR, J. **Quatro proposições sobre memória social.** In: GONDAR, Jô e DODEBEI, Vera (orgs.). *O que é memória social?* Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria / Programa de Pós-Graduação em Memória Social da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, 2005. p. 11 - 26.

HALBWACHS, M. **A memória coletiva**. São Paulo: Centauro, 2006.

JANTSCH, E. **Inter- and transdisciplinary university: a systems approach to education and innovation.** Policy Sciences, Amsterdam: American Elsevier Publishing Company, v. 1, n. 1, p. 403-428, mar. 1970. Acesso via ResearchGate.net, em 02 de fevereiro de 2019.

LATOUR, B. **Reagregando o Social**. Salvador: Edufba, 2012.

MENESES, U. T. B. **A história, cativa da memória**. Revista do Instituto de Estudos Brasileiros. São Paulo: 1992, n. 34, p. 9-24.

NICOLESCU, B. **O manifesto da transdisciplinaridade**. São Paulo: Triom, 1999.

PAIVA, E.L.; ROTH, A.V.; & FENSTERSEIFER, J.E. **Organizational knowledge and the manufacturing strategy process: A resource-based view analysis**. Journal of Operations Management, 26, 115–132, 2008.

PIAGET, J. **Problemas gerais da investigação interdisciplinar e mecanismos comuns.** Tradução Maria Barros. Paris: Bertrand, 1970.

RONDINELLI, R. C. **O documento arquivístico ante a realidade digital.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

ROWLINSON, M. et al. **Social Remembering and Organizational Memory.** Organizational Studies, Vol. 31, November, 2009, p. 69-87.

SOETHE, J.R. **Transdisciplinaridade e teoria da complexidade.** IN: FOLLMANN, J.I & SOUZA, I.M.L (org.) *Transdisciplinaridade e universidade: uma proposta em construção*. São Leopoldo: Unisinos, 2003, p. 21-28.

PAZIN, M. **A importância dos centros de memória para as instituições e para a sociedade.** Disponível em: http://www.itaucultural.org.br/a-importancia-dos-centros-de-memoria-para-as-instituicoes-e-para-a-sociedade. Acesso em 27 de outubro de 2018.

PEREIRA, E. A. T. **O conceito de campo de Pierre Bourdieu:** possibilidade de análise para pesquisas em história da educação brasileira. Revista Linhas. Florianópolis, v. 16, n. 32, p. 337 – 356, set./dez. 2015.

SANTOS, M. S. **Sobre a autonomia das novas identidades coletivas: alguns problemas teóricos**. Revista Brasileira de Ciências Sociais. Volume 13, Número 38. São Paulo: 1998. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v13n38/38myrian.pdf

SCHEIN, E. H. **Cultura Organizacional e Liderança**. São Paulo: Atlas, 2009.

TELLES, T., KARAWEJCZYK, T.C. & BORGES, M.L. **Memória Organizacional: Construção conceitual numa abordagem teórico-metodológica**. VIII Encontro de Estudos Organizacionais da ANPAD. Gramado, RS, 25 a 27 de maio de 2014.

TELLES, T.C.K. **Memória institucional e Memória organizacional: Construção teórica e perspectivas metodológicas.** In: Memória Social: revisitando autores e conceitos. Série Memória e Patrimônio UniLassale, v. 10. Canoas/RS: Ed. UniLassale, 2018.

WALSH, J. P. & UNGSON, G.R. **Organizational Memory.** Academy of Management. The Academy of Management Review; Jan 1991; 16, 1; ABI/INFORM Global pg. 57.

ZAHRA, S. A.; GEORGE, G. **Absorptive Capacity: a review, reconceptualization and extension**. Academy of Management Review, v. 27, n. 2, p. 185-203, abr. 2002.

GT 24

Direito à Cidade e às Transformações Contemporâneas

A crise das finanças públicas e o financiamento do direito à assistência social em Porto Alegre/Rs: ônus municipal, bônus federal

Mário Jaime Gomes de Lima

Economista na Secretaria Municipal da Fazenda de Porto Alegre/RS. Atua também como gerente do Projeto de Reestruturação da Administração Indireta - FASC, no Programa Municipal de Ajuste Fiscal. É Doutor em Economia do Desenvolvimento e professor da Universidade La Salle (UNILASALLE).

Resumo: A Assistência Social é um direito da sociedade brasileira, definido pela Constituição Federal de 1988. Está estruturada pelo Sistema Único de Assistência Social, que possui uma gestão com participação social e um Fundo Nacional de Assistência Social, que de forma transversal realiza a implementação e execução dessas políticas entre a União, os Estados e os Municípios. As capitais brasileiras são os municípios que recebem valores insuficientes da União para a execução da Assistência Social. No caso de Porto Alegre, capital do Estado do Rio Grande do Sul, 94,91% destas políticas são financiadas com recursos livres do Tesouro Municipal. Atualmente, Porto Alegre passa por sucessivos déficits no Tesouro Municipal, o que traz dificuldades no financiamento dos bens e serviços públicos, especialmente da Assistência Social, que tem um comportamento crescente tanto nos atendimento de beneficiários, quanto nos recursos dispendidos para seu financiamento. O objetivo do artigo foi observar a relação do financiamento da Assistência Social com a crise das finanças públicas municipais de Porto Alegre, onde surgiram elementos suficientes para observar que a Assistência Social é um direito à sociedade brasileira, mediante um bônus para União e um ônus para os Municípios, diante da restrição orçamentária das finanças públicas destes últimos, especialmente, em Porto Alegre. Isso exigirá a melhoria na qualidade e na eficiência dos limitados recursos livres do Tesouro Municipal.

Palavras-chave: Assistência Social; Finanças Públicas Municipais; Porto Alegre; Constituição Federal.

Abstract: Social Assistance is a right of Brazilian society, defined by the Federal Constitution of 1988. It is structured by the Single System of Social Assistance, which has a management with social participation and a National Social Assistance Fund, which transversally carries out the implementation and execu-

tion between the Union, the States and the Municipalities. The Brazilian capitals are the municipalities that receive insufficient values from the Union for the execution of Social Assistance. In the case of Porto Alegre, capital of the State of Rio Grande do Sul, 94.91% of these policies are financed with free resources from the Municipal Treasury. Currently, Porto Alegre is experiencing successive deficits in the Municipal Treasury, which causes difficulties in the financing of public goods and services, especially Social Assistance, which has a growing behavior both in the service of beneficiaries and in the resources spent for its financing. The objective of this article was to observe the relation of Social Assistance financing to the municipal public finance crisis in Porto Alegre, where sufficient evidence emerged to observe that Social Assistance is a right to Brazilian society, through a bonus for Union and a burden for the Municipalities, in view of the budgetary restraint of the latter's public finances, especially in Porto Alegre. This will require improvement in the quality and efficiency of the limited free resources of the Municipal Treasury.

Keywords: Social Assistance; Municipal Public Finance; Porto Alegre; Federal Constitution.

Introdução

A Assistência Social tornou-se um direito a todos os cidadãos brasileiros a partir da Constituição Federal do Brasil em 1988. Visando proteger a dignidade social e humana dos cidadãos da infância à velhice, a Assistência Social é financiada por toda a sociedade brasileira.

A partir do Sistema Único de Assistência Social, tendo como base uma gestão participativa, atuando por meio da Proteção Social Básica e da Proteção Social Especial. Esse Sistema ocorre com recursos do Fundo Nacional de Assistência Social, por meio da articulação entre a União, Estados e Municípios.

Porém, o que tem se observado é que os municípios brasileiros, em especial as capitais estão tendo dificuldades para financiar as políticas de Assistência Social, em decorrência das insuficientes transferências de recursos da União para atender essas políticas. Isso, concomitante com a crise das finanças públicas observadas nos municípios, tem levado os municípios à dificuldades não só no

fornecimento de bens e serviços em outras áreas como saúde e educação, como também e principalmente a Assistência Social.

Essa realidade atinge especialmente o município de Porto Alegre, capital do Estado do Rio Grande do Sul (RS). O objetivo do artigo é observar como o financiamento da Assistência Social tem se relacionado com a crise das finanças públicas em Porto Alegre. Tendo a compreensão de que as determinações e fiscalização da política de Assistência Social estão fundamentados na União, mas financiadas diretamente pelos municípios, existe uma relação de bônus para a União e de ônus para os municípios, no que diz respeito à execução dessas políticas.

Dessa forma, além desta introdução, o artigo está organizado em duas partes na forma de capítulos, além das considerações finais e das referências que fundamentaram sua elaboração. No capítulo 2 (dois), se observam os aspectos normativos da Assistência Social. Nele será observado como a Assistência Social tornou-se um direto ao cidadão, a institucionalização do Sistema Único de Assistência Social e como tais normas se estendem ao funcionamento no município de Porto Alegre.

No capítulo 3 (três), será observada a crise das finanças públicas e o financiamento da Assistência Social em Porto Alegre. Aqui, será analisado o financiamento dessas políticas nas capitais brasileiras, além de observar a crise das finanças públicas de Porto Alegre e as restrições de aplicações de recursos de Assistência Social no Município.

Finalmente, as conclusões irão observar como a política de Assistência Social tem se tornado um mecanismo problemático para os municípios brasileiros. Isso é observado de forma especial no município de Porto Alegre, por ser a segunda capital com maiores destinações de recursos livres do Tesouro Municipal para o financiamento dessas políticas.

Aspectos normativos da assistência social

A assistência social como um direito

O entendimento da Assistência Social, como um direito é recente e surgiu por meio da promulgação da Constituição Federal de 1988. Impulsionada pelos

movimentos sociais durante o processo de redemocratização (PAPI ET AL, 2017), a Constituição Federal estabeleceu nos artigos 203 e 204, que a Assistência Social deveria ser prestada a todos os cidadãos, independente se contribuem ou não à seguridade social (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

O direito a Assistência Social e suas políticas públicas tem por objetivos a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice. Ainda, a Constituição Federal determinava como objetivos da Assistência Social o amparo às crianças e adolescentes carentes, bem como a promoção da integração ao mercado de trabalho, e a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e sua integração à comunidade. Além disso, a Constituição Federal também garante às pessoas portadoras de deficiência e aos idosos que não possam prover a manutenção de sua subsistência, um salário mínimo como benefício mensal (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

A Constituição Federal determinou que a Assistência Social fosse financiada pela sociedade, mediante recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Esses recursos seriam provenientes de contribuições sociais originadas das folhas de salários dos trabalhadores, além das receitas, faturamento e lucro das empresas, dentre outras fontes (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

A estrutura da Assistência Social tem como diretrizes a descentralização politico-administrativa, cabendo a coordenação das políticas a União e a execução aos entes estaduais, municipais, bem como as entidades beneficentes e de Assistência Social. Para tanto, estaria também garantida a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação e acompanhamento das políticas (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988). Foi a partir da Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS) que ficaram estabelecidos os seus princípios e as suas diretrizes, bem como a sua organização e gestão até o estabelecimento do Sistema Único de Assistência Social.

O Sistema Único de Assistência Social (SUAS)

O SUAS é um sistema público que estabelece os serviços de Assistência Social no Brasil. Tendo como base um modelo de gestão participativa, ele realiza a articulação de esforços e recursos da União, dos Estados e dos municípios, com o objetivo de executar e financiar a Política Nacional de Assistência Social

(PNAS). O SUAS é integrado pelos entes federativos e pelos respectivos conselhos de Assistência Social, bem como pelas entidades e organizações de Assistência Social. A Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011 (LEI 12.435/2011) dispôs sobre a organização do SUAS.

O SUAS organiza as ações da Assistência Social em 2 (dois) tipos de proteção social: A Proteção Social Básica (PSB) e a Proteção Social Especial (PSE). A PSB oferta programas, projetos, serviços e benefícios a indivíduos e famílias que estão em situação de vulnerabilidade social, tendo como objetivo realizar a prevenção dos riscos sociais e pessoais. Quanto a PSE, tenho como atribuição ofertar programas e projetos para famílias e indivíduos que encontram-se em situação de risco, como direitos violados provenientes de abuso sexual, uso de drogas, abandono, maus-tratos, dentre outros (LEI 12.435/2011).

A coordenação da PNAS é realizada pelo Ministério do Desenvolvimento Social[1], tendo dentre suas atribuições a destinação de recursos financeiros aos entes federados, em especial aos municípios. As destinações dos recursos visam o pagamento de benefícios eventuais, mediante critérios definidos pelos Conselhos Municipais de Assistência Social (LEI 12.435/2011).

Os Conselhos de Assistência Social devem estar vinculados ao órgão gestor de Assistência Social. Os órgãos gestores devem garantir o seu funcionamento com a infraestrutura necessária, garantindo recursos materiais, financeiros e humanos. Deverá prover condições para a participação de conselheiros e representantes do governo ou da sociedade civil, por meio de passagens e diárias quando da realização do exercício de suas atribuições de conselheiros. Em Porto Alegre, o órgão gestor da Assistência Social é a Fundação de Assistência Social e Cidadania (FASC), tendo como órgão participativo, o Conselho Municipal de Assistência Social.

A Assistência Social em Porto Alegre

A Lei Complementar Municipal nº 352, de 8 de agosto de 1995 (LEI Nº 352/1995), estabeleceu o Sistema Municipal de Assistência Social de Porto Alegre (SMASPOA). O SMASPOA é formado pelo conjunto das ações e serviços de

[1] Atualmente devido à reforma administrativa realizada pelo Governo Federal a partir de 2019, a coordenação do PNAS é realizada pela Secretaria Especial do Desenvolvimento Social, vinculada ao Ministério da Cidadania.

Assistência Social, prestado por órgãos públicos e pelas organizações de Assistência Social sem fins lucrativos do Município (LEI Nº 352/1995).

Organizado em uma Rede Municipal de Amparo, Proteção e Promoção à Criança, ao Adolescente e a População, atua de acordo com as seguintes diretrizes, conforme o artigo 4º da Lei nº 352/1995:

> I – descentralização e regionalização das ações e dos recursos das três instâncias de governo na prestação dos serviços assistenciais; II – articulações das ações dos prestadores de serviços públicos e privados; III – planejamento, organização, execução e avaliação de atividades preventivas concomitantes às ações emergenciais; IV – participação popular através de mecanismos concretos como Comissões Regionais de Assistência Social – CRAS; V – implementação de ações e serviços de acesso universal para efetivação da assistência social; VI – integração e articulação com as políticas de Saúde, Educação, Desenvolvimento Econômico e Habitação.

Neste sentido, a Lei nº 352/1995 definiu como instrumento de captação e aplicação de recursos o Fundo Municipal de Assistência Social (FMAS), e como órgão de deliberação colegiada o Conselho Municipal de Assistência Social (CMAS) (LEI Nº 352/1995), caracterizando uma política pública de uma abordagem *botom-up* (SECCHI, 2010).

O CMAS é composto por 45 (quarenta e cinco) membros. A sua formação é dada por 21 (vinte e um) representantes do Executivo Municipal; 3 (três) representantes de entidades prestadoras de serviços de Assistência Social com atuação municipal; 1 (um) representante das categorias profissionais do setor; 2 (dois) representantes de entidades de organização e/ou representação dos usuários, com atuação municipal; e 17 (dezessete) usuários oriundos das Comissões Regionais de Assistência Social (CRAS) (LEI Nº 352/1995).

Além de deliberar pela Política Municipal de Assistência Social, o CMAS é responsável por registrar, regular, inscrever e fiscalizar as entidades e organizações de Assistência Social, garantido assim a efetivação do SMASPOA. Da mesma forma o CMAS é responsável por deliberar sobre o FMAS e de fixar as diretrizes do Plano Municipal de Assistência Social (PMAS) (LEI Nº 352/1995).

O FMAS é constituído por receitas orçamentárias destinadas pela União, Estado e organismos internacionais; receitas orçamentárias destinadas pelo Município e pela FASC; de recursos oriundos de convênios e doações; e de outras receitas que venham a ser instituídas. Estando sob a operacionalização de uma Junta Administrativa, o FMAS é obrigado a executar as deliberações do CMAS (LEI Nº 352/1995).

O PMAS é uma obrigação do Município. É um instrumento de planejamento estratégico que organiza, regula e norteia a execução da Política de Assistência Social. O PMAS contem os programas, projetos, serviços, benefícios assistenciais e ações de gestão a serem executados pelo Município (FASC, 2018).

O PMAS é um documento de extrema relevância, para operacionalização da Política de Assistência Social, constituindo-se na etapa de planejamento das ações que serão desenvolvidas no período de 4 (quatro) anos (FASC, 2018). O PMAS do período 2018 – 2021 definiu que a manutenção dos serviços e da gestão da Assistência Social em Porto Alegre se daria exclusivamente por meio de recursos livres do Tesouro Municipal (FASC, 2018).

Porém, o município de Porto Alegre vem enfrentando uma crise nas finanças públicas, que tem ocasionado a falta de recursos livres, comprometendo até mesmo durante alguns períodos, a folha de pagamento dos servidores. Neste sentido, torna-se preponderante observar as dificuldades financeiras do Município e o difícil financiamento da Assistência Social em Porto Alegre e em outras capitais brasileiras.

A crise das finanças públicas e o financiamento da Assistência Social em Porto Alegre

O financiamento da assistência social nas capitais brasileiras

O direito constitucional de acesso à Assistência Social à totalidade da população brasileira, independentemente de existência ou não de contribuição à seguridade social, traz aspectos relevantes no que diz respeito ao financiamento desta política pública, principalmente nas capitais brasileiras. A cidade de São Paulo é a capital brasileira que mais gasta com a função Assistência Social (R$ 1,276 bilhões), chegando a ser 2,14 vezes maior que a cidade do Rio de Janeiro (R$ 597 milhões), a segunda que mais realiza despesa com essa política.

Em seguida aparecem Belo Horizonte (R$ 223 milhões) e Porto Alegre (R$ 197 milhões), ocupando respectivamente o terceiro e o quarto lugares, com Curitiba (R$ 162 milhões), aparecendo como a quinta capital com maior despesa total na função Assistência Social. A relação das capitais brasileiras e suas despesas totais na função Assistência Social, podem ser observadas na tabela 1:

Tabela 1. Despesa total em Assistência Social nas capitais brasileiras
Período 2013-2017

Em R$ 1,00

Posição	Capital	2013	2014	2015	2016	2017
1	São Paulo	1.008.230.856,27	914.032.868,74	1.115.449.337,90	1.205.975.773,96	1.276.209.793,83
2	Rio de Janeiro	606.986.874,34	669.216.543,64	679.144.986,94	668.735.194,20	597.528.051,28
3	Belo Horizonte	193.668.557,94	228.307.028,09	215.535.925,98	217.698.738,88	223.581.337,50
4	**Porto Alegre**	**152.182.206,53**	**167.680.921,77**	**181.064.907,14**	**194.238.135,50**	**197.113.670,94**
5	Curitiba	127.872.347,30	161.924.690,93	150.965.997,96	159.384.801,22	162.817.323,89
6	Belém	52.823.044,27	61.047.928,00	75.687.403,58	63.344.105,14	154.023.654,83
7	Salvador	46.389.160,52	81.183.880,67	105.080.617,21	136.464.200,49	125.255.950,34
8	Manaus	92.858.801,39	97.640.485,83	97.407.805,42	92.459.686,31	97.024.058,88
9	Florianópolis	33.297.240,71	44.408.925,33	49.617.182,97	81.289.556,56	82.760.943,90
10	Fortaleza	79.669.454,44	74.293.902,99	91.808.156,74	85.913.689,75	79.433.097,58
11	Boa Vista	14.302.038,03	36.308.765,45	39.547.427,46	36.407.357,14	63.835.553,70
12	Recife	30.655.875,50	47.866.384,03	63.606.076,23	59.185.682,57	60.697.845,07
13	Campo Grande	30.671.692,77	40.315.255,47	46.890.619,01	54.049.370,77	59.371.198,74
14	Vitória	46.447.251,73	51.161.456,53	50.064.600,96	47.171.388,61	52.087.366,83
15	Natal	27.664.577,14	32.878.604,08	47.844.332,56	92.520.783,13	48.100.862,17
16	Teresina	34.880.821,88	43.942.003,13	45.171.392,70	46.097.215,45	43.767.874,19
17	Aracaju	27.189.543,67	35.405.585,98	39.588.580,29	40.772.898,38	43.408.297,97
18	São Luís	33.500.597,98	41.735.561,16	36.695.354,52	41.495.212,15	43.329.637,94
19	Cuiabá	33.982.061,22	43.834.137,75	42.810.972,95	42.639.167,56	41.535.234,45
20	Goiânia	17.658.866,64	42.679.702,48	44.784.653,58	45.063.694,97	39.000.194,55
21	João Pessoa	28.440.288,02	18.419.233,26	16.790.727,43	30.362.735,83	23.823.873,38
22	Porto Velho	20.657.862,58	22.086.612,02	25.538.029,84	21.068.354,34	23.427.355,03
23	Rio Branco	17.048.816,75	10.684.622,45	14.707.688,20	18.176.089,11	19.012.884,24
24	Palmas	16.680.644,74	20.622.274,69	18.599.846,65	23.446.555,56	18.073.477,70
25	Macapá	6.869.304,42	7.978.425,74	9.635.765,37	10.521.143,16	15.754.299,69
26	Maceió*	18.857.078,94	17.468.688,31	21.556.770,71	25.217.133,67	0,00

Fonte: Sistema de Informações Contábeis e Fiscais do Setor Público Brasileiro, 2018.
* Dados não disponíveis para 2017

Porém, no que diz respeito ao repasse de recursos federais por meio do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), para realizar a execução das políticas de Assistência Social, Porto Alegre ocupa a nona colocação, ficando atrás de São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Fortaleza, Curitiba, Salvador e São Luís. Isso pode ser observado na tabela 2:

Tabela 2. Receita de Transferências Federais (FNAS) para o financiamento da Assistência Social das capitais brasileiras. Período 2013-2017

Em R$ 1,00

Posição	Capital	2013	2014	2015	2016	2017
1	São Paulo	35.242.168,65	46.568.147,06	66.069.938,87	70.603.387,23	72.645.909,74
2	Rio de Janeiro	37.204.503,81	33.819.375,87	48.037.139,19	42.258.478,80	46.984.841,56
3	Belo Horizonte	20.968.345,30	19.670.284,69	21.932.040,31	23.027.973,68	33.779.131,19
4	Fortaleza	17.818.132,14	17.685.764,27	20.583.169,20	28.208.653,33	28.157.189,61
5	Curitiba	18.155.251,16	17.036.045,09	7.165.435,06	23.092.708,79	27.508.529,59
6	Salvador	14.456.274,30	9.621.798,03	17.930.146,34	20.426.816,09	21.889.369,37
7	São Luís	13.506.522,62	10.753.777,05	14.672.175,34	13.754.514,17	16.390.667,94
9	**Porto Alegre**	**14.362.134,86**	**10.333.513,08**	**9.717.189,00**	**12.854.048,63**	**15.539.789,78**
8	Recife	14.421.561,31	9.936.972,90	12.017.690,14	11.330.850,25	15.076.164,03
10	Campo Grande	8.216.168,51	6.464.764,16	6.035.548,49	9.907.997,00	14.367.103,57
11	Manaus	9.811.072,28	8.126.677,52	5.964.852,81	6.665.894,64	14.133.553,78
12	Goiânia	9.653.076,32	6.869.596,39	7.304.974,96	7.302.228,84	13.345.544,76
13	Teresina	11.111.914,85	8.584.549,89	11.472.721,95	11.593.314,24	13.104.886,27
14	Natal	6.244.964,03	4.422.448,40	3.743.590,02	8.753.828,07	12.025.802,73
15	João Pessoa	0,00	0,00	7.687.078,63	9.385.283,32	11.726.393,85
16	Belém	7.647.144,93	5.816.275,00	6.633.881,58	10.642.356,24	10.829.053,39
17	Aracaju	5.894.234,40	5.583.418,02	6.628.312,70	8.014.849,90	8.294.765,81
18	Vitória	4.593.906,16	4.581.834,67	5.180.380,50	3.741.524,85	7.660.752,16
19	Cuiabá	7.214.261,30	6.153.493,77	9.337.604,48	16.193.908,12	6.776.014,11
20	Rio Branco	4.638.740,30	3.525.887,68	7.005.099,85	4.239.449,53	5.230.961,13
21	Boa Vista	4.134.866,32	2.978.874,33	3.421.694,99	4.171.030,22	4.716.188,43
22	Palmas	2.097.410,17	1.163.438,94	455.070,17	1.180.721,84	1.885.333,60
23	Macapá	2.953.706,46	1.269.970,24	782.754,26	1.110.709,66	1.475.561,09
24	Porto Velho	2.892.804,31	2.109.844,72	1.173.358,17	1.319.089,42	1.349.984,86
25	Florianópolis	0,00	0,00	0,00	0,00	30,90
26	Maceió*	9.752.630,43	6.511.794,31	4.616.076,08	8.789.025,64	0,00

Fonte: Sistema de Informações Contábeis e Fiscais do Setor Público Brasileiro, 2018.
* Dados não disponíveis para 2017.

Neste contexto, Porto Alegre é a segunda capital brasileira que mais utiliza recursos livres do Tesouro Municipal para o financiamento da Assistência Social, segundo o Sistema de Informações Contábeis e Fiscais do Setor Público Brasileiro (2018), perdendo apenas para Florianópolis[2] Do total dispendido para o financiamento da função Assistência Social em Porto Alegre, 94% dos recursos foram provenientes do Tesouro Municipal.

A capital que tem a menor participação do Tesouro Municipal no financiamento da função Assistência Social no ano de 2017 foi João Pessoa, com a utilização de 50,78% de recursos livres do Tesouro Municipal. Isso demonstra que a maioria das capitais brasileiras realiza inevitavelmente o financiamento da Assistência Social, com recursos livres do Tesouro Municipal. Fica evidente que a Constituição Federal viabilizou a Assistência Social no País, por meio de ônus aos municípios, que acabam financiando em sua maioria com os seus recursos

[2] Foi solicitada maiores informações sobre o financiamento da Assistência Social à Secretaria do Tesouro Nacional, para confirmar se não há nenhum repasse ao município de Florianópolis. Porém, até a finalização do artigo não foi obtido retorno.

próprios do Tesouro Municipal. A relação de composição do dispêndio com a Assistência Social das capitais brasileiras como pode ser observado na tabela 3:

Tabela 3. Peso dos recursos livres do Tesouro Municipal no financiamento da Assistência Social nas capitais brasileiras. Período 2013-2017

Em R$ 1,00

Posição	Capital	2013	2014	2015	2016	2017
1	Florianópolis	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00
2	**Porto Alegre**	**92,95**	**92,69**	**92,73**	**94,20**	**94,91**
3	São Paulo	96,50	94,91	94,08	94,15	94,31
4	Porto Velho	86,00	90,45	95,41	93,74	94,24
5	Belém	85,52	90,47	91,24	83,20	92,97
6	Boa Vista	71,09	91,80	91,35	88,54	92,61
7	Rio de Janeiro	93,87	94,95	92,93	93,68	92,14
9	Macapá	57,00	0,00	0,00	89,44	90,63
8	Palmas	87,43	94,36	97,55	94,96	89,57
10	Manaus	89,43	91,68	93,88	92,79	85,43
11	Vitória	90,11	91,04	89,65	92,07	85,29
12	Belo Horizonte	89,17	91,38	89,82	89,42	84,89
13	Cuiabá	78,77	85,96	78,19	62,02	83,69
14	Curitiba	85,80	89,48	95,25	85,51	83,10
15	Salvador	68,84	88,15	82,94	85,03	82,52
16	Aracaju	78,32	84,23	83,26	80,34	80,89
17	Campo Grande	73,21	83,96	87,13	81,67	75,80
18	Recife	52,96	79,24	81,11	80,86	75,16
19	Natal	77,43	86,55	92,18	90,54	75,00
20	Rio Branco	72,79	67,00	52,37	76,68	72,49
21	Teresina	68,14	80,46	74,60	74,85	70,06
22	Goiânia	45,34	83,90	83,69	83,80	65,78
23	Fortaleza	77,63	76,19	77,58	67,17	64,55
24	São Luís	59,68	74,23	60,02	66,85	62,17
25	João Pessoa	100,00	100,00	54,22	69,09	50,78
26	Maceió	48,28	62,72	78,59	65,15	0,00

Fonte: Sistema de Informações Contábeis e Fiscais do Setor Público Brasileiro, 2018.
* Dados não disponíveis para 2017.

Porém, diante da crise fiscal dos municípios brasileiros, especialmente nas capitais, os recursos para o financiamento da Assistência Social ficam cada vez mais restritos. Neste contexto, o caso de Porto Alegre não é diferente.

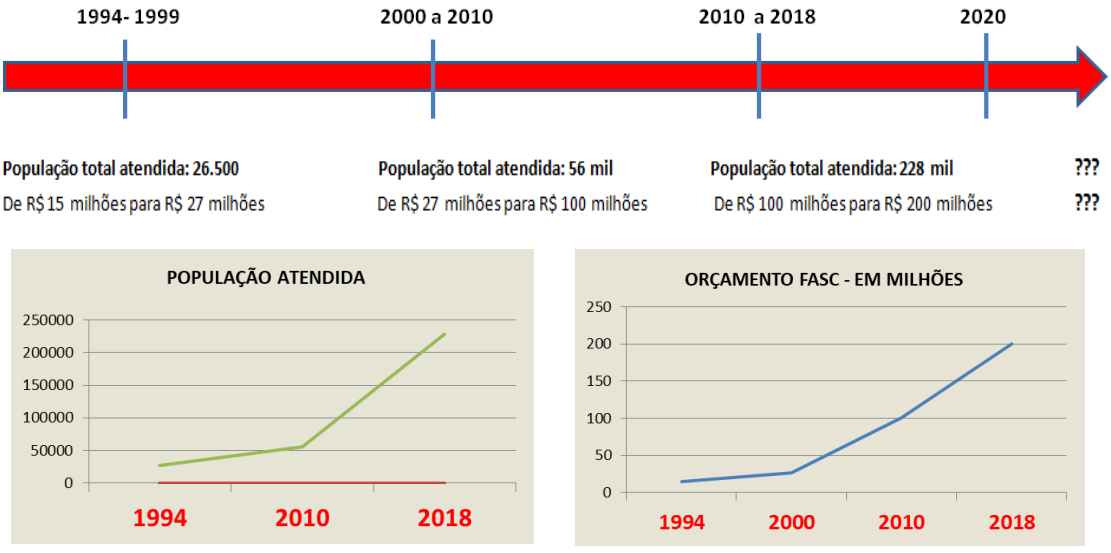
A crise das finanças públicas municipais de Porto Alegre e as restrições de aplicações na Assistência Social

As fontes de financiamento das políticas públicas na administração pública podem ser provenientes de Recursos Vinculados ou de Recursos Livres do Tesouro[3] (QUINTANA et al., 2015). Os Recursos Vinculados são aqueles recursos com destinação específica vinculadas a aspectos constitucionais ou legais· (ROSA, 2013). Porto Alegre possui mais de 25 (vinte e cinco) fundos municipais, que são fontes de recursos vinculados.

Porém, a maior grandeza dos componentes das despesas como as despesas com pessoal, amortização da dívida, outras despesas como repasse para creches e entidades conveniadas; serviços terceirizados; locação de imóveis e veículos; e processamento de dados não são financiadas por meio de recursos vinculados, mas sim por recursos livres do Tesouro Municipal. Estas circunstâncias estendem-se também para diversos repasses à administração indireta do Município, como é o caso da FASC.

Todas essas despesas são financiadas por meio de recursos livres do Tesouro Municipal. Desde 1994, tanto a população atendida pela FASC como os recursos para o financiamento da Assistência Social tem apresentado um comportamento crescente, como pode ser verificado na figura 1:

Figura 1. População atendida e orçamentos da FASC. Período 1994-2018

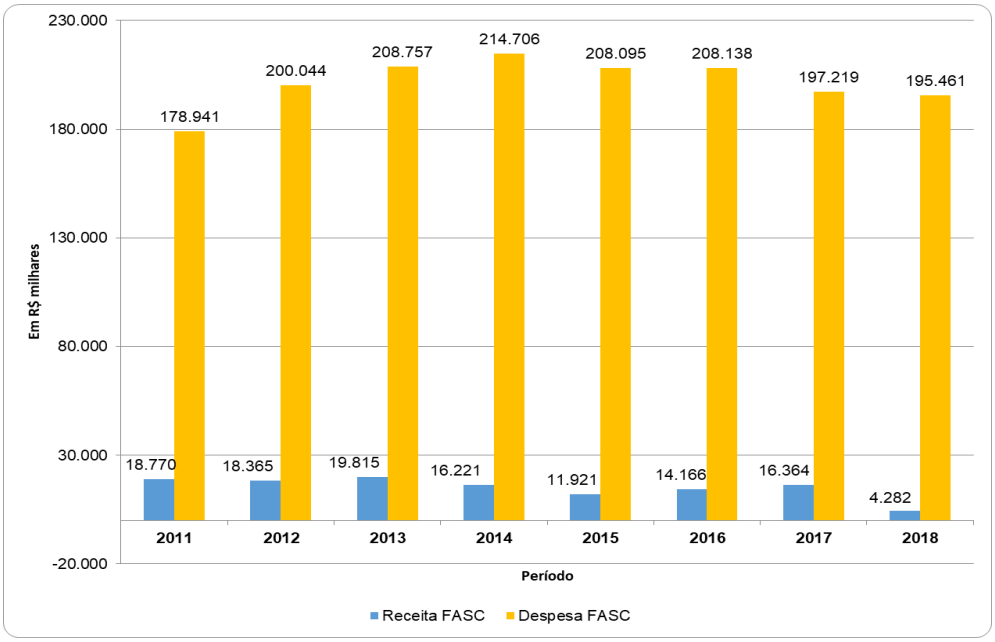


Fonte: Prefeitura Municipal de Porto Alegre, 2018.

[3] Os Recursos do Tesouro são aqueles recursos de livres destinação da administração direta. Os recursos livres da administração indireta são aqueles de livre destinação mas que devem ser aplicados à administração indireta, por serem provenientes das taxas de serviços (taxa de coleta de lixo, taxa do esgoto e tarifa de água).

Observa-se que o aumento de atendimentos exigiu o crescimento de recursos orçamentários para seu respectivo financiamento. A FASC, que é o órgão gestor da Assistência Social no Município, porém, não consegue atender a função da Assistência Social apenas com as suas receitas, que são provenientes do FNAS e do FMAS, como podem ser verificados na figura 2:

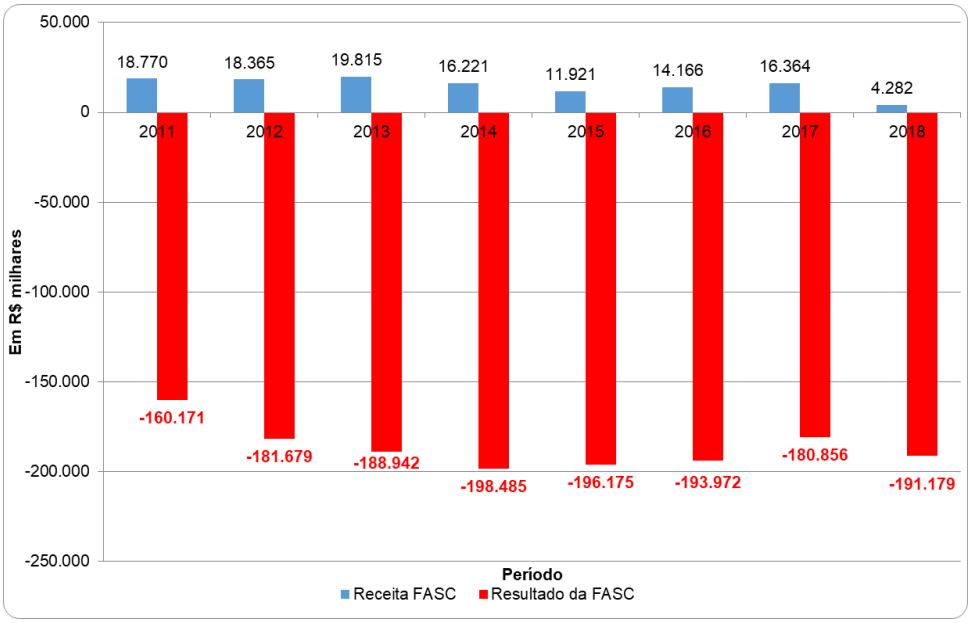
Figura 2. Receitas e Despesas da FASC. Período 2011-2018



Fonte: Secretaria Municipal da Fazenda de Porto Alegre, 2019.

A figura 2 mostra como se comportaram as receitas e as despesas da FASC. Observa-se que pelo menos no período 2011 a 2018 as receitas da FASC, formadas pelos recursos do FMAS e do FNAS não foram suficientes para financiamento dessas despesas, que em 2018 chegaram a ser 45,6 vezes maiores que as receitas. Os resultados disso são consecutivos *déficits* no resultado da FASC, que podem ser vistos na figura 3.

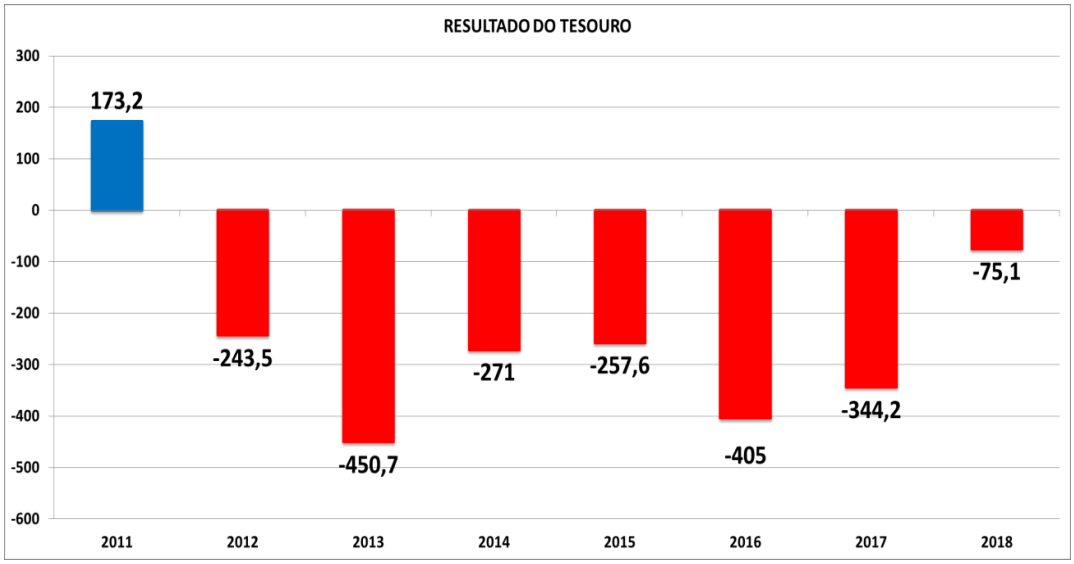
Figura 3. Receitas e Despesas da FASC. Período 2011-2018



Fonte: Secretaria Municipal da Fazenda de Porto Alegre, 2019.

Com isso, para execução da Assistência Social em Porto Alegre, os *déficits* são financiados pelo Tesouro Municipal. Porém, o Tesouro Municipal tem passado por reiterados problemas em suas contas, acarretando sucessivos *déficits* ao longo dos anos. No período 2011-2018, a exceção ocorreu apenas no ano de 2011. A figura 4 explica graficamente esse comportamento:

Figura 4. Resultado do Tesouro Municipal. Período 2011-2018



Fonte: Secretaria Municipal da Fazenda de Porto Alegre, 2019.

Boa parte do *déficit* do Tesouro Municipal é ocasionada pela cobertura de *déficits* da Assistência Social e da Previdência do regime de Repartição Simples. A tabela 4 traz a composição do *déficit* do Tesouro Municipal:

Tabela 4. Composição do *déficit* do Tesouro Municipal. Período 2014-2018

Em R$ milhões

Órgão/Recurso	2014	2015	2016	2017	2018
Tesouro Municipal	719,0	735,2	656,4	770,4	1.117,8
DEMHAB	-96,0	-86,4	-64,9	-46,7	-33,6
DMLU	-154,0	-90,7	-107,5	-70,8	-50,6
FASC	-196,9	-194,3	-193,4	-188,3	-191,2
PREVIMPA – Repartição Simples	-543,1	-621,5	-695,6	-808,9	-917,5
Resultado Tesouro (Real)	**-271,0**	**-257,6**	**-405,0**	**-344,2**	**-75,1**
Resultado Tesouro (Nominal)	**-215,7**	**-226,9**	**-379,2**	**-331,7**	**-75,1**

Fonte: Secretaria Municipal da Fazenda de Porto Alegre, 2019.

A tabela 4 demonstra que o déficit do Tesouro Municipal é formado por recorrentes *déficits* observados no DEMHAB (Departamento Municipal de Habitação), DMLU (Departamento Municipal de Limpeza Urbana), PREVIMPA (Previdência Municipal de Porto Alegre, nas aposentadorias e pensões no regime de Repartição Simples) e na FASC. Os maiores gastos e aqueles que colaboram com a formação do *déficit* do Tesouro Municipal é a previdência no regime de Repartição Simples, juntamente com o financiamento da FASC.

Dessa forma, o financiamento da Assistência Social em Porto Alegre é realizado basicamente com recursos livres do Tesouro municipal. Isso configura a municipalização do ônus e a federalização do bônus na área de Assistência Social, onde a União torna a Assistência Social um direito à população e um dever dos municípios, sem realizar os repasses necessários a esses entes subnacionais para o seu financiamento. Essa relação torna ainda mais danosa para Porto Alegre diante de sua grave crise financeira.

Considerações finais

As políticas de Assistência Social foram uma conquista dos movimentos sociais, em decorrência de reiterados esforços antes e durante a consolidação e promulgação da Constituição Federal de 1988. Essa conquista se refletiu na implementação do SUAS, que construiu uma relação de política transversal entre União, Estados e Municípios.

A consolidação do SUAS, tendo no FNAS e na participação da sociedade os elementos necessários para financiar e eleger de forma democrática as demandas da Assistência Social, não foram suficientes para o seu financiamento. Isso ficou evidente ao observar-se que os municípios, em especial, as capitais precisam financiar com recursos livres do Tesouro Municipal as políticas de Assistência Social.

Essa realidade também atinge Porto Alegre, que em 2017 financiou 94,91% da Assistência Social com recursos livres do Tesouro Municipal. Dos municípios que recebem transferências federais para Assistência Social, Porto Alegre é o segundo que mais utiliza recursos livres municipais do Tesouro. Isso tem ocorrido pelo crescente número de beneficiários desta política desde o ano de 1994, que exigiram valores também crescentes para seus respectivos financiamentos.

Porém, Porto Alegre tem tido dificuldades decorrentes dos sucessivos *déficits* dos recursos do Tesouro Municipal, em decorrência da existência de resultados negativos da administração indireta do Município e da previdência municipal, onde a FASC tem o segundo maior peso nesta composição, ficando atrás apenas das despesas previdenciárias do regime de Repartição Simples do Município, que tem suas despesas de aposentadorias e pensões financiadas pelo Tesouro Municipal.

O artigo demonstrou que a garantia de direitos de Assistência Social consolidados pela Constituição Federal é uma vitória para população brasileira, com baixo custo para União e um elevado custo para os municípios brasileiros, em especial para Porto Alegre. Essa relação deixa claro que a Assistência Social gera um bônus para a União e um ônus municipal, principalmente para os municípios que são capitais dos Estados.

Isso demonstra a necessidade do desenvolvimento de análise e projeções das demandas futuras da Assistência Social em Porto Alegre, bem como de uma

verificação e possível reestruturação dos aspectos organizacionais e estruturais da FASC. Isso é necessário, para uma melhoria na qualidade e eficiência dos limitados recursos livres do Tesouro Municipal.

Agradecimentos

Agradeço à Prefeitura Municipal de Porto Alegre/RS nas pessoas dos Secretários Municipais da Fazenda Leonardo Maranhão Busatto (titular) e Rogério Rios (adjunto) pelo desafio de gerenciar o Projeto Estruturante das Indiretas – FASC. O desafio deste projeto que é um desdobramento do Programa Municipal de Ajuste Fiscal é fazer com que os recursos públicos não sejam reduzidos, mas sim, melhor utilizados na sua qualidade e na sua eficiência. Agradeço também a Universidade La Salle por possibilitar esse valioso espaço de debate no ambiente acadêmico, que é o âmbito fundamental para a discussão das temáticas e métodos aplicados à gestão pública.

Referências

ALMEIDA, R.P. **A experiência brasileira em planejamento econômico:** uma Síntese histórica. In: GIACOMONI,J. et al. Planejamento e Orçamento governamental. Brasília, ENAP, 2006

BARCELLOS, T.R. **O Papel das Entidades da Sociedade Civil na Prestação de Serviços à Assistência social:** Um Estudo Sobre a Implementação do Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos no Município de Canoas-RS. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Políticas Públicas) - UFRGS. Porto Alegre. 111p. 2016.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 15 mar. 2019.

BRASIL. **Lei Orgânica da Assistência social –LOAS**. Brasília. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742compilado.htm>. Acesso em 15 mar. 2019.

BRASIL. **Lei 12.435 de 6 de julho de 2011**. Brasília. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12435.htm>. Acesso em 15 mar. 2019.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Instituto de Estudos Especiais da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. **Capacita-SUAS Planos de Assistência social:** diretrizes para elaboração – 1ª ed. Volume: 03 – Brasília: MDS, 120p. 2008.

BRASIL, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Norma Operacional Básica da Assistência social** – NOB-SUAS 2005: aprovada pelo Conselho Nacional de Assistência social, por intermédio da Resolução n° 130, de 15 de Julho de 2005.

BRASIL, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Norma Operacional Básica da Assistência social** - NOB SUAS 2010: Aprimoramento da Gestão Qualificação dos Serviços Socioassistenciais. Brasília, agosto de 2010.

BRASIL, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Norma Operacional Básica da Assistência social** - NOB SUAS 2012: aprovada pelo Conselho Nacional de Assistência social, por intermédio da Resolução n° 33/2012.

BEHRING, E.; BOSCHETTI, I. **Política social**: fundamentos e história. São Paulo: Cortez, 2009.

BETTELHEIM, C. Planificação e crescimento acelerado. RJ, Zahar, 1968

DE TONI, J. **A participação social no Planejamento governamental**. A experiência do governo Lula. Brasil, junho de 2006.

DE TONI, J. **O que é o Planejamento Estratégico Situacional?** Revista Espaço Acadêmico, nº 32, jan./2004.

ELLMAN, M. **Planejamento socialista.** Rio de Janeiro: Zahar, 1980.

ENRIQUEZ, E. & CENTENO, M. A. **"State Capacity: Utilization, Durability, and the Role of Wealth vs. History"**. International and Multidisciplinary Journal of Social Sciences 01 (2), pp. 130- 162, 2012.

EVANS, P., RUESCHEMAYER, D. & SKOCPOL, T. **Bringing the State Back** In. New York: Cambridge University, 1985.

EVANS, P. In **Search of the 21st Century Developmental State**.The Centre for Global Political Economy. University of Sussex, Working Paper, n. 4, 1-22. 2008. Disponível em: http://www.sussex.ac.uk/cgpe/documents/cgpe_wp04_peter_evans.pdf. Acesso em: 26 ago. 2017.

FARAH, M. F. S. **Formação em política pública no Brasil**. Das iniciativas pioneiras dos anos 60 à institucionalização do "campo de públicas". Estud. Polit. Medellín [online], n.49. pp.192-215. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-51672016000200011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 out. 2017.

FUNDAÇÃO DE ASSITÊNCIA SOCIAL E CIDADANIA, **Plano Municipal de Assistência Social 2018-2021**. Porto Alegre, 2018. Disponível em: <http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/fasc/usu_doc/plano_municipal_de_assitencia_social_2018_a_2021.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2019.

GOMIDE, A. A. **Capacidades estatais para políticas públicas em países emergentes:** (des)vantagens comparativas do Brasil. In: GOMIDE, A. A.; BOSCHI, R. R. (eds.). Capacidades estatais em países emergentes: o Brasil em perspectiva comparada. Brasília: Ipea, 2016.

HOWLETT, M.; RAMESSH, M.; PERL, A. **Política pública: seus ciclos e subsistemas** – uma abordagem integral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

KJAER, M; HANSEN, O. H. e THOMSEN, J. (2002). **"Conceptualizing State Capacity"**. DEMSTAR Research Report, n. 6. Disponível em: www.demstar.dk/papers/ConceptualizingStateCapacity.pdf. Acesso em: 26 ago. 2017.

KINGDON, J. **Agendas, alternatives, and public policies**. New York, Harper Collins, 2012.

LIPSKY, M. **Street-level bureaucracy:** dilemmas of the individual in public service. Russell Sage Foundation: New York, 1980.

LIMA, L. DASCENZI, L. **Implementação de políticas públicas:** perspectivas analíticas. Revista de Sociologia e Política v. 21, nº 48: 101-110 dez. 2013.

LOTTA, G. S. **O papel das burocracias do nível de rua na implementação de políticas públicas:** entre o controle e a discricionariedade. pp. 20-49. In: FARIA, C. A. (Org). **Implementação de políticas públicas:** teoria e prática. Belo Horizonte: Editora PUC Minas, 2012.

MANN, M. **The autonomous power of the State'** (1984). In AGNEW, J. (ed.). Political Geography: a reader. London, New York, Sidney: Auckland, Arnold, 1997.

MATTHEWS, F. **Governance and State Capacity**. In D. Levi-Faur, ed. The Oxford Handbook of Governance. Oxford University Press, 2012.

PAPI, Luciana Pazini, Et Al. **O planejamento como ferramenta estratégica para implementação de Políticas Públicas:** Os casos da Saúde e Assistência Social em Porto Alegre. In: Anais do Encontro Nacional de Ensino e Pesquisa do Campo de Públicas. v.2 n. 2, 2017.

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE. **Histórico da Fundação de Assistência social e Cidadania 2017**. Porto Alegre, 2017. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cms/default.php?p_secao=4>. Acesso em: 15 out. 2018.

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE, **Histórico do Conselho Municipal de Assistência social de Porto Alegre 2017**. Porto Alegre, 2017. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cmas/default.php?p_secao=60>. Acesso em: 15 out. 2018.

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE, **Histórico do Conselho Municipal de Saúde de Porto Alegre 2017**. Porto Alegre, 2017d. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cms/default.php?p_secao=4>. Acesso em: 15 out. 2018.

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE, **Lei Complementar nº 352, de 08 de agosto de 1995**. Porto Alegre, 1995. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cms/default.php?p_secao=4>. Acesso em: 15 mar. 2019.

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE. **Lei Complementar nº 352, de 08 de agosto de 1995**. Porto Alegre, 1995. Disponível em: <http://

www2.portoalegre.rs.gov.br/cms/default.php?p_secao=4>. Acesso em: 15 mar. 2019.

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE. **Relatório de Conclusão do Grupo de Trabalho para Busca, Identificação e Proposta de um Modelo Alternativo de Atendimento de Assistência Social, Conforme Resolução 008/2018 do Comitê de Gestão Orçamentária e Financiera.** Porto Alegre, 2018.

QUINTANA, Alexadre Costa; Et Al. **Contabilidade Pública.** 2 ed. São Paulo: 2015.

RAICHELIS, R. **Esfera Pública e Conselhos de Assistência social:** caminhos de construção democrática. São Paulo: Cortez, 2000.

REZENDE. F. **Planejamento no Brasil:** auge, declínio e caminhos para a reconstrução. In: CARDOSO, J. C. Diálogos para o Desenvolvimento: A reinvenção do Planejamento Governamental no Brasil. Brasília, IPEA, 2011.

ROSA, Maria Berenice. **Contabilidade do Setor Público.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

RUA, M. G. **Políticas Públicas**. Florianópolis: CAPES, 2009.

SECCHI, L. **Políticas Públicas:** conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Leaming, 2010.

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA DE PORTO ALEGRE. Porto Alegre. 2019. Disponível em: <http://www.portoalegre.rs.gov.br/smf/relfins/pesquisa.asp>. Acesso em 12 fev. 2019.

SISTEMA DE INFORMAÇÕES CONTÁBEIS E FISCAIS DO SETOR PÚBLICO BRASILEIRO. Brasília. 2018. Disponível em: <https://siconfi.tesouro.gov.br/siconfi/index.jsf;jsessionid=Q0Qd3dUN2xq7KUATiewY7ReV.node2>. Acesso em 12 nov. 2018.

WEISS, L. **The Myth of the Powerless State**. Governing the Economy in a Global Era. Cambridge: Polity Press, 1998.

Arenas transculturais: a cidade como espaço de cidadania e disputas de poder através dos conselhos municipais de cultura

Margarete Panerai Araújo
Universidade La Salle, Canoas-RS
margarete.araujo@unilasalle.edu.br

Simone Luz Ferreira Constante
simone.constante@gmail.com

Resumo: O artigo analisa as complexas relações e jogos de poder que se estabelecem nos conselhos de políticas culturais, envolvendo agentes da sociedade civil e do poder público na gestão compartilhada das políticas públicas para a área cultural. Para tanto, analisa o contexto de implementação do Sistema Nacional de Cultura nas três esferas de governo e a criação dos conselhos de políticas culturais para fins de controle e participação social. A hipótese explorada nesse artigo é de que ocorrem fortes embates em torno das diferentes concepções de cultura que são disputadas nestes conselhos, tornando-os arenas políticas em que a transculturalidade se torna quase impraticável. Defende-se uma nova forma de governar e gerir as políticas culturais baseada em diretrizes como a democracia cultural e a transculturalidade. Apresenta como estudo de caso o Conselho Municipal de Políticas Culturais de Canoas.

Palavras-chave: Sistema Nacional de Cultura; Políticas Culturais; Conselhos de Políticas Culturais; Transculturalidade; Canoas.

Transcultural arenas: the city as an area of citizenship and power disputes through the municipal councils of culture

Abstract: The article analyzes the complex relations and power plays that are established in the cultural policies councils, involving agents of the civil society and of the public power in the shared management of the public policies for the cultural area. For that, it analyzes the context of implementation of the National Culture System in the three spheres of government and the creation of cultural policy councils for control and social participation purposes. The hypothesis explored in this article is that there are strong clashes around the different concep-

tions of culture that are disputed in these councils, making them political arenas in which transculturality becomes almost impracticable. It defends a new way of governing and managing cultural policies based on guidelines such as cultural democracy and transculturality. It presents as case study the Municipal Council of Cultural Policies of Canoas.

Keywords: National Culture System; Cultural Policies; Cultural Policies Councils; Transversality; Canoas.

Introdução

No presente artigo pretende-se problematizar as complexas relações que se estabelecem nos conselhos municipais de cultura, envolvendo agentes da sociedade civil e poder público na gestão compartilhada das políticas públicas para a área cultural. Pensados como espaços de representação e controle social, os conselhos públicos de cultura vêm sendo implantados em instância municipal, estadual e nacional, com o propósito principal de contribuir no planejamento, execução e fiscalização destas políticas.

Ao acompanhar a implantação destes conselhos no Brasil, percebe-se certo dissenso entre os agentes imbricados nestas relações, sobretudo no que concerne à função social de um órgão como este. Os embates ocorrem fortemente em torno das diferentes concepções de cultura que são disputadas, bem como sobre o lugar que a cultura ocupa na vida dos sujeitos sociais e instituições. No que se refere à gestão de políticas públicas no cenário brasileiro, apresentamos como hipótese a pouca instrumentalização de gestores, conselheiros e demais agentes culturais para o planejamento, implementação, fiscalização e avaliação das políticas culturais, de forma efetivamente compartilhada, o que, por vezes, faz deste exercício de cidadania um tenso jogo de poder.

Os discursos, frequentemente, buscam destacar diretrizes como a diversidade cultural, dando ênfase ao inter ou multiculturalismo, mas poucas vezes circundam ou discutem a questão pelo viés da transculturalidade. As pautas que configuram a agenda política destes conselhos são construídas a partir de demandas setoriais, subdivididas por segmentos artísticos e manifestações tradicionais, tais como: artes visuais, artesanato, audiovisual, carnaval, circo, cultura afro-brasileira e indígena, dança, música, patrimônio cultural, teatro, tradição e

folclore, dentre outras. Neste sentido, defende-se a tese de que o desafio destes conselhos para a gestão de políticas mais amplas para a área da cultura, que extrapolem as pautas setoriais e as fronteiras de determinados territórios e grupos sociais, seja a transculturalidade.

Essa premissa se justifica em decorrência de nossa imersão no campo da gestão cultural, transitando entre os ofícios de pesquisadoras, conselheiras de cultura, servidoras públicas e produtoras culturais. Nossas trajetórias profissionais nos proporcionaram vivências que potencializaram o olhar crítico para as políticas públicas de cultura, especialmente no caso do Sistema Nacional de Cultura. Em sua estrutura, este sistema visa institucionalizar políticas para cada uma das etapas do circuito da cultura, quais sejam, a pesquisa, criação, produção, circulação, distribuição, consumo, fruição e regulação. Ao longo deste trabalho, discorreremos a etapa da regulação, sobre a qual entendemos que se estabelecem fortes tensões entre a sociedade civil e o poder público.

A institucionalização do campo da cultura no Brasil

Com o intuito de tecer a rede de conceitos que servirá como referencial teórico para esta discussão serão trazidos argumentos de alguns pensadores e instituições dedicadas aos estudos sobre a centralidade da cultura na contemporaneidade. O conceito de cultura é, por si só, polissêmico e considerado um espaço de lutas simbólicas e disputas de poder. Por serem múltiplos, instáveis e inacabados os seus significados, torna-se impossível fixar o conceito de cultura, decorrendo em uma permanente negociação entre os diferentes campos do conhecimento. Ainda assim, para fins de argumentação neste trabalho será adotada a concepção que vem sendo utilizada por diversos países na institucionalização de suas políticas culturais, incluindo o Brasil, proposta pela Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) e a define como o

> [...] conjunto dos traços distintivos, espirituais e materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade ou um grupo social e que abarca, para além das artes e das letras, os modos de vida, os direitos fundamentais do ser humano, os sistemas de valores, as tradições e as crenças. (UNESCO, 1982, art. 4).

A incorporação deste entendimento de cultura por diversos países tem respaldado a atuação da UNESCO no agenciamento de importantes pautas para o setor, provocando discussões acerca de temas como pluralismo e direitos culturais, construções identitárias, políticas culturais, gestão cultural, bens e serviços culturais, diversidade, democracia cultural e patrimônio cultural material e imaterial. Em 1948, na cidade de Paris, este órgão realizou a Assembléia Geral das Nações Unidas, em que proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Tendo como ideal a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, o documento fez menção ao direito à cultura como um direito humano. Traduzida para mais de 360 países, esta declaração inspirou as constituições de diversas nações, incluindo democracias recentes na América Latina, como o Brasil.

Em decorrência desse movimento, diversos pesquisadores têm utilizado estes temas como categorias de análise, no sentido de orientar entendimentos, propor soluções e embasar políticas públicas para a resolução de conflitos e tensões políticas, étnicas e sociais. Este contexto levou o sociólogo jamaicano Stuart Hall (1997) a acreditar que a metade do século XX foi marcada pela constituição da cultura como campo do conhecimento, estabelecendo uma mudança de paradigma nas ciências sociais e nas humanidades. Ao adquirir peso epistemológico e expansão da centralidade substantiva, a cultura passou a ser uma das condições constitutivas de existência das práticas sociais. Para estruturar a vida social, agentes e instituições fazem uso da representação com uma complexa rede de textos, imagens, conversas, códigos de conduta e estruturas narrativas que os organizam. A cultura passou a ser configurada como um processo continuamente agenciado, construído e ressignificado, de acordo com cada contexto social, político e econômico.

Reflexos destas mudanças podem ser constatados no Brasil, quando é promulgada a Constituição Cidadã, em 1988, buscando consolidar o país como um Estado de direitos e deveres com pesos mais equilibrados, garantia do exercício da cidadania à população e democratização das esferas políticas. Em consonância à recomendação feita pela UNESCO, o artigo nº 215 da Constituição explicitou que “o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais”, inaugurando a noção de que o acesso à cultura passa a ser um direito social dos brasileiros. Poucos anos depois, a UNESCO divulga a “Declaração Uni-

versal sobre a Diversidade Cultural" (2001) em que faz uma importante contribuição no que concerne à diversidade cultural:

> a cultura adquire formas diversas através do tempo e do espaço. Essa diversidade se manifesta na originalidade e na pluralidade de identidades que caracterizam os grupos e as sociedades que compõem a humanidade. Fonte de intercâmbios, de inovação e de criatividade, a diversidade cultural é, para o gênero humano, tão necessária como a diversidade biológica para a natureza. Nesse sentido, constitui o patrimônio comum da humanidade e deve ser reconhecida e consolidada em benefício das gerações presentes e futuras (UNESCO, 2001, p. 3).

O impacto desta nova visão de patrimônio também pode ser constatado na Constituição de 1988, que considerou como patrimônio cultural brasileiro todas as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, as criações científicas, artísticas e tecnológicas, e demais manifestações artísticas e culturais que fazem referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores de nossa sociedade. Face a isto, muitas iniciativas se disseminam no âmbito das políticas públicas de cultura, para fins de registro e reconhecimento de práticas, saberes, tradições e crenças, visando garantir o direito à voz e à memória de diferentes grupos sociais. Botelho (2001, p. 74) relaciona esta noção de patrimônio com a dimensão antropológica de cultura, considerando-a como tudo que o ser humano elabora e produz, simbólica e materialmente falando. Segundo a autora, a cultura se produz através da interação social dos indivíduos, que elaboram seus modos de pensar e sentir, manejam suas identidades e diferenças, constroem seus valores e estabelecem suas rotinas.

Ainda nesta nova perspectiva o documento "Agenda 21 da Cultura" (2004) formalizou o compromisso de diversos líderes em construir estratégias para pôr em prática políticas de inclusão social em países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento. Como forma de contribuição para o desenvolvimento cultural da humanidade, o documento explicita questões relacionadas aos direitos humanos, diversidade cultural, sustentabilidade, democracia participativa e à criação de condições para a paz. Formulado após o Fórum Social Mundial, realizado na cidade de Porto Alegre, em 2001, teve como pressuposto a cultura como fator essencial no desenvolvimento sustentável das cidades e territórios no plano humano, econômico, político e social. Reforçou o caráter central das políticas públicas de cultura como exigência das sociedades no mundo contemporâneo. Destacou a necessidade de imbricar as políticas culturais com outras políticas públicas –

sociais, econômicas, educativas, ambientais e urbanísticas – a fim de garantir a qualidade do desenvolvimento local.

Logo na sequência, a UNESCO formula o documento “Convenção sobre a proteção e promoção da Diversidade das Expressões Culturais” (2005), no qual reafirma que "a diversidade cultural cria um mundo rico e variado que aumenta a gama de possibilidades e nutre as capacidades e valores humanos, constituindo, assim, um dos principais motores do desenvolvimento sustentável das comunidades, povos e nações" (UNESCO, 2005, p. 2). A questão a ser destacada é o fato que estas constantes iniciativas da UNESCO e outros organismos internacionais em debater estes temas e construir estratégias de atuação em âmbito global vêm impactando fortemente as políticas públicas no Brasil.

Todos estes marcos legais e diretrizes internacionais impactaram no cenário brasileiro em uma série de mudanças no que concerne ao campo da cultura, de forma a promover uma institucionalização das políticas culturais. Em 1985 foi instituído o Ministério da Cultura, tornando-se um órgão exclusivo para a gestão cultural do país, com o compromisso de mudar o paradigma da cultura em todos os níveis de governo. Separado institucionalmente da área da educação, o setor governamental da cultura passou a buscar maior autonomia administrativa, econômica e jurídica, com o propósito de desenvolver políticas culturais para o fomento e incentivo das mais diversas áreas e manifestações artísticas, formas de expressão da cultura nacional e preservação do patrimônio histórico, arqueológico, artístico e nacional. Após a criação do Ministério surgiram órgãos de gestão e assessoramento nas três esferas de governo, resultando na ampliação de recursos humanos, técnicos, estruturais e financeiros para regular o setor público da cultura.

Fruto desta mudança foi a criação do Sistema Federal de Cultura (SFC) pelo Ministério da Cultura, o qual passou a denominar-se, anos mais tarde, como Sistema Nacional de Cultura. Aos moldes do Sistema Único de Saúde (SUS), buscava institucionalizar um sistema de articulação das políticas públicas de cultura, com princípios, diretrizes comuns, divisão de atribuições e responsabilidades entre os entes da federação, por meio de repasses de recursos e criação de instâncias de controle social que fossem capazes de assegurar maior efetividade e continuidade de tais políticas.

Pensada como a mais ampla política pública para a área da cultura no Brasil, teve dentre seus objetivos iniciais integrar os órgãos, programas e ações

culturais do Governo Federal; contribuir para a implementação de políticas culturais democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da federação e sociedade civil; articular ações com vistas a estabelecer e efetivar, no âmbito federal, o Plano Nacional de Cultura; e promover iniciativas para apoiar o desenvolvimento social com pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional.

Ao institucionalizar políticas culturais o Brasil passa a conceber um sistema organizado de produção cultural, de forma a implementar programas, projetos de fomento e agências de financiamento aos circuitos de produção, circulação e consumo de bens simbólicos. Botelho (2001) argumenta que a proposta de criação deste circuito organizacional para a área está em conformidade com a dimensão sociológica da cultura, configurando-se um conjunto diversificado de demandas profissionais, institucionais, políticas e econômicas. Busca-se construir determinados sentidos e alcançar variados tipos de públicos, através de meios específicos de expressão.

Segundo a autora, pelo viés antropológico, a cultura é a expressão das relações que cada indivíduo estabelece com seu universo mais próximo - sua cidade, bairro e a comunidade. A ação sociocultural se dá no âmbito local, ainda que repercuta mais longe. Por conta disso, as políticas públicas precisam ser potencializadas na instância administrativa mais próxima desse fazer cultural, sendo assim uma ação privilegiadamente municipal. É lógico que a legitimação e a parceria das instâncias estadual e federal são necessárias, mas entende-se que estão mais distanciadas da vida efetiva dos cidadãos. Além disso, Botelho (2001) entende que as políticas se tornam mais visíveis e palpáveis quando pensadas para um circuito socialmente organizado, ficando mais fácil planejar as interferências e prever resultados.

Não obstante, a implementação de políticas públicas de cultura em sua dimensão sociológica acaba, muitas vezes, por restringi-las às expressões artísticas em sentido estrito, de modo a fortalecer o aparato que propicia o acesso às diversas linguagens e colabora para a formação de públicos consumidores de bens culturais. Para Botelho (2001), por ter uma visibilidade mais concreta que a dimensão antropológica de cultura, este universo institucionalizado permite elaborar diagnósticos e programar ações para a resoluções de problemas de forma mais direta, bem como estimar recursos e estabelecer metas em curto, médio e longo prazos. Antônio Rubim (2007) concorda com esta visão, pois entende que

a política cultural deva ser uma intervenção estatal conjunta e sistemática, abrangendo diferentes áreas da cultura, atores coletivos e metas. Mas ressalta que não se trata de atribuição exclusiva do poder público, uma vez que outros agentes da sociedade civil e a iniciativa privada também possuem responsabilidades sobre tais políticas.

A “Agenda 21 da Cultura” reforça a ideia de que as políticas culturais devem encontrar um ponto de equilíbrio entre interesse público e privado, vocação pública e institucionalização da cultura. Antecipa que a excessiva institucionalização ou a voracidade do mercado são prejudiciais ao desenvolvimento dinâmico dos sistemas culturais. Faz-se necessário que os cidadãos tenham iniciativas autônomas, tanto individual como coletivamente. Por fim, deixa claro o compromisso dos gestores públicos em implementar instrumentos apropriados para garantir a participação democrática dos cidadãos na formulação, no exercício e na avaliação das políticas públicas de cultura.

As políticas públicas como regulação normativa da cultura

Hall (1997) tinha um especial interesse em investigar a forma como o poder atua para modelar as práticas culturais dos sujeitos. Uma das teses do autor é que quanto maior for a centralidade da cultura para a produção e organização de dinâmicas sociais específicas, mais significativas são as forças envolvidas em sua produção, regulação e governo. Segundo ele,

> se a cultura, de fato, regula nossas práticas sociais a cada passo, então, aqueles que precisam ou desejam influenciar o que ocorre no mundo ou o modo como as coisas são feitas necessitarão (…) ter a *cultura* em suas mãos, para moldá-la e regulá-la de algum modo ou em certo grau (HALL, 1997, p. 40).

Considerando essas transformações ocorridas na forma de gerir a cultura no país, intensificadas na última década, recorre-se à problematização feita pelo autor a respeito da regulação normativa. Como já visto, o Sistema Nacional de Cultura busca contemplar todo o circuito da cultura, no âmbito da pesquisa, criação, produção, circulação, distribuição, consumo, fruição e regulação. Todavia, ao acompanhar a implantação desse sistema na prática, pode-se inferir que este tem como principal eixo a regulação da cultura, ao criar mecanismos de classifi-

cação de agentes culturais, instituir normas e legislações específicas e estabelecer critérios para fomentar e incentivar determinadas expressões culturais.

Em seus apontamentos, Hall (1997) questionou se existe uma relação entre a cultura e as forças que exercem um poder determinante de controle e modelagem dela mesma. No âmbito do Estado, seriam criadas políticas legislativas para determinar a configuração da cultura, em consonância com forças de mercado e seus interesses econômicos para determinar os padrões das mudanças culturais. Neste sentido, o autor também indaga por qual razão as questões culturais estão no centro dos debates acerca das políticas públicas. Uma de suas hipóteses é que, quanto mais importante se torna a esfera cultural em nossa sociedade, mais potencializadas são as forças para governá-la, moldá-la e regulá-la, ou seja, mais relações de poder estão aí implicadas.

Para exemplificar uma das formas de regulação, pode-se pensar na política de editais de fomento público, em que são criados cadastros para regular quem pode ou não ser proponente de projetos, estabelecidas regras para determinar quais sujeitos estão aptos a ser gestores de iniciativas culturais e restringir o repasse de recursos públicos aos cidadãos considerados inidôneos e em descompasso com as propostas das esferas governamentais. O Estado passa a fazer investimentos significativos no fomento e incentivo à produção cultural, porém criando iniciativas voltadas a determinadas manifestações, em detrimento de outras, direcionando os grupos sociais que podem acessar os recursos para tais ações.

Em suma, as relações de poder, heterogêneas e multifacetadas, estão diretamente imbricadas na forma como a cultura vem sendo regulada, governada e controlada nos contextos do tempo presente. A regulação das políticas públicas de cultura, conforme alguns debates propostos pela UNESCO, pode consolidá-las a partir de duas diretrizes distintas - as políticas de democratização da cultura e as políticas de democracia cultural. Coelho (1997) as diferencia de acordo com suas diretrizes ideológicas, ao pensar que a democratização da cultura é

> um processo de popularização das chamadas artes eruditas (artes plásticas, ópera, música erudita, etc.). Na base desses programas de popularização está a ideia de que diferentes segmentos de uma população gostariam de ter acesso a esses modos culturais - ou poderiam ser persuadidos a expor-se a eles - se recorrer aos instrumentos adequados de educação, sensibilização e facilitação dessas práticas (COELHO, 1997, p.143-144).

Neste sentido, visa ampliar o acesso às atividades e produtos culturais, mas ainda considera um tipo de pensamento binário que distingue a “alta” e a “baixa” cultura. Por outro lado, as políticas de democracia cultural buscam apoiar as práticas culturais da sociedade, valorizando seu desenvolvimento. Para Coelho (1997), a concepção de democracia cultural está

> fundada no argumento de que programas de popularização como os defendidos pela tese da democratização cultural não vão nem longe, nem fundo o suficiente e se baseiam em concepções discutíveis do que é bom ou mau em cultura, do que é ou não um valor cultural, do que deve e pode ou não deve e não pode ser consumido. [...] Políticas de democracia cultural se apoiariam não na noção de serviços culturais a serem prestados à população mas no projeto de ampliação do capital cultural de uma coletividade no sentido mais amplo desta expressão. [...] Contrariamente a um programa de serviços culturais, uma política de sustentação e ampliação do capital cultural que passe pela discussão das formas de controle da dinâmica cultural pode criar as condições para práticas culturais duradouras, quer de consumo quer de produção (COELHO, 1997, 143-144).

Os conselhos municipais de cultura como espaços de cidadania e relações de poder

Com o aporte teórico de Chauí (2006), entende-se a cidadania cultural como o direito à cultura que envolve qualificar a formação escolar, possibilitar o acesso livre à informação, estimular a reflexão crítica, promover a solidariedade social, ofertar atividades de lazer, garantir o acesso aos bens culturais e os meios para a criação cultural. Para isso, o pensar de forma transversal e agir de modo transcultural em relação às políticas públicas de cultura deve persuadir e impactar os agentes políticos nas esferas de ensino, nas empresas, na literatura, na mídia e tantos outros organismos sociais que regulam nossa vida em sociedade. Defende-se que as políticas culturais devem promover a cidadania cultural em seu sentido mais amplo, a partir de uma diretriz de democracia cultural. Neste âmbito, a proposta do Sistema Nacional de Cultura é a gestão articulada das políticas culturais, compartilhada entre Estado e sociedade, devendo ser capaz de instituir processos decisórios democráticos através de atuação pactuada, planejada e complementar. Estabelece-se um formato político-administrativo mais estável e resistente às alternâncias de poder, com o intuito de organizar de forma sistemática as políticas e recursos. Constituía-se, assim, uma política de Estado, ao invés de uma política de governos que se alternam e descontinuam ações.

A Constituição Cidadã elencou, dentre os instrumentos recomendados para a administração pública, a criação de fóruns, câmaras setoriais e conselhos como formas de participação e controle social. Estes conselhos se transformariam em gestores de políticas, ganhando novos papéis, funções inovadoras e democráticas. Adotando este modelo de gestão democrática, o Sistema Nacional de Cultura previu a criação de conselhos de políticas culturais nos três níveis de governo, formados por representantes do poder público e cidadãos da sociedade civil, agregando pessoas de reconhecida atuação cultural, geralmente organizadas através de segmentos artísticos. Também previstas na Constituição Cidadã, as conferências de cultura se configuram como espaços qualificados para o diálogo, integração, análise e aprovação de moções e proposições, avaliação da gestão e acompanhamento das metas dos planos de cultura, com suas respectivas revisões ou adequações.

Embora a proposta tenha surgido antes da década de 1980, a partir da mobilização social e dos debates públicos junto a diversos conselhos populares, a institucionalização dos conselhos de políticas públicas passou a ser prevista na legislação nacional, com caráter obrigatório, apenas com a Constituição Cidadã. Quanto ao impacto da criação destes conselhos, consolidam uma nova cultura política no país, transformando a cultura de governar, ao passo que trouxeram novas responsabilidades para a sociedade civil. Mais que um ato democrático, tornaram-se indispensáveis para a transferência de recursos públicos entre os níveis de governo. Como órgão integrante da estrutura do governo, o conselho de políticas culturais deve ser regulado através de lei aprovada pelo legislativo. Por lhes ter atribuídas as funções consultivas, normativas, deliberativas e fiscalizadoras, os conselhos passaram a ter um papel significativo na construção das agendas políticas de determinadas áreas de governos, especialmente no âmbito municipal.

Se analisada a estrutura destes conselhos, capta-se que são representações setorializadas, conforme já apontado no começo deste trabalho. Ainda que busquem a formulação e execução de políticas culturais amplas e gerais para os territórios em que atuam, estão imbricados em relações de poder múltiplas e hierarquizadas, suscitando em recorrentes disputas por capital simbólico, recursos financeiros e resoluções para problemas de ordem privada. Estas dificuldades são percebidas não só nos conselhos de cultura, mas de modo geral nestas novas práticas políticas dentro dos órgãos de governo. Embora efetivem um espa-

ço de participação de novos sujeitos até então à margem do sistema político e econômico, muitas vezes os conselhos não conseguem impedir que o alto escalão dos governos tome determinadas decisões ou delibere sobre as prioridades orçamentárias de forma restrita. Geralmente, os grupos que estão tradicionalmente no controle do poder não aceitam com facilidade esta mudança nas regras das práticas políticas.

Quanto à sua composição, o Sistema Nacional de Cultura recomenda que haja paridade entre os membros de representação da sociedade civil e do poder público, sendo esta uma excelente oportunidade para que os técnicos do governo organizem as demandas setoriais de forma articulada, potencializando recursos e esforços de modo a garantir maior qualidade para os serviços oferecidos pelo órgão gestor da cultura e, consequentemente, atender às expectativas da população. O poder público deve oferecer iguais condições de participação a todos os membros deste órgão, além de capacitá-los permanentemente para o trabalho burocrático relativo às normatizações da área pública, tornando possível a atuação dos conselheiros no que diz respeito às análises e decisões a serem tomadas de forma colegiada.

A transculturalidade como desafio dos conselhos públicos de cultura

Entende-se que a coesão e diálogo dentre os membros de um conselho público de cultura sejam de suma importância para que se intensifique a interação deste órgão com a sociedade, no sentido de maior conscientização sobre os direitos culturais dos cidadãos que devem ser garantidos pelo Estado. Conforme argumenta Hamilton Faria (2010, p. 280), “vivemos um momento de expressão da diversidade, vozes antes ausentes do mundo público passam a se manifestar e desejam um lugar ao sol no sistema decisório”. Quanto mais democrático for este espaço, maior a cobrança da efetivação das decisões ao poder público e o alcance social das políticas públicas.

Igualmente à paridade, os conselhos devem garantir a expressão da pluralidade e a diversidade cultural local, por meio de representações que extrapolem o campo das linguagens artísticas, amplamente reconhecidas como parte da cultura. Outros segmentos culturais devem integrar estes conselhos, como setores ligados à economia da cultura, movimentos sociais de diferentes identidades

étnicas e sexuais, lideranças da juventude, organizações não governamentais ligadas à cultura e representações de circunscrições territoriais.

Certas vezes, observa-se a prática do multiculturalismo nestes conselhos, porém não se identifica relações abertas e móveis, permitindo o borramento das fronteiras entre as diferentes áreas da cultura. A ênfase ainda é dada aos produtos de cada saber/fazer, a exemplo da classe das artes cênicas que produz peças de teatro, coreografias de dança ou espetáculos circenses. Ou, ainda no caso dos músicos que promovem shows, discos ou produtos audiovisuais como videoclipes. Pouco se discute sobre formas de fazer políticas culturais que considerem modos hibridizados de produção, difusão e consumo dos bens simbólicos, mesclando formas e gêneros, interpenetrando linguagens e processos.

Sobre estas fronteiras, sabe-se que a cultura é construída e ressignificada por meio de trocas simbólicas entre os diferentes grupos sociais. No caso dos conselhos que praticam o multiculturalismo, há o reconhecimento de uma pluralidade de culturas que coexistem, cujas diferenças são toleradas no âmbito coletivo. Ao passo que a transculturalidade pressupõe a porosidade das fronteiras, instigando a fusão das diversas culturas. Por ser um processo dinâmico e constantemente mutável, revela-se extremamente fértil e produtivo para pensar as políticas culturais. Ao desnaturalizar a ideia de hegemonia cultural, bem como de antigos binarismos improdutivos como alta/baixa cultura, os cruzamentos entre as diferentes culturas possibilitam recontextualizações e releituras do contexto social. Este processo dialógico entre sistemas de significações diversos possibilita disputas simbólicas permeáveis e potentes, de modo a permitir a hibridização cultural e uma nova forma de pensar a atuação destes conselhos no contexto local. De acordo com Benessaieh (2012) a transculturalidade seria

> o entrelaçamento das identidades culturais que se definem e se transformam em ressonância umas com as outras, bem como a competência dos indivíduos em interagir simultaneamente em vários fluxos ou universos culturais ao mesmo tempo, os quais não podem mais ser entrevistos na sua separalidade ou diferenciação intrínseca, mas são considerados como sendo comunicantes (BENESSAIEH, 2012, p. 85).

A transculturalidade como esvaecimento das divisas entre diferentes culturas, gerando inovação e imprevisibilidade. Ao colocar em xeque a própria noção de identidade cultural, a transculturalidade pressupõe transferências culturais que se auto penetrem e influenciem, chegando ao ato da transgressão. De

acordo com esta ótica, pode-se fazer uma analogia ao pensamento de Ouellet (2005) sobre o agente cultural como um migrante, por suas viagens da imaginação, visitas a variadas geografias e movimentos intersubjetivos entre o seu fazer artístico e o outro que o frui. Este estado permanente de transição, da mudança de um lugar ao outro, permitiria trocas inter e transculturais muito mais interessantes e potentes para o desenvolvimento dos sujeitos e dos territórios.

O caso do Conselho Municipal de Políticas Culturais de Canoas/RS

Buscando exemplificar a realidade de alguns conselhos de políticas culturais que acompanhamos a implementação, recorre-se ao estudo de caso do Conselho Municipal de Políticas Culturais de Canoas (CMPCC). Canoas é um município localizado na Região Metropolitana de Porto Alegre, sendo uma das principais potências econômicas do Rio Grande do Sul. Regulamentado pela Lei nº 6.068, de 25 de novembro de 2016, o CMPCC é um órgão de deliberação colegiada vinculado à estrutura da Administração Municipal, por intermédio da Secretaria Municipal de Cultura e Turismo (SMCT). Sua reformulação enquanto conselho de políticas públicas foi prevista na Lei nº 5.661, de 4 de janeiro de 2012, que instituiu o Sistema Municipal de Cultura de Canoas. No âmbito municipal, institucionaliza a relação entre a Administração Municipal e os setores da sociedade civil ligados à cultura, devendo participar do planejamento, elaboração e acompanhamento das políticas culturais da cidade.

Constituído por 1/3 de representantes do Poder Executivo e 2/3 de representantes da sociedade civil, estão previstas em sua lei de criação a ampliação ou redução de seus membros, desde que mantida esta proporcionalidade original. Especificamente sobre a sociedade civil, além da reserva de cadeiras para as universidades sediadas na cidade, o município de Canoas seguiu a recomendação do Ministério da Cultura e previu a constituição de colegiados setoriais representativos dos diversos segmentos culturais e instituições ligadas à produção cultural na cidade. Os marcos legais preveem que, ao serem constituídos, os colegiados passam automaticamente a integrar o Conselho Municipal de Políticas Culturais de Canoas e o Conselho Municipal de Patrimônio Cultural de Canoas.

Estes colegiados possuem regulamentação própria através do Decreto nº 278, de 9 de agosto de 2013, não sendo especificados quais segmentos culturais deverão ser compostos. Da mesma forma, na regulamentação do CMPCC

não há limitação do número de colegiados participantes, sendo prevista a incorporação de novos colegiados sempre que forem instituídos. Dentre suas atribuições, destaca-se aqui a promoção do diálogo entre o Poder Público Municipal e a sociedade civil, com vistas ao fortalecimento da economia da cultura e à circulação de ideias, à ampliação do acesso a bens e serviços culturais. Sua postura deve ser estimular a promoção de pactos setoriais que dinamizem as cadeias produtivas e criativas no âmbito municipal. No que tange à avaliação e monitoramento dos indicadores culturais, os colegiados devem propor e acompanhar estudos que permitam a identificação e a elaboração de diagnósticos das cadeias produtivas e criativas nos respectivos setores culturais.

A análise crítica que se propõe versa sobre a forma como este órgão de representação social foi pensado e implementado em Canoas, tanto no que se refere à isenção do Poder Público sobre os modos de pensar, agir e se relacionar destes agentes culturais, quanto relativo à sua conduta no que tange às políticas culturais. Ainda que referenciem as dimensões simbólicas, cidadã e econômica da cultura em seu texto, se aprofundarmos a leitura nos dois instrumentos legais que criam e regulamentam o conselho e os colegiados não há qualquer esclarecimento ou menção ao tratamento que se espera em relação às diferentes culturas ali representadas. Ao fazer uma busca de termos como “diferença”, “pluralidade”, “multiculturalismo”, “interculturalidade”, “transculturalidade”, “hibridização”, dentre outros, identificou-se a inexistência de qualquer menção à multiplicidade de concepções de cultura ali envolvidas. A lei que cria o CMPCC apenas prevê a representação de diversos segmentos culturais e instituições ligadas à produção cultural, sem orientar de que forma e sob quais critérios estes devem ser constituídos. Já o decreto de criação dos Colegiados menciona, em seu segundo capítulo, “a plena manifestação da diversidade das expressões artísticas e culturais”, sendo a única aparição do termo “diversidade” neste documento.

Conforme o discurso defendido pela UNESCO, durante a “Convenção sobre a proteção e promoção da Diversidade das Expressões Culturais” (2005), a diversidade cultural refere-se

> à multiplicidade de meios pelos quais expressam-se as culturas dos grupos e sociedades. Estas expressões culturais transmitem-se dentro e entre os grupos e as sociedades. A diversidade cultural manifesta-se não só nas diversas formas em que se expressa, enriquece e transmite o patrimônio cultural da huma-

> nidade mediante a variedade de expressões culturais, mas também através dos distintos modos de criação, produção, difusão, distribuição e desfrute artísticos, quaisquer que sejam os meios e tecnologias utilizados [...] O "conteúdo cultural" refere-se ao sentido simbólico, à dimensão artística e aos valores culturais que emanam das identidades culturais ou as expressam. (UNESCO, 2005, p. 5-6).

A questão a ser problematizada, com este exemplo, é que a ausência de termos como estes acima mencionados nos documentos que regulam os órgãos de participação e controle social também é refletida em sua atuação prática. Embora conte, atualmente, com a representação de 13 colegiados setoriais, a forma como os representantes da sociedade civil no CMPCC se comportam ainda é extremamente corporativista. Cada conselheiro reivindica suas demandas setoriais, disputa maiores recursos para os artistas e instituições de sua área e, muitas vezes, acaba por boicotar as conquistas de seus pares. Na arena política, há uma clara divisão entre aqueles que se posicionam a favor ou contra o partido que está no poder, como se fosse plausível a um conselho de assessoramento do poder público atuar no âmbito político-partidário. Esquece-se que os conselhos fazem parte de uma política de Estado e não de uma política de governo.

Considerações finais

De forma geral, conclui-se que os conselhos municipais de cultura pouco discutem de forma transversal a resolução de problemas mais abrangentes na cidade e menos ainda se constroem novos quadros de interpretação do mundo, a partir dos quais dispositivos inovadores poderiam ser articulados e as ações legitimadas, mesmo na ausência temporária de resultados quantitativamente relevantes. Mais do que embates em torno das diferentes concepções de cultura, a falta de uma diretriz para as políticas públicas fragiliza ou mesmo enfraquece o lugar que a cultura ocupa na vida dos sujeitos sociais e das instituições. No tenso jogo de poder que envolve estas relações entre Poder Público e sociedade civil, a garantia do exercício da cidadania e dos direitos culturais deve prevalecer. Para isso, a adoção de uma prática transcultural dentro dos conselhos de políticas culturais parece ser uma boa trajetória para que se consiga garantir espaços de plena democracia cultural e, efetivamente, promover transformações na realidade social em que vivemos.

Referências

AGENDA 21 da Cultura. Disponível em: http://pnc.cultura.gov.br/wp-content/uploads/sites/16/2012/10/2-agenda-21-da-cultura.pdf Acesso em 03 dez. 2018.

BENESSAIEH, A. Après Bouchard-Taylor: multiculturalisme, interculturalisme et transculturalisme au Québec. IN: FONTILLE, B.; IMBERT, P (Orgs.) **Trans, multi, interculturalité; trans, multi, interdisciplinarité**. Québec: Presses de l´Université Laval, 2012a.

BERND, Z. Afrontando fronteiras da literatura comparada: da transnacionalidade à transculturalidade. **Revista Brasileira de Literatura Comparada**, v. 1, p. 211-222, 2013.

BOTELHO, I. **Dimensões da cultura e políticas públicas**. São Paulo em Perspectiva, São Paulo, v.15, n.2, p. 73-83, 2001. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88392001000200011>. Acesso em 03 dez. 2018.

BRASIL. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.

CALABRE, L. Conselhos de cultura no Brasil: algumas questões. In: RUBIM, Albino; TAIANE, F. e RUBIM, I. (org,) **Políticas culturais, democracia e conselhos de cultura.** Salvador: EDUFBA, 2010. Disponível em: https://repositorio.ufba. br/ri/bitstream/ri/2802/1/colecao%20cult_8_RI.pdf. Acesso em 03 dez. 2018.

CHAUI, M. **Cidadania cultural:** o direito à cultura. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006.

FARIA, H. Conselhos de cultura: novos e antigos desafios da cidadania cultural. In: RUBIM, A.; TAIANE, F. e RUBIM, I. (org,) **Políticas culturais, democracia e conselhos de cultura**. Salvador: EDUFBA, 2010. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/2802/1/colecao%20cult_8_RI.pdf. Acesso em 03 dez. 2018.

GARCÍA CANCLINI, N. **Culturas híbridas**. 4ª. Ed. São Paulo: Editora da USP, 2003.

HALL, S. A centralidade da cultura: notas sobre as revoluções culturais do nosso tempo. **Educação & Realidade**, v. 22, n. 2, jul/dez 1997, p. 15-46.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php. Acesso em 15 dez. 2018.

OUELLET, P. L´esprit migrateur; essai sur Le non-sens commun. Montréal: VLB, 2005.

RUBIM, A. **Políticas culturais no Brasil**: tristes tradições e enormes desafios. Salvador: EDUFBA, 2007.

SILVA, L. F. Cultura, políticas culturais e UNESCO: sobre a relação entre imperialismo e cultura no capitalismo contemporâneo. In: COLÓQUIO INTERNACIONAL MARXENGELS. 7. 2012, Campinas. **Anais...** Campinas: UNICAMP, 2012.

Disponível em: https://www.ifch.unicamp.br/formulario_cemarx/selecao/2012/trabalhos/7082_Da%20Silva_Luiz%20Fernando.pdf. Acesso em 12 dez. 2018.

TEIXEIRA COELHO, J. **Dicionário Crítico de Política Cultural**. São Paulo: Iluminuras, 1997.

UNESCO. **Convenção sobre a proteção e promoção da Diversidade das Expressões Culturais**. Disponível em: http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001502/150224por.pdf. Acesso em 15 dez. 2018.

UNESCO. **Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural.** Disponível em: http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf. Acesso em 15 dez. 2018.

Conhecendo a cidade por meio de plataformas digitais: uma proposta no Município de Estrela/RS

Danielle Heberle Viegas

Professora do Programa de Pós-Graduação em Memória Social e Bens Culturais, UNILASALLE.
danielle.viegas@unilasalle.edu.br

Josemir José Gregory

Mestrando em Memória Social e Bens Culturais/ UNILASALLE (Canoas/RS). Graduado em História/UNIVATES (Lajeado/RS).
josemirgregory@outlook.com

Resumo: O presente texto apresenta as primeiras considerações sobre um estudo de memória social que busca versar sobre relações entre imigração, religião e mobilidade territorial no Município de Estrela/RS. A pesquisa propõe a elaboração de uma plataforma digital interativa, baseada em fontes cartográficas históricas, por meio da qual seja indicada as primeiras picadas[1] e igrejas construídas quando do início da colonização do Município. Nesse sentido, o estudo é justificado por tratar-se de uma ferramenta metodológica para estudos da área da História e da Geografia voltada, prioritariamente, para uso no Ensino Fundamental e Médio das escolas públicas e privadas do Município de Estrela. Para realização da pesquisa foram utilizadas fontes documentais que compõem o acervo do Arquivo Histórico do Rio Grande do Sul (AHRS), acervo este localizado em Porto Alegre, relacionados a imigração dos primeiros colonizadores do município, assim como um mapa do município datado de 1922 e referencial bibliográfico relacionado à temática.

Palavras-chave: Imigração; Humanidades Digitais; Memória social.

Knowing the city through digital platforms: a proposal in the Municipality of Estrela/RS

Abstract: This text presents the first considerations about a study of social memory which aims to discuss about the relations among immigration, religion,

[1] A picada é a forma básica de penetração na floresta subtropical, na qual se busca abrir com os instrumentos disponíveis vias, ao longo das quais vão sendo instalados imigrantes, em lotes que lhes são designados. Na demarcação dos lotes, obedeciam-se critérios de natureza topográfica. Numa das extremidades, o rio ou seu afluente servia de limite. O lote estendia-se encosta acima até encontrar-se com outro que subia de outro vale. Nos topos dos morros ficava localizada a linha, picada ou travessia. A geografia determinava, assim, o tamanho de cada uma das comunidades humanas que se estabeleciam (DREHER, 2005, p. 15).

and territorial mobility in Estrela, Rio Grande do Sul. The research proposes the preparation of a digital iteractive platfom based on cartographic historical sources through which the first villages and churches built in the beggining of the colonization of Estrela are indicated. Thus, the study is justified in being about a methodological tool to the study of History and Geography primarly focused Elementary and High School students of the public and private schools of Estrela. For this research, documental sources, which compose the collection of the “Arquivo Histórico do Rio Grande do Sul” (AHRS), were used. This collection, which is located in Porto Alegre, is related to the immigration of the first colonizers of the town, as well as a map from 1922 of this town and bibliographic framework related to the theme.

Keywords: Imigration; Digital humanities; Social memory.

Introdução

O presente texto apresenta as primeiras considerações sobre uma pesquisa em desenvolvimento que propõe a elaboração de uma plataforma digital interativa, baseada em fontes cartográficas históricas, por meio da qual seja indicada as primeiras picadas[2] e igrejas construídas quando do início da colonização do Município de Estrela/RS. A referida plataforma trata-se de uma ferramenta metodológica para estudos da área da História e da Geografia voltada, prioritariamente, para uso no Ensino Fundamental e Médio das escolas públicas e privadas do Município de Estrela podendo-se estender a aplicabilidade a escolas de municípios vizinhos.

A elaboração da plataforma, teoricamente baseada pelos estudos sobre humanidades digitais, está vinculada ao seguinte problema de pesquisa: de que forma a localização atual de igrejas em Estrela/RS pode contribuir para um estudo sobre a mobilidade territorial de imigrantes alemães no atual Município de Estrela? Nesse sentido, o presente texto está dividido da seguinte forma.

[2] A picada é a forma básica de penetração na floresta subtropical, na qual se busca abrir com os instrumentos disponíveis vias, ao longo das quais vão sendo instalados imigrantes, em lotes que lhes são designados. Na demarcação dos lotes, obedeciam-se critérios de natureza topográfica. Numa das extremidades, o rio ou seu afluente servia de limite. O lote estendia-se encosta acima até encontrar-se com outro que subia de outro vale. Nos topos dos morros ficava localizada a linha, picada ou travessia. A geografia determinava, assim, o tamanho de cada uma das comunidades humanas que se estabeleciam (DREHER, 2005, p. 15).

A primeira parte, intitulada "*A imigração no Município de Estrela: memória social e renegociação sociocultural"* versa sobre a imigração no município de Estrela, contextualizando as diferentes nacionalidades que aportaram a partir do ano de 1856, data de criação da Colônia Estrela, pertencente no período ao atual município de Taquari, bem como quais foram as formas encontradas pelos imigrantes para constituir uma nova identidade devido à nova realidade social imposta.

A segunda parte, aqui chamada de *"A elaboração de plataformas digitais interativas por meio de registros cartográficos: apontamentos iniciais"*. É apresentado ainda nesta parte alguns modelos de plataformas que servem como guias à elaboração do produto final do Mestrado Profissional. Para concluir, as considerações parciais relacionadas à pesquisa até o determinado momento.

A imigração no Município de Estrela: memória social e renegociação sociocultural

Localizado no Vale do Taquari, zona central do Estado do Rio Grande do Sul, na margem esquerda do Rio Taquari, a cidade de Estrela possui laços identitários expressivos no que diz respeito à imigração germânica para a região desde o século XIX e que se dão a ver na atualidade. Conforme cita WERLE (2018,p.27) Estrela foi o segundo município emancipado da região, em 1876. Habitada anteriormente por posseiros e grupos indígenas, a sub-região "Alto Taquari" passou a integrar o processo colonizatório de imigrantes alemães e descendentes através das colônias particulares que se estabeleceram a partir de 1850. Um dos aspectos mais notáveis desse processo é, justamente, a existência de comunidades religiosas protestantes e católicas, cuja localização esteve alinhada, ao longo do tempo, com a própria ocupação territorial da localidade por imigrantes e seus descendentes. Os primeiros imigrantes europeus aportaram na região a partir da data da criação da colônia Estrela, em 1856, conforme consta nos documentos do arquivo histórico do Rio Grande do Sul/ AHRS:

> Colônia fundada em 8 de março de 1856 pelo coronel reformado da Guarda Nacional Victorino José Ribeiro em sua Fazenda na margem esquerda do Rio Taquary no município, entre os arroios -Estrella e o Boa Vista, ocupando huma area de 6:776:124 braças, divididas em 45 colônias todas povoadas com casas

> de moradia e cultura. (ARQUIVO HISTÓRICO DO RIO GRANDE DO SUL, Colônias. Caixa 31.)

Conforme SALAMONI (2001, p.1), devido às profundas transformações políticas e sociais ocorridas na Europa desde o início do século passado, entre elas a luta pela unificação nacional da Alemanha, a guerra Franco-prussiana e o crescimento do capitalismo industrial, alguns contingentes populacionais excluídos do novo contexto econômico-produtivo passaram a encaminhar-se para a América, sendo o Sul do Brasil um dos primeiros destinos.

Relly (2018, p.115) indica que “há muitos que os territórios conhecidos hodiernamente como Brasil e Alemanha encontram-se culturalmente interligados”. De fato, a emigração para o Brasil colocou em contato famílias oriundas de diferentes cidades e países da Europa, como Prússia (Estado não mais existente), Baviera, Dinamarca, Hamburgo e França. Foram motivadas para vir ao Brasil pela propaganda de incentivo à imigração pelo governo de D. Pedro II, principalmente a partir da Lei de Terras e pela Lei Euzébio de Queirós promulgadas em 1850. A primeira que permitia direito a Terra somente a partir da compra, o que antes era pela troca de favores sendo concedidas as Sesmarias e a segunda lei, que proibia o tráfico de escravizados africanos ao Brasil, o que fez com que houvesse uma substituição de mão de obra escravizada pela de imigrantes, no caso, europeus, principalmente para o estado do Rio de Janeiro, destinadas às produções de café e simultaneamente para o Rio Grande do Sul, para ocupar o relativo “vazio” demográfico existente.

Algumas famílias são provenientes de São Leopoldo, que estabeleceram-se no Rio Grande do Sul na primeira fase da imigração germânica para o Estado, ainda em 1824. Sobre o deslocamento dessas famílias desde sua chegada a Estrela, existem algumas hipóteses das primeiras colônias que foram ocupadas por estes imigrantes:

> Quase todas as colônias de que consta esta nova paróquia, criada em 1873, foram iniciadas nos últimos anos com a vinda de novos colonos, que ocorreram de todas as partes, sendo principalmente de origem alemã. Foram atraídos pela fertilidade do solo. As colônias de Conventos, Novo Paraíso, Arroio do Ouro, União, foram iniciadas há 14 anos. As outras, entre as quais sobressai Estrela, foram iniciadas nos últimos quatro ou cinco anos.(SPOHR, 2018, p.19).

Um dos primeiros desafios encontrados pelos imigrantes alemães foi a demora para a concessão de terra (BLUME E WITT, 2014, p.103). A publicidade veiculada na Europa em favor da imigração divulgou a ideia de que o Brasil seria um lugar novo, organizado e de fácil adaptação, o que na verdade não teria acontecido. Durante os primeiros meses, os primeiros imigrantes se instalaram na extinta Real Feitoria do Linho do Cânhamo, uma empresa do governo imperial brasileiro, onde funcionários e escravos eram responsáveis para apresentar o "novo mundo", localizada no atual município de São Leopoldo/RS, "berço" da imigração alemã no Rio Grande do Sul. Relly (2018, p.119) indica que duas situações, portanto, se interpõem:

> de um lado do oceano, intensificação e diversidade de uso florestais; de outro, no brasil, a conversão nua dos recursos das matas em nutrientes agrícolas, ou seja, no Brasil, conforme a colonização foi se intensificando, o extrativismo foi sendo praticado, para atender a duas necessidades, primeiro, extrair alimento e segundo, extrair para produzir posteriormente as lavouras.

Outra dificuldade encontrada pelos imigrantes seria a diferente nacionalização destes imigrantes. As diferentes nacionalidades tornavam a linguagem dificultada, pois cada grupo possuía diferentes "dialetos". Nos documentos pesquisados no Arquivo Histórico do Rio Grande do Sul/ AHRS dos primeiros imigrantes que colonizaram a colônia fundada no ano de 1856 em Estrela/RS no ano de 1860, consta essa grande diversidade dos pontos de partida destes imigrantes.

No texto de BLUME E WITT (2014, p.6), é citado que junto a "picada" (nome dado aos primeiros lotes de terras para colonização alemã) desenvolveu-se a comunidade local. Especificamente no que tange à relação entre imigração, mobilidade e territorial e religiosidade, é sabido que as primeiras picadas ocupadas no município de Estrela coincidem com as datas de construção das igrejas. Conforme menciona SPOHR (2018, p.15) a primeira igreja de Estrela foi erguida em 01/07/1862 (data incerta) e estava localizada na Picada Grande (Doppelpikade), atual distrito de Novo Paraíso e foi dedicada a São Guido (Vitor). SPOHR (2018, p.18) informa que em 31.12.1873 (data incerta), iniciou-se a construção da igreja matriz. Tal igreja localiza-se, atualmente, no bairro Centro, porém, sofreu várias alterações em sua estrutura desde a sua função, passando por diversas ampliações e reformas.

Conforme documento do Arquivo Histórico do Rio Grande do Sul/AHRS, de um total de 294 imigrantes que chegaram em Estrela no dia 25 de junho de 1862, 219 são “catholicos” e 75 “protestantes”. SCHIERHOLT (2002, p.339), a partir da obra “Cem anos de Germanidade no Rio Grande do Sul- 1824-1924” do pesquisador Pe. Teodoro Amstad dá a percentagem de 32% católicos e 68% protestantes em Estrela, número que alterou-se passados 70 anos, onde o Censo demográfico do ano de 1991 apontou como 76,2% católicos. Consta, ainda, que no primitivo território de Estrela, alguns distritos e linhas coloniais mantiveram certa unidade confessional. Assim, por exemplo, famílias católicas se concentraram mais em Santa Clara e Arroio do Meio, e evangélicas, Teutônia e Marques de Souza. Nas próprias linhas coloniais haviam predomínio confessional, como Novo Paraíso Católico e Novo Paraíso evangélico. A primeira capela de Estrela foi a de São Vitor, em Novo Paraíso, como já mencionado anteriormente.

SALAMONI (2001, p.8) afirma que, a partir de colônias autossuficientes, originou-se novas formas de convivência entre os colonos. Em grande parte desses núcleos, os imigrantes buscaram “(re)criar” e “(re)construir” suas relações de parentesco ou amizade que remetiam ao mesmo passado. A noção de que pertenciam a uma mesma comunidade levou os colonos alemães a promoverem o surgimento de várias associações, cujo objetivo, em princípio, foi a manutenção de uma herança cultural, o que se deu a partir das construções das igrejas e escolas, e em seguida, de instituições vinculadas à cultura, como clubes de tiro, corais, grupos de danças folclóricas, entre outros aspectos perceptíveis até os dias atuais.

Acredita-se que uma das formas de a cidade estar “inteiramente no presente” seja a persistência de suas temporalidades passadas através de vestígios, transformados em fontes de pesquisa para os pesquisadores. É nessa direção que lembramos Paul Ricoeur, que considera a cidade uma *eloqüente contemporaneidade do não-contemporâneo* (2001, p. 326).

Nesse sentido, durante o século XX, muitos espaços de Estrela que possuíam nomenclaturas em língua alemã, ou no próprio dialeto (muitos cultos e missas, escolas, colóquios), sofreram danos com a campanha de nacionalização da Era Vargas entre os anos de 1939-1945 (período concomitante a 2º Guerra Mundial), o que causou uma severa mudança dos laços identitários dos imigrantes e seus descendentes.

Atualmente, diferentes espaços de memória ocupam locais da cidade, simbolizando a manutenção da memória social da imigração na região. Um exemplo, entre outros, é o caso da representação de "*Chuck e Ruth*" às margens da BR 386, no trevo de acesso ao município. Trata-se de um monumento de grande proporção de um casal de imigrantes segurando um copo de cerveja e uma salsicha e com vestimenta típica de origem alemã, em busca da identificação com a cultura germânica, ainda que de forma estereotipada.

WERLE (2018, p.34) menciona em sua pesquisa que a narrativa histórica de Estrela está direcionada a três aspectos:1) ela é sobre a imigração alemã 2) é praticamente exclusiva a ela 3) está relacionada a uma determinada forma de ser narrada. A autora busca concluir, a partir destes aspectos, como a memória e o esquecimento podem ser analisados em seus usos, abusos e implicações para com a sociedade. A mesma autora (2018, p.40) informa, ainda, que um passado construído pela memória coletiva, no que tange à construção de uma identidade étnica germânica, tem no processo de colonização uma crença de origem comum, e não apenas compartilhar esse passado comum, como fixar símbolos e critérios de identificação são maneiras de estruturar e reestruturar as fronteiras étnicas em comum.

Nesse entremeio, rascunha-se a elaboração de uma análise hermenêutica, que considere a diversidade de temporalidades de uma cidade. Julga-se que é através da Hermenêutica que "o historiador estabelece a ligação entre a compreensão do passado e a intersubjetividade do autor em relação ao outro, distanciado no tempo" (RICOEUR, 2001. p. 327). Ainda sobre a contribuição específica da Hermenêutica para a História, partilha-se o ponto de vista de Douek, que argumenta a filiação da disciplina com as Ciências Sociais devido ao interesse pelo que pode ser medido e contado; também, de sua forte relação com as Ciências Humanas, em que a História encontrou a Hermenêutica a partir da incorporação de narrativas como eixos de reflexão e, também, como fontes de pesquisa. (2003, p. 33).

O encontro da perspectiva hermenêutica com a cidade, objeto de estudo aqui proposto, faz emergir a proposta teórica, portanto, de uma Hermenêutica urbana. A composição é problematizada pelo sociólogo Bernard Lepetit, em sua obra *Por uma nova História Urbana*, adotada aqui como uma referência basilar. A Hermenêutica, nesse caso, consistiria em um esforço de interpretação da cida-

de como um campo de práticas sociais, perceptíveis através de diferentes temporalidades. Segundo o próprio autor, “a cidade não dissocia: ao contrário, faz convergir, num mesmo tempo, os fragmentos de espaço e os hábitos vindos de diversos momentos do passado”. A urbe, ainda de acordo com Lepetit:

> (...) nunca é absolutamente sincrônica: o tecido urbano, o comportamento dos citadinos, as políticas de planificação urbanística, econômica ou social desenvolvem-se segundo cronologias diferentes. Mas, ao mesmo tempo, a cidade está inteiramente no presente. (2001, p. 145)

Nos termos colocados acima, considera-se o processo de imigração à cidade de Estrela como uma “renegociação sociocultural” ocorrida em território brasileiro (RELLY, 2016, p. 273) que pode ser alvo de um interessante estudo no âmbito da memória social a partir da perspectiva hermenêutica. A religião ocupava papel de destaque no início da colonização no caso de Estrela, pois fora a congregação de padres jesuítas responsáveis pela criação dos espaços para religião e educação, pois as primeiras escolas eram de vínculo religioso. No contexto de imigração e migração na cidade de Estrela, os laços religiosos são de suma importância para a formação de novos vínculos sociais e identitários, (SANTOS; CECCHETTI, 2015, p. 6). O fenômeno religioso é, ao mesmo tempo, individual e social, pessoal e comunitário. No seu seio há sempre uma incessante interrelação e interação do indivíduo com o grupo social e vice-versa.

Em um estudo realizado em Novo Hamburgo, CHIMITE (2018, p. 194) cita que em meio às transformações, as principais igrejas estavam lá, ao mesmo tempo fixas e mutáveis, se equilibrando no espaço entre a tradição e a novidade, entre o antigo e o moderno. e a partir delas que se pretende ilustrar as inexoráveis mudanças decorrentes do desenvolvimento do município, o que também aconteceu em Estrela.

Este movimento de migração, conforme consta no livro “Etnicidade, identidades e processos migratórios: pensando a produção historiográfica recente” (BASSAN; GEVEHR, 2018, p.18) pode envolver uma decisão individual ou de grupos, classes sociais e ser impulsionado por fatores de ordem econômica ou social. Nesse sentido, as redes sociais constituem a base para o entendimento das migrações no que se refere aos fluxos ou a inserção do migrante no local do destino (BASSAN; GEVEHR, 2018, p.23). É uma das estruturas mais importan-

tes para a compreensão da organização social das migrações e, portanto, da memória social desses grupos.

A elaboração de plataformas digitais interativas por meio de registros cartográficos: apontamentos iniciais

A partir experiência dos autores em sala de aula como professores de História, foi possível apontar a importância do uso de recursos digitais interativos como forma de aproximar os alunos da história e da memória de cidades. Ressaltou-se, especialmente, a carência de estudos realizados sobre a história local e da ausência de recursos didáticos digitais nas escolas da Região do Vale do Taquari.

Nesse sentido, a proposta aqui delimitada diz respeito ao uso de mapas que serão utilizados para elaboração da plataforma digital sobre o Município de Estrela, na qual será apresentada em ordem cronológica as picadas que foram sendo ocupadas pelos imigrantes europeus durante o século XIX no atual município de Estrela/RS utilizando as datas das construções das igrejas como "marco" da ocupação dos imigrantes.

O trabalho está sendo conduzido pelas orientações teóricas das chamadas "humanidades digitais". Conforme cita PIMENTA (2016, p.21) "a ciência grosso modo se tornou cada vez mais alicerçada em recursos tecnológicos que garantem não apenas sua divulgação, circularidade e dinâmica produtiva como também de inovação". É com esse viés de inovação que a utilização de uma plataforma digital do mapa de fluxo migratório no município de Estrela será possível compreender alguns fatores que motivaram os colonos imigrantes a ocuparem determinadas áreas, muitas delas, afastadas umas das outras.

Conhecida igualmente como Computing humanities, PIMENTA (2016, p.22) menciona que as HD (Humanidades digitais) configuram-se portanto como uma espécie de campo híbrido não apenas de estudo e pesquisa, mas de ensino, e, principalmente de acesso à informação e inovação.

Uma das formas de perceber a territorialização de movimentos migratórios, que são sempre também movimentos identitários, se dá a ver por meio de registros cartográficos, priorizados como fonte neste projeto. FIALHO (2010,

p.97) corrobora que ao longo do tempo, as cidades crescem e se transformam. Os mapas urbanos de uma determinada cidade têm o poder de mostrar e projetar essas mudanças, que não são, portanto, somente um desenvolvimento "natural" da cidade.

Castro apud Fialho (2010), informa que mapas não são só reproduções da realidade ou cópias em escala reduzida de uma parte do mundo sensível. Eles são representações da realidade, culturalmente construídos à partir de escolhas e opções sobre o que representar, como e com que finalidade. Fala que todos os mapas são feitos com alguma intenção.

A mesma autora (2010, p.15) relata que a utilização da cartografia permite envolver várias temáticas como representação, memória, imaginário, imagem e produção do espaço urbano. A utilização da cartografia, serve como ferramenta, para preservar a memória da cidade, para mantêr referências, ter um sentido de lugar (FIALHO, 2010, p.105).

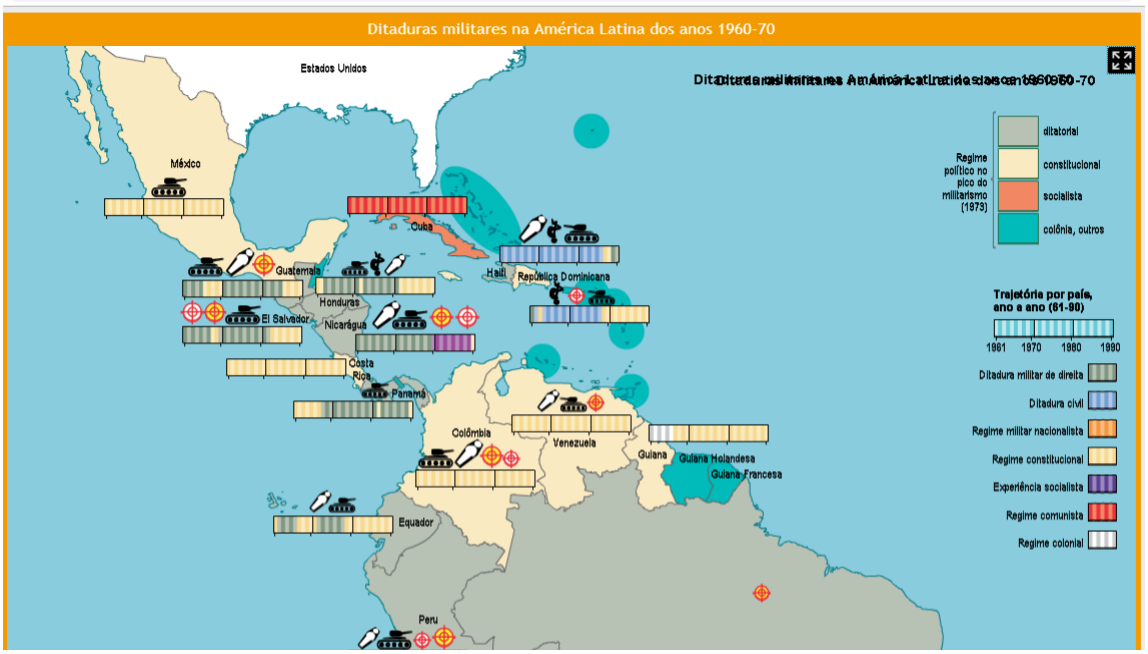
Na imagem 1, é possível vislumbrar um modelo similar à proposta sugerida[3]. Já na imagem 2, há um mapa com indicação das picadas que estão destacadas a partir de diferentes cores, com legenda indicando o nome da localidade e o ano em que houve a construção das igrejas nas diferentes picadas ao decorrer da instalação dos imigrantes no município.

O objetivo é criar uma proposta para uma plataforma interativa, com base na imagem 2, onde será colocada uma caixa de texto trazendo maiores informações sobre a picada, com datação da construção da igreja e uma foto atual.

THATCAMP apud PIMENTA, 2011 (2016, p.25) corrobora com a informação de que a emergência das DH no cenário científico mundial é reflexo da escolha "da sociedade pelo digital altera e questiona as condições de produção e divulgação do conhecimento. "

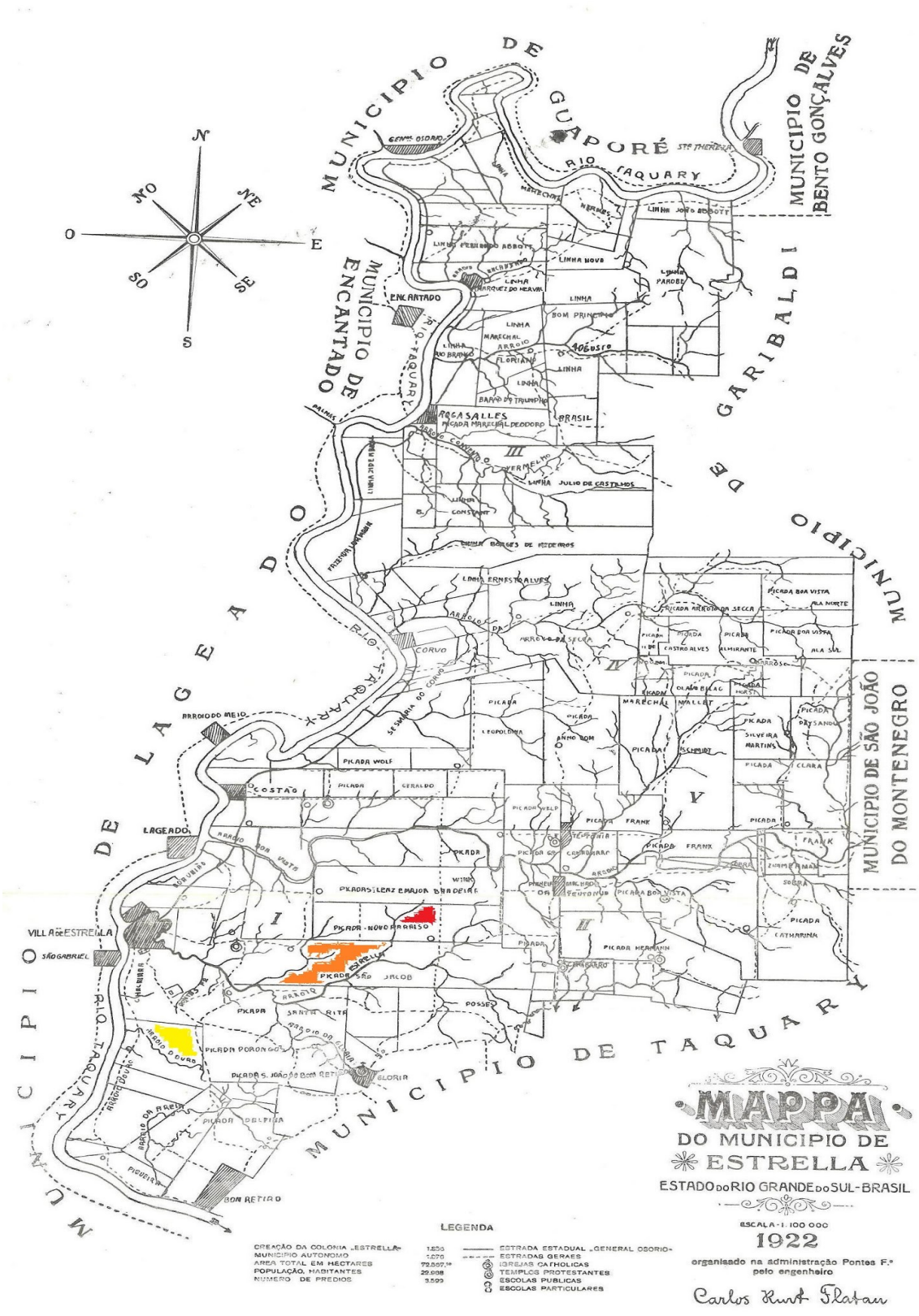
[3] O website *Atlas histórico do Brasil* é resultado de uma ampla atualização e modernização do "Atlas Histórico. Brasil 500 anos, publicado em 1998 em formato de fascículos encartados na revista *Isto É* e em CD Rom, Bernardo Joffily. A nova versão foi produzida Bernardo Joffily. A nova versão foi produzida em uma parceria entre Bernardo Joffily, responsável pela atualização e criação de novos mapas, Mariana Joffily, historiadora, idealizadora do projeto e uma equipe de pesquisadores, técnicos e assistentes do CPDOC, que também coordenou os trabalhos de atualização da obra ora apresentada. Participaram os bolsistas André Zuzarte, Cíntia Carli, Matias López, Mateus Donato e Monique Lirgiê Pinheiro Ferreira.

Imagem 1. Exemplo de modelo similar à plataforma sugerida



Fonte: *Atlas histórico do Brasil.* Disponível em <https://atlas.fgv.br/marcos/revolucao-de-1964/mapas/ditaduras-militares-na-america-latina-dos-anos-1960-70>. Acesso em 22/11/2018

Imagem 2. Mapa do município de Estrela/1922 a ser utilizado como base para a plataforma digital



Fonte: SCHIEROLT, 2002, p. 20. Adaptado pelo autor.

A plataforma será realizada com a utilização de um mapa do município de Estrela (ilustrado acima) datado de 1922 onde constam as colônias, também chamadas de “picadas”. Objetiva-se realizar um mapa interativo, onde, em ordem cronológica com dados e imagens do local do período passado e do presente para analisar as mudanças ocorridas ao passar do tempo. A pesquisa dar-se-á a partir de referencial bibliográfico para posteriormente realizar o mapeamento dos primeiros núcleos constituídos dentro deste espaço, sendo que a hipótese principal para se concluir quais foram sendo as colônias ocupadas, são as datas das igrejas que indicam o período em que houve a ocupação e formação da comunidade religiosa.

Considerações finais

A Casa do imigrante, localizada no município de São Leopoldo, um forte marco do início da colonização germânica no Brasil por abrigar as primeiras famílias quando chegaram, desabou no mês de março/2019, perdendo-se parte do patrimônio edificado da imigração alemã no Rio Grande do Sul.

No município de Estrela, existem vários “memoriais” destinados à imigração alemã que remetem ao histórico de colonização, como já foi mencionado anteriormente. Ssão diferentes elementos “artísticos” como livros comemorativos a datas de aniversário referente ao centenário da imigração, capas de jornais locais e grupos de danças germânicas. É importante ressaltar, todia, que textos como este tem por objetivo compreender como se deu a imigração e migração europeia no município compreendendo que todos os grupos étnicos que pertencem a atual Estrela foram importantes para a construção da cidade, destacando-se que já havia ocupação do território por povos indígenas e que, por sequência recebeu a imigração europeia devido a venda de lotes particulares após o declínio econômico da Fazenda Estrella e oportunidade de lucros com a venda de lotes de terras para posterior ocupação.

Tal fato motiva o estudo e a geração de plataformas de divulgação da memória da imigração no Estado do Rio Grande do Sul. Conforme PIMENTA (2016, p.5) a informação em seu formato digital juntamente com os objetos técnicos mediadores dessa mesma compõem, portanto, o conjunto “novo” e estruturante de elementos que interferirão no conhecimento sobre o homem em sociedade e seus fenômenos socioculturais.

Referências

BASSAN, Dilani Silveira. GEVEHR, Daniel Luciano. Diferentes pessoas em trânsito: o percurso dos migrantes contemporâneos do vale do Paranhana (RS). IN: Etnicidade, identidades e processos migratórios: pensando a produção historiográfica recente. Porto Alegre: Editora Fi,2018.

BLUME, Welington Augusto. WITT, Marcos Antônio. Organização social e mobilidade espacial: estudo sobre imigrantes alemães e descendentes no Brasil e na Argentina. Santa Cruz do Sul, 2014.

CECHETTI, Elcio. SANTOS, Ademir Valdir dos.Imigração alemã, Luteranismo e a criação de escolas no Sul do Brasil, 2015.

CHIMITE, Yara Fernanda. As igrejas de Novo Hamburgo entre a tradição colonial e a modernidade industrial. IN: Etnicidade, identidades e processos migratórios: pensando a produção historiográfica recente. Porto Alegre: Editora Fi,2018.

DOEUK, Sybil Safdie. Memória e exílio. São Paulo: Escuta, 2003. p. 33.

DREHER, Martin. Igreja e germanidade- Estudo crítico da História da igreja evangélica de confissão luterana no Brasil, 1978.

_____, Martin. O Fenômeno Imigratório alemão para o Brasil. Estudos Leopoldenses, São Leopoldo, v. 31. n. 142. Mai/Jun, 1995.

FIALHO, Daniela Marzola. Cidades visíveis: para uma história da cartografia como documento de identidade urbana. Porto Alegre,2010.

HALBWACHS, Maurice. Memória coletiva. São Paulo: Centauro, 2006.

KREUTZ, Lúcio. Escolas étnicas da imigração alemã no Rio Grande do Sul, 2013.

LEPETIT, Bernard. **Por uma nova História Urbana**. São Paulo: Ed. da USP, 2001.

NICOLAZZI, Fernando. Uma teoria da História: Paul Ricoeur e a Hermenêutica do discurso historiográfico. **História em Revista**, Pelotas, v. 9, p. 177, 2003.

PIMENTA, Ricardo M. Os objetos técnicos e seus papéis no horizonte das humanidades digitais: um caso para a ciência da informação. Revista Conhecimento em ação. V. 1, nº 2, 2016.

SANTOS, Ademir Valdir dos; CECCHETTI, Elcio. Imigração alemã, luteranismo e a criação de escolas no sul do Brasil.

SALAMONI, Giancarla. A imigração alemã no Rio Grande do Sul: o caso da comunidade pomerana de Pelotas. **História em Revista.** Pelotas, V. 7, 25-42, dezembro/2001.

SCHIERHOLT, José Alfredo. **Estrela:** Ontem e hoje. Lajeado: O autor, 2002.

SPOHR. Inácio. História das casas: um resgate histórico dos jesuítas no sul do Brasil- Paróquia Santo Antônio- Estrela/RS. Porto Alegre: Padre Réus, 2018.

RELLY, Eduardo. Imigração alemã ao Brasil (século XIX) e Prússia: fronteiras permeáveis e diálogos entre história global e micro-história. História Unisinos. São Leopoldo, 2016.

RELLY, Eduardo; VIEGAS, Danielle. 2018. Brasil e Alemanha: migrações e transferências de saberes em dois momentos (século XIX e XX). IN: Etnicidade, identidades e processos migratórios: pensando a produção historiográfica recente. Porto Alegre: Editora Fi,2018.

RICOEUR, Paul. O passado tinha um futuro. In: MORIN, Edgar. O desafio do século XXI: religar os conhecimentos. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

WERLE, Bibiana. Com quantos passados se faz um presente? Por uma política da justa memória da imigração alemã no município de Estrela (RS)/1926-2018. 2018.

Referências documentais

ARQUIVO HISTÓRICO DO RIO GRANDE DO SUL. **Colônias. Caixa 31.** Porto Alegre, RS.

Mapa: SCHIERHOLT, José Alfredo. Estrela: Ontem e hoje. Lajeado: O autor, 2002.

Contradições e coerências na autogestão da loja de economia solidária de Canoas, RS, Brasil

Robinson Henrique Scholz

Doutor em Ciências Sociais. Universidade La Salle.
robinson.scholz@unilasalle.edu.br

Muriel Rodrigues Pacheco

Bacharela em Administração. Universidade La Salle.
muriel.pacheco@unilasalle.edu.br

Resumo: Este artigo tem por objetivo analisar os processos de autogestão desempenhados pelos empreendimentos de artesanato vinculados ao Fórum de Economia Popular Solidária de Canoas e que comercializam na Loja de Economia Solidária. A economia solidária tem se articulado em vários fóruns, os quais são espaços de debates políticos e democráticos do movimento da economia solidária no sentido de poder buscar estratégias para o enfrentamento da exclusão social e geração de trabalho e renda. Além disso, os fóruns promovem a construção de espaços de comercialização da produção dos empreendimentos solidários, como caso das feiras e lojas de economia solidária, caso aqui que é investigado à luz da autogestão. Para a realização da pesquisa, foi utilizado o estudo de caso, com abordagem qualitativa e exploratória. O *corpus* de dados foi composto por quatro entrevistas semiestruturadas, dez diários de campo e registros fotográficos. A interpretação dos dados foi realizada por meio da técnica de análise de conteúdo. Os dados apontam para um processo de autogestão que ocorre por meio de coordenações, onde cada coordenador tem uma responsabilidade, dirigindo as ações dos demais participantes. Esses processos ocorrem muitas vezes de maneira informal, visto que a prestação de contas não ocorre efetivamente e pela falta da realização de reuniões periódicas. Contudo, há uma significativa comercialização dos produtos dos empreendimentos que participam do Fórum de Economia Popular Solidária de Canoas.

Palavras-chave: Economia Solidária; Autogestão; Loja de Economia Solidária; Comercialização.

Contradictions and coherence in the self-management of the shop of solidarity economy of Canoas, RS, Brazil

Abstract: The objective of this article is to analyze the self - management processes performed by the handicraft enterprises linked to the Solidarity Popular Economy Forum of Canoas and which are marketed in the Solidarity Economy Store. The solidarity economy has been articulated in several forums, which are spaces of political and democratic debates of the solidarity economy movement in the sense of being able to seek strategies to face social exclusion and generation of work and income. In addition, the forums promote the construction of commercialization spaces for the production of solidary enterprises, as in the case of fairs and stores of solidarity economy, if this is investigated in the light of self-management. To carry out the research, the case study was used, with a qualitative and exploratory approach. The data corpus was composed of four semi-structured interviews, then field journals and photographic records. Data interpretation was performed using the content analysis technique. The data point to a self-management process that occurs through coordinations, where each coordinator has a responsibility, directing the actions of the other participants. These processes often occur informally, since accountability does not occur effectively and because of the lack of regular meetings. However, there is a significant commercialization of the products of the enterprises that participate in the Forum of Solidary Popular Economy of Canoas.

Keywords: Solidary Economy; Self-management; Solidarity Economy Store; Commercialization.

Introdução

Os mecanismos de gestão e autogestão exercidos pelos empreendimentos de economia solidária merecem atenção científica para a sua compreensão e impactos na transformação das cidades. Hespanha et al. (2009), definem empreendimento econômico solidário como organização econômica que se origina da livre associação de trabalhadores e tem como base a cooperação. Segundo os autores, estes empreendimentos podem ser: grupos de produção, associações, cooperativas e empresas de autogestão, desempenhando não só atividades eco-

nômicas, mas também educativas e culturais, procurando gerar ganhos além dos econômicos. Salientam os autores que o trabalho realizado nos empreendimentos econômicos solidários atua a favor dos próprios trabalhadores, buscando inclusive a qualidade de vida e satisfação de objetivos culturais e ético-morais dos mesmos.

Neste cenário, a economia solidária se organiza em fóruns, sendo que o Fórum de Economia Popular Solidária de Canoas, RS conta com o apoio da Universidade La Salle, por meio do Tecnosocial Unilasalle e também da Prefeitura Municipal de Canoas por meio da Diretoria de Economia Solidária, ligada à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico. São na sua grande maioria grupos de artesanatos (50), grupos de produção de alimentos (05) e da agricultura familiar (01). Contribuindo, economia solidária tem se articulado em vários fóruns locais e regionais, resultando na criação do Fórum Brasileiro de Economia Solidária. Hoje, além do Fórum Brasileiro, existem 27 fóruns estaduais com um número expressivo de participantes (empreendimentos, entidades de apoio e rede de gestores públicos de economia solidária) em todo o território brasileiro (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, 2014).

Em relação aos espaços de comercialização, as Feiras Solidárias geram as movimentações econômicas do Fórum de Economia Popular Solidária de Canoas, com apoio da Prefeitura Municipal de Canoas, que fornece a infraestrutura com 40 espaços para a exposição dos produtos. O controle financeiro do fórum é feito por duas pessoas que fazem parte da coordenação, ficando com a responsabilidade de controlar e receber o valor de cada evento solidário realizado pelo fórum, com exatidão dos dados. Esses dados são repassados para um livro-caixa, em que constam todos os registros de entradas e saídas; o valor fica sob sua responsabilidade, que acaba guardando em sua casa, porque o fórum não pode ter personalidade jurídica. Sua finalidade não é ser uma empresa, mas sim um espaço solidário que promove autogestão e fornece à população mais carente inclusão social, gerando renda e trabalho com igualdade. Nesse contexto a questão de pesquisa identificada é: Como ocorrem os processos de autogestão desempenhados pelos grupos de artesanato vinculados ao Fórum de Economia Popular Solidária de Canoas na loja de Economia Solidária?

Para o alcance das respostas a esta questão de pesquisa, foi estruturado o seguinte objetivo geral: analisar os processos de autogestão desempenhados pelos empreendimentos de artesanato vinculados ao Fórum de Economia Popu-

lar Solidária de Canoas e que comercializam na Loja de Economia Solidária. Os objetivos específicos são: a) caracterizar os grupos de artesanato vinculados ao Fórum de Economia Popular Solidária de Canoas participantes da Loja de Economia Solidária, b) analisar os critérios de acesso à loja de Economia Solidária que os empreendimentos devem atender; e c) descrever os mecanismos de gestão adotados pela Loja de Economia Solidária.

O problema de pesquisa é relevante para a sociedade em geral, visto que a Economia Solidária traz uma nova proposta em contraste ao modelo tradicional de mercado, marcada pela solidariedade, cooperação e gestão democrática. Também é relevante para os administradores em geral, pois na economia solidária, os próprios trabalhadores são também os gestores da empresa tendo assim que se auto organizarem e tomarem decisões coletivas. Como afirma Singer (2007, p. 290) “trabalhadores educados no capitalismo têm cada vez mais oportunidade de passar à economia solidária”.

É de extrema importância para os grupos de economia solidária para que por meio deste estudo possam aprimorar cada vez mais seu trabalho. Singer (2007) aponta que quando os trabalhadores são donos do que é produzido e assumem também os prejuízos, podem até estranhar no início, mas acabam descobrindo que é uma experiência libertadora. É importante também para mim pesquisadora visto que posso aprofundar o que aprendi ao longo da graduação sobre formas de gestão na prática.

O artigo está organizado da seguinte forma: esta introdução inicial, seguido do referencial teórico abordando os conceitos de autogestão, economia solidária e empreendimentos solidários e ainda contextualizando os leitores quanto ao Fórum de Economia Popular Solidária de Canoas e a Loja de Economia Solidária. Posteriormente, é apresentado o método que orienta o modo como a pesquisa foi realizada. As análises dos dados coletados juntamente com as respostas aos objetivos específicos estão presentes na seção 6 e por fim, as considerações finais sobre o estudo, apresentando a apreciação crítica sobre os resultados da investigação realizada.

Autogestão

A economia solidária tem como característica a autogestão, ou seja, são os próprios trabalhadores que administram o negócio. Este conceito apresenta

diversas interpretações e para que se tenha um alinhamento teórico pertinente sobre a autogestão, a seguir são apresentados os principais conceitos sobre autogestão. De acordo com Hespanha et al. (2009), a autogestão pode ser definida como um projeto de organização democrática que privilegia a democracia direta. Nesse sistema em que voluntariamente, sem receberem remuneração e sem recorrerem a intermediários, os cidadãos debatem todas as questões importantes, em assembleias, que devem ocorrer de acordo com a disponibilidade dos agentes envolvidos.

Nesse contexto segundo Carvalho (1995), na autogestão todos os trabalhadores de uma determinada empresa são os administradores diretos dela. Os trabalhadores podem votar e todos podem se transformar em líder. Sendo assim, na autogestão, os próprios participantes são quem administram a organização, sem a figura de um chefe, e todos têm direitos iguais a participarem das decisões. Na visão de Carvalho (1995, p. 120):

> A autogestão só é possível quando o grupo controla os meios e os produtos da produção. Esse controle torna-se explícito no direito de participar em todas as tomadas de decisão, na capacidade de constantemente aumentar o conhecimento técnico do grupo e na autonomia legítima do grupo para entender os valores e objetivos da organização.

Contribuindo nesse entendimento, na visão de Albuquerque (2003, p. 20-21) a autogestão possui um caráter multidimensional (social, econômico, político e técnico) e refere-se a uma forma de organização da ação coletiva; a autogestão tem uma dimensão social, pois “[...] deve ser percebida como resultado de um processo capaz de engendrar ações e resultados aceitáveis para todos os indivíduos e grupos que dela dependem”. Seu caráter econômico se deve às relações sociais de produção, que dão mais valor ao fator trabalho do que ao capital. Ainda para o autor, seu aspecto político baseia-se em sistemas de representação com valores, princípios e práticas favoráveis e criadoras de condições “[...] para que a tomada de decisões seja o resultado de uma construção coletiva que passe pelo poder compartilhado (de opinar e de decidir), de forma a garantir o equilíbrio de forças e o respeito aos diferentes atores e papéis sociais de cada um dentro da organização”. Quanto ao aspecto técnico, o sistema de autogestão permite pensar numa outra forma de organização e de divisão do trabalho.

Sendo assim, para Singer (2003), a autogestão em uma empresa solidária é, ou pelo menos, deveria ser diferente da gestão capitalista, porque nela os con-

flitos de interesse devem ser muito menores e todos podem fazer parte das negociações e decisões, imperando a transparência. Dessa forma a autogestão mostra-se como uma forma de os trabalhadores tornarem-se donos daquilo que produzem e também livres para tomarem decisões democraticamente. Na subseção a seguir são apresentados os elementos teóricos sobre a economia solidária.

Economia Solidária

Economia Solidária é o tema central dessa pesquisa e para isso faz-se necessário compreender suas principais características. Para Hespanha et al. (2009), economia solidária é um conceito com sentidos diversos e que giram ao redor da concepção da solidariedade, em contraposição ao individualismo utilitarista predominante nas sociedades de mercado. O termo começou a ser mais usado a partir da década de 1990, quando, por iniciativa de populações de baixa renda, surgiram várias práticas econômicas regidas segundo princípios de cooperação, autonomia e democracia na gestão, com a socialização da produção e igualdade de direitos. Surgiram várias expressões de economia solidária, que levaram a cabo o que muito se conhece hoje das iniciativas, tais como cooperativas de produção, empresas recuperadas, clubes de troca, sistema de comércio justo, finanças solidárias, produção artesanal e agroecológica, entre outras.

A economia solidária cumpre um papel social, inserindo pessoas desempregadas e em desamparo, agindo em áreas como saúde, educação e preservação ambiental. Hespanha et al. (2009, p. 162), defende a importância das experiências de auto-organização para a construção de novos rumos para a sociedade:

> Na entrada do séc. XXI, a aceleração dos movimentos do capital, que se desprendem de sua natureza social e de seus compromissos com a coletividade, choca-se com a satisfação decrescente das necessidades humanas e com a perpetuação da pobreza em amplas regiões do planeta. Encontrar respostas diante dessas mutações da economia e da política é uma tarefa crucial. A reconstituição das condições objetivas e subjetivas de transformação social requer uma atenção redobrada às iniciativas que contenham, mesmo em germe e em pequena escala, a capacidade de instituírem outras formas de vida, por estarem imbuídas do valor da justiça, de um ethos redistributivo e de um ensejo de humanização. Em particular, importa valorizar as experiências que nascem da auto-organização, que defendem os direitos básicos do trabalho e que apostam na associação e em soluções coletivas, formando o lastro de experiências e

> de convicções morais e intelectuais indispensáveis à construção de novos rumos para a sociedade.

No Brasil, a economia solidária ressurge no final do século XX como forma de tentar combater a exclusão e exploração, sendo uma alternativa de geração de renda. As experiências possuem diversas formas de organização do trabalho, tais como cooperativas de produção e consumo, associações de produtores, redes de produção consumo comercialização, instituições financeiras voltadas para empreendimentos populares solidários, empresas de autogestão, entre outras.

Para organizar suas ações, a economia solidária vem se articulando em vários fóruns locais e regionais que resultou na criação do Fórum Brasileiro de Economia Solidária. Além do Fórum Brasileiro, existem 27 fóruns estaduais, e ainda, ligas e uniões de empreendimentos econômicos solidários. O Fórum Brasileiro de Economia Solidária (FBES) é fruto do processo histórico que surgiu no I Fórum Social Mundial (I FSM), que contou com a participação de 16 mil pessoas vindas de 117 países nos dias 25 a 30 de janeiro de 2001. Neste evento foram realizados debates e reflexões dos participantes na oficina denominada “Economia Popular Solidária e Autogestão”, em que se tratava da auto-organização dos trabalhadores, políticas públicas e das perspectivas econômicas e sociais de trabalho e renda. Existem no país 160 Fóruns Municipais, Microrregionais e Estaduais, envolvendo diretamente mais de 3.000 empreendimentos de economia solidária, 500 entidades de assessoria, 12 governos estaduais e 200 municípios engajados pela Rede de Gestores em Economia Solidária. Segundo informações retiradas da IV Plenária Nacional de Economia Solidária:

> O FBES é a ferramenta que movimento da Economia Solidária, um espaço de articulação e diálogo entre diversos atores e movimentos sociais pela construção da economia solidária como base fundamental de outro desenvolvimento socioeconômico do país que idealizamos. Tem finalidades importantes de representação, articulação e incidência na elaboração e acompanhamento de políticas públicas de Economia Solidária e no diálogo com diversos atores e outros movimentos sociais, ampliando o diálogo e se inserindo nas lutas e reivindicações sociais (2008, p. 55).

Neste contexto está a importância do FBES como instrumento que os movimentos de Economia Solidária utilizam para a busca de melhoria nas políticas públicas e espaços de trabalho nessa economia que se apresenta como um instrumento precursor de uma economia sustentável.

Fórum de Economia Popular de Canoas e os Empreendimentos

O Fórum de Economia Popular Solidária de Canoas está localizado no município de Canoas/RS e conta com o apoio do Centro Universitário La Salle por meio do Tecnosocial Unilasalle e também da Prefeitura Municipal de Canoas por meio da Diretoria de Economia Solidária, ligada à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico.

De acordo com Lourenço (2014): O Fórum conta com 56 grupos de trabalho: 1 Grupo de Agricultura Familiar, 5 Grupos de Alimentação e 50 Grupos de Artesanato. Sua coordenação é composta por área de atuação (agricultura familiar, alimentação e artesanato). A razão de existir do Fórum não é a de ser uma empresa, mas sim um espaço solidário que promove autogestão e fornece à população mais carente inclusão social, gerando renda e trabalho com igualdade.

As Feiras Solidárias representam um papel importante no Fórum de Economia Popular Solidária de Canoas, como se percebe na fala de Lourenço (2014, p. 178):

> As Feiras Solidárias geram as movimentações econômicas do Fórum de Canoas, com apoio da Prefeitura de Canoas, que fornece a infraestrutura com 40 espaços para a exposição dos produtos diferenciados, que são produzidos pelos grupos de trabalho do Fórum com preço justo e com uma valorização social, pois são fabricados no intuito de gerar renda e trabalho e na luta contra o desemprego e pela valorização do trabalho artesanal do município de Canoas.

A Loja da Economia Solidária, localizada na Estação Canoas/La Salle do Trensurb, junto ao Centro de Informações Turísticas, foi inaugurada no dia 11 de julho de 2014. O espaço criado pela Prefeitura Municipal de Canoas é destinado à exposição e comércio de artesanatos produzidos por grupos integrados ao Fórum de Economia Popular Solidária de Canoas. O espaço é específico para grupos da economia solidária, e é uma oportunidade para mostrar e comercializar os produtos feitos pelos artesãos.

Na loja os visitantes encontram bolsas, bonecas e bichinhos de tecido, roupas de crochê, sapatinhos de bebê, echarpes, mantas de tricô, vasos com flores, artesanatos em biscuit, toalhas trabalhadas com tranças de fitas, guirlandas, panos de prato com pinturas e crochê, capas coloridas para garrafas térmicas, quadros artesanais. O atendimento aos clientes é realizado por 30 integrantes do Fórum da Economia Solidária. O grupo divide-se para atender nos turnos

da manhã e tarde. A Loja da Economia Solidária funciona das 9h às 19h, de segunda-feira à sexta-feira. Aos sábados, o atendimento é das 9h às 16h.

Além da Sala da Economia Solidária, a Prefeitura disponibiliza outros espaços para exposição e vendas de produtos da economia solidária, como a Feira do Peixe, evento que acontece em todos os quadrantes da cidade. No Centro, é realizado em frente à Praça da Bandeira; a Feira do Dia das Mães ocorre no Calçadão, o Dia do Trabalhador é realizado no Parque Eduardo Gomes; o Dia dos Pais, no Calçadão; Semana Farroupilha, no Parque Eduardo Gomes; e a Feira do Natal, no Calçadão. Os grupos de artesanato participantes da Loja de Economia Solidária de Canoas nos quais se centrou essa pesquisa são empreendimentos solidários.

Hespanha et al. (2009, p. 181) ressalta que empreendimentos econômicos solidários podem apresentar-se sob a forma de: grupos de produção, associações, cooperativas e empresas de autogestão, desenvolvem além das atividades econômicas, ações educativas e culturais. Para o autor esses empreendimentos valorizam a coletividade na qual estão inseridos e com a qualidade de vida dos trabalhadores:

> O conceito de empreendimento econômico solidário compreende as diversas modalidades de organização econômica, originadas da livre associação de trabalhadores, nas quais a cooperação funciona como esteio de sua eficiência e viabilidade. Sua presença tem se verificado em setores da produção, prestação de serviços, comercialização e crédito. Esses empreendimentos adotam, em proporção variável, arranjos coletivos na posse dos meios de produção, no processo de trabalho e na gestão do empreendimento, minimizando a presença de relações assalariadas. Mediante a socialização dos meios de produção e a autogestão, expressam uma inflexão da economia popular, de base doméstica e familiar, ou ainda, em alguns dos seus segmentos, uma reconversão da experiência operária do trabalho.

Percebe-se que os participantes desse tipo de empreendimento se preocupam não apenas consigo mesmo, mas com a coletividade na qual se inserem, partindo do princípio da cooperação para nortear suas ações. Os empreendimentos econômicos solidários (EES) são organizações coletivas, cujos participantes são trabalhadores dos meios urbano e rural que exercem conjuntamente a gestão das atividades e também a destinação dos resultados. Podem ser permanentes ou em processo de implantação e que realizem atividades econômicas de produção de bens, de prestação de serviços, de fundos de crédito, de comercialização e de consumo solidário (ARISTIDE, 2014). De acordo com informações

contidas da II Conferência Nacional de Economia Solidária (2010, p. 23), “os princípios norteadores de um empreendimento econômico solidário representam as bases de um desenvolvimento sustentável, democrático, includente e socialmente justo e devem ser fomentados pela Política Nacional de Economia Solidária”.

O método adotado na pesquisa é apresentado a seguir, apresentando os elementos metodológicos pertinentes ao desenvolvimento da pesquisa.

Método

Metodologia é a apresentação do caminho que o pesquisador seguiu, ou que ele traçou, para a realização da pesquisa (KAHLMEYER-MERTENS *et al.,* 2007). A pesquisa trata-se de um trabalho científico original, de caráter exploratório, com abordagem qualitativa. Malhotra (2006) define pesquisa qualitativa como não-estruturada, de natureza exploratória e baseada em pequenas amostras, podendo utilizar técnicas qualitativas conhecidas como grupos de foco (entrevistas em grupo), associações de palavras (pedir aos entrevistados que indiquem suas primeiras respostas a palavras de estímulo) e entrevistas analíticas (entrevistas individuais que sondam em detalhe os pensamentos dos entrevistados). Segundo Gil (2010), as pesquisas exploratórias têm como principal finalidade desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias, tendo em vista a formulação de problemas mais precisos ou hipóteses pesquisáveis para estudos posteriores.

Quanto ao procedimento técnico, se trata de um estudo de caso, que segundo Yin (2010) é um método que contribui para o nosso conhecimento dos fenômenos individuais e grupais, retendo as características dos eventos da vida real, como por exemplo, processos organizacionais e administrativos. Foram realizadas quatro entrevistas semiestruturadas no período de 25 a 28 de maio de 2018, que para Triviños (1987, p. 146): “parte de certos questionamentos básicos, apoiados em teorias e hipóteses, que interessam à pesquisa, e que, em seguida, oferecem amplo campo de interrogativas”. Foram realizadas também, dez observações diretas de 02 a 30 de maio de 2018, que de acordo com Triviños (1987, p. 153) “não é simplesmente olhar, mas destacar de um conjunto algo específico, estudando atos, atividades, significados, relações, etc.”; e ainda se realizaram registros fotográficos.

A técnica de análise de dados utilizada foi a análise de conteúdo, que é definida por Berelson (1952, p. 13), citada por Gil (2010, p. 152) como: "uma técnica de investigação que, através de uma descrição objetiva, sistemática e quantitativa do conteúdo manifesto das comunicações, tem por finalidade a interpretação destas mesmas comunicações".

A interpretação dos dados coletados é apresentada na seção a seguir.

Análise e Interpretação dos Dados

Os dados coletados foram analisados de acordo com os objetivos específicos dessa pesquisa. Dessa forma, esta seção foi dividida em três subseções no sentido de estruturar a apresentação e a análise dos dados coletados.

Caraterização dos grupos de artesanatos da Loja de Economia Solidária

Para caracterizar os grupos participantes da Loja de Economia Solidária foram analisados trechos das falas dos entrevistados.

[Quadro 1. Grupos de artesanato da Loja de Economia Solidária]

A economia solidária mostra-se como uma opção àquelas pessoas que não estão inseridas no mercado de trabalho por motivos de idade, doença, entre outros, como pode-se perceber nas falas dos Entrevistados A1: “Eu comecei em 2006 e faço isso aí porque eu gosto, eu parei de trabalhar cedo por causa de doença e comecei a fazer artesanato como passatempo e em 2006 comecei a participar das feiras de economia solidária e é bom pra se ocupar e eu ajudei as minhas filhas a fazer curso na faculdade com meu artesanato [...]” e D1: “[...] eu me sentia muito sozinha dentro de casa, e fazia muita coisa de artesanato [...] então eu comecei a entrar sabe... [...] e estou aqui até hoje. Mas que eu faço artesanato faz muito tempo, desde que minha primeira filha era pequeninha [...]”. Frente a estas expressões pode-se entender que, como aponta Hespanha et al. (2009), a economia solidária cumpre um papel social, inserindo pessoas desempregadas e em desamparo.

Seguindo essa ideia, conforme apontado por Singer (2008), a economia solidária tem uma função social, inserindo as pessoas na produção e na vida so-

cial, como se pode perceber nas observações realizadas na loja: “Os artesãos além de venderem na Loja vendem também nas Feiras e vendem individualmente para amigos, vizinhos, conhecidos” (DIÁRIO DE CAMPO, 18 de maio de 2018). Contribuindo nessa interpretação, a Figura 1 mostra a fachada da Loja da Economia Solidária, um ambiente que proporciona aos seus participantes a exposição de seus trabalhos num ambiente cooperativo. Singer (2008) defende que a economia solidária propõe uma economia desalienante, que oferece um ambiente de trabalho muito melhor, mais igualitário em vez de hierárquico.

[Figura 1. Fachada da Loja de Economia Solidária de Canoas/RS]

Frente ao objetivo específico de caracterizar os grupos de artesanato, os dados da pesquisa apontam que a Loja existe há quase um ano e que o espaço foi cedido pela Prefeitura Municipal de Canoas. No momento em que as entrevistas foram realizadas, faziam parte da Loja 30 artesãos de 19 empreendimentos associados ao Fórum de Economia Popular Solidária de Canoas. Percebe-se também que a maioria dos participantes já estão aposentados e são mulheres, havendo apenas um participante do sexo masculino, eles encontram na economia solidária tanto uma fonte de geração renda, quanto uma forma de inclusão social.

Para que essas pessoas possam fazer parte da Loja, precisam atender a alguns critérios, os quais são analisados a seguir.

Critérios de acesso à Loja de Economia Solidária

Os empreendimentos de artesanato associados ao Fórum de Economia Popular solidária que desejem participar da Loja precisam atender alguns critérios. Por meio da análise do Quadro 2, se pode identificar quais são os critérios necessários para acesso a Loja de Economia Solidária.

[Quadro 2. Critérios de acesso à Loja de Economia Solidária]

Conforme demonstra a fala do Entrevistado C1, um dos critérios para ter acesso à Loja de Economia Solidária é possuir a carteira de artesão: “Tem que passar pelo critério que todos passam, os novatos que querem entrar tem que ter

a carteirinha [...]". Outro critério a ser atendido é participar do Fórum de Economia Popular Solidária de Canoas, como mostra a fala do Entrevistado D1: "Ter dois anos de participação no Fórum [...]". Isso se justifica, pois para organizar suas ações, a economia solidária vem se articulando em vários fóruns locais e regionais que resultou na criação do Fórum Brasileiro de Economia Solidária. Segundo informações retiradas da IV Plenária Nacional de Economia Solidária:

> O FBES é um instrumento do movimento da Economia Solidária, um espaço de articulação e diálogo entre diversos atores e movimentos sociais pela construção da economia solidária como base fundamental de outro desenvolvimento sócio econômico do país que queremos.

Ainda, como mostra a fala do Entrevistado B1, é feita uma triagem dos produtos para avaliação da qualidade dos mesmos: "[...] e o produto que ela faz tem que passar pela triagem, que é feita por pessoas que conhecem os produtos, se o produto não for bem feito, não passa". Entretanto, observa-se na fala do Entrevistado B1: "É feita uma triagem individual, com cada pessoa, não o grupo, quem passa na triagem pode entrar na loja [...]", uma contradição em relação à ideia de coletividade na qual se baseia a economia solidária, conforme salienta Hespanha et al. (2009), economia solidária é um conceito com sentidos variados que giram ao redor da ideia de solidariedade, em oposição ao individualismo utilitarista que caracteriza o comportamento econômico predominante nas sociedades de mercado.

Conforme se pode observar nas falar dos Entrevistados A1: "Têm várias técnicas diferentes de artesanato, eu no caso faço seis, só que optei por três [...] se trouxer tudo fica muito poluído [...]"; D1: "A gente tá classificando... [...] cada pessoa pode trazer três técnicas diferentes, e como diminuiu o pessoal, a gente determinou uma base de quinze peças por pessoa"; e B1: "A gente fez uma reunião, porque muitas pessoas fazem a mesma coisa [...] então a gente estipulou que o que uma fizer a outra não faz [...]", existe uma classificação dos produtos por técnica de artesanato, e para que essas técnicas sejam variadas , os novos integrantes devem optar preferencialmente por técnicas diferentes das que a Loja já possui. As Figuras 3 e 4 a seguir mostram algumas técnicas de artesanato existentes para comercialização, como os trabalhos em tecido, pintura em tecido e crochê.

[Figura 3. Técnicas em tecido e crochê]

[Figura 4. Pintura em tecido e crochê]

Existe ainda um limite de técnicas de artesanato e total de itens que podem ser levados para a Loja estipulado para os participantes: “Estabeleceram também que os artesãos que entram na Loja devem trazer preferencialmente produtos com técnicas de artesanato diferentes daquelas que já tem na Loja. O artesão pode levar no máximo 3 técnicas diferentes de artesanato e um total de 15 itens pra Loja” (DIÁRIO DE CAMPO, 18 de maio de 2018). Esse critério impede que os artesãos que entram na Loja tenham autonomia criativa de escolherem quais produtos/técnicas poderão levar devido à dinâmica construída para a comercialização dos produtos, tendo em vista a percepção de que os sujeitos necessitam atender a esse critério (construído coletivamente), mas ao mesmo tempo impossibilitando uma prática plena da economia solidária que segundo Singer (2008) é um modo de produção que se caracteriza pela igualdade de direitos.

Sendo assim, os dados da pesquisa remetem a compreensão dos critérios de acesso à Loja da Economia Solidária, os quais atendem o segundo objetivo específico: a) possuir a carteira de artesão; b) participar do Fórum de Economia Popular Solidária de Canoas por pelo menos dois anos e ter frequentado no mínimo seis reuniões do mesmo; c) ter seu produto aprovado na triagem; e ainda, d) para a permanência na Loja, o participante deve levar no máximo três técnicas de artesanato diferentes totalizando quinze itens.

Vistos os critérios de acesso a Loja de Economia Solidária, a seguir são analisados os mecanismos de gestão nela desempenhados.

Mecanismos de gestão adotados pela Loja de Economia Solidária

Ao analisar as informações coletadas nas entrevistas, se percebem os mecanismos de gestão adotados pela Loja de Economia Solidária, como demonstra o Quadro 3:

[Quadro 03. Mecanismos de gestão na Loja de Economia Solidária]

Segundo Carvalho (1995), na autogestão, os próprios participantes são quem administram a organização, sem a figura de um chefe. Assim, na Loja não há um chefe e sim coordenadores que dirigem as atividades, como observa-se nas falas dos Entrevistados B1: “Têm os coordenadores, uma pessoa recebe as mensalidades, e assim cada um cuida de uma coisa”; A1: “Aí é com a coordenação, são cinco pessoas que fazem parte da coordenação e cada uma tem uma responsabilidade, tem uma que é responsável pelas compras, outra pelas embalagens, outra pelos plantões, outra pelas chaves da loja”, C1: “A coordenação que faz [a gestão], tem um que é tesoureiro [...]”; e D1: “Cada coordenador tem uma responsabilidade, mas acaba que todo mundo trabalhando junto [...] mas cada um tem sim a sua definição, a sua responsabilidade”.

Na fala do Entrevistado B1, percebe-se que as decisões normalmente são tomadas pelos integrantes da coordenação e que somente é realizada assembleia para votação quando a decisão é considerada importante: “A coordenação normalmente toma as decisões, se é alguma coisa mais importante, aí é feita uma assembleia e a gente vota”, porém Carvalho (1995), cita que na autogestão todos os participantes têm direitos iguais a participarem das decisões, o que não está ocorrendo de fato na Loja.

Em relação à organização das atividades, pode-se verificar que são realizados plantões de atendimento, “Sempre ficam duas pessoas no turno da manhã e outras duas no turno da tarde. Os plantões são de 15 em 15 dias. Há na loja uma escala com os dias e os nomes das duplas que farão os plantões nos dois próximos meses” (DIÁRIO DE CAMPO, 18 de maio de 2018). Identifica-se ainda que nesses plantões de atendimento há uma divisão de responsabilidade, conforme a fala do Entrevistado B1: “Tem um caixa e um plantonista por turno, geralmente a pessoa que está responsável pelo caixa, é só aquela que mexe no caixa, mas atende as pessoas também, até porque ficam só duas pessoas por turno e às vezes chegam vários clientes na loja, aí os dois atendem”.

Os entrevistados se demonstraram satisfeitos quanto ao clima organizacional, como mostram as falas do Entrevistado B1: “Ah é bem legal [o clima], na verdade a gente só se cruza né. Eu nunca ouvi ninguém reclamar, e eu e meu colega que fica comigo, a gente se dá super bem. E é só de quinze em quinze dias [...]”, e A1: “É bom [o clima], eu me dou bem com todos, eu não levo para o lado de ser inimigo, nem gosto, ficar de cara torta é a pior coisa que tem [...]”.

No que diz respeito ao preço dos produtos, são os próprios participantes da Loja que o definem, conforme a fala do Entrevistado A1: “[...] cada um coloca preço nos seus produtos, quando trazemos pra cá, eles já vêm com a etiqueta com preço”, essa fala mostra a autonomia que possuem os participantes, que segundo Hespanha et al. (2009) é um dos princípios das atividades na economia solidária. O preço dos produtos não sofre desconto, sendo que os participantes pagam uma mensalidade para os possíveis gastos da Loja, de acordo com a fala do Entrevistado B1*:* “[...] se eu vender uma peça de cinquenta reais, eu recebo os cinquenta reais, a gente paga uma mensalidade da loja, mas o que eu vender é meu. A gente pagava trinta reais de mensalidade para os gastos da loja, mas agora estamos pagando vinte, porque estava sobrando dinheiro, mas o que a gente não gasta fica no caixa”. Entretanto, de acordo com Carvalho (1995, p. 119) “unidade de autogestão é aquela unidade para a qual seus membros formam um grupo que se governa a si mesmo”, ou seja, todos os sujeitos participantes são protagonistas da ação, e compartilham dos resultados econômicos, mas na fala percebe-se que não há uma partilha dos resultados e sim, que cada participante recebe o valor dos produtos que vende, sendo que aquele que não vender, não irá receber.

Quanto aos registros de atividades e vendas, a Loja utiliza um livro caixa para registro do que é vendido e também realiza o registro dos produtos que entram na Loja, como observa-se na fala do Entrevistado D1: “[...] E tem livro caixa, tudo que é vendido é controlado, contado. Têm folhas que, se entram hoje dez peças, eu tenho que especificar as peças que entraram”. Quanto às reuniões, elas não acontecem com periodicidade, e sim quando a coordenação identifica uma necessidade, quando elas acontecem é feita uma ata e realiza-se prestação de contas, o que acontece de maneira bastante informal, como percebe-se na fala do Entrevistado D1: “Quando a gente vê uma necessidade, a gente marca uma reunião com a Loja e aí é feita a ata da reunião[...] E quando precisa de alguma coisa, eu posso até comprar com o meu dinheiro, mas eu guardo as notas e depois o dinheiro da Loja é reposto pra mim. E quando tem reunião é passado tudo que foi gasto”.

Os participantes recebem os valores de acordo com a venda de seus produtos, sendo que o dinheiro das vendas é colocado em um cofre, o qual é aberto somente pelos participantes da coordenação, conforme a fala do Entrevistado B1*:*

> As vendas são todas anotadas, o valor é colocado em um envelope identificado de quem era o produto, o empreendimento a qual pertence, o valor do produto, e é colocado em um cofre. Existem quatro pessoas que abrem o cofre. A gente vai vendendo e vai colocando os envelopes com o nome da pessoa, do vendedor, o valor no cofre. E não tem um dia certo para pagar, quando uma dessas quatro pessoas que abrem o cofre vem aqui, a gente pega o dinheiro.

Diante do objetivo de descrever os mecanismos de gestão adotados pela Loja de Economia Solidária, pode-se perceber que a gestão acontece de maneira organizada, havendo um grupo de coordenadores que dirigem as ações necessárias, porém foge do princípio de economia solidária em que de acordo com Hespanha et al. (2009), as atividades são exercidas segundo princípios de gestão democrática, pois as decisões são tomadas normalmente apenas pelos coordenadores.

A Loja organiza suas ações estabelecendo plantões quinzenais de atendimento, utilizando livro caixa, registrando todas as vendas e produtos que entram na Loja. Pode-se perceber a autonomia que os participantes possuem, sendo que eles próprios estipulam os preços de seus produtos, de acordo com o que considerarem justo, sem um estudo real de custos e convergente às práticas do comércio justo e solidário.

As reuniões não são feitas com periodicidade, e sim, quando os membros da coordenação acham necessário. A prestação de contas também não ocorre de maneira efetiva, os coordenadores às vezes tiram dinheiro do próprio bolso para os gastos da Loja e depois apenas reembolsam o valor com as mensalidades que são pagas pelos participantes, sem um registro formal desses acontecimentos.

Considerações Finais

Com a realização da pesquisa foi possível perceber os aspectos na autogestão da Loja de Economia Solidária que seguem os princípios da autogestão e da economia solidária e também aqueles que se distanciam desses princípios. A Loja de Economia Solidária é um espaço de inclusão, onde os participantes, em sua maioria já aposentados encontram uma fonte de renda e inserção social.

Percebe-se que, apesar de um dos critérios de acesso à Loja ser o participar do Fórum de Economia Popular Solidária de Canoas enquanto empreendi-

mento, os mesmo por vezes são representados por apenas um ou mais artesãos que desenvolvem uma técnica que atende aos critérios estabelecidos para a comercialização no espaço da Loja. Identifica-se que, neste sentido, os participantes devem atender de maneira individual a estes critérios, o que acaba afastando o caráter coletivo dos mesmos.

A Loja apesar de executar suas ações de forma organizada, registrando suas atividades e dando autonomia a seus participantes, se dispersa do princípio de cooperação e igualdade de direitos, sendo que as decisões, na maioria das vezes, são tomadas pelos integrantes da coordenação e por não haver uma periodicidade das reuniões, que ocorrem somente quando a coordenação considera necessário.

A presente pesquisa teve como estímulo para sua execução o fato de que a economia solidária se apresenta como uma proposta contrastante ao modelo tradicional de mercado, marcada pela solidariedade, cooperação e gestão democrática. Conclui-se que os processos de autogestão desempenhados na Loja ocorrem por meio de uma coordenação, onde cada coordenador tem uma responsabilidade e dirigem as ações dos demais participantes, estabelecendo planos de plantões para o atendimento, controlando vendas, mensalidades, pagamentos, gastos e realizando seus respectivos registros. Esses processos ocorrem muitas vezes de maneira informal, visto que a prestação de contas não ocorre efetivamente e nem reuniões periódicas são realizadas.

Para aprimorar suas ações, a Loja poderia realizar reuniões regularmente a fim de que todos os participantes pudessem participar ativamente de todas as decisões, além de ficarem a par de todos os acontecimentos referentes à Loja. Além disso, os critérios de acesso à Loja, no que diz respeito às avaliações individuais quanto ao atendimento a esses critérios, poderiam ser revistos, a fim de manter o caráter coletivo dos empreendimentos. Como sugestão para trabalhos futuros, fica a revisão desses critérios e a indicação de outros possíveis critérios a serem adotados, que ajudem a preservar os princípios de cooperação e coletividade dos empreendimentos de economia solidária.

Referências

II CONFERÊNCIA NACIONAL DE ECONOMIA SOLIDÁRIA – CONAES. **Pelo direito de produzir e viver em cooperação de maneira sustentável.** Documento Base Nacional Sistematizado, 2010.

ALBUQUERQUE, P. P. Autogestão. In: CATTANI, A. D. (Org.). **A outra economia.** Porto Alegre: Veraz Editores, 2003, p. 20-25.

ARISTIDE, K. S. **Empreendimento Econômico Solidário (EES).** 2014. Disponível em: http://cirandas.net/mapeamentoes/definicoes/empreendimento-economico-solidario-ees. Acesso em 18 dezembro 2017.

CARVALHO, N. V. **Autogestão:** O nascimento das ONGs. 2. ed., São Paulo: Brasiliense, 1995.

FÓRUM BRASILEIRO DE ECONOMIA SOLIDÁRIA. **IV Plenária Nacional de Economia Solidária.** Relatório final, 2014.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

HESPANHA, P. *et al*. **Dicionário internacional da outra economia**. Coimbra: Almedina, 2019.

KAHLMEYER-MERTENS, R. S. *et al*. **Como elaborar projetos de pesquisa:** Linguagem e método. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

LOURENÇO, M. R. Práticas de gestão financeira: o caso do Fórum de Economia Popular Solidária de Canoas/RS. In: SCHOLZ, R. H. **Economia solidária e incubação:** uma construção coletiva de saberes. São Leopoldo: Oikos, 2014, p. 166-187.

MALHOTRA, N. K. **Pesquisa de marketing:** uma orientação aplicada. 4. ed., Porto Alegre: Bookman, 2006.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO (2014). **As Origens recentes da Economia Solidária no Brasil.** Disponível em: http://portal.mte.gov.br/ecosolidaria/as-origens-recentes-da-economia-solidaria-no-brasil.htm. Acesso em: 02 dez. 2017.

SILVEIRA, J. P. **10 passos para se elaborar um projeto de pesquisa de campo.** Olinda, PE: Livro Rápido, 2010.

SINGER, P.; SOUZA, A. R. (Org**.). A economia solidária no Brasil:** a autogestão como resposta ao desemprego. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2003.

SINGER, P. **Economia solidária:** entrevista com Paul Singer. [23 de setembro de 2007]. Estudos Avançados 22 (62): Economia Solidária. Entrevista concedida a Paulo de Salles Oliveira. 2007.

TRIVIÑOS, A. N. S. **Introdução a pesquisa em ciências sociais:** a pesquisa qualitativa em educação. São Paulo: Atlas, 1987.

YIN, R. K. **Estudo de caso:** Planejamento e métodos. 4. ed., Porto Alegre: Bookman, 2010.

ILUSTRAÇÕES

Quadro 1. Grupos de artesanato da Loja de Economia Solidária

Grupo	Expressões das entrevistas	Entrevistado
A	“Eu comecei em 2006 e faço isso aí porque eu gosto, eu parei de trabalhar cedo por causa de doença e comecei a fazer artesanato como passatempo e em 2006 comecei a participar das feiras de economia solidária e é bom pra se ocupar e eu ajudei as minhas filhas a fazer curso na faculdade com meu artesana-	A1
D	“[...] eu me sentia muito sozinha dentro de casa, e fazia muita coisa de artesanato [...] então eu comecei a entrar sabe... [...] e estou aqui até hoje. Mas que eu faço artesanato faz muito tem-	D1
B	“Estou há seis anos na economia solidária. Foi uma amiga que me apresentou, ela já estava no fórum, fazia pouco tempo que ela tinha entrado, aí eu encontrei com ela em uma feira no calçadão, uma das primeiras feiras, e ela me convidou para parti-	B1
C	“Já faz quase um ano que abriu a loja aqui. E a gente vende	C1
B	“A gente estava batalhando há um tempo já. O espaço a gente	B1
B	“Não são todos empreendimentos associados ao fórum que fazem parte da loja. Da loja acho que fazem parte em torno de	B1
B	“O número de pessoas por empreendimento que fazem parte	B1
D	“São 19 empreendimentos associados ao fórum que fazem parte da loja e 30 pessoas no total [...] tem empreendimentos com apenas um participante até empreendimentos com três	D1

Fonte: Elaborado pelos autores.

Figura 1. Fachada da Loja de Economia Solidária de Canoas/RS



Fonte: Autoria Própria

Quadro 2. Critérios de acesso à Loja de Economia Solidária

Grupo	Expressões das entrevistas	Entrevistado
A	“A pessoa entra no empreendimento e precisa ficar por pelo menos dois anos para depois entrar na loja. A coordenação fez uma triagem em março e dos que se inscreveram apenas uma pessoa tinha o período mínimo pra poder entrar, ninguém mais tinha, tudo menos tempo e a regra tem que valer para todos, então só uma pessoa conseguiu entrar”.	A1
B	“É feita uma triagem individual, com cada pessoa, não o grupo, quem passa na triagem pode entrar na loja. A pessoa também tem que ter no mínimo um ano de fórum e o produto que ela faz tem que passar pela triagem, que é feita por pessoas que conhecem os produtos, se o produto não for bem feito, não passa”.	B1
C	“Tem que passar pelo critério que todos passam, os novatos que querem entrar tem que ter a carteirinha, fazer as triagens, aí pode entrar aqui. Tem também que participar de seis reuniões, depois entrar num grupo, aí pode participar das feiras”.	C1
D	“Ter dois anos de participação no Fórum e depois passar pela triagem no material, que vem um pessoal de Porto Alegre especializado pra fazer”.	D1
D	“A gente marca uma data para uma triagem, inscreve o pessoal do Fórum que quer participar. Quem quer participar faz a inscrição, fazemos a triagem e participa da Loja”.	D1
A	“No meu empreendimento, por exemplo, nós somos quatro pessoas, mas só três vem aqui pra loja, porque uma das colegas é nova, e tem que ter dois anos de fórum e dois de empreendimento [...] tem umas que são as “pula-pula”, não gostam de alguma coisa e pulam para outro empreendimento [...] Por isso poucos vieram para cá, umas saíram e não tem como substituir porque não tem esse período de carência. Tem esse critério porque senão fica naquele “pula-pula”, não gostou, não vendeu, saiu fora”.	A1
A	“Têm várias técnicas diferentes de artesanato, eu no caso faço seis, só que optei por três [...] se trouxer tudo fica muito poluído, as tendas na feira ficavam muito poluídas também, se cada artesã for levar cinco ou seis técnicas fica muita mistura [...]”.	A1
D	“A gente tá classificando... Assim, vamos supor, eu faço casaquinhos de tricô de bebê, aí tu quer entrar, tu também faz os casaquinhos, mas tu faz outra coisa que não tem na Loja, vamos supor um ponto cruz, então a gente combina que tu participa com o ponto cruz porque a gente já tem uma pessoa que participa com os casaquinhos. Agora, cada pessoa pode trazer três técnicas diferentes, e como diminuiu o pessoal, a gente determinou uma base de quinze peças por pessoa”.	D1
B	“A gente fez uma reunião, porque muitas pessoas fazem a mesma coisa [...] então a gente estipulou que o que uma fizer a outra não faz [...] A gente tem um depósito, podemos trazer mais produtos e deixar lá pra repor quando vendemos. Aí tem uma equipe que faz a vitrine, faz as mudanças na loja”.	B1

Fonte: Elaborado pelos autores.

Figura 3. Técnicas em tecido e crochê



Fonte: Autoria Própria

Figura 4. Pintura em tecido e crochê



Fonte: Autoria Própria

Quadro 3. Mecanismos de gestão na Loja de Economia Solidária

Grupo	Expressões das entrevistas	Entrevistado
D	“Cada coordenador tem uma responsabilidade, mas acaba que todo mundo trabalhando junto. No caso, eu tomo conta da parte da compra, de ver o que falta de mercadorias, outra pessoa toma conta dos plantões, mas o que acaba acontecendo é que se a fulana não pode fazer eu acabo fazendo, então a gente trabalha junto, mas cada um tem sim a sua	D1
B	“Têm os coordenadores, uma pessoa recebe as mensalida-	B1
A	“Aí é com a coordenação, são cinco pessoas que fazem parte da coordenação e cada uma tem uma responsabilidade, tem uma que é responsável pelas compras, outra pelas em-	A1
C	“A coordenação que faz [a gestão], tem um que é tesoureiro [...] Cada um que participa da loja paga uma mensalidade e isso vai para o caixa da comissão, quando precisa comprar	C1
B	“A coordenação normalmente toma as decisões, se é alguma coisa mais importante, aí é feita uma assembleia e a gente	B1
D	“É feito um plano de plantão. Agora a gente perdeu umas colegas que saíram, então a gente está remanejando tudo para enquadrar todo mundo nos plantões. A escala dos plantões é feita de dois em dois meses ou de mês em mês, con-	D1
B	“Tem um caixa e um plantonista por turno, geralmente a pessoa que está responsável pelo caixa, é só aquela que mexe no caixa, mas atende as pessoas também, até porque ficam só duas pessoas por turno e às vezes chegam vários clien-	B1b
B	“Ah é bem legal [o clima], na verdade a gente só se cruza né. Eu nunca ouvi ninguém reclamar, e eu e meu colega que fica comigo, a gente se dá super bem. E é só de quinze em quinze dias, agora a gente tá fazendo a cada quinze dias um	B1
A	“É bom [o clima], eu me dou bem com todos, eu não levo para o lado de ser inimigo, nem gosto, ficar de cara torta é a pior coisa que tem. Às vezes tem que ouvir uns desaforos, mas tem que deixar pra lá, porque sair de casa pra se estressar na rua não vale a pena, cada um tem uma cabeça e pensa de um jeito diferente, então eu procuro levar numa	A1
A	“[...] cada um coloca preço nos seus produtos, quando traze-	A1

B	“[...] se eu vender uma peça de cinquenta reais, eu recebo os cinquenta reais, a gente paga uma mensalidade da loja, mas o que eu vender é meu. A gente pagava trinta reais de mensalidade para os gastos da loja, mas agora estamos pagando vinte, porque estava sobrando dinheiro, mas o que a gen-	B1
B	“As vendas são todas anotadas, o valor é colocado em um envelope identificado de quem era o produto, o empreendimento a qual pertence, o valor do produto, e é colocado em um cofre. Existem quatro pessoas que abrem o cofre. A gente vai vendendo e vai colocando os envelopes com o nome da pessoa, do vendedor, o valor no cofre. E não tem um dia certo para pagar, quando uma dessas quatro pessoas que abrem o cofre vem aqui, a gente pega o dinheiro”.	B1
A	“Quando tem reunião fica registrado em ata, e nós temos uma tesoureira que a cada três meses presta conta”.	A1
D	“Quando a gente vê uma necessidade, a gente marca uma reunião com a Loja e aí é feita a ata da reunião. E tem livro caixa, tudo que é vendido é controlado, contado. Tem folhas que, se entram hoje dez peças, eu tenho que especificar as peças que entraram. E quando precisa de alguma coisa, eu posso até comprar com o meu dinheiro, mas eu guardo as notas e depois o dinheiro da Loja é reposto pra mim. E quando tem reunião é passado tudo que foi gasto”.	D1

Fonte: Elaborado pelos autores.

Direito a políticas públicas de gênero no RS

Kellen Lazzari

Doutoranda no Pós-Graduação em Memória Social e Bens Culturais do UNILASALLE, Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela PUCRS (1993).
kellenvl@hotmail.com

Margarete Panerai Araújo

Pós Doutora em Administração Pública e de Empresas em Políticas e Estratégias pela FGV/ EBAPE/RJ (2013); e Pós Doutora em Comunicação Social, Cidadania e Região pelas Cátedras UNESCO e Gestão de Cidades na UMESP (2010); Doutorado em Comunicação Social pela PUCRS (2004); Professora e pesquisadora da linha de pesquisa em Memória e Gestão Cultural, vinculada ao Programa de Pós-Graduação em Memória Social e Bens Culturais (UNILASALLE).
mpanerai@terra.com.br

Resumo: O presente artigo propõe refletir o fenômeno da violação de direitos humanos no meio urbano, sob a perspectiva de gênero. Constitui-se em um estudo descritivo, cuja análise teórica tem por base os diretos das mulheres em situação de violência nas cidades brasileiras, com o objetivo de examinar a existência de políticas públicas de gênero no último governo do Estado do Rio Grande do Sul (2015 a 2018) em contraponto com os dados de feminicídios da Secretaria de Segurança Pública/RS, 2018 e do Atlas da Violência 2018.

Palavras-chave: Direito à Cidade; Políticas Públicas de Gênero; Rio Grande do Sul; Violência de Gênero.

Right to public policies of gender in RS

Abstract: The present article proposes to reflect the phenomenon of the violation of human rights in the urban environment, from a gender perspective. It is a descriptive study, whose theoretical analysis is based on the direct of women in situations of violence in Brazilian cities, with the objective of examining the existence of public policies of gender in the last government of the State of Rio Grande do Sul (2015 a 2018) in counterpoint to the data on the feminicides of the Secretariat of Public Security / RS, 2018 and the Atlas of Violence 2018.

Keywords: Right to the City; Public Policies of Gender; Rio Grande do Sul; Gender Violence.

Introdução

Tendo em vista o grande impacto que as políticas públicas têm na vida da população das cidades, em especial das vulneráveis, as quais estão gradativamente sendo mais marginalizadas e cada vez mais tendo condições precárias de vida, é fundamental que os governos pensem em incorporar em suas políticas públicas formas de garantir o Direito à Cidade. Isto é, garantir os direitos fundamentais de todas as pessoas, mas principalmente das: pobres, deficientes, crianças, idosos, e das mulheres, sem deixar de destacar que dentre elas as mais vulneráveis são as mulheres negras.

Este artigo além de discorrer sobre o Direito à Cidade, que é um Direito difuso e coletivo, e também está no rol dos direitos humanos, irá focar na problemática das mulheres dentro das cidades, na precariedade, na violação desses direitos. Trata-se de uma pesquisa descritiva, bibliográfica e documental, propõe-se analisar a relação das políticas públicas de gênero e a violência contra as mulheres. A partir dos dados do Observatório Estadual de Segurança Pública da Secretaria de Segurança Pública, do Estado do Rio Grande do Sul (RS) de 2018, do Atlas da Violência 2018 (IPEA, 2018), produzido pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), elaborado com base na consolidação dos dados de mortalidade registrados no SIM (Sistema de Informações sobre Mortalidade do Ministério da Saúde), e da legislação sobre políticas públicas de gênero do Estado do RS no período de 2015 a 2018.

A política urbana já veio prevista na Constituição Federal de 1988 em seus artigos 182 e 183, que foram posteriormente regulamentados pela lei ordinária número 10.257 de 2001 – conhecida como Estatuto das Cidades. Pode-se entender basicamente que o Direito à Cidade é o direito que as cidadãs e os cidadãos têm a uma cidade sadia, com um meio ambiente equilibrado e que proporcione uma vida digna a seus habitantes. Dessa forma, entende-se que o Estado tem a obrigação legal de proporcionar pressupostos que viabilizem a concretização do direito à cidade das pessoas.

À vista disso, proporcionar o direito à cidade, ou seja, dar cumprimento a uma vida mais digna é precipuamente efetivar os direitos humanos da população. Portanto, nesta pesquisa pretende-se analisar se esse direito em relação às mulheres foi viabilizado no período acima referido, o qual corresponde a gestão

de José Ivo Sartori no governo do RS, considerando as políticas públicas lançadas nessa época e os dados da violência contra as mulheres, nesse caso os homicídios.

O artigo apresenta essa introdução, algumas referências sobre o direito a cidade e direitos humanos. Destaca o método utilizado e a analise de dados. Por último a conclusão e referenciais utilizados.

Direito à cidade: instrumento para viabilizar os direitos humanos

A cidade pode ser percebida de várias maneiras, como um viver coletivo, ou sozinho em seu apartamento, é apenas um fragmento de um conjunto – a cidade (ROLNIK, 2004). Pode-se entender também como política, conforme organiza o território e desenvolve relações políticas, na medida em que dirige o trajeto da aglomeração dos seus habitantes, e como mercado ao possibilitar a capacidade produtiva dessas pessoas (SCHONARDIE, 2017). A cidade ainda pode ser compreendida enquanto espaço público, em que de forma desproporcional e contraditória o grupo social demonstra seus conflitos (BORJA, 2010).

O Brasil possui uma ampla legislação a respeito do direito à cidade, porém a realidade brasileira não coaduna com a legislação que prevê esse direito, pois, conforme Gorsdorf et al. (2016), diariamente são observadas negações de direitos, principalmente quanto aos aspectos que dizem respeito à gênero, raça, idade, etnicidade e renda distribuem de forma desigual os benefícios e os ônus da urbanização entre os indivíduos no território. Destarte, uma das grandes preocupações das pessoas que vivem nas cidades brasileiras é a violência, nas suas diversas formas – homicídios, violência doméstica, roubos, latrocínios etc.. Carlos (1994, p. 88) chama atenção para o direito à cidade ao abordar o papel dos movimentos sociais, o que vai ao encontro do que prescreve o artigo 182 da CF/88, quando afirma:

> É a luta pela cidadania, a luta por transformações socioeconômico-espaciais. Trata-se, de fato, do inalienável direito a uma vida decente para todos, não importando o lugar em que se encontre na cidade ou no campo. Mais do que um direito à cidade, o que está em jogo é o direito a obter da sociedade aqueles bens e serviços mínimos, sem os quais a existência não é digna. É o direito à participação numa sociedade de excluídos.

O conceito do direito à cidade foi desenvolvido pelo sociólogo francês Henri Lefebvre, em 1968, no seu livro *Le droit à la ville*. O sociólogo definiu o direito à cidade como um direito ao qual não se excluam as qualidades e benefícios da vida urbana da sociedade, ele reivindica o direito à cidade como uma recuperação coletiva do espaço urbano por grupos marginalizados que vivem nos bairros lindantes das cidades (LEFEBVRE, 2011).

Pode-se afirmar, então, que há inúmeras definições para o direito à cidade e assim, como os demais direitos humanos ele é interdependente. O direito à cidade é um direito coletivo de todas as pessoas que vivem na cidade, em especial das vulneráveis, e um dos princípios que norteia o conjunto de direitos incluídos no direito à cidade que está presente na Carta pelo Direito à Cidade é o do exercício pleno da cidadania, ou seja, a realização de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, assegurando a dignidade e o bem-estar coletivo dos habitantes da cidade em condições de igualdade e justiça, como o pleno respeito à produção social do hábitat.

> A realização da sociedade urbana exige uma planificação orientada para as necessidades sociais, as necessidades da sociedade urbana. Ela necessita de uma ciência da cidade (das relações e correlações na vida urbana). Necessárias, estas condições não bastam. Uma força social e política capaz de operar esses meios (que são mais do que meios) é igualmente indispensáveis (LEFEBVRE, 2011, p. 138).

Assim, de tal forma que, para proteger e satisfazer o direito à cidade são necessárias políticas públicas direcionadas a tornar efetivo esse direito e os direitos relacionados a ele. Uma das políticas públicas da qual esse artigo se propôs a tratar é a de gênero, mais especificamente sobre a proteção das mulheres em situação de violência, tendo em vista que existem pesquisas que comprovam a importância dos serviços prestados pela Rede de Atendimento às Mulheres, como por exemplo, os realizados pelos Centros de Referências para Mulheres, uma vez que eles auxiliam as mulheres no rompimento do ciclo da violência em que vivem (LAZZARI, 2014; MENEZES *et al*., 2014).

Metodologia

Para que uma pesquisa seja considerada científica há a necessidade de utilizar-se um método científico a fim de se realizar a investigação, responder o

problema de pesquisa e seus objetivos. Segundo Gil (2008, p. 17), pesquisa é definida como o:

> [...] procedimento racional e sistemático que tem como objetivo proporcionar respostas aos problemas que são propostos. A pesquisa desenvolve-se por um processo constituído de várias fases, desde a formulação do problema até a apresentação e discussão dos resultados.

Método é a ordem, o caminho para se chegar a um fim específico, e método científico é “o conjunto de procedimentos intelectuais e técnicos adotados para atingirmos o conhecimento” (PRODANOV; FREITAS, 2013, p. 24). Assim, as pesquisas além de seguir um método elas possuem uma classificação, Prodanov e Freitas (2013) apresentam uma forma clássica que será a seguida nesse trabalho.

Quanto à natureza, a pesquisa pode ser básica ou aplicada. A pesquisa aplicada “[...] tem como objetivo produzir conhecimentos para serem aplicados na solução de problemas específicos e também envolve verdades, mas tem interesses locais” (PRODANOV; FREITAS, 2013, p. 51). Neste estudo, propõe-se trabalhar com a pesquisa aplicada, uma vez que tem como objeto analisar a existência e aplicação de políticas públicas de um dos governos do RS. Portanto, tem interesse local e, além disso, pretende-se confirmar ou não se tal gestão contribuiu para a diminuição da violência contra as mulheres no Estado.

A pesquisa é descritiva, como o próprio nome diz, o pesquisador descreve os fatos e fenômenos que observa, “[...] observa, registra, analisa e ordena dados, sem manipulá-los, isto é, sem interferência do pesquisador. [...] para coletar tais dados, utiliza-se de técnicas específicas, dentre as quais se destacam a entrevista, o formulário, o questionário, o teste e a observação” (PRODANOV; FREITAS, 2013, p. 52). Utilizar-se-á, conforme a divisão de Prodanov e Freitas (2013), as pesquisas bibliográfica, a documental e a ex-post-facto.

Entende-se por pesquisa bibliográfica a que parte de material já publicado como: livros, revistas, artigos científicos, jornais, dissertações, teses, internet. Em que, os autores chamam atenção para a necessidade de verificar-se a veracidade das fontes consultadas e, portanto, dos fatos.

Em relação à pesquisa documental, para Prodanov e Freitas (2013), ela está baseada em material, que ainda não teve um tratamento analítico e que pode ser recomposto de acordo com os objetivos da pesquisa, ou seja, utiliza-se

“[...] fontes mais diversificadas e dispersas, sem tratamento analítico, tais como: tabelas estatísticas, jornais, revistas, relatórios, documentos oficiais, cartas, filmes, fotografias, pinturas (FONSECA, 2002, p. 32). Nesse tipo de pesquisa, os documentos utilizados podem ser classificados em: os de fontes de primeira mão: os que não recebem tratamento nenhum, como citado acima, e os documentos de segunda mão, os que “já foram analisados, como por exemplo: relatórios de pesquisa, tabelas estatísticas, relatórios de empresas” (PRODANOV; FREITAS, 2013, p. 56).

Far-se-á uso também da pesquisa ex-post-facto já que analisará fatos já ocorridos. Esse tipo de análise refere-se a uma pesquisa cuja investigação é “[...] sistemática e empírica na qual o pesquisador não tem controle direto sobre as variáveis independentes, porque já ocorreram suas manifestações ou porque são intrinsecamente não manipuláveis” (GIL, 2008, p. 54). Segue a análise.

Violência contra as mulheres e as políticas públicas de gênero

O direito à cidade deve fazer parte das atividades desenvolvidas pelo governo, nos três níveis: federal, estadual, municipal, visto que existem inúmeros problemas urbanos no Brasil. Dentre esses problemas estão à violência, e ao pensar sob esse aspecto não há como deixar de fazer referência às questões de gênero, a violência de gênero.

As desigualdades, e a violência de gênero têm afetado muito o dia a dia da vida das mulheres, sua autonomia, o exercício de seus direitos e principalmente sua saúde física e psicológica. O Atlas da Violência 2018 apresenta dados e análises sobre a violência letal com recortes por idade, gênero e raça/cor, cujos dados demonstraram que em 2016, 4.645 mulheres foram assassinadas no país, índice que representa uma taxa de 4,5 homicídios para cada 100 mil brasileiras. Sendo que, no período de dez anos, observou-se um aumento de 6,4% na taxa de homicídios de mulheres.

Revela, ainda, que em relação aos dez anos da série, a taxa de homicídios para cada 100 mil mulheres negras aumentou 15,4%, enquanto que para as não negras foi registrada queda de 8%. Aponta, além disso, que o número de casos de estupros registrados no sistema de saúde dobrou em cinco anos, isso que nesse tipo de crime há uma grande subnotificação, devido à cultura patriar-

cal que faz com que as vítimas, em sua grande maioria, não reportem a qualquer autoridade o crime sofrido.

Desvela, assim, números estarrecedores. Porém, cabe salientar que esses números não se devem a falta de legislação, como por exemplo, a violência doméstica e familiar contra as mulheres, está prevista na Constituição Federal, nos termos do § 8o do art. 226, a Lei do Feminicídio (Lei 13.104/2015) e a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), a qual, no parágrafo 1º, do artigo 3º, obriga o poder público desenvolver políticas públicas que visem à proteção das mulheres,

> [...] Art. 3º, Lei 11.340/2006: Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.
> §1º**:** O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O termo “gênero”, segundo Giordani (2006, p. 99), pode ser compreendido como um instrumento que “facilita a percepção das desigualdades sociais e econômicas entre mulheres e homens, que se devem à discriminação histórica contra as mulheres”. Sobre gênero, Scott afirma que é:

> Uma maneira de indicar as “construções sociais” - a criação inteiramente social das ideias sobre os papéis próprios aos homens e às mulheres (SCOTT, 1990, p. 7); é um elemento constitutivo de relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é uma forma primeira de significar as relações de poder (SCOTT, 1990, p. 21).

A violência contra a mulher é uma questão pública, que teve sua inclusão nas políticas públicas com o Movimento Feminista. Desde a Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, em 1993, que reconheceu a violência contra as mulheres como violação aos direitos humanos os governos dos países-membros da ONU e as organizações da sociedade civil têm trabalhado para a eliminação dessa violência, que também é considerada como um problema de saúde pública.

Logo, pode-se afirmar que a inclusão dessa questão, violência contra as mulheres na agenda de políticas públicas com o intuito de postular por direitos de cidadania e pelo fim da violação dos direitos humanos das mulheres é recen-

te. Muito embora a gravidade desse tema e sua vasta abrangência, a violência de gênero era tratada como uma problemática da vida privada.

Violência de gênero é definida por Strey (2012) como o ato violento em função do gênero a que a pessoa pertence, ou seja, a violência ocorre porque a vítima é homem ou mulher. Diz, contudo, que é praticamente sinônimo de violência contra a mulher, pois elas são o maior número de vítimas.

> Constata-se que as mulheres foram perseguidas e maltratadas pelo fato de serem mulheres, diferentemente do que ocorreu com os homens, que também foram reprimidos e subordinados, mas por razões externas e não simplesmente porque eram homens. Os jovens, enquanto jovens, eram reprimidos e subordinados, mas ao se transformarem em velhos, adquiriam status e passavam a ocupar postos importantes. [...]. O mesmo não sucedia com as mulheres, que se perpetuava como seres subordinados (TELES; MELO, 2002, p. 30).

Pode-se dizer que a violência contra as mulheres é uma demonstração da sociedade machista e patriarcal que acaba por inibir que um grande número de mulheres exerça seus direitos básicos, como o direito à vida, à liberdade. As cidades como são frutos históricos da construção humana acabam por refletir a opressão pela qual a sociedade se organiza sendo fácil, então, perceber nesse ambiente urbano incontáveis traços de machismo em sua composição e vivência (MARQUES, 2017).

Essa violência pode se manifestar em diversos lugares como: em casa, escola, nas calçadas, no transporte público, e pode se exteriorizar de várias formas, ocasionando dano, sofrimento e até a morte. Segundo o Artigo 1º da Declaração para Eliminação da Violência Contra as Mulheres, a violência contra as mulheres inclui: “[...] qualquer ato de violência de gênero que resulte ou possa resultar em dano físico, sexual, psicológico, ou sofrimento para a mulher, inclusive ameaças de tais atos, coerção ou privação arbitrária da liberdade, quer isso ocorra em público ou na vida privada”.

Portanto, a desigualdade de gênero leva à violência de gênero. Consequentemente, todo esse contexto leva a questionar quais as políticas públicas estão sendo adotadas para combater o feminicídio e a violência em geral contra as mulheres.

As primeiras políticas públicas brasileiras, com recorte de gênero, foram implementadas na década de 1980. Houve a criação, no Estado de São Paulo, do primeiro Conselho Estadual da Condição Feminina (em 1983), e a primeira Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher (em 1985). Após a criação do Conse-

lho Nacional dos Direitos das Mulheres, pelo Ministério da Justiça (em 1985), essas instituições se disseminaram por todo o Brasil (FARAH, 2004, p. 51).

Perante a complexa questão que é a violência de gênero, a Organização das Nações Unidas (ONU, 2014) destaca a imprescindibilidade de possibilitar às mulheres em situação de violência o acesso a uma série de serviços essenciais. De tal forma que, de acordo com as recomendações da ONU, e também com as regras da Lei Maria da Penha foi estabelecida, pelo governo federal, a Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, por meio do Pacto Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres.

Essa política corresponde na necessidade de implementação de políticas amplas e articuladas, que abranjam a complexidade da violência contra as mulheres em todas as suas expressões. O Pacto Nacional pelo Enfrentamento à Violência contra as Mulheres compreende um acordo federativo entre o governo federal e os governos dos estados e dos municípios brasileiros para o planejamento de ações que solidifiquem a política nacional por meio das políticas públicas integradas em todo território nacional.

Dentre as inúmeras ações do Pacto Nacional, encontram-se a capacitação dos aplicadores do direito, agentes da segurança pública e da rede de atendimento à mulher, para garantir a correta e efetiva aplicação da Lei Maria da Penha. Desse modo, a garantia dos direitos das mulheres passa não apenas pelo combate à violência, mas por ações de prevenção e assistência às vítimas (SPM, 2007).

Assim sendo, já com a LMP e principalmente após o Pacto, foram implementadas algumas políticas para atender as mulheres em situação de violência, como a criação de delegacias especializadas, centros de atendimento, proteção ou acolhida, Defensorias da Mulher, Promotorias da Mulher ou núcleos de gênero nos Ministérios Públicos, Juizados Especializados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, Central de Atendimento à Mulher (Ligue 180), entre outros. Todavia, a violência contra as mulheres continua alta, como se pode verificar na pesquisa do Instituto de Pesquisa DataSenado e do Observatório da Mulher (2017) sobre a violência doméstica e familiar contra as mulheres no Brasil divulgada pela Agência Patrícia Galvão, em dia 07 de junho de 2017, que constatou aumento significativo do percentual de mulheres que declararam ter sido vítimas de algum tipo de violência provocada por um homem: esse percentual passou de 18%, em 2015, para 29%, em 2017.

O Observatório Estadual de Segurança Pública, da SSP/RS de 2018, apresenta os índices de feminicídios consumados e tentados. Segundo o Observatório foram os feminicídios consumados de acordo com cada ano proposto por esse artigo dividem-se em: ano de 2015: 99; ano de 2016: 96; ano de 2017: 83; ano de 2018: 117. E entre os feminicídios tentados: ano de 2015: 311; ano de 2016: 263; ano de 2017: 324; ano de 2018: 355 respectivamente.

Conforme a pesquisa Atlas da violência 2018, 4.645 mulheres foram assassinadas no país em 2016, o que representa uma taxa de 4,5 homicídios para cada 100 mil brasileiras; em dez anos, observou-se um aumento de 6,4%. O Atlas também revelou que os números de mortes de mulheres no Rio Grande do Sul em 2006 por 100 mil habitantes foi de 162 e em 2016 foram registradas 308 mulheres mortas.

Isto posto, segue a exposição dos dados a respeito das políticas públicas de gênero no Estado do RS, dos anos de 2015 a 2018. Durante esse período foram doze legislações referente a políticas públicas para as mulheres, sendo uma Resolução da Mesa da Assembleia Legislativa do RS e onze Decretos do Executivo. A Resolução de Mesa nº 1.331/2015 criou a Procuradoria Especial da Mulher no âmbito da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul.

Entre os Decretos têm os que abriram créditos no Orçamento do Estado, como os de nº 52.468; nº 52.554; nº 52.740, todos de 2015, o nº 52.961/2016 e os de nº 53.431 e nº 53.831 ambos de 2017, que ordenaram verbas para o fortalecimento da Rede de Atendimento à Mulher, apoio as iniciativas de prevenção à violência contra as mulheres e meninas, promoção da cidadania cultural e direitos humanos das mulheres, apoio e criação de Conselhos e Organismos de políticas públicas para mulheres, fortalecimento do Conselho Estadual de Direitos da Mulher, criação, qualificação e fortalecimento de rede de atendimento as mulheres em situação de violência.

Os quatro Decretos restantes foram: o nº 52.511/2015, que dispõe sobre: alteração do Decreto nº 50.914, de 2013, que havia instituído o Comitê Rede Lilás no RS; o nº 52.932/2016: institui o Fórum Estadual de Elaboração de Políticas de enfrentamento à Violência contra as Mulheres do Campo, da Floresta e das Águas; o nº 53. 014/2016: dispõe sobre a estrutura básica da Secretaria da Justiça e dos Direitos Humanos em que alterou o Decreto de nº 51.893/2014 incluiu no artigo 2º o inciso VIII que prevê o Departamento de Políticas para as Mulheres, e por fim o Decreto nº 53.505/2017 que instituiu o Grupo de Trabalho so-

bre Raça e Gênero no Mercado de Trabalho com o intuito de analisar, sugerir alterações e auxiliar na formulação de políticas públicas e mecanismos voltados ao combate às desigualdades salariais e de níveis de empregabilidade.

A partir dessa aferição da legislação sobre políticas públicas para mulheres no RS pode-se verificar um número baixo de políticas para um período de quatro anos, e com base nos dados da violência contra as mulheres desse mesmo período, pôde-se inferir que o aumento da violência contra as mulheres. Essas informações podem ser reflexo de diversos fatores, ou seja, não se pode concluir que apenas a falta de políticas públicas é responsável por esses números altos de violência, também se pode ponderar, entre outras possibilidades, neste caso do RS, que não foram constatadas políticas públicas consistentes. Isto é, políticas públicas que proporcionem respostas rápidas para essa parcela da população brasileira, a qual equivale a mais da metade. Fatores esses, como: a falta de políticas, a inconsistência e ineficácias das políticas existente, que passaram pela falta de investimento efetivo agravaram essa problemática nas cidades.

Considerações

Ao falar sobre problemas urbanos, diminuição das desigualdades socioterritorias das cidades, direitos humanos, não se tem como não discorrer sobre as mulheres, não trazer à tona as questões de gênero, pois são elas vivenciam cotidianamente a violação do direito à cidade e, a violência de gênero. Violências que podem configurarem-se de várias maneiras, como: no uso dos serviços públicos, como o transporte, na diferença salarial, na violência física, sexual, psicológica, morte etc.

A querela sobre o direito à cidade para as mulheres inclui vários aspectos como: o político, o simbólico e o material. Sob tais perspectivas, cabe salientar que as questões de gênero precisam ser enfrentadas por homens, mulheres e governos, a fim de proporcionar mudanças reais na cultura, não apenas na produção de espaços urbanos mais acolhedores, como ruas mais amplas, seguras e iluminadas, mas inclusive na cultura patriarcal que está enraizada no Brasil, para que realmente a cidade (enquanto exemplo de sociedade) possa reduzir as desigualdades de gênero e a violência contra as mulheres.

A SSP/RS e o Atlas da Violência 2018 apresentaram aumento significativo das taxas de feminicídio na última década, não apenas no RS, mas no Brasil de um modo geral. Com os números da violência contra as mulheres, em especial os homicídios, no RS, apresentados pelas pesquisas, e a análise das políticas públicas do Estado, no período de 2015 a 2018, pôde-se depreender que esse elevado aumento da violência seja devido ao número reduzido e a inconsistência das políticas públicas elaboradas pelo Estado. Portanto, as poucas políticas lançadas pelos governos e a não efetividade delas na proteção integral dos direitos das mulheres, devem ser algumas das causas desses números assustadores da violência de gênero no RS e no país, apesar de existirem boas legislações.

Enfim, os desafios para garantir a igualdade entre homens e mulheres e uma vida livre de violências, com o intuito de também coibir o feminicídio, ainda são muitos. Segundo o Informativo Compromisso e Atitude (2014) entre as principais medidas para efetivar a diminuição da violência de gênero é a que o Estado expanda os serviços e, para isso, é necessário que conheça os diversos contextos em que vivem as brasileiras, desenvolvendo mecanismos eficazes e adaptados às diferentes necessidades.

Além disso, que adote meios para mensurar os resultados de suas ações e reavaliar a efetividade das políticas públicas. Não deixando de lado a consolidação do processo de integração dos serviços da rede de enfrentamento à violência contra as mulheres, e a conscientização das pessoas, das famílias, das comunidades e da sociedade em geral, para que os valores da cultura do patriarcado possam ser desconstruídos em todos os espaços sociais onde a violência contra a mulher é naturalizada e legitimada (SCHRAIBER & D'OLIVEIRA, 2008). Incluindo o recorte de gênero na construção das políticas públicas de educação, saúde, planejamento urbano e ordenamento das cidades, assistência social e segurança pública para que se possa promover a construção de relacionamentos entre as pessoas que não violem os direitos humanos das mulheres.

Referências

AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO. *DataSenado:* mulheres reconhecem mais a violência doméstica, mas faltam serviços e informações sobre direitos, 2017. Disponível em: http://agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/datasenado-mulheres-reconhecem-mais-violencia-domestica-mas-faltam-servicos-e-informacoes-sobre-direitos/. Acesso em: 08jun.2017.

BORJA, Jordi. *La ciudad conquistada*. Madrid: Alianza Ensayo, 2010

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil.* Brasília, 1988.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Código de Defesa do Consumidor*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm.

BRASIL. *Decreto Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006.* Lei Maria da Penha: Coíbe a violência doméstica e familiar contra a mulher. Brasília: Secretaria Especial de Política para as Mulheres, 2008.

BRASIL. Secretaria de Políticas para Mulheres (SPM). Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres. Brasilia, DF, 2007. Disponível em: http://www.spm.gov.br/subsecretaria-de-enfrentamento-a-violencia-contra-asmulheres/pacto/Pacto%20Nacional/view. Acesso em: 03.nov.2012.

CARLOS, Ana Fani Alessandri. *A cidade*. São Paulo: Contexto, 1994.

INFORMATIVO COMPROMISSO E ATITUDE. *Integração dos serviços e perspectiva de gênero qualificam enfrentamento dos crimes de violência contra mulheres*. Edição nº 8, 2014. Disponível em: http:// www.compromissoeatitude.org.br/informativo-08/. Acesso em: 25.mar.2019.

IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada). Atlas da Violência 2018 mapeia os homicídios no Brasil. Rio de Janeiro, RJ, jun. 2018. Disponível em: http:// www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/9/atlas-2018. Acesso em: 18.mar.2019.

FARAH, Maria Ferreira Santos. *Gênero e políticas públicas*. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, jan./abr. 2004.

FLACSO/OPAS-OMS/ONU Mulheres/SPM. Mapa da Violência 2015: *Homicídio de Mulheres no Brasil, 2015.* Disponível em: https:// dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/pesquisa/mapa-da-violencia-2015-homicidio-de-mulheres-no-brasil-flacsoopas-omsonu-mulheresspm-2015/. Acesso em: 26.mar.2019.

FONSECA, João José Saraiva da. *Metodologia da pesquisa científica*. Fortaleza: UECE, 2002. Apostila.

GIL, Antonio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. São Paulo: Atlas, 2008.

GIORDANI, Annecy Tojeiro. *Violências contra a Mulher*. São Caetano do Sul: Yendis Editora, 2006.

GORSDORF, Leandro Franklin; COELHO, Luana Xavier Pinto; TROMBINI, Maria Eugenia; HOSHINO, Tiago A. P. Os silêncios da Nova Agenda Urbana da ONU. *Jornal Gazeta do Povo*, 6 jul. 2016. Disponível em: https://goo.gl/xAtvqG . Acesso em: 22.mar.2019.

LAZZARI, Kellen. *Violência de gênero:* uma análise a partir do Centro de Referência Para Mulheres Vítimas de Violência – Patrícia Esber 2014. Dissertação (Mestrado em Memória Social e Bens Culturais) – UNILASALLE, Canoas.

LEFEBVRE, Henri. 2011. *O direito à cidade.* 5. ed. São Paulo: Centauro.

MARQUES, Helena Duarte. A luta das mulheres nunca matou ninguém. O machismo mata todos os dias. In*: Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico - IBDU Direito à Cidade: uma visão por gênero* - São Paulo: IBDU, 2017.

MENEZES Paulo Ricardo de Macedo; LIMA Igor de Souza; CORREIA Cíntia Mesquita; SANTOS Simone Santos; ERDMANN Alacoque Lorenzini, GOMES Nadirlene Pereira. Enfrentamento da violência contra a mulher: articulação intersetorial e atenção integral. *Saúde Soc*. São Paulo, v.23, n.3, p.778-786, 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v23n3/0104-1290-sausoc-23-3-0778.pdf. Acesso em: 22.mar.2019.

ONU (Organização das Nações Unidas). *Prevention and access to essential services to end violence against women,* 2014. Disponível em: http://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2014/brief-essential%20services-web.pdf?vs=2301. Acesso em: 25.mar.2019.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. *Metodologia do trabalho científico:* Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

ROLNIK, Raquel. *O que é a cidade*. São Paulo: Brasiliense, 2004.

SCOTT, Joan. *Gênero: uma categoria útil de análise histórica*. Educação e Realidade, Porto Alegre, v. 16, n. 2, p. 5-22, jul./dez., 1990.

SCHRAIBER, Lilia Blima; OLIVEIRA, Ana Flávia P L. (2008). *Romper com a violência contra a mulher: como lidar desde a perspectiva do campo da saúde*. Athenea Digital, 14, p. 229-236, 2008. Disponível em: http://atheneadigital.net/article/view/536/441. Acesso em: 14 maio 2015.

SCHONARDIE, Elenise Felzke. A concretização dos direitos humanos e a questão dos aglomerados subnormais nas cidades brasileiras. *Revista e Direito da Cidade*, vol. 09, nº 3, pp. 1363-1382, 2017.

STREY, Marlene Neves. Gênero e Ciclos Vitais. In: *Gênero e Ciclos Vitais: desafios, problematizações e perspectivas*. Org. Marlene Neves Strey [et al.]. Porto Alegre: Edipucrs, 2012.

SSP/RS. *Observatório Estadual de Segurança Pública*, 2018. Disponível em: https://www.ssp.rs.gov.br/indicadores-da-violencia-contra-a-mulher. Acesso em: 22.mar.2018.

TELES, Maria Amelia de Almeida; MELO, Mônica. *O que é violência contra a mulher?* São Paulo. Brasiliense, 2002. Coleção Primeiros Passos.

Ecologia dos saberes e Universidade

Margarete Panerai Araújo

Pós Doutora em Administração Pública e de Empresas em Políticas e Estratégias pela FGV/ EBAPE/RJ (2013); e Pós Doutora em Comunicação Social, Cidadania e Região pelas Cátedras UNESCO e Gestão de Cidades na UMESP (2010); Doutorado em Comunicação Social pela PUCRS (2004); É professora e pesquisadora da linha de pesquisa em Memória e Gestão Cultural, vinculada ao Programa de Mestrado Profissional em Memória Social e Bens Culturais (UNILASALLE).
margarete.araujo@unilasalle.edu.br

Carla C. C. Furtado

Mestranda do programa de Memória Social e Bens Culturais na Linha de Pesquisa de Memória e Gestão cultural pela UNILASALLE (2018); Pós-graduada em Marketing Estratégico pela UNILASALLE (2013); Graduada em Publicidade e Propaganda pela ULBRA (2008). carla.furtado@outlook.com.br

Resumo: A evolução da ciência e das tecnologias e o desenvolvimento acelerado do mundo moderno pressupõem desafios e imposições às universidades, que buscam conhecimento científico a partir deste cenário. O objetivo geral desse artigo é refletir sobre o conjunto de teorias que serão utilizadas para análise de vídeos institucionais no Unilasalle e para promoção de uma cultura universitária reforçando uma ecologia de saberes. Desta forma, metodologicamente apresenta-se uma proposta de uma pesquisa que fará uso de fontes primárias e secundárias de consulta. Pode-se inferir que o estudo que será proposto oferece elementos de uma ecologia de saberes dentro da instituição, devido ao conhecimento científico que está sendo produzido, através dos vídeos institucionais.

Palavras-chave: Ecologia dos saberes; Universidade; Vídeos institucionais.

Abstract: The evolution of science and technology and the accelerated development of the modern world presuppose challenges and impositions on universities, which seek scientific knowledge from this scenario. The general objective of this article is to reflect on the set of theories that will be used to analyze institutional videos in Unilasalle and to promote a university culture reinforcing an ecology of knowledge. In this way, a proposal of a research that will make use of primary and secondary sources of consultation is presented methodologically. It can be inferred that the study that will be proposed offers elements of an ecology

of knowledge within the institution, due to the scientific knowledge that is being produced, through institutional videos.

Keywords: Ecology of knowledge; University; Institutional videos.

Introdução

Para Santos (2013), as relações entre conhecimento e sociedade estão transformando-se e serão cada vez mais profundas, sendo mais visível a expansão e transnacionalização do mercado de serviços universitários, isto é, uma comercialização do conhecimento científico. Santos (2013) discorre sobre o conhecimento universitário, gerado nas universidades que, assentava-se sob um saber predominantemente disciplinar, e que favoreceu um conhecimento autônomo e descontextualizado às exigências do cotidiano das sociedades. Justifica-se então, pois as novas tecnologias estão sendo utilizadas nas universidades identificando uma nova forma de comunicação para a transmissão dos valores. O objetivo do artigo é refletir sobre o conjunto de teorias que serão utilizadas para analise de vídeos institucionais no Unilasalle e para promoção de uma cultura universitária reforçando uma ecologia de saberes. Este artigo está dividido em seções sendo primeiro essa introdução, seguida pelo referencial teórico, metodologia e análise de dados. Por último as conclusões e referências utilizadas.

Referencial teórico

Paradigma universitário

A evolução da ciência e das tecnologias e o desenvolvimento acelerado do mundo moderno pressupõem desafios e imposições às universidades. Nesse contexto, esse paradigma faz com que as universidades e outros centros do saber ampliem e aprimorem seu campo de atuação, dedicando-se às pesquisas, ao ensino e às práticas de extensão. Nas últimas décadas, ocorreram transformações na sociedade apontando um novo modelo de conhecimento, ou seja, a organização da universidade e do conhecimento tomou uma perspectiva de pluralidade, levando alguns intelectuais a adotarem a noção de multiversidade como

uma forma de saber e que possa envolver as múltiplas ações e conhecimentos produzidos pela universidade.

Esse cruzamento do conhecimento universitário para outro paradigma de conhecimento, capaz de absorver as novas urgências e emergências da sociedade, que aparece de forma multidisciplinar, se caracteriza por um conhecimento transdisciplinar que, pela sua própria contextualização, obriga a um diálogo ou confronto com outros tipos de saberes, o que o torna internamente mais heterogêneo e mais adequado a ser produzido em sistemas abertos menos perenes e de organização menos rígidas e hierárquicas.

A produção do conhecimento ocorre nas ações junto a movimentos sociais, principalmente vulneráveis, comunidades populares, grupos de cidadãos críticos e ativos, entre outros que lutam pela democratização da sociedade. Entre as parcerias universidade/sociedade, Cabral (2012) chama a atenção para o aumento considerável das parcerias mercantis no mundo a partir de 1980, considerando o modelo de desenvolvimento econômico neoliberal. Além disso, ressalta Santos (2013) o despertar da relação entre a universidade e o setor capitalista privado, sendo eles consumidores ou destinatários de serviços prestados pela universidade. O autor também menciona a possível pressão que tem sido exercida sobre a universidade para produzir o conhecimento necessário ao desenvolvimento tecnológico e que este se torne possível os ganhos de produtividade e de competitividade das empresas.

Nas universidades brasileiras, não é diferente, posto que a pressão é tão forte que vai muito para além das áreas de extensão, já que procura definir a imagem dos seus interesses, o que conta como pesquisa relevante, o modo como deve ser conduzida e apropriada. As políticas de pesquisa têm sido orientadas de modo a privilegiar a pesquisa nas áreas que interessam às empresas e à comercialização dos resultados da pesquisa, segundo Santos (2013). Para o autor, não se descarta a validade para a própria universidade de uma interação com o meio empresarial, tendo como meta a identificação de novos temas de pesquisa e de aplicação tecnológica e de análises de impacto. O importante é que a universidade esteja em condições de explorar esse potencial e, para isso, não pode ser posta em uma posição de dependência e muito menos de dependência em nível da sobrevivência, bem como amplie o diálogo com a sociedade.

A comunicação participando da institucionalização

A preocupação dos profissionais neste cenário globalizado, tecnológico e virtual é definir ou conceituar o campo da comunicação para tentar reduzir as incertezas e insucessos na área, destacando as novas relações que se estabelecem e reformulam um novo processo.

Para Lite (1982), a comunicação é parte integrante de uma organização, no sentido que a comunicação faz a organização, ou seja, dentro do ambiente comum de trabalho estimula o crescimento das pessoas que formam a organização. Dentro deste ambiente se encontra a comunicação multidirecional desenvolvida por uma equipe, que formam grupos de trabalhos fortes e determinados. O grande desafio é superar as visões tradicionais e oferecer uma concepção renovada de conhecimento e conduta. Para diversos autores como Kunsch (2006, 2003) e Torquato (2002), dentre outros, afirmam que a complexidade da comunicação se dá a partir do entendimento que não há organização sem comunicação. Entende-se por organização a combinação de esforços individuais para realização de objetivos em comum. É um processo de construção e disputa de sentidos no âmbito das relações organizacionais

A comunicação como objeto de pesquisa estuda como se desenvolve o fenômeno comunicacional dentro das organizações, analisa o sistema, o funcionamento e o processo entre seus públicos. A partir desse estudo cria-se uma cultura, que produz conhecimento e fortalece a identidade da empresa ou instituição. Desta forma afirma-se que é pela comunicação que podemos conhecer a cultura e a identidade de uma organização.

Para Baldissera (2008) uma reflexão sobre comunicação requer um grande esforço tanto para aquele que tenta compreender, quanto para aquele que se destina a reflexão. O que se pode perceber é que a noção de comunicação é submetida a simplicidade com objetivos de suprir as urgências sociais e o cenário econômico.

Além dos programas de comunicação, existem os fluxos multidirecionais de comunicação, citados por Lite (1982), que se baseiam numa disputa de sentidos e relação de forças e que sofrem influências para serem realizados a partir da cultura, sociedade e competências psíquicas, linguísticas e fisiológicas. Essa relação entre os sujeitos sofrerá perturbação e influência por estes conjuntos de forças relacionados acima. O processo interpretativo está inserido no contexto

dos elementos de raciocínio e das forças ligadas a esses indivíduos, vamos dizer que a compreensão faz parte do contexto sócio econômico que o indivíduo está inserido.

Presume-se que nos processos de comunicação, a natureza das disputas de sentidos é o diálogo, que identifica os sujeitos e a sua identidade e singularidade, no qual tenciona as forças da relação. O princípio apontado pelo autor – principio sistêmico ou organizacional – propõe a ligação do conhecimento das partes com o conhecimento do todo, encontra-se então a ideia sistêmica. A organização apresenta-se então como sistema, uma leitura, a teoria geral dos sistemas, que permite as relações e inter-relações. O sistema pode ser entendido como “um conjunto de objetos ou entidades que se inter-relacionam mutuamente para formar um todo único” (LITTLEJOHN, 1982, p. 41).

Percebe-se que a relação entre a universidade e a sociedade se desenvolve a partir de inúmeras mudanças no contexto político-econômico, sociocultural e educacional, bem como a partir das exigências do mundo globalizado e da internacionalização. Tais variações implicaram em grandes desafios colocados às universidades e às empresas, na perspectiva da multiplicidade de funções atribuídas às instituições de ensino, com diferentes modos de formação e do compromisso social, bem como na produção de novos conhecimentos sugeridos pelo sistema mercadológico. Da mesma forma, que nas últimas décadas, ocorreram mudanças significativas em função da intensificação das relações estabelecidas no mundo globalizado contribuindo para diversidade de busca pelo conhecimento científico e crescimento profissional. A concepção ideologizada de globalização fez com que muitas instituições se reorganizassem, inclusive as grandes empresas multinacionais, que se aproximaram das universidades para geração de novas tecnologias e o incremento tecnológico do país.

Tal ação também desencadeou o desenvolvimento de inúmeras políticas públicas para melhoria do bem-estar da população, desencadeando, com isso, um processo de integração mundial com o impulso das tecnologias de informação e comunicação que favoreceram negócios internacionais mais rápidos e intensos. Esse processo sugere uma expansão das universidades, em espaço físico, em cursos capazes de atender às demandas da sociedade e ao fomentar o desenvolvimento científico e tecnológico do país. Tais pontos são requisitos para novas formas de comunicação e de movimento entre os intelectuais, os cientis-

tas, os profissionais, a sociedade, enfim, todos, pautados na comunicação e na negociação e não na hierarquização dos saberes.

A ecologia de saberes baseia-se na ideia de que o conhecimento é interconhecimento, a realidade social em dois universos ontologicamente diferentes, tem como premissa a ideia da diversidade e o reconhecimento da existência de uma pluralidade de formas de conhecimento, além do conhecimento científico. Para Santos (2007), a ecologia de saberes se caracterizam, através das formas de ignorância, que a partir do conhecimento são tão diversas e interdependentes que favorecem a aprendizagem de alguns conhecimentos e esquecimento de outros. Para o autor, a ideia do interconhecimento é aprender outros saberes sem esquecer os próprios.

A ecologia de saberes é um conceito que visa promover o diálogo/ comunicação entre vários saberes que podem ser considerados úteis para o avanço das lutas sociais. Em primeiro lugar, a ecologia de saberes não se realiza nos gabinetes das universidades ou nos gabinetes dos líderes dos movimentos, ela se realiza em contextos de um processo de comunicação, calmo, tranquilo que permitam que mais ideais surjam, que aquelas vozes mais tímidas se manifestem e que, portanto, o ambiente seja suficientemente inclusivo e acolhedor para que a diversidade de conhecimentos possa emergir. Portanto, a ecologia de saberes é um processo coletivo de produção de conhecimentos que visa reforçar as lutas pela emancipação social (CARNEIRO; KREFTA; FOLGADO, 2014, p. 332) bem como, pesquisam as circunstâncias de uma comunicação horizontal, entre conhecimentos diversos, ao qual se denomina de ecologias de saberes. Assim, salientam que toda experiência social produz e reproduz conhecimento.

Tal operação fica mais evidente quando essas relações sociais são constituídas por diferentes tipos, favorecendo a produção de culturas. Assim, busca-se valorizar as diferentes culturas e saberes locais onde Santos e Meneses (2010) procuraram denunciar a supressão desses saberes, sob o pretexto de um projeto de colonização (poder e de saber), que tentou homogeneizar o mundo, desperdiçando muita experiência social e a desigualdade cultural e política do mundo.

Uma das premissas básicas da ecologia de saberes é de que todos os conhecimentos têm limites internos e limites externos, tantos os gerados em ambientes universitários (científicos) quanto em ambientes mercadológicos (organizacionais). Os internos dizem respeito aos limites das intervenções na realidade que permitem e permeiam, os externos decorrem do reconhecimento de

intervenções alternativas tornadas possíveis por outras formas de conhecimento e esses só fazem sentido no âmbito de uma ecologia de saberes (SANTOS, 2007a, p. 26). Assim, cabe ressaltar que a ecologia de saberes é um modo democrático de concepção de conhecimento democrático, isto é, um saber popular, como uma filosofia e uma metodologia muito arrojada para fortalecer as vontades emancipatórias de quaisquer ambientes, sendo eles formados por cidadãos, intelectuais ou profissionais. Tal procedimento ganha força, pois se volta ao interconhecimento entre saber acadêmico ou científico e saber populares promovidos por diversos movimentos sociais (SANTOS apud CARNEIRO; KREFTA; FOLGADO, 2014, p. 336).

Nesse contexto, na ciência moderna, o saber científico em princípio, contribui na geração de pessoas especializadas voltadas ao aumento da eficiência e da eficácia, obedecendo ao padrão da produtividade na visão capitalista, o que torna as pessoas cada vez menos sensíveis à reflexão crítica desses padrões adotados. Chama a atenção que a reforma da universidade deva apenas abrir campos institucionais encorajando a essa ocorrência. Além disso, que promova a comunicação entre o saber científico ou humanístico, que a universidade produz, e saberes leigos, populares, tradicionais, urbanos, providos de culturas não ocidentais que circulam na sociedade. Assim, a função social da universidade passa a ser um compromisso de todos, com autonomia e iniciativa para realização de projetos e de programas idealizados pelas próprias universidades e em atendimento às emergências e exigências da sociedade.

Método

Para o desenvolvimento deste trabalho será utilizada a pesquisa documental, bibliográfica, exploratória com base nas referências de teóricos a partir do aprimoramento de suas ideias e intenções. Considerando os tipos de pesquisa será um estudo de caso qualitativo, talvez um dos mais relevantes, porque traduz uma expressão importante na tendência da pesquisa, fundamentado no ponto de vista da proporção dos dados que apresenta conforme Lakatos e Marconi (2006). A complexidade do estudo de caso aumenta à medida que se aprofunda o assunto, e a humildade do investigador pode provocar-lhe conhecimentos equivocados, exigindo dele, maior severidade, coerência e consistência das ideias.

O interesse, segundo os conceitos mais importantes de Triviños (2012) no estudo de caso histórico-organizacional, é porque ele traduz a vida de uma instituição. O pesquisador deve partir do conhecimento que existe sobre a organização que deseja examinar. Que material pode ser manejado, que está disponível, ainda que represente dificuldades para seu estudo. Isto significa que existem arquivos de fontes primárias que registraram documentos referentes à vida da instituição, publicações, estudos pessoais, com os quais é possível realizar entrevistas etc. Estas informações prévias são necessárias e básicas para delinear preliminarmente a coleta de dados.

A fase da coleta de dados é a execução da pesquisa, quando se inicia a aplicação das práticas intencionadas. Exige maior calma e compreensão do pesquisador, visto que é desgastante e para apurá-la são necessários conhecimentos inter-relacionados das questões organizacionais e técnicas. Não menos importante salientar que os dados investigados devem ser preenchidos corretamente, evitando informações que não estejam corretas por terem sido realizadas por entrevistadores não engajados. A pesquisa inicia com o conhecimento da produção efetuada até o momento e analise e acompanhamento da produção de novos vídeos na Universidade Unilasalle. Em posse dos resultados dos dados à hora de analisá-los; é que tentar explicar as relações existentes entre a ação estudada e outras ocorrências. Estas relações existentes são determinadas através de suas características de causa-efeito, produtor-produto, correlações, análise de conteúdo etc. conforme Lakatos e Marconi (2004).

Outros instrumentos de coleta de dados serão utilizados como as entrevistas. As entrevistas podem ser pessoais ou por telefone. Em qualquer dos casos, há pelo menos três fatores a considerar, segundo Easterby-Smith et. al. (1991): o primeiro é que a disposição do entrevistado para responder não é algo automático, depois disso, é preciso convencer o entrevistado a responder. Isto é fácil de conseguir quando há alguma relação de autoridade entre entrevistador e entrevistado. O segundo ponto é que a entrevista é um processo social. Há vários fatores que interferem na relação entrevistador e entrevistado, como classe social, idade, sexo. Estes podem ter impacto positivo ou negativo na possibilidade de se conquistar a confiança do entrevistado, e convencê-lo a responder com seriedade à entrevista.

No geral, as entrevistas constituem uma fonte essencial de evidências para os estudos de caso, já que a maioria delas trata de questões humanas. As en-

trevistas, no entanto, devem ser sempre consideradas apenas como relatórios verbais. Como tais, estão sujeitas a velhos problemas, como vieses, memória fraca e articulação pobre ou imprecisa. Novamente uma abordagem razoável a essa questão é validar os dados obtidos em entrevistas com informações obtidas através de outras fontes.

Um dos objetivos e por se fazer necessário, é a busca de dados do contexto local, tendo em vista que a quantidade de informações existentes sobre o tema neste cenário é pequena, por isto faz se necessário explorar o tema. O produto desse trabalho será fotos e vídeos e ou making off dos valores institucionais demonstrados através destes materiais. Por último será possível pensar num produto como uma minuta de valores institucionais e cultura universitária para uma nova edição de vídeos.

Análise de dados: O Processo de comunicação visual para divulgação nas universidades

Presume-se que partimos de um projeto ideológico de integração do todo, que abarca o mercado no modo da economia capitalista com a alta circulação de bens, informações, produtos e também de pessoas, que tem por sua necessidade a proximidade com as universidades para geração de novas tecnologias e o incremento tecnológico do país. Esta forma desencadeia num processo de integração mundial através da comunicação como ferramenta para então a união dos saberes e formação de conhecimento.

Fazendo jus a esse aspecto, devemos analisar como se desenvolve o processo de comunicação de acordo com a diversidade de informações e opiniões em um ambiente científico, no entanto pressionado pelo poder capitalista. Desta forma sugere-se que ‘o processo de comunicação’ pode ser caracterizado pela relação entre emissor/mensagem/receptor. O emissor é aquele que emite a mensagem, enquanto que o receptor é quem a recebe. Em todo o processo, o primeiro deve, além de conhecer muito bem o segundo, saber o quê e como emitir para estabelecer o *feedback*. Na visão de Cahen (1990), o *feedback* é a resposta oriunda do receptor.

> A comunicação não é uma ciência, mas um campo de estudo multidisciplinar, cujos métodos de análise não têm qualquer especificidade, foram desenvolvidos

> pelos diversos ramos do conhecimento filosófico, histórico ou sociológico (RUDIGER,1996, p. 17).

Na visão de Cahen (1990), o processo de comunicação em uma instituição ou organização, apesar de seguir este mesmo pressuposto, estabelece-se com uma complexidade ainda maior. Isso ocorre pelo fato de que nela deve-se comunicar com os mais diferentes tipos de públicos (externo/interno), emitindo mensagens a partir de conteúdos diversos e objetivando diferentes *feedbacks*. Junto a isso, soma-se a necessidade de cativar o receptor e, consequentemente, fidelizá-lo.

Para Marchiori (2008), a comunicação atualmente ocupa um grande lugar no campo da gestão institucional devido ao seu caráter estratégico que acompanha as constantes transformações e se relaciona com diferentes públicos. A forma de diálogo e como as informações chegam aos públicos de interesse obtém muito mais valor que simples repasses de informações. Desta forma adapta-se o processo real da comunicação, que gera sentido e possibilita o entendimento, através do diálogo utilizado. A interação dialógica rompe o modelo mecânico da informação, compreende-se então, que a comunicação vai além da racionalidade técnica. Por meio da comunicação, estabelece-se uma tipologia de consentimento, formando congruência, equalização, homogeneização de ideias, integração de propósitos. Desta forma, a comunicação é uma ferramenta importante de eficácia e produtividade. (TORQUATO, pág. 146 – 2012).

Cahen (1990) ressalta que quem não utiliza a comunicação, perde a visibilidade, a transparência, a agilidade, a criatividade, os canais de comunicação, as oportunidades, os negócios, os clientes e o mercado. Para o autor, os objetivos permanentes da comunicação são: planejar para mudar, mudar para adequar, adequar para manter, manter para crescer, crescer para lucrar, lucrar para crescer, crescer para manter, manter para adequar, adequar para mudar, mudar para replanejar e começar o círculo novamente.

Ainda segundo Cahen (1990), os principais objetivos da comunicação são:

- conscientizar a opinião pública em todos os segmentos e níveis da organização/instituição (ponto de vista tecnológico, administrativo, econômico, financeiro e mercadológico);

- fortalecer a credibilidade de modo que as informações sobre organização/instituição, produtos e serviços sejam emitidas aos destinatários de forma clara e leal;

- abrir e manter os canais de comunicação, com objetivo de transmitir imagem positiva e cuidar para que as mensagens transmitidas tenham o mínimo de interferência possível, possibilitando os retornos desejáveis.

Pinto (1994) da mesma forma que Santos (2013), afirma que devido à competição acirrada entre as instituições, especialmente nos países desenvolvidos, os processos educacionais, administrativos e gerenciais passam por um processo constante de revisão. Desta forma, a comunicação, para o autor, surge como uma peça fundamental para identificar os aspectos favoráveis da universidade. Pode-se realizar uma analogia do processo de comunicação a uma grande teia com várias aranhas. Segundo Pinto (1994, p.44), a comunicação nunca emite uma mensagem para um fio só e não espera que o retorno desta mensagem venha por este mesmo fio. Sua função, ainda na concepção de Pinto, é emitir várias mensagens para vários fios e ir atrás de respostas em toda teia. Entretanto, para transmitir essas mensagens através das ferramentas de comunicação corretas, consiste o planejamento estratégico.

Deve-se lembrar de que o conceito de comunicação envolve diferentes tipos de aspectos de acordo com a diversidade cultural e a globalização. Para Kunsh (2003), a comunicação tem o objetivo de promover a troca de produtos e serviços entre produtor e consumidor a partir dos objetivos traçados pelo plano de marketing das empresas. A autora apoia-se na publicidade comercial, na promoção de vendas e, indiretamente, nas atividades de comunicação institucional. Logo, percebe-se que a comunicação mercadológica mantém estreita relação com a comunicação institucional.

Da mesma forma, Torquato (2012) acredita que, apesar do programa de comunicação institucional distinguir-se da comunicação mercadológica, é possível estabelecer uma relação efetiva entre eles, pois um bom conceito é fundamental para uma empresa, integrando-se a uma estratégia dos negócios e promovendo a sinergia comercial e desenvolvimento intelectual. Para este estudo, o importante é a utilização do conceito de comunicação mercadológica e institucional, analisando a relação da instituição/empresa com o mercado externo de atuação, sendo eles os consumidores destes produtos/serviços.

Para Pinho (2004), toda instituição existe para servir o consumidor, começando pela definição de seus gostos, desejos e necessidades, tendo como objetivo final oferecer produtos e serviços que os satisfaçam e, de acordo com o autor, para que isso aconteça, é necessário desenvolver o trabalho de marketing orientado para o mercado de atuação e o público-alvo, no caso da instituição de ensino refere-se a alunos.

Considerações finais

De acordo com o desenvolvimento da pesquisa para análise de vídeos institucionais no Unilasalle e para promoção de uma cultura universitária pressupõe se que a ecologia de saberes será documentada. Pode-se inferir que o estudo de uma ecologia de saberes dentro da instituição devido ao conhecimento científico que está sendo produzido através dos vídeos institucionais, tem mérito, e potencial e cumprem com a função da universidade de engajar as emergências da sociedade com projetos, valores, compromissos e causas. Sendo assim, pode-se também inferir que a universidade busca uma definição de melhor atuar, fatores inerentes às instituições que predominam o conhecimento e o saber científico.

Referências

BALDISSERA, Rudimar. **Comunicação organizacional, uma reflexão possível através do paradigma da complexidade.** Porto Alegre, 2008.

CAHEN, Roger. **Comunicação Empresarial:** a imagem como patrimônio da empresa e ferramenta de marketing. São Paulo: Best Seller, 1990.

CABRAL, Nara Grivot**. Saberes em extensão universitária: contradições, tensões, desafios e desassossegos.** 2012. 259 p. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação. Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

CARNEIRO, Fernando Ferreira; KREFTA, Noemi Margarida; FOLGADO, Cleber Adriano Rodrigues. **Práxis da Ecologia de Saberes: entrevista de Boaventura de Sousa Santos.** Tempus, Brasília, v. 8, n. 2, p. 331-338, jun. 2014.

KUNSH, Margarida Maria Krohling. **Planejamento de relações públicas na comunicação integrada**. 3 ed. São Paulo: Summus, 2003.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Técnicas de pesquisa.** 6. ed. São Paulo: Atlas. 2006. 289 p. _____. Metodologia Científica. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. 306p.

LITTLEJOHN, Stephen W. **Fundamentos Teóricos da Comunicação Humana.** Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

MARCHIORI, Marlene. **Faces da cultura e da comunicação organizacional.** 2 ed.São Caetano do Sul – SP, Difusão, 2008.

PINHO, José Benedito. **Comunicação em marketing**. 4 ed. São Paulo: Papirus, 2004

PINTO, Eduardo. **Comunicação para produtividade.** Rio de Janeiro: Quartet, 1994.

RUDIGER, Francisco. **Comunicação e teoria social moderna:** introdução aos fundamentos conceituais da publicística. Porto Alegre: Fênix,1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A globalização e as ciências sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002a.

_____. **Pela mão de Alice:** o social e o político na pós-modernidade. 14. ed. São Paulo: Cortez, 2013.

_____. **Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social.** São Paulo: Boitempo, 2007b.

_____; MENESES, Maria Paula (Orgs.). **Epistemologias do sul.** São Paulo: Cortez, 2010.

SMITH, Mark Easterby. **Management Research: An Introducion.** London: Sage Publications, 1991.

TORQUATO, Gaudêncio. **Cultura, poder, Comunicação**, Crise e imagem: fundamentos das organizações do século XXI. 2 ed. São Paulo: CengageLearning, 2012.

TRIVIÑOS, Augusto N. S. **Introdução à Pesquisa em Ciências sociais:** a pesquisa qualitativa em educação. São Paulo: Atlas, 2012.

Mulheres na engenharia na cidade de Porto Alegre

Judite Sanson de Bem

Professora do Programa de Pós-Graduação em Memória social e Bens Culturais. Universidade La Salle – UNILASALLE, Canoas, RS.
judite.bem@unilasalle.edu.br

Maria de Lourdes dos Santos

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Memória social e Bens Culturais. Universidade La Salle – UNILASALLE, Canoas, RS.
lourdes.santos@ufrgs.br

Resumo: A dificuldade de inserção das mulheres no mercado de trabalho contínua ocorrendo em áreas ocupadas predominantemente por homens, como por exemplo, nas engenharias. O presente artigo analisa a presença de mulheres engenheiras em suas modalidades na cidade de Porto Alegre. Para isso, serão analisados dados estatísticos do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Rio Grande do Sul - CREA-RS, desde a sua criação 1934 a dez/2018 e do Ministério do Trabalho e Emprego. Os resultados deste trabalho mostram que, em nível global, a participação feminina no mercado de trabalho tem aumentado nos últimos anos, embora que em algumas áreas da ciência exata, percentualmente tenha diminuído.

Palavras-chave: Mercado de trabalho; Mulheres; Engenharias; Porto Alegre.

Female engineers in the city of Porto Alegre

Abstract: Nowadays, the difficulty in including women on the labour market is still a discrimination on the areas filled mainly by men, like engineering, for example. This paper analyses the presence of female engineers in their modalities in the city of Porto Alegre. To this end, statistical data from Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Rio Grande do Sul - CREA-RS will be analysed, since its creation in 1934 until December 2018, and from Ministério do Trabalho e Emprego. The results of this paper show that, on a global level, female participation on the labour market has been increasing over the last few

years, despite that in some exact sciences areas, it decreased in percentage terms.

Keywords: Labour market; Women; Engineers; Porto Alegre.

Introdução

Este artigo aborda a inserção da mulher engenheira no mercado de trabalho na cidade de Porto Alegre, com o objetivo de conhecer o número de mulheres engenheiras existente na cidade de Porto Alegre. Para realização deste trabalho, recorreu-se à análise de dados estatísticos sobre números de mulheres engenheiras na cidade de Porto Alegre, com base, respectivamente, no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Rio Grande do Sul - CREA-RS, no período desde a sua criação, ou seja, de 1934 a dez/2018. Foi realizada, também, uma pesquisa qualitativa e quantitativa fazendo uma busca do referencial teórico através de artigos e internet.

O presente artigo está dividido em quatro seções, incluindo esta introdução: Um pouco da história de Porto Alegre, A Evolução da Mulher no Mercado de Trabalho, A Mulher e o Mercado de Trabalho em Porto Alegre: o caso da engenharia.

O texto analisa a mulher engenheira no campo profissional das engenharias em suas especialidades na cidade de Porto Alegre, procurando, de um lado, identificar a evolução da sua participação no mercado de trabalho, as chances de desenvolvimento das carreiras como mulheres, a própria profissão e o lugar das mulheres dentro dela. No entanto, há alguns setores da engenharia que as mulheres teriam dificuldades de trabalhar, porque além de serem áreas masculinas, a atividade exigiria esforços para romper a discriminação, e nem todas estão dispostas a tanto. As engenheiras são selecionadas para as atividades que envolvem as áreas de trabalho dentro dos escritórios, ao passo que os engenheiros são enviados para os canteiros de obras, trabalhos de programação, os quais são considerados mais técnicos, onde apresentam uma melhor remuneração (CARVALHO, 2007).

Durante muitos anos a Engenharia foi uma profissão amplamente associada aos homens, porque a nossa sociedade ainda tem uma cultura muito machista. Ainda hoje, o número de mulheres engenheiras é menor em comparação aos

homens. A igualdade é algo cada vez mais procurado pelas mulheres no mercado de trabalho. As condições muitas vezes abusivas e desleais fazem com que elas não tenham as mesmas oportunidades de emprego, salário e cargo que os homens. Apesar desse cenário o ingresso de cada vez mais mulheres no mercado de trabalho é importante na construção dessa mudança.

Um pouco da história de Porto Alegre

As primeiras ocupações de Porto Alegre, por volta de 1740, consistiam em aproximadamente 400 pescadores agrupados na foz original do arroio Dilúvio, antiga praia do Riacho, atualmente Avenida Loureiro da Silva (HAUSMAN, 1963 apud DIAS, 2011). Em 1780, a população de aproximadamente 1.500 pessoas saiu das margens do arroio Dilúvio em direção à área central de Porto Alegre, com a primeira indústria da cidade, a olaria. O Município começava a exportar produtos para localidades próximas e ocorria o seu primeiro grande incremento populacional, passando a contar com 3.900 habitantes em 1803 e chegando a 5.000 pessoas em 1807.

A cidade de Porto Alegre foi um dos quatro municípios iniciais do Rio Grande do Sul (os demais eram Rio Grande, Rio Pardo e Santo Antônio da Patrulha), e seus nomes anteriores foram: Porto do Dorneles, Porto do Viamão, Porto de São Francisco dos Casais, Porto dos Casais e Nossa Senhora Madre de Deus de Porto Alegre, contando com uma população total de 6.111 habitantes conforme o recenseamento de 1814 (FUNDAÇÃO DE ECONOMIA E ESTATÍSTICA SIEGFRIED EMANUEL HEUSER, 1981).

No século XIX contou com o fluxo de muitos imigrantes alemães e italianos, recebendo também espanhóis, africanos, poloneses e libaneses. Sede da maior concentração urbana da região Sul e quinta mais populosa do Brasil desenvolveram-se com rapidez e hoje abriga quase 1,5 milhão de habitantes (SECRETARIA MUNICIPAL DE TURISMO), dentro dos limites municipais e cerca de 4.276.475 habitantes na região metropolitana. Com 37,7% da população vivendo em apartamentos, é a segunda capital mais verticalizada do país. (SIMON, 2013).

Entre alguns indicadores podemos apresentar os seguintes para a cidade

População	Habitantes (2014)	Taxa de desemprego (2013)
Feminina	794.603	4,7%
Masculina	686.364	6,5%
Total	1.480.967	11,2%

de Porto Alegre (FERREIRA; MENEZES, 2017).

Tabela 1. Indicadores da cidade de Porto Alegre.

Fonte: (FEE, 2015).

Os dados da tabela 1 mostram que a população feminina é maior na cidade de Porto Alegre e apresenta uma taxa de desemprego menor, resultando numa maior inserção da figura feminina no mercado de trabalho. Pode-se observar que as mulheres têm se destacado cada vez mais apesar de ainda sofrer preconceito e discriminação o que faz dela alvo de desigualdade no decorrer do tempo.

A Evolução da Mulher no Mercado de Trabalho

Embora a participação da mulher no mercado de trabalho brasileiro tenha se intensificado, nas últimas décadas, observa-se que esse crescimento não ocorreu de forma homogênea para seu conjunto. Segundo (MARQUES et al, 2011), desigualdades no interior do contingente feminino são influenciados por múltiplos fatores, a saber: idade, cor, escolaridade e renda familiar interferem. Dentre esses fatores, o tipo de arranjo familiar no qual a mulher está inserida e a posição que ela ocupa na família afetam sua decisão de entrada na força de trabalho. Também a presença de filhos e a faixa etária destes têm peso importante nessa decisão, dado que o cuidado com os filhos ainda recai, quase exclusivamente, sobre as mulheres.

A mulher passou a desempenhar funções no mercado de trabalho brasileiro, sobretudo a partir de 1960-1970, quando da necessidade de complementar a renda doméstica, assumindo cargos em empresas, mas em estruturas hierárquicas ainda submissas.

Segundo D'ALONSO (2008), as mulheres deixaram de ser apenas meras donas-de-casa, não somente mãe e esposa, para serem operárias, enfermeiras, professoras e mais tarde, arquitetas, juízas entre outras diversificadas profissões, ocupando um cenário que antes era masculino.

A inserção da mulher no mercado de trabalho provocou alterações em seu cotidiano. SARTI (1997) reforça este pensamento ao afirmar que esse processo social adquiriu dimensão estrutural no mundo contemporâneo sendo, junto com o desenvolvimento de métodos anticoncepcionais mais seguros, um dos fatores que mais contribuíram para a redefinição do lugar social da mulher, com consequências decisivas nas relações familiares que, gradativamente, foram modificadas em sua organização, na divisão de tarefas domésticas, na educação dos filhos.

SARTI (1997) lembra ainda que a inserção feminina no "mundo" do trabalho, nas duas últimas décadas, não teve o mesmo impacto para todas as mulheres: "O trabalho remunerado implicou uma mudança significativa no modo de vida das mulheres com qualificação profissional, que graças não só a expansão do mercado de trabalho, mas também do sistema educacional brasileiro, tiveram condições de romper com o padrão de divisão sexual da geração de suas mães, que "não trabalhavam" (leia-se remuneradamente), alterando, assim, a organização de sua vida família".

Quando da opção da mulher pelo "mundo" do trabalho, refere MOREIRA (1999, p. 55-65), ocorreu à busca por carreiras que se aproximavam das características femininas. Assim, "[...] a saída de casa deu-se através de profissões tais como enfermagem e magistério, onde a mulher aparece com funções de cuidado e ensino remetidas ao universo familiar".

A mulher buscou de início atividades compatíveis com suas habilidades (ou áreas para as quais tivessem maior aptidão). Assim, assumiram profissões tais como: professora e enfermeira, para as quais se julgavam mais preparadas, como também porque eram as mais aceitas pela sociedade.

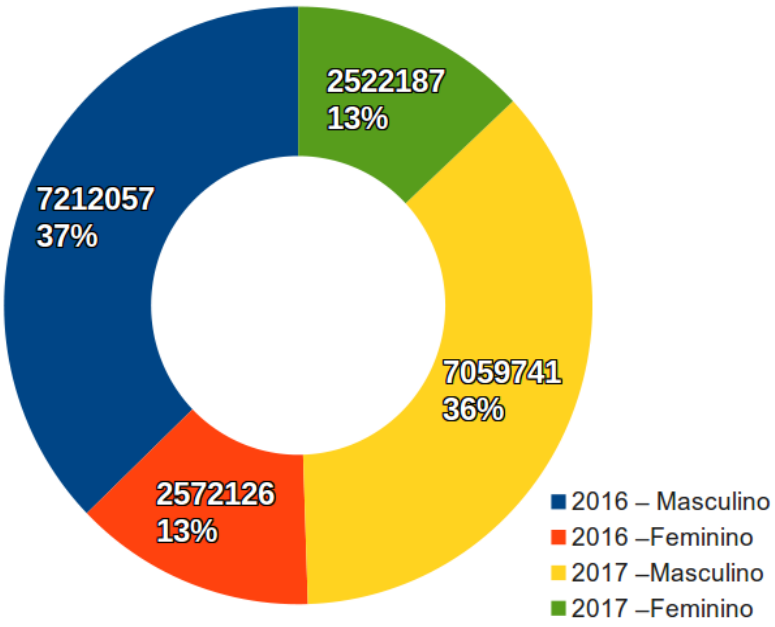
Segundo a autora FONSECA (2008) a relação Mulher-Trabalho-Família nunca foi harmoniosa. Os conflitos sempre estiveram presentes. Na relação familiar, com a inserção da mulher no mercado de trabalho os "papéis domésticos" modificaram-se: o que antes era atribuição exclusiva da mulher passou, então, a ser "dividido" ou "compartilhado" pelo companheiro. Ocorreram modificações na própria estrutura da vida doméstica, como a incorporação, no domicílio, de recur-

sos tecnológicos que facilitassem os afazeres domésticos, a escolha de creches para guarda das crianças, enquanto, os pais estivessem trabalhando, enfim, toda a configuração da família modificou-se.

Deste modo, permanecer no mercado de trabalho, conciliar a vida pública com a vida privada, atender às diversas solicitações dos "mundos" diferenciados torna-se um grande desafio para essas mulheres.

O gráfico 1 apresenta os dados do número de empregos formais, segundo o sexo do trabalhador no Brasil, nos setores mencionados abaixo.

Gráfico 1. Número de Empregos Formais nos Setores de Atividade Econômica de Extrativa Mineral, Indústria de Transformação, Serviços Industriais de Utilidade Pública e Construção Civil dos anos de 2016 e 2017, segundo Sexo do Trabalhador

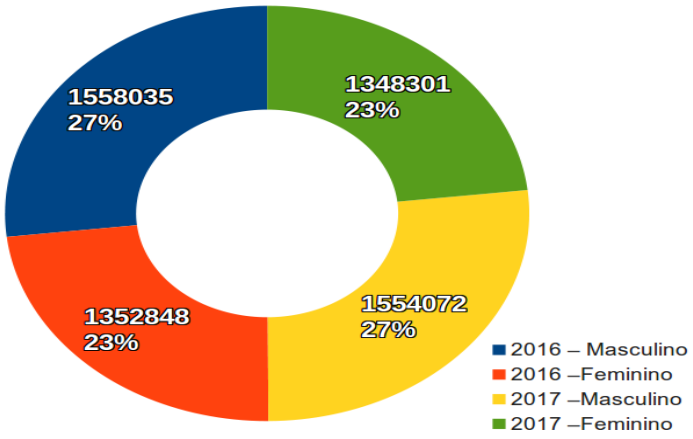


Fonte: Relatório Anual de Informações Sociais - RAIS. Ano-Base 2017.

Este gráfico revela que embora o número de empregos formais diminuísse no Brasil, proporcionalmente o número de mulheres aumentou um pouco (de 13,02% para 13,28%) e homens diminuíram (de 37,24% para 36,45%).

O gráfico 2 nos mostra um panorama do número de empregos formais no Rio Grande do Sul segundo sexo do trabalhador.

Gráfico 2. Número de Empregos Formais no RS segundo Sexo do Trabalhador



Fonte: Relatório Anual de Informações Sociais - RAIS. Ano-Base 2017.

De acordo com o gráfico 2 podemos dizer que no Rio Grande do Sul, apesar de o número de empregos formais entre os anos de 2016 e 2017 diminuiu, proporcionalmente não apresentou alteração nos valores percentuais entre a participação por sexo.

A inclusão da mulher no mercado de trabalho teve um impacto profundo sobre a família, com repercussões nas relações de gênero. Os valores culturais que foram transmitidos pela cultura europeia e que tiveram uma influência considerável sobre a formação da metrópole de Porto Alegre contribuíram, em grande medida, para o maior envolvimento das mulheres porto-alegrenses com o mundo do trabalho.

A Mulher e o Mercado de Trabalho em Porto Alegre: o caso da engenharia.

O Brasil tem uma das menores participações de mulheres entre profissionais graduados em cursos da área tecnológica, tais como: Ciências, Engenharia, Tecnologia e Matemática. Isso impacta diretamente nas profissões do futuro.

O mercado de trabalho para as mulheres taxa global de participação das mulheres na força de trabalho, ficou em 48,5% em 2018, segundo a (OIT[1], 2018). Quando fazemos um comparativo para a área de tecnologia, essencial para a transformação digital, por exemplo, segundo A Voz da Indústria (INDÚSTRIA, 2019) tem-se como base a participação de apenas 20% de mulheres na lista dos diretores executivos.

A Indústria 4.0 traz consigo um grande potencial nessa transformação digital. Segundo (SILVA et al., 2018), fábricas inteligentes integradas com a engenharia de processos, algoritmos fazem com que máquinas interconectadas analisem dados em tempo de operação, permitindo atender às mudanças na produção feitas de última hora, além de proporcionar a habilidade de responder de forma flexível e ágil às descontinuidades e possíveis falhas causadas por fornecedores.

A pouca participação feminina neste setor se deve a falta de incentivo ou ao fato de que este já vem sendo ocupado há muito tempo pelo trabalhador masculino, o que acaba distanciando, ainda mais, o interesse das mulheres pela área tecnológica. Um dos desafios enfrentado pelas mulheres é simplesmente de o mercado ser exclusivamente masculino.

Segundo o relatório divulgado pela Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (Cepal) da ONU (GLOBO, 2018), que tem um capítulo dedicado ao impacto da revolução tecnológica no emprego feminino, de uma lista de 12 países da região, o Brasil é apenas o sexto em participação de mulheres entre os graduados nessas áreas apontadas como decisivas para a chamada “indústria 4.0”. Em 2015, dado mais recente, elas representavam apenas um terço (34,4%) das matrículas nesses cursos, contra 65,6% de homens. Além de baixa, essa participação caiu em relação 2002, quando elas representavam 37,4% dos diplomados nessas graduações.

> Esse novo contexto vem acompanhado de ampliação das taxas de desemprego, paralelamente ao incremento de diferentes formas de precarização do trabalho, dado o estreitamento das possibilidades ocupacionais para os trabalhadores. Passam a serem exigidos novos requisitos de desempenho profissional, privilegiando trabalho e trabalhadores qualificados, onde a formação escolar básica se torna um requisito fundamental, porém não suficiente para eliminar o desemprego e a precarização entre os mais escolarizados. Assim, as transformações ocorridas nas relações de trabalho, parecem reproduzir e aprofundar as desigualdades existentes entre os sexos. (KRELING, 1999).

Conduzida pela necessidade de participar na manutenção da família, ou mesmo pelo desejo de obter realização pessoal e profissional, as mulheres cada vez mais marcam sua presença no mercado de trabalho, muitas vezes enfrentando condições de trabalho mais desfavoráveis do que as dos homens, vínculos empregatícios mais frágeis, postos de trabalho menos qualificados, remunerações inferiores e instáveis, não raro com nível de escolaridade mais elevado.

O acesso à escolaridade incluindo o ensino superior mostra dados superiores aos dos homens: dados sobre matrículas no ensino médio e superior atestam que as mulheres já são maioria nesses níveis, chegando a mais de 60% dos formandos das universidades (MUNDY, 2013).

Estatísticas da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES, 2016) sobre o Sistema Nacional de Pós-Graduação mostram que as mulheres são maioria nessa modalidade da educação brasileira. Os números mais recentes, de 2016, indicam 165.564 mulheres matriculadas e tituladas em cursos de mestrado e doutorado, enquanto os homens somam 138.462, uma diferença de aproximadamente 19%.

Apenas na modalidade de mestrado acadêmico, as mulheres somaram, aproximadamente, 12 mil matrículas a mais que os homens e cerca de 6 mil títulos a mais foram concedidos a mulheres naquele ano. A modalidade de doutorado também traz uma realidade semelhante, com um total de 57.380 mulheres matriculadas (53% do total de matriculados) e 11.190 tituladas (54% do total de titulados), ao passo que os homens somaram 50.260 matrículas (47%) e 9.415 títulos (46%) em 2016. (CAPES, 2016).

A tabela 2 mostra os números de matrículas e tituladas em cursos de mestrado e doutorado, no período 2016.

Tabela 2. Números de matrículas e tituladas em cursos de mestrado e doutorado, no período 2016

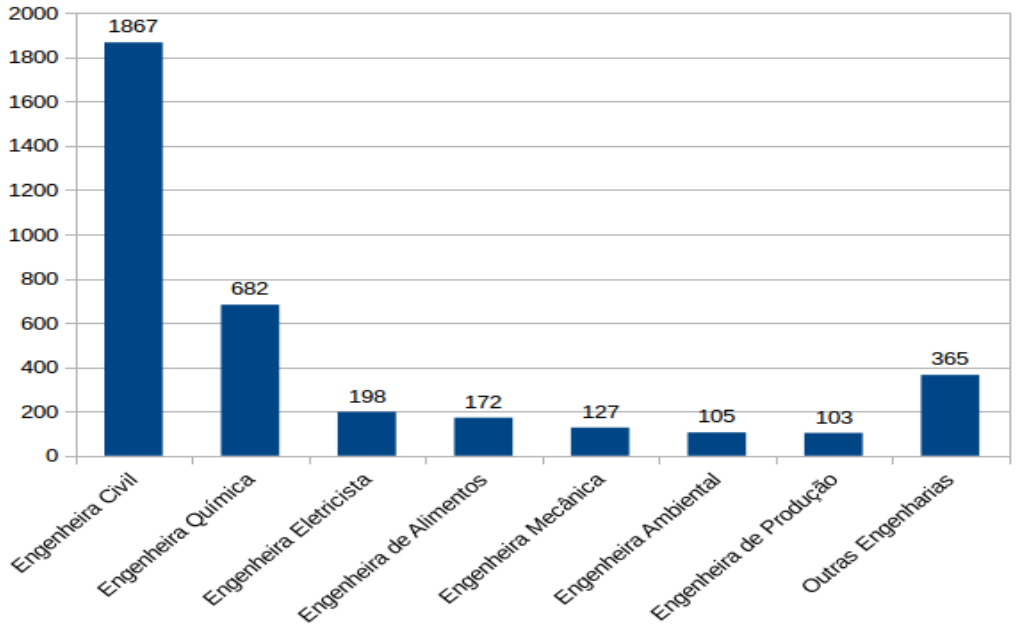
Sexo	DOUTORADO	MESTRADO	MESTRADO PROFISSIONAL			
	MATRICULADO	TITULADO	MATRICULADO	TITULADO	MATRICULADO	TITULADO
FEMININO	57.380	11.190	69.211	27.662	15.811	5.290
MASCULINO	50.260	9.415	57.238	21.393	16.935	5.328
Total Geral	**107.640**	**20.605**	**126.449**	**49.055**	**32.746**	**10.618**

Fonte: CAPES, 2016.

Tendo por referência esse quadro geral, este artigo tem por objetivo mostrar um breve panorama de inserção feminina no mercado de trabalho, especificadamente nas engenharias, em Porto Alegre.

No gráfico 3 pode-se observar que o maior número de engenheiras está nas modalidades de Engenharia Civil e Engenharia Química. O período dos dados estatísticos é desde a criação do CREA-RS, ou seja, de 1934 a dez/2018.

Gráfico 3. Número de engenheiras em porto alegre e suas modalidades, no período de 1934 a 2018



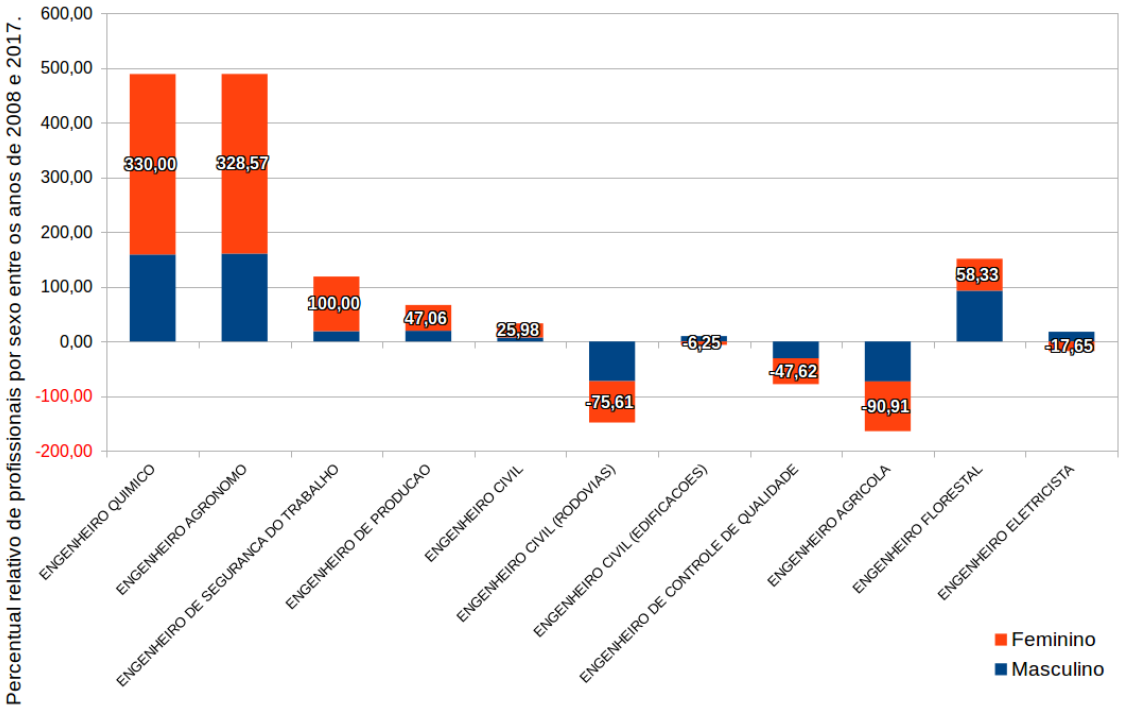
Fonte: CREA-RS, 2018.

É importante destacar que o número total de mulheres engenheiras na capital do Estado do Rio Grande do Sul é de **3.619**, conforme constam nos registros do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Rio Grande do Sul.

No trabalho, ser um homem engenheiro ou uma mulher engenheira não é a mesma coisa. De um modo geral, a presença das engenheiras ainda hoje causa certa estranheza, seja junto aos “peões” ou, principalmente, junto aos colegas engenheiros. Segundo depoimentos dos engenheiros as mulheres engenheiras não combinariam com canteiros de obras: ambiente abrutalhado, trabalho pesado e sujo e a falta de infraestrutura de alojamentos e sanitários para recebê-las.

O gráfico 4 mostra que o crescimento da participação feminina foi maior nos cursos de engenharia química e de agronomia com um acréscimo de mais de 300% (MTE) em ambos os cursos. Isso colaborou também no aumento da procura geral nesses cursos.

Gráfico 4. Percentual relativo de profissionais, por sexo, entre os anos 2008 e 2017



Fonte: MTE, 2018.

Se comparar proporcionalmente o número de profissionais, por sexo, nos últimos nove anos pode-se observar que a desigualdade tem diminuído nos cursos de engenharia química, agronomia, segurança do trabalho, de produção e Civil.

Porém, nos demais cursos, proporcionalmente, o número de homens têm aumentado mais que das mulheres, contribuindo assim ainda mais para desigualdade entre os sexos.

Conclusões

Com este trabalho, percebeu-se que, com o decorrer da evolução tecnológica, a participação feminina no cenário acadêmico e profissional ganhou mais. Hoje o perfil das mulheres é diferente daquele do início da década de 1970. Além de trabalhar e ocupar cargos de responsabilidade, assim como os homens, elas dividem as tarefas tradicionais, como ser mãe, esposa e dona de casa. A prova disso é que hoje temos mulheres ocupando cargos de engenheiras, advogadas, juíza, prefeita, governadora e até mesmo presidente do país. Ainda assim, há alguns setores da engenharia que as mulheres teriam dificuldades de serem inseridas, porque além de ser tradicionalmente de áreas masculinas, a atividade exigiria esforços para romper a discriminação, e nem todas estão dispostas a tanto.

No Rio Grande do Sul apesar do número de empregos formais entre os anos 2016 e 2017 ter diminuído, proporcionalmente, não apresentou alteração nos valores percentuais entre a participação por sexo.

Na cidade de Porto Alegre, a participação feminina no mercado de trabalho nos últimos anos aumentou, especialmente nas modalidades de Engenharia Civil e Engenharia Química. A população feminina é maior e apresenta uma taxa de desemprego menor, resultando numa maior inserção da figura feminina no mercado de trabalho.

Referências

D'ALONSO, G.L. **Trabalhadoras brasileiras e a relação com o trabalho:** trajetórias e travessias**.** Psicol. Am. Lat. México. N.15, dez. 2008. Disponível em <http://www.inesc.org.br>. Acesso em 19 mar.2019.

CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - CREA-RS. 2018.

COSTA, Daiane. **Baixa participação nas profissões do futuro ameaça emprego feminino**. Disponível em: https://oglobo.globo.com/economia/baixa-participacao-nas-profissoes-do-futuro-ameaca-emprego-feminino-23425177. Acesso: 19 mar.2019.

PENA, Rodolfo Alves. **A importância da mulher na sociedade**. Disponível em: https://brasilescola.uol.com.br/geografia/a-importancia-da-mulher-na-sociedade.htm. Acesso: 21mar.2019.

Organização Internacional do Trabalho – OIT. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/lang--es/index.htm. Acesso: em 27 mar.2019.

FERREIRA, Gisele da Silva; MENEZES, Daiane Boelhouwer. **Relatório de análise**

socioeconômica da cidade de Porto Alegre. Porto Alegre: FEE, 2017.

INDÚSTRIA, A Voz da. **Mulheres na liderança da transformação digital.** Disponível em: https://oglobo.globo.com/economia/baixa-participacao-nas-profissoes-do-futuro-ameaca-emprego-feminino-23425177. Acesso: 19 mar.2019.

FONSECA, Tatiana Cesário. **O Direito do Trabalho da Mulher.** Rio de Janeiro, 2008.

FUNDAÇÃO DE ECONOMIA E ESTATÍSTICA SIEGFRIED EMANUEL HEUSER - FEE. **De Província de São Pedro a Estado do Rio Grande do Sul - Censos do RS 1803-1950.** Porto Alegre, 1981. Disponível em: <http://cdn.fee.tche.br/publicacoes/digitalizacao/de-provincia-ide-saopedro-a-estado-do-rs-vol-1-1981.pdf>. Acesso: em 19 mar.2019.

LOMBARDI, Maria Rosa. Engenheiras Brasileiras: Inserção e Limites de Gênero no Campo Profissional. **Caderno de Pesquisa,** v. 36, n. 127. jan/abr. 2006.

KRELING, Norma Herminia. **Mulheres e mercado de trabalho na Região Metropolitana de Porto Alegre.** Porto Alegre, RS, p. 280-310, 1999.

MARQUES, Elisabeth Kurtz; GALEAZZI, Irene Maria Sassi; TONI, Miriam De; KRELING, Norma Hermínia. **Novos arranjos familiares: ampliação da inserção laboral feminina e seus impactos sobre a renda das famílias**. Porto Alegre, RS, p. 19-48, 2011.

MOREIRA, M.C.N. Imagens no espelho de Vênus: mulher, enfermagem e modernidade. **Rev. Latino Am. Enf**., v. 7, n. 1, p. 55-65, 1999.

MUNDY, Liza. **O sexo mais rico:** como a nova geração de mulheres está transformando trabalho, amor e família. São Paulo: Paralela, 2013.

RELAÇÃO ANUAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS - RAIS, Ministério do Trabalho e Emprego - Elaboração Dieese, 2003-2013.

SARTI, C.A. Os filhos dos trabalhadores: quem cuida das crianças? In: BRETAS, A.C.P. **Trabalho, saúde e gênero: na era da globalização.** Goiânia, AB, p. 51-60, 1997a.

SARTI, C.A. Os filhos dos trabalhadores: quem cuida das crianças? In: BRETAS, A.C.P. **Trabalho, saúde e gênero: na era da globalização. Goiânia,** AB, 1997b.

SILVA, E.B.; SCOTON, M.L.R.P.D.; DIAS, E.M.; PEREIRA, S.L. **Automação & Sociedade**: Quarta Revolução Industrial, um olhar para o Brasil. BRASPORT, 2018.

SIMON, Gilberto (6 de maio 2013). **Porto Alegre é a segunda capital mais verticalizada do país.** 2013.

SECRETARIA MUNICIPAL DE TURISMO. “A Cidade”. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Porto_Alegre. Acesso: em 21.mar.2019.

TONI, Miriam De. Impactos diferenciados da precarização no mercado de trabalho da Região Metropolitana de Porto Alegre atenuam segregações de gênero. **Mulher e Trabalho**. Porto Alegre: FEE, FGTAS/SINE-RS, DIEESE, SEADE-SP, FAT, v. 1, p. 105-122, 2001.

O Sistema S: mapeamento e distribuição geográfica atual

Dra. Margarete Panerai Araujo

Pós Doutora em Administração Pública e de Empresas em Políticas e Estratégias pela FGV/ EBAPE/RJ (2013);
Pós Doutora em Comunicação Social, Cidadania e Região pelas Cátedras UNESCO e Gestão de Cidades na UMESP (2010)
Doutorado em Comunicação Social pela PUCRS (2004).
Professora e pesquisadora da linha de pesquisa em Memória e Gestão Cultural, vinculada ao PPG em Memória Social e Bens Culturais UNILASALLE.
mpanerai@terra.com.br

Salete Bavaresco

Doutoranda do Programa de Memória e Bens Culturais, Universidade La Salle.
Graduação em Ciências Sociais, PUCRS (1990)
Mestrado em Ciências Sociais, PUCRS (2008)
salete.bavaresco0273@unilasalle.edu

Resumo: O presente artigo tem como objetivo geral mapear as entidades, que fazem parte do Sistema S, visando conhecer de forma preliminar como estão organizadas suas estruturas físicas em termos de presença nos municípios brasileiros. Além de mapear e dimensionar o número de unidades fixas próprias dessas Entidades, a partir de uma metodologia de dados secundários, o artigo também inicia uma análise de correlações dessa estrutura com algumas variáveis demográficas dos estados brasileiros, tais como: população, área territorial, número de municípios, renda per capita entre outros. O levantamento inicial sobre as estruturas atuais das Entidades do Sistema S e suas correlações com as forças socioeconômicas e políticas colaboram com o entendimento das escolhas estratégicas atreladas à missão da instituição de prover, gratuitamente, a formação profissional e acesso a lazer e cultura e saúde, para os trabalhadores brasileiros.

Palavras chave: Sistema S; Mapeamento; Estados brasileiros.

Abstract: This article aims to map the entities that are part of the System S, aiming to know in a preliminary way how their physical structures are organized in terms of presence in the Brazilian municipalities. In addition to mapping and dimensioning the number of fixed units of these entities, based on a methodology of secondary data, the article also begins an analysis of correlations of this structure with some demographic variables of the Brazilian states, such as population,

territorial area, number of municipalities, per capita income among others. The initial survey on the current structures of the Entities of System S and their correlations with socioeconomic and political forces collaborate with the understanding of the strategic choices linked to the mission of the institution to provide free training and access to leisure and culture and health, for Brazilian workers

Keywords: System S; Mapping; Brazilian states.

Introdução

O “Sistema S” nome pelo qual ficou convencionado chamar o conjunto de nove instituições que são de interesse de algumas categorias profissionais, estabelecidas pela Constituição Brasileira. A criação desses organismos, e de suas fontes de receita, remonta a meados da década de 1940, e apenas quatro delas (SESCOOP, SENAR, SEST e SENAT) foram instituídos após a Constituição Federal de 1988. Tais organizações foram criadas com o intuito de prover, gratuitamente, formação profissional e acesso, a lazer e cultura, para os trabalhadores brasileiros. Esse conjunto de organizações das entidades corporativas está voltado para serviços relacionados a treinamento profissional, assistência social, consultoria, pesquisa e assistência técnica. Assim, este panorama que afeta a todos que vivem em sociedade e justifica este trabalho que busca a compreensão e explicação referente ao um modelo de sistema de gestão dos recursos privados específicos para fins sociais.

Foi com base no artigo 149 da Constituição Brasileira que os três tipos de contribuições foram instituídos, exclusivamente pela União, são eles: (I) contribuições sociais; (II) contribuição de intervenção no domínio econômico; (III) contribuição de interesse das categorias profissionais ou econômicas. Foi este último tipo de contribuição que foi o foco de incidência e a base legal para a existência desse conjunto das nove contribuições do Sistema S. Os serviços por elas prestados às empresas e seus funcionários, vêm do recurso das próprias empresas a partir do recolhimento via guia da Previdência Social. O termo Sistema S, vem do fato de que tais organizações possuem seus nomes iniciados com a letra S, além de possuírem suas raízes comuns e características organizacionais similares.

O objetivo geral é mapear as entidades, que fazem parte do Sistema S, visando conhecer de forma preliminar como estão organizadas suas estruturas físicas em termos de presença nos municípios brasileiros. Metodologicamente este estudo é descritivo baseado em dados secundários oferecidos nos web sites das instituições. Assim este artigo está dividido primeiramente nessa introdução seguida pelas refefencias teóricas e metodológicas, as análises dos dados e por último as conclusões e referências utilizadas.

Referências sobre o Sistema S

Segundo Di Pietro (Apud LEAL. 2018. p. 5) em termos jurídicos a doutrina administrativista brasileira conceituou o Sistema S como sendo de Entidades que "não prestam serviço público delegado pelo Estado, mas atividade privada de interesse público (serviços não exclusivos do Estado); exatamente por isso, são incentivadas pelo Poder Público". Di Pietro (Apud LEAL. 2018. p. 5) também destacou que:

> A atuação estatal, no caso, é de fomento e não de prestação de serviço público. Por outras palavras, a participação do Estado, no ato de criação, se deu para incentivar a iniciativa privada, mediante subvenção garantida por meio da instituição compulsória de contribuições parafiscais destinadas especificamente a essa finalidade. Não se trata de atividade que incumbisse ao Estado, como serviço público, e que ele transferisse para outra pessoa jurídica, por meio do instrumento da descentralização. Trata-se, isto sim, de atividade privada de interesse público que o Estado resolveu incentivar e subvencionar. (Apud LEAL. 2018. p.5) .

Para Meirelles (Apud LEAL, 2018, p. 6), são entes paraestatais, de cooperação com o poder público e, embora oficializadas pelo Estado, não integram a Administração direta nem a indireta, "mas trabalham ao lado do Estado, sob seu amparo, cooperando nos setores, atividades e serviços que lhes são atribuídos, considerados de interesse específico de determinados beneficiários". Filho (Apud LEAL, 2018, p. 6), discorre sobre "o exercício de atividades que produzem algum benefício para grupos sociais ou categorias profissionais. Apesar de serem entidades que cooperem com o Poder Público, não integram o elenco das pessoas da Administração Indireta".

Para Leal são esses conceitos que "realçam os elementos do Sistema S, a começar da sua roupagem privada, mas cuja vocação é de fomento social de ações de interesse público destinadas ao aperfeiçoamento da mão de obra tra-

balhadora” (LEAL, 2018, p.6). Conforme Duprat (2005) existem diversas formas pelas quais o setor privado pode contribuir para o desenvolvimento social. Entre estas formas, destacam-se disponibilizar recursos, funcionários para exercerem atividades voluntárias e auxiliar no desenvolvimento de ferramentas de gestão, como: visão, missão, foco de atuação, desenvolvimento de metas e objetivos que agregam valor às ações do terceiro setor.

> A forma planejada e monitorada de alocação dos recursos pode provocar transformações na sociedade, justamente porque eles são geridos com o mesmo rigor e profissionalismo com que a empresa faz com seus outros investimentos. O retorno esperado aqui é o benefício social e, para tanto, é imprescindível adotar práticas de gestão e avaliação dos investimentos sociais, que devem ser estratégicos, planejados, com gerenciamento dos recursos e acompanhamento dos resultados (DUPRAT, 2005, p. 23).

Dessa forma, os juristas e autores ressaltam que tais entidades do Sistema S não sendo autarquias públicas devem ser fiscalizadas para evitar deturpações no seu modelo. Esse modelo nasceu e desenvolveu-se para ser reconhecido e validado pela Constituição Federal. Entretanto, tal liberdade precisa ser vivida em proveito da finalidade do Sistema S, que é social, voltada para a comunidade por meio de iniciativas de interesse público destinadas aos trabalhadores.

Metodologia

Conforme apresentado por Lakatos e Marconi, (2002, p. 15), a pesquisa é caracterizada por “[...] um procedimento reflexivo sistemático, controlado e crítico, que permite descobrir novos fatos ou dados, relações ou leis, em qualquer campo do conhecimento”. As autoras ainda acrescentam que a pesquisa é considerada um caminho em busca do descobrimento da realidade e de verdades parciais, e, devido a isto, torna-se necessário um tratamento científico.

A metodologia escolhida para a elaboração deste artigo com técnica qualitativa foi de pesquisa bibliográfica e descritiva. Segundo Beuren na pesquisa qualitativa o investigador realiza análises mais profundas do fenômeno pesquisado.

> [...] a principal diferença entre uma abordagem qualitativa e quantitativa reside no fato de a abordagem qualitativa não empregar um instrumento estatístico como base do processo de análise do problema. Na abordagem qualitativa, não se pretende numerar ou medir unidades ou categorias homogêneas (BEUREN, 2003, p. 92).

A pesquisa qualitativa é descritiva, pois sua interpretação dos resultados ocorre tendo por base a percepção do investigador acerca do fenômeno e seu contexto. O objetivo é captar não só a aparência do fenômeno, mas também sua essência, buscando causas de sua existência, explicações para sua origem, indicando possíveis consequências para a vida humana.

Conforme Cervo e Bervian (1996) realizou-se a pesquisa bibliográfica visando a encontrar informações e conhecimentos prévios acerca de um determinado assunto ou problema para o qual se procurou respostas. Gil (1991, p. 50) contribui, ainda, com este tipo de pesquisa, quando cita que a “principal vantagem da pesquisa bibliográfica reside no fato de permitir ao investigador a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla do que aquela que poderia pesquisar diretamente”.

Análise dos dados: Configuração e distribuição do Sistema S no país

Com base nos sites institucionais das referidas organizações do Sistema S foram identificadas a quantidade de unidades fixas próprias, bem como, a quantidade de municípios onde essas se encontram. Em análise simples entre as variáveis populacionais de cada um dos Estados e regiões do Brasil percebeu -se as seguintes correlações: Relativo as entidades; Relativo às alíquotas da arrecadação; Relativo à renda.

Relativo às entidades

Essas entidades são administradas pelas Federações das categorias profissionais que representam, com a participação de toda a cadeia representativa. Um sistema confederativo inicia pela base, os sindicatos em nível de municípios, que têm as federações estaduais que, por sua vez, estão vinculadas às suas confederações. Sendo assim, o órgão de base são os sindicatos, num segundo plano, as federações e, em terceiro plano, as confederações. Cabe ressaltar que as Centrais Sindicais não integram o sistema confederativo sindical brasileiro, essas são na verdade entidades de representação geral dos trabalhadores e são de âmbito nacional, e não dispõem de poderes inerentes às entidades sindicais, principalmente, a representação jurídica. No caso os sindicatos, entidades sindicais de primeiro grau podem agrupar empresas (sindicatos patronais) ou traba-

lhadores (sindicatos de trabalhadores) de mesmas categorias em um ou de vários municípios, no Estado, ou nacionalmente.

No caso das federações essas compreendem o agrupamento de pelo menos cinco sindicatos da mesma categoria profissional, diferenciada ou econômica. Já as confederações atuam em nível nacional e possuem sede em Brasília, sendo essas as que determinam os procedimentos daquele ramo por ela abrangido, seja profissional ou econômico. As confederações são resultado do agrupamento de no mínimo três federações de sindicatos, respeitadas as respectivas categorias. Entretanto, essas duas últimas dimensões do sistema confederativo, não possuem legitimidade para atuar na negociação coletiva de forma direta, sendo essa de competência originária dos sindicatos, embora elas exerçam uma função subsidiária, segundo a qual, não havendo sindicato próprio da categoria em uma determinada base territorial, poderão as federações, e, na falta dessas, as confederações, participarem de tais negociações.

Temos no Brasil, cinco confederações, a CNC – Confederação Nacional do Comércio; a CNA – Confederação Nacional da Agricultura; CNI – Confederação Nacional da Indústria; CNCOOP – Confederação Nacional das Cooperativas; e CNT – Confederação Nacional dos Transportes. A CNC tem nos Estados, a Fecomércio, que mantém a rede de sindicatos do Comércio Lojista, o Sindilojas e dois departamentos, o SENAC (Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial) e o SESC (Serviço Social do Comércio). O primeiro está voltado à formação continuada de pessoal para atuar nas empresas, o outro cuida da qualidade de vida de comerciantes e funcionários.

A CNA, que representa o setor primário, tem federações nos Estados. No RS, a Farsul e as unidades municipais estão a cargo dos Sindicatos Rurais patronais. Neste caso, o SENAR abrange a formação de pessoal e fortalecimento da qualidade de vida concentradas no mesmo órgão.

A CNI – Confederação Nacional da Indústria, foi criada em 1938, e tem nos Estados, a Federação e o Centro das Indústrias (a exemplo, no RS, se tem a Fiergs – Federação das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul e a Ciergs - Centro das Indústrias do Rio Grande do Sul). Nos Estados também funciona um Instituto de Pesquisas, o IEL. Sua base são os sindicatos das várias atividades industriais e contam com departamentos prestadores de serviços, o SESI para garantir qualidade de vida aos industriários e o SENAI para ensinar profissionais para trabalharem como autônomos ou em indústrias.

A CNT – Confederação Nacional dos Transportes - também tem seu órgão de pesquisa, mais o SEST e o SENAT, que cumprem as duas funções organizadas junto às demais federações. E, finalmente, a CNCOOP – OCB - Confederação Nacional das Cooperativas e Organização das Cooperativas do Brasil – que tem nos Estados as suas Federações, denominada SESCOOP. O braço social e formador é sempre o Sistema S, preparando empresas e mão de obra para o processo de produzir e vender e assim conquistar o desenvolvimento local e geral do País.

Sendo assim, fazem parte sistema S as seguintes Organizações: o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR); o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC); o Serviço Social do Comércio (SESC); o Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo (SESCOOP); o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI); o Serviço Social da Indústria (SESI); o Serviço Social do Transporte (SEST); o Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (SENAT); o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE). No caso deste último este tem sua origem no Cebrae que foi criado em 17 de julho de 1972 com um Conselho Deliberativo formado pela FINEP, ABDE (Associação dos Bancos de Desenvolvimento) e o próprio BNDE, iniciando a sua atuação através do credenciamento de várias entidades estaduais já existentes. Por exemplo: o IBACESC, em Santa Catarina, o CEDIN, na Bahia, o IDEG, no Rio de Janeiro, o IDEIES, no Espírito Santo, o CNDL, no Rio e o CEAG/MG, em Minas Gerais. Dois anos depois, em 1974, o Sistema Cebrae contava já com 230 colaboradores, dos quais apenas sete no núcleo central, e estava presente em 19 estados. Esse último transformou-se em Sebrae em 9 de outubro de 1990, pelo decreto 99.570, que complementa a Lei 8029, de 12 de abril, que desvinculava o Cebrae da administração pública, transformando-o em serviço social autônomo.

Relativo às alíquotas da arrecadação

A seguir descreve-se o percentual de alíquotas que cada uma dessas Entidades tem direito a partir da arrecadação da previdência social paga pelas em-

presas desses setores econômicos (Rural, Transportes, Comércio e Serviços, Indústria e Cooperativas) que giram em torno de 0,2% a 2,5% (Quadro 1).

Quadro 1. Alíquotas de contribuições compulsórias pagas pelas empresas às instituições do Sistema S estão assim determinadas

Instituição	Alíquota
SENAI	1,0%
SESI	1,5%
SENAC	1,0%
SESC	1,5%
SEBRAE	Variável no intervalo de 0,3% a 0,6%
SENAR	Variável no intervalo de 0,2% a 2,5%
SEST	1,5%
SENAT	1,0%
SESCOOP	2,5%

Fonte: BRASILGOV, 2019. (SITE SENADO NOTÍCIAS. s/d).
Obs.: As alíquotas acima variam em função do tipo do contribuinte, definidos pelo seu enquadramento no código Fundo de Previdência e Assistência Social (FPAS).

Como se verifica no quadro anterior (Quadro 1), as alíquotas são diferenciadas conforme a atribuição de missão das referidas Entidades, para àquelas que estão vinculadas à formação profissional, ou seja, à área da educação para o trabalho, as alíquotas são menores, e as que estão vinculadas as áreas de cultura, lazer e saúde do trabalhador essas são maiores. Dessa forma, é possível entender que a área de cultura, lazer, saúde, ou seja, qualidade de vida do trabalhador e de suas famílias, é a que recebe maior atenção, enquanto apoio do Estado a tal iniciativa privada de interesse público, sustentando maior ênfase de aporte financeiro a essa área em detrimento da área educacional.

Relativo à localização das entidades

A maior parte da população brasileira concentra-se na região sudeste do país, sendo essa também a segunda região com maior concentração de munici-

pios do Brasil (1.668), sendo que atualmente existem 11.122 municípios no Brasil, distribuídos em 27 estados federativos. Contudo o percentual de concentração de unidades fixas próprias do SESC encontra-se na Região Norte, com 10,2% de unidades localizadas nos municípios dessa região, que é, ao mesmo tempo, a região com o menor número de municípios, mas que ocupa a maior proporção geográfica do território nacional (45,2%) (Quadro 6).

No que se refere ao SENAC a Região Norte também tem uma concentração de unidades fixas próprias, bastante expressiva (7,6%), sendo a segunda região com mais unidades fixas próprias, ficando abaixo apenas da Região Sul (8,9%). Em termos de participação no total da população brasileira a Região Norte é uma das menos populosas, representando 8,5% do total, ficando atrás apenas da Região Centro-Oeste, com 7,5% (Quadro 2).

Quadro 2. Quadro das unidades do SESC e do SENAC afiliadas à Confederação Nacional do Comércio e Serviços

Unidades Federativas	População	% Pop. Total	n. Municípios	SESC[1]			SENAC[1]		
				Unidades fixas próprias	Municípios	% Municípios c/ unidades fixas próprias	Unidades fixas próprias	Municípios	% Municípios c/ unidades fixas próprias
Região Norte	18.182.253	8,5%	449	64	46	10,2	46	34	7,6
Região Nordeste	54.482.472	27,7%	1.792	95	54	3,0	106	77	4,3
Região Sudeste	87.711.946	42,3%	1.668	102	60	3,6	128	110	6,6
Região Centro-Oeste	16.085.885	7,5%	463	40	20	4,3	43	28	6,0
Região Sul	18.424.431	14,4%	1.189	106	89	7,5	105	106	8,9
Total	389.773.974	100%	11122	814	538	4,8	856	710	6,4

Fonte: Adaptado de sites institucionais.
[1] Fonte: sites institucionais.
Obs.: Não foram computadas nesse levantamento as unidades que não são próprias das referidas Entidade analisadas, ou seja, aquelas que são em parceria com outras instituições.

As maiores concentrações das unidades fixas próprias do SENAR encontram-se nas Regiões Norte (8,5%) e Sudeste (8,0%) do país (Quadro 3). O SESCOOP, diferentemente das demais Entidades do Sistema S, possuí, normalmente, apenas uma unidade fixa em cada capital dos Estados brasileiros, não havendo concentração em nenhuma Região (Quadro 3), o mesmo ocorrendo com o SEST (Quadro 4).

Quadro 3. Quadro das unidades do SENAR afiliada à Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil e do SESCOOP ligada ao Sistema Cooperativista Nacional

Unidades Federativas	População	% Pop. Total	n. Municípios	SENAR [1]			SESCOOP [1]		
				Unidades fixas próprias	Municípios	% Municípios c/ unidades fixas pró-	Unidades fixas pró-	Municípios	% Municipios c/ unidades fixas próprias
Região Norte	18.182.253	8,5%	449	39	38	8,5	7	7	1,6
Região Nordeste	54.482.472	27,7%	1.792	56	53	3,0	9	9	0,5
Região Sudeste	87.711.946	42,3%	1.668	16	15	8,0	5	5	0,3
Região Centro-Oeste	16.085.885	7,5%	463	29	24	5,2	4	4	0,9
Região Sul	18.424.431	14,4%	1.189	17	17	1,4	3	3	0,3
Total	389.773.974	100%	11122	314	296	2,7	56	56	0,5

Fonte: Adaptado de sites institucionais
[1] Fonte: sites institucionais
Obs.: Não foram computadas nesse levantamento as unidades que não são próprias das referidas Entidade analisadas, ou seja, aquelas que são em parceria com outras instituições.

O SEBRAE demonstrou ter uma concentração de unidades fixas próprias nos municípios da Região Norte (10,2%) e Centro-Oeste (8,4%) de forma mais volumosa do que nas demais regiões.

Quadro 4. Quadro das unidades do SEST afiliada à Confederação Nacional do Transporte e o SEBRAE

Unidades Federativas[1]	População [1]	% Pop. total[1]	n. municípios [1]	SEST [1]			SEBRAE [1]		
				Unidades fixas próprias	Municípios	% de municípios c/ unidades fixas próprias	Unidades fixas próprias	Municípios	% de municipios c/ unidades fixas próprias
Região Norte	18.182.253	8,5%	449	11	11	2,4	48	46	10,2
Região Nordeste	54.482.472	27,7%	1.792	28	28	1,6	93	86	4,8
Região Sudeste	87.711.946	42,3%	1.668	66	63	3,8	92	86	5,2
Região Centro-Oeste	16.085.885	7,5%	463	11	11	2,4	43	39	8,4
Região Sul	18.424.431	14,4%	1.189	32	32	2,7	57	57	4,8
Total	389.773.974	100%	11122	296	290	2,6	666	628	5,6

Fonte: Adaptado de sites institucionais
[1] Fonte: sites institucionais
Obs.: Não foram computadas nesse levantamento as unidades que não são próprias das referidas Entidade analisadas, ou seja, aquelas que são em parceria com outras instituições.

As unidades fixas próprias do SESI concentram-se mais nas Regiões Sudeste (11,3%) e Sul (7,5%) (Quadro 5), já o SENAI concentra suas unidades nas mesmas Regiões, porém de forma inversa, mais na Região Sul (11,9%) e posteriormente na Região Sudeste (9,1%) (Quadro 5). Cabe salientar que tais regiões possuam os menores espaços territoriais do Brasil (Quadro 6), muito embora estejam entre as Regiões com os maiores volumes de número de municípios (Quadro 5), assim como também as que detém as melhores rendas per capitas do Brasil (Quadro 7).

Quadro 5. Quadro das unidades do SESI e SENAI afiliadas da Confederação Nacional da Indústria

Unidades Federativas	População	% da pop. total	Número de muni -cípios	SESI [1]			SENAI [1]		
				Unidades fixas próprias	Muni-cípios	% de municí-pios c/ unidades fixas	Unida-des fixas próprias	Muni-cípios	% de muni-cipios c/ unidades fixas pró-prias
Região Norte	18.182.253	8,5%	449	45	31	6,9	48	36	8,0
Região Nordeste	54.482.472	27,7%	1.792	94	56	3,1	81	64	3,6
Região Sudeste	87.711.946	42,3%	1.668	339	189	11,3	193	152	9,1
Região Centro-Oeste	16.085.885	7,5%	463	44	29	6,3	46	31	6,7
Região Sul	18.424.431	14,4%	1.189	96	89	7,5	174	142	11,9
Total	389.773.974	100%	11122	1236	788	7,1	1084	850	7,6

Fonte: Adaptado de sites institucionais
[1] Fonte: sites institucionais
Obs.: Não foram computadas nesse levantamento as unidades que não são próprias das referidas Entidade analisadas, ou seja, aquelas que são em parceria com outras instituições.

Quadro 6. Quadro da área do território por região

Posição	Região	Área (km²)	% da área total
1	Região Norte	3 853 676,948	45,2%
2	Região Centro-Oeste	1 606 403,506	18,8%
3	Região Nordeste	1 554 291,744	18,2%
4	Região Sudeste	924 620,678	10,9%
5	Região Sul	576 774,310	6,8%

Fonte: Adaptado de sites institucionais.

Relativo à renda

Considerando a Renda domiciliar per capita no Brasil em 2018, divulgada pelo IBGE, que foi de R$ 1.373, constata-se que a maior parte dos Estados brasileiros que ficaram abaixo dessa marca pertence às Regiões Nordeste e Norte do Brasil.

Quadro 7. Renda per capita das Unidades Federativas brasileiras (2018)

Posição	Unidade Federativa	Rendimento per capita em R$
1	Distrito Federal	2.460
2	São Paulo	1.898
3	Rio Grande do Sul	1.705
4	Rio de Janeiro	1.689
5	Santa Catarina	1.660
6	Paraná	1.607
7	Mato Grosso do Sul	1.439
8	Mato Grosso	1.386
9	Goiás	1.323
10	Minas Gerais	1.322
11	Espírito Santo	1.295
12	Roraima	1.204
13	Rondônia	1.113

Posição	Unidade Federativa	Rendimento per capita em R$
14	Tocantins	1.045
15	Rio Grande do Norte	956
16	Acre	909
17	Sergipe	906
18	Paraíba	898
19	Pernambuco	871
20	Pará	863
21	Amapá	857
22	Ceará	855
23	Bahia	841
24	Piauí	817
25	Amazonas	791
26	Alagoas	714
27	Maranhão	605

Fonte: IBGE/renda per capta em 2018

Cabe salientar que a maior parte dessas Entidades conta também com atendimentos a partir de recursos e estruturas móveis, como caminhões itinerantes, embarcações fluviais, balcões de atendimento e postos avançados a partir de parcerias com entidades de classe locais, visando ampliar o acesso à população, além dos recursos tecnológicos disponíveis, atualmente, como o acesso a distância a partir das plataformas em EAD. Essas unidades móveis não foram computadas nesse levantamento. Cada Unidade Regional situada na capital tem a missão de atender a todos os municípios do seu Estado independentemente de haver ou não unidades fixas próprias na localidade, e cada sub-região estadual tem uma área de abrangência na qual é responsável pelo atendimento de forma direta.

Existem também unidades fixas próprias que atendem mais de uma Entidade do Sistema S, parceiras, fazendo uso de uma mesma estrutura. É interessante ressaltar que algumas dessas Organizações possuem estruturas que se configuram como Faculdades, Centros tecnológicos ou Unidades escolares, es-

sas, no caso das que estão relacionadas às entidades de formação profissional. Assim esse levantamento efetuado com base nos sites institucionais das referidas organizações do Sistema S oferece um panorama de articulação de como as ações estão sendo desenvolvidas.

Considerações finais

Com base nos dados levantados percebe-se que as Entidades analisadas possuem configurações próprias e estratégias diferenciadas no que se refere à distribuição de suas estruturas fixas próprias, selecionando locais para seus investimentos, segundo seu ramo de atividade, serviços e categoria profissional a qual estão ligadas pelas Confederações. Não se percebe a princípio uma distinção nas escolhas das localidades baseada em dados socioeconômicos em nível macro, ou seja, as definições parecem estar mais focadas no nível microeconômico, ou seja, estão mais congruentes com uma gestão regionalizada do que nacional, embora as principais diretrizes estejam atreladas, dentro da mesma ótica do sistema confederativo, aonde as principais diretrizes vêm do topo da pirâmide, as determinações em nível macro das Confederações.

O artigo propôs-se a iniciar seu reconhecimento sobre tais Entidades a partir de um levantamento inicial sobre as estruturas atuais das Entidades do Sistema S e procurou identificar correlações das forças socioeconômicas e políticas que poderiam estar conduzindo tais escolhas estratégicas dessas entidades, segundo sua missão geral que é a de primeiramente prover, gratuitamente, formação profissional e acesso, a lazer e cultura e saúde, para os trabalhadores brasileiros nas categorias profissionais que representam. Sendo que para isso é necessariamente fundamental o acesso, primeiramente, físico, desse trabalhador a tais Entidades e seus serviços, e posteriormente, o acesso por outros meios a partir das novas tecnologias como atendimento a distância, por esse motivo iniciou-se tal mapeamento das unidades fixas próprias dessas Organizações, para assim melhor conhecê-las para melhor compreendê-las.

Referências

BEUREN, Ilse Maria (org.). **Como elaborar trabalhos monográficos em contabilidade**. São Paulo: Atlas, 2003.

BLOG. FALANDO EM EMPRESAS.História do SEBRAE - O parceiro ideal do seu Negócio. Disponível em: <http://cursoipgn.blogspot.com/2008/08/histria-do-sebrae.html>>. Acesso em: 25 mar. 2019.

LEAL, Saul Tourinho. Tema central: o regime constitucional do “Sistema S”. Natureza do estudo: Exposição jurídica Local: Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal Expositor: Dr. Saul Tourinho Leal, na qualidade de jurista. Exposição Jurídica. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/4/art20180416-03.pdf. Acesso em: 22 mar.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino. **Metodologia Científica**. 4.ed. São Paulo: Makron Books, 1996.

DUPRAT, Carla Cordery**. A empresa na Comunidade:** Um passo a passo para estimular sua participação social. São Paulo: Global, 2005.

GIL, Antonio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa.** 3.ed. São Paulo: Atlas, 1991.

_____. **Técnicas de Pesquisa em economia e elaboração de monografias.** São Paulo: Atlas, 2000.

GUIA TRABALHISTA. Disponível em:<http://www.guiatrabalhista.com.br/guia/sindicato.htm>. Acesso em: 22 mar. 2019.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos da Metodologia Científica**. São Paulo: Atlas, 1991.

_____. **Técnicas de Pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2002.

MELO, Natália Maximo e. **SEBRAE e empreendedorismo:** origem e desenvolvimento. Dissertação de Mestrado em Ciências Sociais.Universidade Federal de São Carlos.Centro de Educação e Ciências Humanas. Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais. São Carlos. SP.2008. Disponível em: <https://repositorio.ufscar.br/bitstream/handle/ufscar/1476/2043.pdf?sequence=1>.Acesso em: 15 mar. 2019.

SITE SEBRAE Nacional: Disponível em: <https://transparencia.sebrae.com.br/p/ac/infraestrutura/enderecos>. Acesso em: 25 mar. 2019.

SITE Google. Endereços SENAC Amazonas. Disponível em:<https://www.am.senac.br/unidades>. Acesso em: 24 mar. 2019.

SITE Google. Endereços SENAC Mato Grosso. Disponível em:<https://www.google.com/search?q=endere%C3%A7os+senac+mato+grosso&npsic=0&rflfq=1&rlha=0&rllag=-14514354,-55344780,232137&tbm=lcl&ved=2ahUKEwiLwI-UsK_hAhVwLLkGHQdKAK4QjGp6BAgKEBs&tbs=lrf:!3sIAE,lf:1,lf_ui:4&rldoc=1>. Acesso em: 24 mar. 2019.

SITE Google. Endereços SENAC Paraíba: Disponível em: <https://www.google.com/search?biw=1397&bih=748&q=unidades+senac+para%C3%ADba&npsic=0&rflfq=1&rlha=0&rllag=-7048405,-36716310,203539&tbm=lcl&ved=2ahUKEwiJ36btra_hAhX-

LLkGHfV8CLcQjGp6BAgKEBw&tbs=lrf:!3sIAE,lf:1,lf_ui:4&rldoc=1>. Acesso em: 24 mar. 2019.

SITE SENAC Amapá. Disponível em: <http://portal.ac.senac.br/nucleo-de-educacao-profissional-de-cruzeiro-do-sul/>. Acesso em: 24 mar. 2019.

SITE SENAC Ceará. Disponível em: <https://www.ce.senac.br/unidades/>. Acesso em: 24 mar. 2019.

SITE SENAC Distrito Federal. Disponível em: <https://www.df.senac.br/subsede/>. Acesso em: 24 mar. 2019.

SITE SENAC Maranhão. Disponível em: <http://www.ma.senac.br/unidades/>. Acesso em: 24 mar. 2019.

SITE SENAC Nacional: Disponível em: <http://www.senac.br/transparencia/>. Acesso em: 24 mar. 2019.

SITE SENAC Bahia. Disponível em: <https://cursos.ba.senac.br/>. Acesso em: 24 mar. 2019.

SITE SENAC Pará: Disponível em: <https://www.pa.senac.br/unidades>. Acesso em: 24 mar. 2019.

SITE SENAC Piauí: Disponível em: <https://www.pi.senac.br/unidades/>. Acesso em: 24 mar. 2019.

SITE SENAC Pernambuco. Disponível em: <http://www.pe.senac.br/unidades/serra-talhada/>. Acesso em: 24 mar. 2019.

SITE SENAC Piauí. Disponível em: <https://www.pi.senac.br/unidades/>. Acesso em: 24 mar. 2019.

SITE SENAC Rondônia. Disponível em: <http://www.ro.senac.br/?location=senac-pimenta-bueno>. Acesso em: 24 mar. 2019.

SITE SENAC Roraima. Disponível em: <http://www.rr.senac.br/portal/index.php/cep-rorainopolis>. Acesso em: 24 mar. 2019.

SITE SENAC Sergipe. Disponível em: <http://www.se.senac.br/>. Acesso em: 24 mar. 2019.

SITE Senado Notícias. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/sistema-s>. Acesso em: 28 mar.

SITE SESC Nacional. Disponível em: <http://www.sesc.com.br/portal/sesc/unidades/>. Acesso em: 26 mar.

SITE SENAC Tocantins: Disponível em: <http://www.to.senac.br/pagina-unidades-escolares>. Acesso em: 24 mar. 2019.

O teatro e a cidade: transformações de um símbolo cultural

Judite Sanson de Bem

Dra. em História Íbero Americana pela PUC/RS. Docente do PPG, Universidade Lasalle/Canoas.
judite.bem@unilasalle.edu.br

Renata Bastos Dellamea Ferraz

Doutoranda do PPG em Memória e Bens Culturais, Universidade Lasalle.
O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES).
llamea@terra.com.br.

Resumo: Mais que um teatro, um complexo cultural. É assim que, hoje, o Theatro São Pedro[1] se denomina. Transformação iniciada nos anos 1970 que culminou numa proposta inovadora, a de reunir num único espaço uma diversidade de oferta de bens culturais voltados a impulsionar o desenvolvimento local. Desde o século XIX, o teatro é protagonista na paisagem urbana, difundindo arte, promovendo vivências, saberes e reflexões. O teatro se tornou um marco, um símbolo, um centro de referência. Nesse sentido, o artigo tem como objetivo geral analisar as transformações do teatro desde sua criação até os dias atuais. O estudo é considerado exploratório e traz um referencial teórico sobre memória, bem como contexto histórico e dados quantitativos da área cultural. As conclusões possibilitam verificar as transformações pelas quais o teatro passou e que potencializaram a oferta de bens culturais para a população local.

Palavras-chaves: Teatro; Cultura; Theatro São Pedro.

The theater and the city: transformations of a cultural symbol

Abstract: More than a theater, a cultural complex. This is how the Theatro São Pedro is called today. This transformation began in the 1970s, culminating in an innovative proposal to bring together in a single space a diversity of cultural goods offered to boost local development. Since the nineteenth century, theater has been a protagonist in the urban landscape, spreading art, promoting experiences, knowledge and reflections. The theater became a landmark, a symbol, a

[1] Pela regra ortográfica a palavra “teatro”, substantivo comum masculino, se escreve sem a letra “h”. Por uma decisão de imagem, a Associação Amigos do Theatro São Pedro adotou a escrita com a letra “h”. Nesse sentido, quando o texto se referir como substantivo se escreverá sem a letra “h”, e quando se referir o nome próprio se escreverá com a letra “h”.

center of reference. In this sense, the article has as general objective to analyze the transformations of theater from its creation to the present day. The study brings a theoretical reference on memory, as well as historical context and quantitative data of the cultural area. The conclusions make it possible to verify the transformations that the theater has undergone and that have potentiated the supply of cultural goods for the local population.

Keywords: Theater; Culture; Theatro São Pedro.

Introdução

A quantidade de teatros em Porto Alegre, no século XIX, era praticamente inexistente na paisagem urbana do território. Os tablados improvisados que abrigavam modestas apresentações para um público frequentador mais popular não apresentavam condições de atrair a classe burguesa. A Casa de Ópera e o Teatro Dom Pedro II, por mais que tivessem sido as primeiras casas de cultura e arte do município, não conseguiram atender as expectativas do público exigente e das autoridades locais. Em atendimento à solicitação da população local, em 1833, o governo da Província cede um terreno na praça principal da cidade para a construção de um teatro, o Theatro São Pedro.

Inicialmente, o projeto arquitetônico, contemplava dois prédios inspirado em grandes casas de espetáculos europeias, mas apenas o teatro sobreviveu na paisagem urbana da cidade. O local era considerado deslumbrante demais para uma simples capital da Província [...] um legítimo galardão para a cidade, salientando-se no complexo urbano da época, não só por seu porte como por seu luxo e bom gosto de sua decoração interna [...] (DAMASCENO et alii, 1975, p.24) Espaço ideal para atrair público de diferentes classes sociais e irradiar padrões e comportamentos burgueses, o teatro foi, aos poucos, se consolidando no estilo de vida da população e se consolidando no mercado de bens culturais, o que justifica o presente estudo.

Nesse contexto, analisar as transformações do teatro, desde sua criação até os dias atuais é o propósito desse artigo, que traz como problema entender de que forma o desenvolvimento do teatro contribui para o desenvolvimento cultural da cidade. O artigo é um estudo de caso, exploratório e descritivo com apresentação de dados quantitativos. O texto se subdivide em quatro seções. A pri-

meira apresenta uma revisão teórica sobre memória e patrimônio; a segunda resgata a evolução histórica do teatro e dados da cultura na cidade nos anos 80; a terceira apresenta o complexo cultural São Pedro; e por fim, as considerações finais.

Theatro São Pedro: memória, patrimônio

O ponto de partida para entender porque o Theatro São Pedro é considerado um símbolo cultural para a cidade de Porto Alegre requer uma apresentação dos estudos sobre a memória. Sua trajetória histórica de mais de 160 anos ainda habita a memória dos indivíduos, permanecendo viva. A cada lembrança uma nova história do local é retratada, um novo contexto é apresentado, novos personagens aparecem e novas relações são evidenciadas. Dito isso, o funcionamento da memória constituiu-se numa ponte entre o teatro e a sua representação como símbolo. Símbolo construído por desejos, aspirações e motivações passíveis de classificação, tradução de valores, ações e comportamentos. (BACZKO,1985). Símbolo construído por representações sociais associadas a categorias e nomes que dão forma aos objetos. Representações comunicáveis, móveis, circulantes e dinâmicas. Representações que aproximam sujeitos de objetos dando-lhes um sentido servindo de foco para a memória. (MOSCOVICI, 2015).

O teatro é, dessa forma, um espaço de memória e imaginação, lugar de rememorização ativa, em constante transformação e de significados diversos. No livro "*Theatro São Pedro: 150 anos de história*", publicado em 2008, em comemoração ao seu aniversário, é possível conhecer o teatro a partir de experiências, histórias, símbolos e ideias que refletem relações sociais. É possível encontrar memórias e significados do porquê ser um local que remete à imaginação, a lembranças e memórias, memórias coletivas que mudam conforme o lugar ocupado pelo indivíduo dentro do mundo social e das relações que mantém com os outros. (HALBWACHS, 1990, p. 51) Memória que ocupa um espaço importante na cena pública podendo passar de memória-história para memória-patrimônio, símbolo de identidade. Nesse processo de construção de valores, os atores sociais podem articular sua legitimação fazendo com que os elementos culturais sejam "interpretados e inseridos em uma lógica da gestão patrimonial condizente com o grupo ou sociedade da qual fazem parte..." (FERREIRA, 2012, p.15)

Estando a sociedade em permanente transformação, somente com a investigação do sentido dado ao monumento histórico é que as ações de preservação são propostas. (CHOAY, 2014). Ações públicas que podem ser formuladas e/ou implementadas atendendo a determinados objetivos e com atores sociais diretamente envolvidos no processo. Ações postas em prática a fim de impulsionar espaços da cidade, seja preservando um objeto que reconstrói memórias e sentidos, seja renovando objetos a partir do passado, presente e futuro. A cidade é, assim, uma propriedade cultural partilhada, disposta a aprender com sua história e com sua memória social, a reconhecer territórios e temporalidades urbanas, a envolver atores públicos e privados, e a educar o olhar para reconhecer um monumento que possua sentido. (PESAVENTO, 2004). Nesse meio, planos, projetos e mecanismos são moldados partindo-se da ideia de que patrimônio é uma construção que requer práticas sociais. Práticas que consistem em "ações simbólicas, desenvolvidas em arenas ou situações sociais por sujeitos (indivíduos e instituições) estruturalmente posicionados a partir de motivações e estratégias referidas a sistemas de forças sociais." (ARANTES, 2006, p. 426)

O Theatro São Pedro é um patrimônio, um produto no mercado de bens simbólicos, fundamental para o desenvolvimento, envolvendo fatores econômicos, políticos, educacionais e afetivos para a condução de diretrizes de sua gestão. (BOLÁN, 2010). Bem cultural pertencente a um mercado diferente de outros na medida em que agentes transacionam produtos que são invisíveis adotando estratégicas e práticas contraditórias, pois os bens tem um preço, mas se apresentam como sem preço. (BOURDIEU, 1996) O teatro tem um preço, mas um preço simbólico, carrega valor cultural, sentido que perpassa gerações. O teatro é um monumento, um objeto que faz parte da fotografia da cidade.

Cenário cultural nos anos 80

O surgimento do Theatro São Pedro transformou a paisagem cultural urbana. Porto Alegre, tida como o principal centro econômico da província, no século XIX, via seu processo de urbanização crescer e o atendimento das necessidades da comunidade fazia despontar para novas edificações e novos espaços que alteravam a fisionomia da cidade. (PESAVENTO, 1991). Quando foi inaugurado, em 27 de junho de 1858, o teatro pode ser comparado às casas de espetáculos do Rio de Janeiro e São Paulo. (D'AMBROSI; MEIRELLES, 2014). O local

era considerado [...] vistoso demais para a capital de uma simples Província [...] um legítimo galardão para a cidade, salientando-se no complexo urbano da época, não só por seu porte como por seu luxo e bom gosto de sua decoração interna [...] (DAMASCENO et alii., 1975, p.24). Espaço ideal para atrair público de classes sociais diversas, o teatro se tornou instrumento de desenvolvimento econômico, social e cultural. Desenvolvimento quanto à diversidade na programação, na nacionalidade dos artistas, nos temas e gêneros dos espetáculos. Desenvolvimento das relações das famílias, público, governantes, artistas amadores, artistas profissionais e empresários.

Tal desenvolvimento oportunizou a geração de grêmios e sociedades dramáticas, a valorização de obras de autores nacionais, a profissionalização dos "homens de teatro", a criação de cursos de arte dramática no ensino superior, a instituição nas escolas de cursos de dramaturgia para formação de professores bem como a criação de festivais de teatro envolvendo teatro acadêmico, estudantil, agremiação e cursos de arte. Nos seus mais de 115 anos de existência, o São Pedro era uma casa aberta a todos, acolhendo apresentações qualificadas e heterogêneas. A mensagem que o local transmitia permitia receber "[...] com a mesma hospitalidade espetáculos e realizações de toda a espécie, desde apresentações de companhias dramáticas e líricas até convenções de partidos ou formaturas de estabelecimento de ensino." (DAMASCENO et al., 1975, p. 302)

O São Pedro deu oportunidades para que artistas locais pudessem mostrar suas habilidades e despertar na população o interesse pela cultura, desempenhando uma função social importante. Com o passar do tempo sua estrutura física foi necessitando de manutenções mais freqüentes, chegando a encerrar suas atividades, em 1972, aguardando o momento de sua reabertura.

No entanto, a configuração espacial de Porto Alegre nas décadas de 1970 e 1980, em nada lembra os períodos anteriores. O aumento populacional, o crescimento imobiliário, o surgimento de novos bairros e espaços culturais alteraram o cenário urbano. Mesmo assim, o teatro, permanecia com vestígios de uma espécie de herança, testemunhos e representações carregadas de valores humanos e aspirações pessoais, como toda a cidade que tem sua história e suas formas. (MATTAR, 2010).

No final dos anos 1970, Porto Alegre ganha um novo Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano remodelando o território de forma integrada com " [...] a finalidade de obter a melhoria da qualidade de vida da população e o incremento

do bem-estar da comunidade[...]", objetivando "[...]a ordenação do crescimento urbano do Município, em seus aspectos físicos, econômico, social, cultural e administrativo, o pleno aproveitamento dos recursos administrativos, financeiros, naturais, culturais e comunitários do Município[...]"[2]. O Plano remodelava a estrutura de ocupação urbana para atender sua população de 1.158.709 habitantes sendo 99,9% residentes nesse espaço. (IBGE, 1981)

A cidade ganhava, assim, outros contornos como viadutos, perimetrais, elevadas e túneis. A área central da cidade, tida como área nobre nos anos 1960, assumiu outra imagem: bondes elétricos foram retirados e instalaram-se bancas de floristas; terminais de ônibus na área do Mercado Público e da Praça XV foram construídos; Rua da Praia, Praça da Alfandega e Praça Otávio Rocha formaram um calçadão de pedestres; a instalação de uma Rodoviária junto ao Cais do Porto foi erguida; a construção do túnel Conceição e muro da Avenida Mauá foram executados; e a Avenida Praia de Belas ampliou o acesso para outras áreas da cidade. (PESAVENTO, 1999, p. 161)

Novos hábitos foram introduzidos à população como a ida aos *shoppings centers* "[...] que possibilitaram às camadas médias urbanas e às classes abastadas a participação num mercado de consumo sofisticado [...]*"* e a novos parques como o Harmonia, Marinha do Brasil e Moinhos de Vento. O momento oportunizou a criação de associações de bairros, a valorização dos centros de tradições gaúchas (CTGs), shows musicais, bailões e encontros no Brique da Redenção. (PESAVENTO, 1999, p. 165)

O Theatro São Pedro, de portas fechadas, compartilhava espaço com mais de 11 espaços teatrais em Porto Alegre[3], passando mais tarde a registrar 17 locais. O funcionamento dos teatros na cidade, na época, apontava aspectos técnicos interessantes, conforme as estatísticas do IBGE (1975). O retrato mostrava que: apenas 33,33% dos teatros tinham sistema de refrigeração; 50% ventiladores; 33,33% calefação; 83,33% sanitários; 50% bebedouros; 50% possuíam iluminação direta e 33,33% indireta; 50% poltronas estofadas e 33,33% de madeira; e 66,67% tapetes. Apenas um teatro possuía carpintaria especializada; quatro aparelhos para iluminar cenários e um para movimentar cenários. Com

[2] Lei Complementar Municipal de Porto Alegre, n. 43 de 21/07/79.

[3] Os teatros eram: Teatro Dante Barone; Auditório da Assembleia Legislativa; Teatro Arena; Teatro Leopoldina; Teatro Araújo Viana; Teatro da Câmara; Teatrinho do DAD; Círculo Social Israelita; Teatro Clube de Cultura; Teatro Instituto de Artes da UFRGs; Teatro - Reitoria da UFRGS; Teatro da PUC; Teatro Renascença; Teatro Alvaro Moreyra; Teatro do Ipê; Teatro Um.; Teatro da Ospa, antigo Teatro Leopoldina; Teatro Presidente (GOLIN et al. 1989, p. 24).

relação a aparelhos de reprodução sonora de alta fidelidade apenas dois detinham esse recurso, enquanto os outros ainda possuíam a forma magnética e estereofônica. A estrutura de operação dos teatros revelava que 25% funcionavam semanalmente e 8,33% diariamente; e quanto ao tipo de construção 50% eram tidas como especiais e 41,67%adaptadas; nenhum local possuía elevador, mas em compensação a quantidade de camarins coletivos eram superiores aos camarins individuais. Em contraste a nível país onde 45,36% funcionavam diariamente e 69,59% eram construções especiais e 29,90% adaptadas. (IBGE, 1982)

Dadas essas condições físicas, somadas ao público cada vez maior, outros locais foram sendo procurados para acomodar as produções que necessitavam de melhores qualidades técnicas e lugares suficientes para sua demanda. A nível país (Tabela 1) a evolução dos equipamentos culturais mostrava que não eram os teatros os equipamentos culturais de maior quantidade e sim as bibliotecas, museus e emissoras de televisão. Ou seja, novos tempos que se refletiram também a nível estadual, onde as bibliotecas cresceram 1.322,40%, as emissoras de televisão 550%, os museus 210% e os teatros 200%. Quanto à participação do estado a nível nacional, as emissoras de rádio e televisão, cine-teatros e museus apresentavam maior participação, em ambos os períodos.

Por mais que a concentração das atividades culturais estivesse localizada em São Paulo e Rio de Janeiro, nos anos 1980, o Estado do Rio Grande do Sul projetava-se frente aos demais entes federados ocupando o 3º lugar em despesas realizadas na função educação e cultura; o 3º em quantidade de teatros, bibliotecas e museus; e o 4º em cinemas, cine-teatros, atividades culturais e associações culturais. Quanto à dependência administrativa (IBGE, 1985), 50% eram municipais, 18,75 % particulares, 18,75% estaduais e, apenas, 12,50% federais.

Nesse contexto, as modalidades das atividades culturais eram diversas como reuniões, assembléias, apresentações folclóricas, concertos, recitais, audições e exibições de música. As reuniões e assembléias detinham maior participação com 26,14% seguidas das apresentações folclóricas com 15,96%; dos concertos, recitais e audições com 10,39%; e exibições de música com 7,93%. Os cinemas (1,77%) ficaram a frente das representações teatrais (1,44%).

As associações cresceram e segmentaram-se, também, nesse período. As artísticas e de cultura, em geral, concentravam o mercado, onde juntas detinham, 81,85% e 78,79%, tanto em quantidade física como em número de associados. As associações literária, científica e tecnológica, e de difusão lingüística

apareciam logo em seguida; enquanto que as voltadas para o teatro detinham tímida participação como 1,03% e 0,09% em quantidade e associados.

Theatro São Pedro: de um palco a um complexo

Conforme aponta Pesavento (2004 p. 1597) recuperar a cidade do passado implica em "[...] registrar lembranças, relatar fatos, celebrar personagens, reconstruir, reabilitar ou restaurar prédios, preservar materialmente espaços significativos do contexto urbano[...]", mas mais, ainda, implica em ir além dos domínios do simbólico e do sensível, implica em "[...] sobretudo, fixar imagens e discursos que possam conferir uma certa identidade urbana, um conjunto de sentidos e de formas de reconhecimento que a individualizem na história."

Dentro dessa ideia, a restauração do São Pedro envolvia identidade, história e sentido que permaneciam no espaço da cidade, nas lembranças e memórias individuais e coletivas. Acreditando nisso, em 1975, através da Secretaria da Educação do Estado, Eva Sopher foi convidada a assumir o desafio de trazer à tona o São Pedro "[...] pois nem todos estavam efetivamente convencidos de que valia a pena investir recursos públicos naquele velho casarão em ruínas [...] numa época em que não existiam as leis de incentivo à cultura." (AXT, 2008, p.74).

Pode-se afirmar que a figura de Eva Sopher se confunde com a do Theatro São Pedro tamanha importância de sua atuação frente à gestão do local. Na década de 60, radicada em Porto Alegre ficou responsável pela Pró-Arte na cidade estabelecendo uma grade de programação em diversos locais artísticos, inclusive no Theatro São Pedro, com a justificativa de que o quadro cultural da cidade mostrava-se tímido diante de outros estados. Como forma de reduzir os custos de operacionalização dos eventos que promovia, a programação seguia o roteiro dos outros estados, mas "cada cidade podia incluir seus próprios nomes na programação." (p. 46)

Numa época em que não existiam leis de incentivo a cultura, as articulações políticas eram o foco das ações. A nível federal, sua força política veio dos contatos com o Ministério da Educação e Cultura, o que lhe garantiu um convênio entre o órgão e o Estado e a criação da Fundação Estadual Teatro São Pedro, em 1982, com objetivo de diversificar outras fontes financiadoras para a reconstrução. Como entraves ao longo do processo dois fatos foram observados: primeiro, a falta de verbas; e segundo, o desinteresse dos gestores públicos. Co-

nhecido esses problemas, o movimento de sensibilização, com ações criativas e tom crítico, foi fundamental para pressionar os administradores públicos a retomar a prioridade na área da cultura. A cultura, em seu entendimento, tinha que ser encarada como artigo de primeira necessidade e para isso deveria se criar um mercado para vendê-la através das entidades culturais, pois “o artista não passa, no momento de sua apresentação, de uma mercadoria cuja aceitação depende do mercado, e de toda a publicidade que se possa fazer em torna dela. “(HOHLFELDT, 1991, p. 144)

Nessa missão, o senso de equipe foi fundamental e contou com o trabalho de dois arquitetos, Carlos Antônio Mancuso e seu assessor Antonio Carlos Castro. A determinação era que a arquitetura do teatro deveria ser mantida, respeitando sua identidade histórica, unindo o original e o moderno, a tecnologia e a tradição “[...] para dotar a cidade de uma moderna e confortável casa de espetáculos”. (AXT, 2008, p. 83). A estrutura externa preservou sua arquitetura e as escavações proporcionaram aumentar a área útil do prédio. Toda a parte interna foi retirada, recebendo nova estrutura e os gradis foram restaurados. Distanciando-se do pensamento de que o destino das construções do passado é serem consumidas pelo tempo, arquitetos e historiadores interviram “[...] no processo preservando a memória, sentido e história“ (PESAVENTO, 2004, p.1603). Para Eva Sopher, a filosofia da obra era devolver, [...] sua atmosfera, acolhedora e bela ao mesmo tempo, inserindo nela os recursos da atual tecnologia. Era devolver à Capital aquele monumento que dela fazia uma Capital, era devolver ao porto-alegrense sua memória. (THEATRO SÃO PEDRO, 1984, p. 13). O local deveria preservar seus símbolos, valores e crenças construídas ao longo de sua existência. E por mais que a passagem do tempo tivesse castigado sua estrutura física, restando pouca coisa antiga, a restauração deveria conservar e revelar o valor estético e histórico-cultural do monumento, e seu significado simbólico.

Finalizada a obra, no dia 28 de junho de 1984 o teatro foi reinaugurado e no mesmo ano foi considerado patrimônio cultural do estado. Desde seu fechamento até essa data, nove anos se passaram para oferecer a cidade à volta da memória do local. Por sua “obstinação germânica, sensibilidade italiana e trabalho açoriano”, Eva fez história (AXT, 1984, p. 55). Figura humana que se confunde com o teatro, sua tarefa de adotar aquele “templo secular” como parte de sua vida foi seu maior desafio de trabalho, acreditando que se assim não fosse a demolição do local se tornaria realidade. (THEATRO, 2008). Eva vendia o projeto

como uma “mercadoria abstrata, desacreditada e desrespeitada” um “status”, uma “credibilidade num momento de absoluta ausência”, uma “ilusão”, a “certeza da palavra empenhada”, “espetáculos para dia e hora indicados dentro de uma obra de cimentos e tintas”, “cultura no meio de pedreiros e operários”. (HOHLFELDT, 1991, p. 141). Mesmo assim, seu esforço não foi em vão, e em 1985, o balanço era de 305 apresentações com 121.698 pessoas. No ano seguinte, em 1986, 270 promoções com público de 100 mil pessoas pagantes mais 20 mil de promoções gratuitas com projetos especiais no foyer, encontros, ensaios e música. (HOHLFELDT, 1991)

Hoje, a cidade possui 36 teatros com capacidade de 9.292 lugares, sendo 53% administrados por gestão privada. (MINISTÉRIO DA CULTURA, 2019) No Bairro Centro, se concentram 13 locais onde o Theatro São Pedro é o único formado por um complexo que ocupa uma área de 25 mil m² que inclui o teatro principal e um anexo denominado de Multipalco São Pedro. O teatro não passa desapercebido do cenário urbano pois sua infraestrutura em nada lembra o período de sua reconstrução. O local estendeu sua área física seguindo as novas tendências culturais que as casas de espetáculos precisavam ter para atender a demanda crescente fazendo com que o setor público cedesse um espaço de área maior ao lado do teatro. (D’AMBROSI; MEIRELLES, 2014, p. 72) Sua *Missão* é “encantar, divertir e emocionar as pessoas, através da apresentação de teatro, música, dança e ações culturais de qualidade, contribuindo para a democratização da cultura”; sua *Visão* é “constituir-se, junto ao Multipalco Theatro São Pedro, em um grande centro de referência das artes de palco da América Latina.”; e seus *Valores* são “qualidade artística, respeito ao patrimônio público, e crença na energia e no talento das pessoas.” (THEATRO SÃO PEDRO, 2017) A estrutura física é grande, exigindo organização e recursos para manter suas dependências em uso. A histórica fachada do Theatro e a praça Multipalco são as entradas de acesso principais e pela vista aérea é possível ver como se distribui seu complexo (Figura 1). O Theatro São Pedro se posiciona ao fundo e os demais espaços na área anexa. Pela frente tem-se acesso ao teatro principal, foyer e memorial; pelo acesso administrativo, ou pela entrada do complexo, se tem acesso às salas de música, múltiplas, lojas, oficina e de dança, além do teatro italiano. O estacionamento para 240 vagas, distribuídas em três andares, situa-se na lateral do complexo e sua fachada externa oportuniza acesso rápido à via pública. Na praça, estão localizados o restaurante Du’Attos e a concha acústica, servindo de

passagem para o teatro. Em 2018, pesquisa realizada pela consultoria JLeiva Cultura e Esporte (2018) apontou que 89% dos entrevistados conhecem o Theatro São Pedro e que 54% já foram no local. (MEIRELLES, 2018)

Se em 1984 apenas um palco foi reinaugurado, atualmente complexo possui: dois teatros, uma sala de dança, uma sala aos associados, um bar, um restaurante, um galpão crioulo, dois foyers, um memorial, um estacionamento, uma concha acústica, uma sala de imprensa, quatro lojas, cinco salas de oficinas, quatro salas de reuniões, quatro salas de músicas, uma musicoteca, uma sala de instrumentos e cinco salas de oficinas. Para dar conta de todo complexo, em 1984, criou-se Associação Amigos do Theatro São Pedro com a finalidade de gerir o espaço juntamente com a Fundação Teatro São Pedro.

Considerações Finais

O objetivo geral do artigo foi analisar as transformações do Theatro São Pedro desde sua criação até os dias atuais. Para isso, o referencial teórico sobre a memória foi apresentado uma vez que o teatro é um bem herdado, um bem simbólico, possuindo um valor cultural e memória cultural. Considerado como patrimônio oficial da cidade, desde o século XIX, contribuiu para impulsionar o desenvolvimento da cidade e o mercado de bens culturais.

Com o passar do tempo, sua restauração foi necessária, dada a precariedade de sua infra-estrutura, necessitando de recursos financeiros e humanos para voltar a cena nos anos 1980. Nesse período, outros teatros já habitavam a paisagem urbana e concorriam com o São Pedro e uma diversidade maior de equipamentos culturais como cinemas, bibliotecas, cine-teatros, museus, rádio e televisão também emergiam para atrair o público. Mas, havia espaço para sua reconstrução dada as condições operacionais precárias com que os outros teatros funcionavam.

Hoje, o teatro é um centro de referência em Porto Alegre, que não cessa de se reinventar diante uma demanda cultural em crescimento e de novos espaços teatrais que transitam no mesmo cenário urbano. O local preservou e renovou seus traços, símbolos, memórias e histórias, mesclando o antigo e moderno em sua infra-estrutura, alterando a paisagem urbana. Seu compromisso com o desenvolvimento permeia uma grade de programações artísticas diversas em

suas dependências internas e externas conferindo-lhe ser um polo de difusão cultural e educacional local.

Referências

ARANTES, Antônio. **O patrimônio cultural e seus usos: a dimensão urbana**. HABITUS, Goiânia, v. 4, n.1, p. 425-435, jan./jun. 2006.

ASSMANN, Aleida. Espaços da Recordação – formas e transformações da Memória Cultural. Campinas: editora da UNICAMP, 2011.

AXT, Gunter. **O nosso Theatro: itinerário de um espetáculo sesquicentenário**. In: THEATRO SÃO PEDRO: 150 ANOS. Porto Alegre: Agência RBS, 2008.

BAZCKO, Bronislaw. A imaginação social. In: Leach, Edmund et al. Anthropos-Homem. Lisboa, Imprensa Nacional/Casa da Moeda, 1985. Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/12853058/Bronislaw-Baczko-Imaginacao-Social>. Acesso em: 15 jun. 2017.

BOLÁN, Eduardo Nivón. **Del patrimônio como producto. La interpretacion Del patrimônio como espacio de intervención cultural**. 2010. In: Gestionar el patrimonio en tiempos de globalización. Universidad Autónoma Metropolitana México, pp.15-35, 2010.

BOURDIEU, Pierre. **Razões Práticas, sobre a teoria da ação**. Campinas, São Paulo: Papirus, 1996.

CHOAY, Françoise. **Alegoria do Patrimônio**. Portugal: Edições 70, 2014.

D'AMBROSI, Regina; MEIRELLES, Mauro. **O Theatro São Pedro no espaço da cidade: memória social e consumo da cultura.** Revista Gestão e Desenvolvimento. Novo Hamburgo, Ano XI, v. 11, n.1, p. 58-76, jan, 2014.

DAMASCENO, Athos et al. **O Teatro São Pedro na vida cultural do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Departamento de Assuntos Culturais da SEC, 1975.

FERREIRA, Maria Leticia Mazzucchi. Entre memória e patrimônio: a difícil gestão do passado. Historia, Rio Grande, 3 (3): 09-26, 2012. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/hist/article/view/3259/1936>. Acessado em: março de 2019.

HALBWACHS, M. **A memória coletiva**. São Paulo: Ed. Vértice Centauro, 1990.

HOHLFELDT, Antônio. **Doce Fera: Fragmentos biográficos de Eva Sopher**. Porto Alegre: Gráfica Pallotti, 1991.

GOLIN, Cida et al. **Teatro São Pedro: palco da cultura 1858-1988.** Porto Alegre: IEL, 1989.

IBGE (1975) **Serviço de Estatística da Educação e Cultura**. Anuário estatístico do Brasil 1974. Rio de Janeiro: IBGE, v. 35, 1975.

IBGE. Ministério da Educação, Secretaria Geral, Serviço de Estatística da Educação e Cultura, Divisão de Análise e Disseminação. Rio de Janeiro: IBGE, 1981.

IBGE. Ministério da Educação e Cultura, Secretaria de Informática, Serviço de Estatística da Educação e Cultura. Rio de Janeiro: IBGE, 1982.

IBGE. Ministério da Educação, Secretaria Geral, Serviço de Estatística da Educação e Cultura, Divisão de Análise e Disseminação. Rio de Janeiro: IBGE, v. 47, 1985.

IBGE. Ministério da Educação, Secretaria Geral, Serviço de Estatística da Educação e Cultura, Divisão de Análise e Disseminação. Rio de Janeiro: IBGE, v. 47, 1986.

MATTAR, Leila Nesralla. **A modernidade de Porto Alegre: arquitetura e espaços urbanos plurifuncionais em área do 4º. distrito**. Porto Alegre, 2010. 354 f Tese. (Doutorado em História) Programa de Pós-Graduação em História, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. 2010

MEIRELLES, Ricardo; LEIVA, João. (2018) **Cultura nas capitais: como 33 milhões de brasileiros consomem diversão e arte.** Rio de Janeiro:17Street Produção Editorial, 2018. 196p.

MINISTÉRIO DA CULTURA, 2019. **Dados estatísticos culturais**. Disponível em: http://dados.cultura.gov.br/. Acessado em: março de 2019.

MOSCOVICI, Serge. Representações Sociais: investigações em psicologia social. Rio de Janeiro: Vozes, 2015.

PESAVENTO, Sandra Jatahy. **Memória Porto Alegre:** espaços e vivências. Porto Alegre: Ed. da Universidade/UFRGS; Prefeitura Municipal de Porto Alegre, 1991.

PESAVENTO, Sandra Jatahy. **Cidade, Espaço e Tempo:** reflexões sobre a memória e o patrimônio urbano. In: Fragmentos da Cultura, Goiânia, v. 14, n. 9, p. 1595- 1604, set. 2004.

PESAVENTO, Sandra Jatahy. **Memória Porto Alegre: espaços e vivências**. 2.ed. - Porto Alegre: Ed. Universidade/UFRGS, 1999.

THEATRO SÃO PEDRO. **Álbum ilustrado comemorativo de sua reinauguração**. Porto Alegre, Editora Gráfica Metrópole, 1984.

THEATRO SÃO PEDRO. **150 ANOS.** Porto Alegre: Agência RBS, 2008.

THEATRO SÃO PEDRO. **Infraestrutura.** Disponível em: <https:// www.teatrosaopedro.com.br/> Acesso em: 20 abr. 2017.

Tabela 1: Equipamentos culturais no Brasil e Rio Grande do Sul - 70 e 80

	BRASIL			RS			RS/BR	
	70	**80**	**Δ70/80%**	**70**	**80**	**Δ70/80%**	**70(%)**	**80(%)**
Teatros	91	194	113,19	3	12	**200,00**	3,30	6,79
Museus	206	571	**177,18**	20	62	**210,00**	**9,71**	**10,86**
Cinemas	3.079	2.139	(30,53)	263	166	(36,88)	8,54	7,76
Cine-teatros	117	154	31,62	15	21	40,00	**12,82**	**13,64**
Bibliotecas	2.517	21.602	**758,24**	183	2.603	**1.322,40**	7,27	9,55
Emissoras de radio	990	*1159*	*17,07*	124	*149*	*20,16*	**12,53**	**12,86**
Emissoras de tele-visão	40	*108*	***170,00***	2	*13*	***550,00***	5,00	**12,04**
Jornais de informa-ção geral	957	*1371*	*43,26*	72	*136*	*88,89*	7,52	9,92

Fonte: Serviço de Estatística da Educação e Cultura. Anuário estatístico do Brasil. Rio de Janeiro: IBGE, 1967, 1968, 1979, 1982, 1985, e 1979.

Figura 1. Vista aérea do Theatro e Multipalco



Fonte: Acervo Digital TSP.

GT 26

A Proteção do Consumidor no Direito Brasileiro: entre sístoles e diástoles

A construção dos modelos de representação da mulher na publicidade

Camila Belinaso de Oliveira

Mestranda em Direito e Sociedade – PPG UnilaSalle/Canoas.
Advogada. Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pela UFRGS e em Políticas Públicas e Justiça de Gênero pela CLACSO.
camilabelinaso@gmail.com

Resumo: Este trabalho aborda os modelos de representação da mulher pelas publicidades como forma de questionar como esses modelos conduzem a compreensão do movimento feminista pela sociedade. Partindo da objetificação das mulheres nas publicidades, a investigação analisa como essas imagens veiculam o feminismo sem observar o fim a que esse movimento se dedica, qual seja: emancipar as mulheres das formas dominantes. Sob estar perspectiva, o objetivo principal é demonstrar que as representações desvirtuam o objetivo principal do movimento. Para tanto, utilizando o método de abordagem dialético e da pesquisa bibliográfica, relacionar-se-á a objetificação dos corpos das mulheres a fim de explorar a perpetuação da subalternidade feminina por intermédio das publicidades de produtos e serviços cujas publicidades se tornam questionáveis.

Palavras-chave: Mulher; Publicidade; Objetificação; Feminismo.

Abstract: This paper approaches the models of representation of women by advertising as a way of questioning how these models lead to the understanding of the feminist movement by society. Based on the objectification of women in advertising, the investigation analyzes how these images convey feminism without observing the end to which this movement is dedicated, namely: liberating women from the dominant forms of a society. Under this perspective, the main objective is to demonstrate that the representations detract from the main purpose of the movement. To do so, using the method of dialectical approach and bibliographical research, the objectification of women's bodies will be related in order to explore the perpetuation of female subalternity through the advertising of products and services whose advertising becomes questionable.

Keywords: Woman; Publicity; Objectification; Feminism.

Introdução

Na contemporaneidade é possível afirmar que as mulheres alcançaram acessar espaço na sociedade, na política e no mercado de trabalho. Foram batalhas travadas por movimentos de mulheres e movimentos de mulheres feministas que ainda estão a emergir em busca de reconhecimento de seus direitos.

Ocorre que a imagem da mulher se desvirtuou na contemporaneidade, parece ter tomado um rumo contrário ao que objetiva o movimento feminista: emancipar mulheres das formas de dominação. Obviamente, reconhece-se que algumas divulgações estão a modificar a forma de utilizar a imagem feminina. Elas têm observado que objetificar o corpo da mulher em suas publicidades pode interferir em novos nichos de mercado e, consequentemente, interferir nas vendas de seus serviços.

Quer-se demonstrar, então, que dita representação segue a utilizar mecanismos de exploração e de objetificação que ao invés de emancipar mulheres atuam ao fortalecimento de preconceitos e papeis sociais condicionados ao patriarcado. Ademais, que essas representações conduzem a compreensão desvirtuada do movimento feminista.

Cabe destacar que os termos publicidade e propaganda são tratados, na maioria das vezes, indistintamente. No nível do senso comum os termos não oferecem precisão conceitual, inclusive consta no dicionário Aurélio conceitos quase que sinônimos. No âmbito jurídico o uso indiscriminado é comum, o próprio código de Defesa do Consumidor não traz uma definição do termo publicidade e não se refere ao termo propaganda.

Percebendo as incongruências, Simões (2006) realizou profundo estudo, que analisa do ponto de vista linguístico e histórico, sobre o uso dos termos. O pesquisador explica que a desordem relacionada aos termos publicidade e propaganda estão presentes no Brasil e também nas línguas latinas, indicando que no gabarito usado nas diversas línguas mais faladas no Ocidente “a palavra propaganda é traduzida com o sentido de propagação de ideias, mais fortemente políticas” (SIMÕES, 2006, p.187), e que a palavra publicidade “é traduzida, na maioria absoluta das vezes, como *adversiting* (divulgação comercial, direcionada às vendas) ou *publicity* (publicação de notícias de interesse público)” (SIMÔES, 2006, p. 187).

Logo, o presente trabalho utiliza o termo publicidade como anúncios destinados às vendas e veiculação de notícias de interesse público, com ênfase às reflexões de Baudrillard (1929-2007), para discorrer quanto à publicidade.

Assim, a investigação, com o uso método de abordagem dialético e da pesquisa bibliográfica, convida a leitora e o leitor a percorrer: as representações das mulheres na publicidade, apontamentos acerca do movimento feminista e sobre as formas de dominação, bem como a sua pretensão de emancipar mulheres e, por fim, conhecer algumas considerações sobre as publicidades e a objetificação e consequente subalternidade às mulheres.

A representação da mulher na publicidade

A presença da mulher é notável facilmente em anúncios publicitários de produtos e serviços, ocorre que esta representação tem ocorrido, na maioria das vezes, ou de forma objetificadora ou de forma a incluir a mulher em algum nicho de mercado que antes não lhe pertencia como consumidora ou, ainda, de forma supostamente emancipatória. No entanto, entende-se que a inclusão não tem focado em libertar as opressões, visto que a inclusão da mulher nos anúncios como consumidora não antecede ou busca um questionamento sobre os porquês dessas mudanças.

A mulher representada nas publicidades tem historicamente ocupado a forma de um elemento persuasivo e de desejo, um objeto de consumo. Não raras são as publicidades em que as mulheres estão retratadas como o fim da utilização do produto, como o objeto a ser, de fato, alcançado pela compra do que se oferta. Nesses anúncios a mulher é decorativa, objetificada e, consequentemente, inferiorizada.

Nesse sentido, já dizia Morin (1997, p. 121), há uma injeção de erotismo nas formas de representação de uma mercadoria não erótica, na qual a “a mercadoria faz o papel de mulher desejável, para ser desejada pelas mulheres, apelando para seu desejo em serem desejadas pelos homens”. A construção do ideal de beleza à mulher é, então, parte de um processo histórico e não apenas uma invenção utilizada para impulsionar o consumo. A mídia, que massifica esse discurso a fim de atingir o maior número de mulheres ao consumo, massifica também as representações opressoras que incentivam o consumismo como técnica de requalificar a vida social.

Sob esta perspectiva, explica MacRobbie (2009, p. 55) que o corpo da mulher se torna um produto à publicidade, que além de vendê-lo se alimenta do corpo objetificado. Assim, a publicidade veicula a imagem da mulher como objeto, fato que está intrinsecamente relacionado com a sociedade patriarcal, visto que a publicidade ao celebrar o poder de atração sexual dos homens, condena os desejos das mulheres.

Fato é que em nenhum momento esses meios problematizam a realidade material das mulheres, como se todas pudessem ter acesso aos produtos e serviços de igual maneira (DURHAM, 2009, p. 115).

Deve-se levar em conta que os meios de comunicação são os responsáveis por mediarem à informação entre os consumidores da informação e o acontecimento, como fornecedores de representações, de modo que todo o acontecimento pode ser moldado como projeto narrativo que não oferece mensagens, mas define a própria mensagem (NETO, 2004). Logo, deve-se considerar que os veículos de comunicação são sustentados por grupos econômicos, que obviamente visam a obterem lucros e, esses lucros, só poderão ser obtidos com a venda de produtos nos espaços de publicidade, a partir de discursos persuasórios.

A publicidade, segundo Baudrillard (1989, p.181-182),

> [...] desempenha o papel de cartaz permanente do poder de compra, real ou virtual, da sociedade no seu todo. [...] Além do mais, o produto se dá à vista, à manipulação: ele se erotiza – não somente pela utilização explícita de temas sexuais, mas pelo fato de que a compra, a apropriação pura e simples é no caso transformada numa manobra, num roteiro, em dança complexa, acrescentando ao procedimento prático todos os elementos do jogo amoroso: avanço, concorrência, obscenidade, namoro e prostituição (até mesmo a ironia). Ao mecanismo da compra (já investido de uma carga libidinal) substitui-se toda uma erotização da escolha e da despesa. [...] E por meio da publicidade, como por meio das festas de outrora, a sociedade oferece à vista e ao consumo sua própria imagem.

Soma-se o ensinado por Tavares (2006, p. 119) de que a publicidade nada mais é o financiamento de uma transmissão nos meios de comunicação (mídia) com o fim de fazer vender um produto ou serviço de uma marca para consumidores utilizando de “recursos linguísticos e estilísticos de ordenação, persuasão e sedução através de apelos racionais e emocionais”. Ademais, o autor explica que o discurso publicitário.

Para Baudrillard (2000), a linguagem publicitária é conotação pura, há um jogo de palavras sutil, mas estrategicamente hábil para a venda de uma idéia (produto). Ou seja, neste caso, trabalha-se com o indicativo publicitário. É, sem nenhuma dúvida, uma forma de dominação simbólica (Bourdieu, 2001) a serviço da ideologia do consumo.

Compreende-se a publicidade como entrada em cena da marca no mercado de trocas simbólicas como representação da lógica de si – apesar de a identidade da marca ser mais ampla – no diálogo com as apreensões desenvolvidas por seus vários públicos. A proposta dos mundos possíveis da marca utiliza o trabalho como figurativização das formas como a marca quer ser vista, expondo sua lógica para consumo simbólico de seus públicos de consumo (BARBOSA, 2004, p. 68).

Desse modo, em sendo a "valorização" da mulher reforçada pelos meios de comunicação, que a partir do século XX, banalizou seu o corpo e se restabeleceu um padrão de corpo feminino. Assim, as mudanças do modelo de subjetividade e de corpo feminino em relação aos períodos culturais patriarcais e desde o século XX dividem as mulheres entre a pura e recatada, virgem quando solteira, e, quando casada, devotada e dependente financeiramente do esposo; e, de outro, a mulher sensual e provocante, estável profissional e financeiramente, mas submetida às imposições da mídia (BORIS; CESIDIO, 2007, p. 462).

Portanto, a publicidade, atingida pela explosão dos movimentos feministas e de contracultura no ocidente, atenta às reivindicações, traduziu as pautas em demandas de mercado, iniciando uma suposta relação com o feminismo. Foi nos anos noventa do século XX que se conduziu a transformação dessas pautas em slogans publicitários, que foram percebidos com a presença da mulher também como forma de apropriação e como forma de sustentação e sequencialidade à adesão de seus produtos e serviços.

É inequívoco o fato de que a construção do ideal de beleza da mulher é parte de um processo histórico e não apenas uma invenção da mídia, que se utiliza desse discurso a fim de atingir o maior número de mulheres pelo consumo. Em razão da concentração dos meios de comunicação nas mãos dos mesmos interesses, intensificou-se uma disputa acirrada pelas fatias do público e da publicidade. Essa necessidade de vender o que é supostamente belo e adequado, embasada na conquista de audiência, criou um padrão de beleza e de comporta-

mento e acabou com a diversidade e a complexidade na representação da mulher.

Assim, esta investigação compartilha a ideia daqueles que defendem que a “nova” publicidade limita as pretensões do feminismo, visto que é produzida apenas para atender demandas mercadológicas e que de certa forma desmobilizam e despolitizam o debate. Dito posicionamento, apresentado por CARNEIRO (2017) na problematização das campanhas da marca Avon no Brasil, sustenta-se com os ensinamentos de GILLIS; HOWIE; MUNFORD, 2007; JALAKAS, 2016; DE LARA et al, 2016; ZEISLER, 2016.

O grupo de pesquisadoras realiza a contrapartida a ideia de que o empoderamento é a chave para a emancipação das mulheres, pois entendem, como explica CARNEIRO (2017, p. 4)

> [...] que a mudança de perspectiva epistemológica feminista marcada pelo empoderamento e pela individualidade seja uma resposta negativa ao feminismo, no sentido de despolitizar a agenda do movimento ao tentar construir a questão do ativismo em torno da atuação individual do sujeito, focando em escolhas e determinações pessoais (BUDGEON, 2001; GILL, 2007; SHOWDEN, 2009).

Logo, é no fim do século XX que os conceitos de empoderamento, poder de escolha e autonomia passaram a existir nas produções publicitarias ao público feminino. Com mais ênfase, o empoderamento toma espaço das pautas e constrói espaço na agenda feminista. Assim, o empoderamento é reapropriado pela publicidade e sem a devida problematização termina por reiterar as condicionantes opressoras enfrentadas pelo feminismo.

O movimento feminista

No contexto histórico da década de 1970, o feminismo passa a se constituir como força política, com potencial de transformação social em consequência das lutas do movimento feminista da década de 60, que estão caracterizadas pelo enfrentamento ao colonialismo, à discriminação racial, pela resistência aos direitos das minorias e pelas reivindicações estudantis.

Antes, nos anos de 1930 e 1940 a reivindicação das mulheres permitiu que houvesse pautas atendidas, mesmo que na formalidade, como o direito ao voto e ao ingresso nas instituições. Principalmente, no final da década de 40 houve profunda reflexão quando às denúncias das raízes culturais da desigual-

dade sexual pela escrita de Simone Beauvoir. A análise construída tornou-se um marco da reflexão feminista, cujo movimento ressurge na década de 60.

Seguindo o contexto, Alves e Pitanguy defendem que, na década de 60 o feminismo incorpora outras frentes de luta, além de reivindicar pelos direitos políticos, trabalhistas e civis, agora se questiona as raízes culturais dessas desigualdades. O movimento questiona se “a mística de um eterno feminino”, ou seja, a crença na inferioridade “natural” da mulher, calcada em fatores biológicos. (ALVES e PITANGUY, 1981, p.564), na qual os homens e mulheres estão condicionados a sua própria natureza a cumprir papéis opostos na sociedade, tem real sentido.

O feminismo, então, incorpora novas fontes e nesta época é representado, no Brasil, por Heleieth Saffioti, que escreve principalmente sobre a condição da mulher na sociedade capitalista. Em seus trabalhos ensina que, “o gênero é tão somente social, dele participando também o corpo, quer como mão-de-obra, quer como objeto social, quer, ainda, como reprodutor de seres humanos” (SAFFIOTI, 2004, p. 125).

Assim, constituem-se as três formas de dominação, sendo a mulher também objeto social. Como objeto, a mulher teve sua imagem utilizada para atrair olhares à um determinado produto ou serviço, retratada como permanente atrativo nas campanhas publicitárias. No ponto, importante destacar a afirmação de Bourdieu (2002, p.41)

> A dominação masculina, que constitui as mulheres como objectos simbólicos, cujo ser (esse) é um ser percebido (percipi) tem por efeito colocá-las em permanente estado de insegurança corporal, ou melhor, de dependência simbólica: elas existem primeiro pelo, e para, o olhar dos outros, ou seja, enquanto objectos receptivos, atraentes, disponíveis. Delas se espera que sejam "femininas", isto é, sorridentes, simpáticas, atenciosas, submissas, discretas, contidas ou até mesmo apagadas.

A mulher, assim, constitui-se nas publicidades como atrativo, mesmo com as mudanças perceptíveis no século XX, algumas campanhas mudaram para retratar a mulher de forma menos objetificada. No entanto, mesmo que o tenham não discutiram os motivos das mudanças para o fim de emancipar mulheres.

Garboggini (2003) explica que em 1980 as propagandas tinham o objetivo de persuadir o consumidor, já em 1990 a campo publicitário passa a usar da sedução e do entretenimento. No ponto, pode-se notar profunda mudança na forma

em que a mulher foi representada, principalmente quando posta em situações de conquista de liberdade introduzido pelo movimento feminista.

Logo, nesta época a maneira de referir-se ao movimento é pelo termo *girl power*, momento em que se intensificam os prazeres decorrentes das possibilidades de consumo para as mulheres. Então, o termo produz uma relação simbiótica entre liberdade de eleição e mulheres jovens, de forma que tanto a teoria acadêmica, como a narrativa popular de gênero, centra a atenção em um padrão de mulher: branca, jovem, de classe média, geralmente com acesso ao estudo e ao trabalho. Ou seja, “la mujer que tiene delante de ella todas las opciones de la sociedad de consumo y a la que se presenta el feminismo como algo inútil o pasado de moda” (SEGARRA, 2012, p.41).

Nesse contexto se explora a feminilidade autoconsciente, narcisista e graciosa num processo comunicativo que não supera a perpetuação da subjetivação dos discursos de gênero midiáticos, nem conduz um movimento que ultrapasse a reprovação das propagandas que coisificam as mulheres. Essas representações vão muito além de um determinado aspecto físico feminino coisificado, pois se agrega como um requisito indispensável para aspirar à categoria de sujeito na era neoliberal, cuja estratégia abarca não só a remodelação do corpo, mas também a reconstrução da subjetividade (SEGARRA, 2012, p.43)

Logo, o empoderamento das publicidades *girl power* remete a uma saída para a causa feminista, muito influenciada pelas políticas de orgasmo que sequestraram o movimento feminista já no final de 1960 e início de 1970. A premissa adotada nos movimentos foi a de que o empoderamento levaria a uma remodelação das relações (CARNEIRO, 2017). Contudo, este é o ponto de questionamento de Nancy Fraser (2009), que propõem que releituras desse tipo, ligadas aos ideais neoliberais e individualistas, transformaram o movimento numa variante de política de identidade.

A autora, então, expõe que a virada para o reconhecimento no movimento feminista, por sua vez, também se encaixou na lógica neoliberal em ascensão e objetivava coibir toda a memória de igualitarismo social. Assim, o entendimento sobre o empoderamento retira o foco principal valorizando apenas os pontos positivos de uma autoimagem benefícios decorrentes da construção de uma autoimagem afirmativo, sem maiores questionamentos sobre os sofrimentos e opressões.

Dessa maneira, a nova figura da mulher sexy e empoderada surgem como uma nova forma de as mulheres se identificarem, mas principalmente como novo instrumento para redefinir a feminilidade, que ostenta conexões aos cuidados e ao espaço doméstico à consciência de seu poder

Nesse sentido, em feminismo que pretende emancipar mulheres, deve fazê-lo de forma coletiva. Assim, deve-se estar atendo as diferenças do empoderamento individual que não considera as outras mulheres e suas particularidades. Assim, é diversidade e a pluralidade de pensamento dentro da idéia de coletividade que propicia o rompimento a uma engrenagem que tem alimentado os interesses, divulgado pelas publicidades, das marcas sem que haja espaço para maiores questionamentos.

Objetificação e subalternidade

A objetificação, termo cunhado no início dos anos 70, consiste em analisar um indivíduo ao nível de objeto, sem considerar seu emocional ou psicológico, por ser apontado como uma consequência de todo o processo histórico vivido pelas mulheres. A objetificação da mulher está em propagandas que só focam no atributo sexual ou físico, sem outro tipo de apelo emocional, está na venda dos corpos femininos em partes e não associados a outros atributos da mulher.

Então, a mídia, especialmente como comunicação de mercado, utiliza o corpo para a promoção de venda, oferecendo corpos femininos como em publicidades. Posteriormente, na década 1980, produz-se um giro teórico que resulta na ideia de contemplar a sexualidade na construção dos papéis sociais, persistindo as estruturas de dominação e subordinação, principalmente quanto à classe, o gênero e a raça (FRASER, 2009). Importante contextualizar que nesse período a América Latina enfrenta mutações profundas por influência nos cenários políticos e econômicos neoliberais, de modo que os comerciais operam a consolidar uma cumplicidade feminina, principalmente entre as figuras da mulher mãe e filha e suas trocas de experiências como mulheres.

Assim, nas duas décadas seguintes a de 1970, as mulheres conquistaram a legalidade de seus direitos, alcançaram a educação superior, entraram para o mundo dos negócios e das profissionais liberais, derrubaram crenças antigas e tornaram-se respeitadas quanto ao seu papel social. Porém, com todas essas

conquistas, as mulheres não se sentiam tão livres como gostariam (GHILARDI-LUCENA, 2003, p.144).

As representações sofreram modificações e para fins do século XX e o corpo das mulheres passa a ser utilizado como ícones sexuais que apelam para o consumo, seja como consumidora, ou seja, como objeto de desejo dos consumidores (BORIS; CESIDIO, 2007, p. 471).

Os corpos foram desvalorizados e sexualizados, e a dominação eminente do sexo masculino, são os motivos para que a mulher seja objetificada no sistema patriarcal-capitalista, retratados pelos meios de comunicação. Logo, a análise das representatividades utilizadas nas publicidades permite identificar o uso do corpo da mulher de maneira sexista, independente dos investimentos feitos em maneiras de tangenciar as críticas feministas, como quando se transformam críticas em piadas que naturalizam a concepção da mulher subalterna.

Quanto à subalternidade, nos ensina Simone de Beauvoir (1970, p.242):

> [...] a mulher tem um duplo e decepcionante aspecto: ela é tudo a que o homem aspira e tudo o que não alcança. [...]. Do bem ao mal, ela encarna carnalmente todos os valores morais e seus contrários; [...] Ele projeta nela o que deseja e o que teme, o que ama e o que detesta. E se é tão difícil dizer algo a respeito é porque o homem se procura inteiramente nela e ela é tudo. Só que ela é tudo à maneira do inessencial: é todo o *Outro*. Enquanto o outro, ela é também outra e não ela mesma, outra e não o que dela é esperado. Sendo tudo, ela nunca é isso justamente que deveria ser; ela é perpétua.

Simone de Beauvoir (1970) expõe - desde uma perspectiva não só do indivíduo que está se descobrindo num mundo com normas estanques, mas de uma mulher inserida num processo de engajamento político - a necessidade de uma intervenção histórica para moldar uma nova forma de pensar sobre a mulher.

Para a autora, a liberdade deve ser o oposto da opressão, apresentando em seus escritos, inseridos no contexto da reconstrução dos costumes no pós-guerra, que a base moral e cognitiva da cultura está sustentada na misoginia, pois toda a vez que o feminino recebe algum tratamento na história, o tem no lugar do outro. Sobrevém, que categoria do outro é antiga e comum, uma vez que essa dualidade se faz presente nas sociedades mais primitivas, o que permite afastar que tenha se estabelecido, inicialmente, com a divisão dos sexos, já que a categoria do Outro é tão original quanto a própria consciência.

Também sustenta Simone de Beauvoir que o —drama da mulher é esse conflito entre a reivindicação fundamental de todo sujeito, que se põe sempre como o essencial, e as exigências de uma situação que a constitui como inessencial.

Por isso, a atribuição de papéis sociais é uma realidade concreta, a identidade da mulher, bem como a do homem, está construída por meio de uma socialização que conserva os papéis impostos a cada sexo biológico, ensinados e socializados na medida do que deles se espera culturalmente. Ou seja, os papéis são cobrados em razão do desejo social de uma sociedade A este respeito, Pierre Bourdieu (2016), assevera que a divisão sexual é vista como o que há de mais natural na ordem social, e que isso ocorre em razão das ratificações que tendem a eternizar uma representação conservadora da relação entre os sexos.

Logo, a modificação e a limitação da existência das mulheres decorrem de suas opressões e corroboram com a mantença da naturalização da subalternidade das mulheres. Nesta ocasião, a representação da imagem da mulher nas publicidades tem corroborado a manutenção do controle sexual, econômico e político, entendidos estes como necessários para reproduzir um ideal de ser mulher em cada contexto histórico.

Considerações Finais

Na contemporaneidade, a mulher parece seguir extremamente submetida ao consumo de roupas, de acessórios, de cirurgias plásticas e de academias de ginástica, dentre outros produtos, adotados com a finalidade de se adequar ao padrão de corpo estabelecido pela sociedade capitalista, principalmente devido ao fato de ela ser o alvo principal de propagandas publicitárias da moda, ocorrendo uma forte pressão da sociedade com relação aos padrões corporais femininos.

Assim, a mulher tem prazer ao adquirir produtos, como roupas e acessórios, bem como deve estruturar seu corpo ao padrão idealizado, inclusive com intervenções estéticas como as cirurgias plásticas. Ocorre que, como foi possível abordar nessa investigação, isto ocorre com viés de feminismo, como se o simples fato de adquirir objetos de cunho empoderador fosse suficiente para as tratativas do que pretende o movimento feminista.

Por esse aspecto, a sociedade capitalista, fundada na acumulação de lucros, da exploração da imagem e do corpo da mulher, perpetua na publicidade a venda de uma idealização de complementação de coletividade por intermédio do empoderamento.

Sob esta perspectiva, a publicidade desempenha, em relação à formação da condição de ser mulher, forte influência na socialização e imposição dos papeis sociais aos sexos. A opressão das mulheres, embora decorra inicialmente das diferenças sexuais, está condicionada aos processos históricos - que transformam as relações, os produtos e as formas de consciência -, e dessa forma, está simultaneamente condicionada à socialização e ao modo de vida dessas pessoas.

Então, a pesquisa discorreu dialeticamente sobre a possibilidade de tais condutas e imagens atribuídas às mulheres contribuírem para sua objetificação, mesmo que transpareça empoderar mulheres. Assim, a influência da forma da representação das mulheres nas publicidades é utilizada como argumento de empoderamento feminino, na medida em que é vendida a noção de que a mulher é livre para escolher consumir o que quiser. Em realidade, o que se percebeu com essa pesquisa, é que esse argumento defende o interesse de manter certas estruturas de dominação e de subordinação das mulheres

Logo, restou inequívoco o fato de que a construção do ideal de beleza da mulher é parte de um processo histórico e não apenas uma invenção da mídia, que se utiliza desse discurso a fim de atingir o maior número de mulheres pelo consumo. Em razão da concentração dos meios de comunicação nas mãos dos mesmos interesses, intensificou-se uma disputa acirrada pelas fatias do público e da publicidade.

Essa necessidade de vender o que é supostamente belo e adequado, embasada na conquista de audiência, criou um padrão de beleza e de comportamento e acabou com a diversidade e a complexidade na representação da mulher. Por conseguinte, o presente estudo permitiu a realização de apontamentos, desde uma perspectiva feminista, à objetificação a fim de apresentar os questionamentos de as publicidades levarem a um acesso ou a um retrocesso das pretensões do movimento feminismo enquanto instrumento de transformação social.

Referências Bibliográficas

ALVES, Bianca Moreira; PITANGUY, Jacqueline. **O que é feminismo**. São Paulo: Brasiliense, 1981.

BAUDRILLARD, Jean. **O sistema dos objetos**. 2. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1989.

BAUDRILLARD, J. **O sistema dos objetos**. São Paulo: Perspectiva, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BEAUVOIR, S. O segundo sexo: **Fatos e Mitos**. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BORIS, Georges Daniel Janja Bloc; CESIDIO, Mirella de Holanda. Mulher, corpo e subjetividade: uma análise desde o patriarcado à contemporaneidade. **Mal- Estar Severidades Subjetivas**., Fortaleza, V.7, N. 2, set/ 2007.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

BOURDIEU, Pierre. A Dominação Masculina: a condição feminina e a violência simbólica. Rio de Janeiro: BetBolso, 2016.

CARNEIRO, J.S. Feminismo como marca de sucesso na publicidade: empowertising nas campanhas na AVON/BR. In: ANAIS do VIII **Encontro Nacional de Pesquisadores em Publicidade e Propaganda**. Recife, 2017.

DURHAM, Meenaskhi Gigi. O efeito Lolita: a sexualização das adolescentes pela mídia, e o que podemos fazer diante disso. São Paulo: Larousse do Brasil, 2009

FACIO, Alda. A partir do feminismo vê-se um outro direito. **Revista Outras Vozes**, nº 15. Mai/2006.

FACIO, Alda. Hacía otra teoría crítica del derecho. In: HERRARA, Gioconda (org). Las **fisuras del patriarcado, Reflexiones sobre Feminismo y Derecho**. Ecuador: FLACSO, 2000.

FRASER, Nancy. El feminismo, el capitalismo y la astucia de la historia. In: Revista **New Left Review**. España, nº 56, 2009.

FRASER, N.; GAMUNDÍ, M.A C. y NAVARRO, J. V. (Eds.). **Dilemas de la justicia en el siglo XXI: género y globalización**. Palma: Universitat de les Illes Balears, 2011.

FUJISAWA, Maria Suzuki. **Das Amélias às mulheres multifuncionais:** a emancipação feminina e os comerciais de televisão. São Paulo, Summus Editorial, 2006.

GHILARDI LUCENA, Maria Inês. **Representações do feminino**. São Paulo: Átomo, 2003.

GARBOGGINI, Flailda Brito. "'Era uma vez' uma mulher margarina". In: GHILARDI-LUCENA, Maria Inês (org.). **Representações do feminino**. Campinas: Átomo, 2003. p. 141-157.

LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas. México: UNAN, 2014.

LERNER, Gerda. **La creación del patriarcado.** Barcelona: Editorial Crítica, 1990.

LESSA, Patrícia. Mulheres a Venda: uma leitura do discurso publicitário nos outdoors. Londrina: EDUEL, 2005

MACROBBIE, Angela. The aftermath of feminism. Gender, culture and social change. London: SAGE, 2009.

MORIN, Edgar. **Cultura de massas no século XXI:** o espírito do tempo. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

NETO, Antônio F. A Deflagração no sentido. Estratégias de produção e captura da recepção. In: SOUZA, Mauro Wilton de. **Sujeito, o lado oculto do Receptor**. São Paulo: Brasiliense, 2004.

SAFFIOTI, Heleieth I.B. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004, p. 125.

SAFFIOTI, Heleieth I.B. **A mulher na sociedade de classes: mito e realidade.** São Paulo: Expressão Popular, 2013.

SEGARRA, Ignacio Moreno. **Postfeminismos: representaciones de género en la cultura popular neoliberal.** Madri, UCM - Investigaciones Feministas, 2012

SIMOES, C.F. A publicity e a publicidade (para além da propaganda). **Comunicação, Mídia e Consumo**. São Paulo, 3 N. 6P. 179-20, Mar, 2006.

TAVARES, F. Publicidade e consumo: a perspectiva discursiva. **Comum.** Rio de Janeiro. V.11. N 26. 117-144. Jan/Jun, 2006.

A responsabilidade das instituições financeiras pela concessão de crédito ao consumidor

Fernanda Carolina Lopes Cardoso

Professora de Direito Civil da Faculdade Arquidiocesana de Curvelo. Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra.
sepolfernanda@hotmail.com

Mariana Oliveira de Sá

Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Especialista em Direito Constitucional. Graduada em Direito. Advogada.
marianaoliveiradesa@yahoo.com.

Resumo: Este artigo tem o objetivo de apresentar uma abordagem da responsabilidade das instituições financeiras pela concessão de crédito ao consumidor, no que tange à concessão abusiva de crédito, ao não fornecimento do crédito, ao corte do crédito sem aviso prévio, e ao superendividamento do consumidor. Tal responsabilização surge como forma de garantir aos indivíduos seu direito fundamental de proteção nas relações de consumo, além de preservar o princípio da boa-fé que deve reger as relações contratuais, e principalmente como forma de garantir a equidade no universo jurídico, coadunando as relações privadas com as prerrogativas do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Responsabilidade das Instituições Financeiras; Concessão de crédito; Direito do consumidor; Direito Civil Constitucionalizado; Relações de Consumo.

The responsibility of financial institutions for the credit concession of consumer

Abstract: This article has the objective of presenting an approach to the responsibility of banking institutions by the extending credit to consumers, with regard to abusive extension of credit, by not providing credit, to the cut of credit without notice, and the indebtedness of the consumer. Such responsibility arises as form to guarantee individuals their fundamental right to protection in consumer relations, in addition to preserving the principle of good faith which must govern contractual relations, and mostly as a way to ensure fairness in the legal univer-

se, coadunando relations private with the privileges of the Democratic State of Law.

Keywords: Bank responsibility; Extension of credit; Consumer law.

Introdução

As Revoluções Francesa e Industrial ocasionaram profundas mudanças no contexto econômico e sociocultural de todo o mundo, levando à consagração do modelo ideológico do liberalismo e do sistema econômico do capitalismo, o que consolidou uma sociedade industrial pautada pela produção de massa e no consumo. Os indivíduos passam a dar extrema importância para a questão materialista, a sociedade do consumo torna-se a verdadeira marca das últimas décadas, e aqueles que não possuem poder aquisitivo para integrar esse novo ciclo socioeconômico, são deixados à margem.

Dessa forma, a economia necessitou ser impulsionada para proporcionar aos indivíduos a oportunidade de inserir nesse modelo de consumo, surgindo assim, a concessão de crédito pelas instituições bancárias, como forma de proporcionar o acesso aos produtos e serviços ofertados. Temos de um lado, os bancos, detentores do capital, que possuem o combustível para o funcionamento do sistema de consumo, e de outro o indivíduo consumidor, que necessita da concessão do crédito para entrar nesse ciclo de aquisições, e que se encontra em situação vulnerável frente às instituições bancárias, seja por questões econômicas, técnicas, ou até mesmo fáticas.

Assim, torna-se essencial que o consumidor seja amparado pelo Estado quando se sentir lesado, ou quando tenha seus direitos violados, e essa proteção, por expressa disciplina do Código de Defesa do Consumidor, se aplica em relações entre o consumidor e os bancos[1].

É nesse contexto que o presente artigo possui como tema a responsabilidade das instituições financeiras pela concessão de crédito ao consumidor. O problema que guia a pesquisa se estrutura da seguinte forma: é possível que as instituições financeiras sejam responsabilizadas pelos danos causados ao consumidor, no que tange ao serviço de concessão de crédito? Em quais aspectos incidirá tal responsabilidade?

[1] O CDC ao apresentar uma definição para serviço, em seu artigo 3°, parágrafo 2°, engloba as atividades bancárias como uma das prestações de serviços tuteladas pela legislação consumerista.

A hipótese que se levanta é que, em algumas situações específicas, há a violação dos direitos do consumidor na concessão do crédito, e, portanto, surge o dever de indenizar por parte das instituições financeiras. Essas situações seriam a concessão abusiva de crédito, o não fornecimento do crédito, o corte do crédito sem aviso prévio e o superendividamento do consumidor. Tal responsabilização surge como forma de garantir aos indivíduos seu direito fundamental de proteção nas relações de consumo, além de preservar o princípio da boa-fé que deve reger as relações contratuais, e principalmente como forma de garantir a equidade no universo jurídico, coadunando com as prerrogativas do Estado Democrático de Direito.

Para tanto, utiliza-se na investigação a metodologia consistente em pesquisa bibliográfica, com análise crítica e descritiva dos dados coletados, buscando respaldo do direito estrangeiro e da jurisprudência, além da legislação consumerista e a doutrina pátria.

As instituições financeiras e a relação de consumo de fornecimento de crédito

O crédito é o motor da cadeia de produção e aquisição de bens e serviços, ele proporciona a muitos indivíduos o poder de compra, incluindo-lhes no ciclo de consumo. Comumente, esse crédito é ofertado por instituições conhecidas como bancos, que são regulamentadas pelo denominado Direito Bancário, que preceitua e regulamenta as atividades e operações ofertadas por essas instituições. Nesse contexto, regulando, fundamentalmente, o Direito Bancário à atividade praticada pelos bancos, seu grande valor provém dos reflexos da comunidade socioeconômica. Os bancos desempenham um papel primordial na economia, são verdadeiros mobilizadores do crédito, procurando obter capitais disponíveis e aplicando-os, em seu próprio nome, tendo sempre, nessa intermediação, o intuito do lucro[2].

Embora variem na forma, as conceituações do que seja banco são consensuais, dado que tem como sustentáculo o tipo de atividade exercida por ele. Com base na definição de Mendonça, as instituições bancárias são “empresas

[2] As práticas bancárias já eram conhecidas na Antiguidade, como na Babilônia, Egito e Fenícia, onde realizava-se o empréstimo de dinheiro, mas foi no mundo greco-romano que tornaram-se conhecidas várias das operações bancárias modernas, como o depósito de moeda. Porém, foi, sobretudo, com o advento da Revolução Industrial e a consolidação do capitalismo liberal, que os bancos atingiram seu apogeu, em pleno século XIX.

comerciais, cujo objetivo principal consiste em receber e concentrar capitais para, sistematicamente, distribuí-los por meio de operações de crédito"[3]. Pode-se ainda, definir banco como sendo a empresa que, com fundos próprios, ou de terceiros, faz da negociação de crédito sua atividade principal. Daí resulta que o banco é: a) uma organização empresária; b) que se utiliza de recursos monetários próprios, ou de terceiros; c) na atividade creditícia (toma e dá emprestado).

Desse modo, atividades bancárias são aperfeiçoadas através das chamadas operações bancárias, que podem ser definidas, resumidamente, como os atos que efetivam a empresa-banco. Assim, os descontos, as aberturas de créditos, os financiamentos e a infinidade de modalidades de atividades que os bancos desenvolvem na intermediação do crédito são chamados de operações bancárias, porquanto somente a estas instituições é permitido desenvolvê-las. "A exploração de atividade bancária somente é possível à sociedade anônima especificamente autorizada pelo Banco Central a funcionar como instituição financeira"[4].

Segundo Rizzardo, as operações bancárias sobressaem em várias características. A principal diz respeito à pecuniaridade, ou seja, as operações bancárias envolvem sempre dinheiro, em razão de ser seu objeto o crédito. Realizam-se as mesmas em grande escala, de maneira homogênea, e não de forma isolada, sempre em operações de massa, o que lhe dá a possibilidade de lucro. Dessa forma, há dois aspectos que os compreendem: o econômico e o jurídico. Econômico, visto que a operação bancária presta serviços no setor creditício, com proveito para o próprio banco e o cliente. Jurídico, por depender, para se ultimar, de um acordo de vontades, o que os classifica como um verdadeiro contrato[5].

Assim, as relações entre bancos e clientes comportam direitos e obrigações, visando, precipuamente, a intermediação do crédito. Crédito é um conceito que reúne dois fatores: o tempo e a confiança.

> Crédito [...] é toda a operação de troca na qual se realiza uma prestação pecuniária presente contra uma prestação futura de igual natureza presente por uma riqueza futura. O que caracteriza o crédito, pois, é disposição efetiva e imediata de um bem econômico em vista de uma contraprestação futura[6].

---

[3] MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro.** Campinas: Bookseller, 2003, p. 14.

[4] COELHO, Fábio Ulhoa. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 174.

[5] RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de crédito bancário.** 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

[6] COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos bancários.** 4. ed. rev. e atual. São Paulo: LEUD, 2001, p. 45.

Segundo Pires, normalmente, os contratos bancários são celebrados segundo fórmulas previamente elaboradas pelos próprios bancos e que estes oferecem à adesão dos seus clientes (contratos formulários ou por adesão)[7]. Nesse sentido, a massificação das relações creditícias força as instituições bancárias a simplificar as negociações contratuais, utilizando para esse efeito a técnica jurídica de contratos por adesão. Dessa forma é necessário que o banco especifique as condições concretas do contrato, com informações precisas e possíveis de entendimento, e ainda que o cliente examine todas as cláusulas prescritas, para que faça ou não adesão ao serviço ofertado.

Desse modo, é notável a vulnerabilidade do cliente frente à instituição bancária, pois normalmente cabe àquele apenas aderir ou não o contrato apresentado, sem possibilidade de discussão das cláusulas nele expressas. No mais, torna-se visível a vulnerabilidade técnica do indivíduo frente ao banco, pois este está amparado por uma gama de profissionais aperfeiçoados em sua área de atuação, enquanto aquele, não possui os conhecimentos técnicos necessários para compreender muitos dos termos inseridos no negócio jurídico que está a pactuar. Além disso, destaca-se uma vulnerabilidade econômica, visto ser a instituição bancária detentora de um capital numeroso, frente ao cliente que normalmente possui pouca condição financeira.

Todas essas questões levaram o movimento consumerista a pugnar por uma tutela mais rígida das atividades bancárias e, assim, o Código de Defesa do Consumidor definiu-as como serviços tutelados pelo mesmo, com o fito de proporcionar maior proteção da parte vulnerável desse negócio jurídico.

Dessa forma, imprescindível foi a tutela pela Constituição da República de 1988, dos direitos do consumidor como um direito fundamental, regulamentando em seu artigo 5º, inciso XXXII, que "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor"[8], e não obstante, ainda considera, em seu artigo 170, a defesa do consumidor como um princípio que rege a ordem econômica.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) configura-se como um microssistema normativo, marcadamente uma lei principiológica, voltado para a disciplina das relações de consumo. Trata-se ainda, de uma lei com caráter interdisciplinar, relacionando-se com o direito constitucional, civil, processual, penal, admi-

[7] PIRES, Jose Maria. **Elucidário de direito bancário**: as instituições bancárias a atividade bancária. Coimbra: Coimbra editora, 2002.
[8] BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 29 de setembro de 2018.

nistrativo, entre outros. E além disso, possui princípios que lhe são peculiares, voltados para a proteção do consumidor em suas relações de consumo.

Uma relação de consumo, pode ser definida como um negócio jurídico entre consumidor e fornecedor, com o objetivo de adquirir bens ou contratar serviços. Os serviços bancários estariam incluídos nessa relação?

A definição de atividade bancária como uma relação de consumo suscitou polêmica no meio jurídico, restando ao CDC por fim a tal lide, e defini-la como um serviço tutelado pela legislação consumerista. E de acordo com José Reinaldo de Lima Lopes,

> É fora de dúvida que os serviços financeiros, bancários e securitários encontram-se sob as regras do Código de Defesa do Consumidor, não só existe disposição expressa na Lei nº 8.078/90 sobre o assunto (art. 3º, § 2º), como a história da defesa do consumidor confirma, quando verificamos que a proteção aos tomadores de crédito ao consumo foi a das primeiras a ser criada[9].

Porém, nem todo contrato bancário sujeita-se à legislação consumerista, é necessário observar a natureza do vínculo obrigacional, e de acordo com Nelson Nery Jr., os serviços bancários para serem definidos como relações de consumo, necessitam de quatro características, a saber: (a) por serem remunerados; (b) por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizado; (c) por serem vulneráveis os tomadores de tais serviços, na nomenclatura própria do CDC; (d) pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação[10].

Trata-se das atividades preceituadas no artigo 17, da Lei nº 4.595/64, que rege o Sistema Financeiro Nacional, a saber, "a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros"[11]. Assim, a matéria-prima do banco e o produto que ele oferece ao mercado é o crédito, ou seja, a instituição financeira dedica-se a captar recursos junto a clientes (operações passivas) para emprestá-los a outros clientes (operações ativas)[12].

Não obstante, as atividades bancárias, como atividades econômicas e relações de consumo, constituem-se basicamente de duas operações principais:

---

[9] LOPES, José Reinaldo de Lima. **Consumidor e sistema financeiro.** Revista Direito do Consumidor, n° 19, 1997, p. 87.

[10] NERY JR., Nelson. **Código brasileiro de defesa do consumidor.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

[11] BRASIL. Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L4595.htm> Acesso em: 20 de fevereiro de 2019.

[12] COELHO, Fábio Ulhoa. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994.

> Concessão de crédito, cujo produto é o "dinheiro", e assim é tratado além de apregoado pelos responsáveis pelas instituições financeiras; e proteção de serviços aos consumidores, quer no recolhimento de tributos ou outros pagamentos a crédito de terceiros, quer no próprio exercício de sua atividade precípua[13].

No que tange à concessão de crédito, o próprio CDC, traçou alguns requisitos para o seu fornecimento, é o que dispõe o artigo 52, do citado diploma legal[14]. O CDC privilegia o princípio da transparência na concessão de crédito, devendo o consumidor ser informado clara e ostensivamente de todos os termos do serviço ou produto objeto de sua relação de consumo, por se tratar de um direito expresso no CDC. E além disso, visando proteger o protagonista vulnerável deste negócio jurídico, prevê limitação legal da multa de mora por inadimplemento da obrigação, e ainda a liquidação antecipada do débito, com a consequente redução dos juros e encargos.

E para a concessão de crédito as instituições bancárias utilizam-se basicamente do contrato de mútuo[15]:

> Consiste em um "empréstimo de consumo", ou seja, trata-se de um negócio jurídico unilateral, por meio do qual o mutuante transfere a propriedade de um objeto móvel fungível ao mutuário, que se obriga à devolução, em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade[16].

Tem-se como objeto de interesse desse estudo, o mútuo ao consumidor, principalmente por ser uma relação jurídica que demarca a vulnerabilidade do consumidor frente à instituição bancária que oferece a concessão de crédito

---

[14] Art. 52. No fornecimento de produtos e serviços que envolva a outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre: I- preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional; II- montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros; III- acréscimos legalmente previstos; IV- número e periodicidade das prestações; V- soma total a pagar, com e sem financiamento. §1º. As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a 2% (dois por cento) do valor da prestação. §2º. É assegurada ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos. BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 22 de fevereiro de 2019.

[15] O contrato de mútuo é um dos propulsores da economia, por ser o dinheiro o bem fungível mais utilizado como objeto de tal negócio jurídico. Trata-se de um contrato típico e nominado, disciplinado no Código Civil nos artigos 586 a 592, sendo ainda, classificado como real, visto exigir a entrega da coisa para se tornar perfeito; unilateral, pois uma vez formado o contrato, as obrigações são assumidas apenas pelo mutuário; gratuito ou oneroso, sendo gratuito quando não for fixada remuneração para o mutuante, e oneroso quando estipulado uma remuneração, como os juros, em benefício do mutuante; temporário, pois exige prazo determinado para a existência do mesmo, e não havendo, observa-se as regras do artigo 592, do Código Civil; pessoal, pois tem em mira a pessoa do mutuário; não solene, visto ser sua forma de livre estipulação.

[16] GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de direito Civil:** Contratos em espécie. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 4. tomo II, p. 255.

àquele, utilizando sobretudo, de contratos de abertura de crédito (notadamente contratos de adesão).

O contrato de abertura de crédito constitui-se em um contrato pelo qual o banco ou creditante se obriga a colocar uma importância em dinheiro à disposição do creditado, ou a contrair por conta deste uma obrigação, para que ele mesmo faça uso do crédito concedido na forma, nos termos e condições em que foi convencionado, ficando obrigado o creditado a devolver ao creditante as somas que dispôs, ao cobri-las oportunamente, de acordo com o montante das obrigações contraídas, incluindo os rendimentos e outras implicações.

Para Orlando Gomes:

> A abertura de crédito é o contrato por via do qual se obriga um banco a colocar à disposição do cliente determinada soma para ser utilizada, mediante saque único ou repetido. Pode a prestação do banco consistir também em aceite, fiança ou aval. No primeiro caso, o crédito se diz de aceitação ou de firma, sendo autorizadas a concedê-las as instituições financeiras que operam no mercado de capitais. O crédito permanece aberto durante certo prazo, nada impedindo, entretanto, que seja este indeterminado[17].

A diferenciação existente nesse contrato de outra operação ativa dos bancos é a obrigação que estes assumem. Não transferem a quantia que emprestam, e sim a colocam à disposição do cliente, ou de terceiro. O valor disponibilizado ao cliente permanece na caixa do banco até ser utilizada. Como o cliente não retira imediatamente a soma creditada, mantém-na, no banco, a título de depósito, utilizando-a como lhe convém.

O contrato de abertura de crédito consiste na disponibilização de um crédito pelo banco ao consumidor através de um contrato que fixa limites, prazos, acréscimos, número e periodicidade das prestações nos termos do artigo 52 do CDC. Trata-se de uma atividade de suma importância para alavancar a economia, e sendo um serviço regido pelas leis de consumo, deve apresentar a tutela da parte vulnerável do negócio jurídico: o consumidor[18].

Assim, é necessário uma responsabilização das instituições bancárias pela concessão de crédito ao consumidor, no que tange aos seus aspectos intrín-

---

[17] GOMES, Orlando. **Contratos.** Atualização: Antonio Junqueira de Azevedo, Francisco Paulo de Crescenzo Marino. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 400.

[18] De acordo com Malafatti, a vulnerabilidade do consumidor deve ser compreendida como o princípio geral que presume a fraqueza do consumidor no mercado de consumo. Entendendo que a vulnerabilidade traduz uma fraqueza geral, tanto técnica como econômica, pois o fornecedor é considerado o detentor do conhecimento técnico (titular da tecnologia que produz os bens e presta serviços) e possui condições econômicas favoráveis (poder econômico). MALFATTI, Alexandre David. **O direito de informação no código de defesa do consumidor.** São Paulo: Alfabeto Jurídico, 2003, p. 224.

secos e que têm ocasionado maior repercussão na órbita jurídica, a saber, a concessão abusiva de crédito, o não fornecimento do crédito, o corte do crédito sem aviso prévio, e o superendividamento do consumidor.

A responsabilidade das instituições financeiras pela concessão de crédito ao consumidor

A concessão de crédito é importante elemento para a propulsão da economia e tem sido utilizada com frequência assídua pelos consumidores como forma de obtenção de recurso financeiro para a aquisição de bens e serviços. O que importa destacar, é que essa relação jurídica de consumo necessita de tutela cuidadosa, por envolver, em sua grande maioria, consumidores amplamente vulneráveis de um lado, e potências financeiras de outro, dispostas a tudo para alcançar o maior lucro possível.

Nota-se que, com a consagração do CDC da atividade bancária como um serviço disciplinado pela legislação consumerista, buscou-se a proteção do protagonista mais vulnerável na relação de consumo: o consumidor, e assim, pretende-se equilibrar os polos desse negócio jurídico afim de consagrar a equidade no âmbito do direito consumerista[19].

Dessa forma, quando uma instituição bancária, na oferta do serviço de concessão de crédito, viola os direitos do consumidor, bem como os princípios norteadores do direito privado, a mesma necessita ser responsabilizada por seus atos, para que assim estabeleça-se a proteção do consumidor. E as instituições bancárias são responsáveis por seus atos, e podem responder tanto civil, como criminalmente.

No entanto, trata-se de uma questão polêmica e ainda não pacificada pela doutrina e jurisprudência, mas restando claro que, estas instituições devem dispor de toda diligência necessária para conceder ou retirar o crédito de um cliente, pelo fato de estarem em uma posição economicamente superior e terem a seu favor toda confiança depositada em seus serviços ofertados.

[19] A noção de equidade sempre esteve presente no pensamento jusfilosófico, mas, foi sobretudo com Aristóteles que ganhou expressão acentuada. O renomado filósofo em sua obra Ética à Nicômacos, ao tratar de questões básicas e do conceito de justiça, trata da equidade com uma noção de correção, uma ideia de reparação, com o objetivo de “dar a cada um o que lhe é devido”. Essa é uma das ideias de justiça para Aristóteles, uma justiça corretiva, ou equiparadora, que pode ser adotada em um viés comutativo (que preside os contratos em geral, com o intuito de estabelecer obrigações recíprocas, igualando-as) ou com um aspecto reparador (visando reprimir a injustiça, reparando o dano, e estabelecendo punições se for necessário).

Deve-se levar em consideração que, os bancos possuem deveres específicos que são passíveis de gerarem a responsabilidade perante o devedor e terceiros, sendo eles; 1) o dever de discrição; 2) o dever de prudência; 3) e o dever de segredo profissional[20]. Aqui o dever quem mais nos interessa é o dever de prudência, que gera a obrigação bancária de ser diligente e cercar-se de todas as precauções necessárias para evitar prejuízos para seus clientes e terceiros de boa-fé[21].

Desse modo, passa-se a realizar uma análise dos principais pontos que incidem a responsabilidade bancária no que tange à concessão de crédito ao consumidor: a concessão abusiva de crédito, o não fornecimento de crédito, o corte de crédito sem aviso prévio, e o superendividamento do consumidor.

Responsabilidade pela concessão abusiva de crédito

A figura do crédito pode em alguns casos, trazer uma certa incerteza quando a situação financeira real do consumidor, por exemplo: um consumidor, em uma situação financeira precária recorre a uma abertura de crédito bancária na tentativa de saldar dívidas e tentar uma recuperação de sua situação econômica. Na verdade o que ocorre é apenas uma ilusão quanto ao seu reestabelecimento financeiro, tendo em vista o agravamento do montante de sua dívida, sem o aumento de seus rendimentos.

No caso acima referido o consumidor pode parecer estar superficialmente equilibrado, apresentando por exemplo, folha de seus rendimentos com valor satisfatório, e pode induzir a erro quanto à sua real situação financeira e causar prejuízos à futuros credores que podem ilidir-se pela falsa aparência de estabilidade criada pela concessão do crédito, como também prejudicar credores que possuem créditos anteriores à abertura de crédito concedida, tendo em vista a diminuição da garantia pactuada sobre o patrimônio do indivíduo.

A prova da responsabilidade bancária é uma questão ainda muito difícil de ser obtida, sobretudo, pelo fato de que não basta a verificação do dano, pois a ilicitude também tem que estar provada. No Direito Italiano, parece que a questão é um pouco mais simplificada. Segundo a doutrina dominante, uma concessão de crédito imprudente dada sem as devidas precauções pode ser considera-

[20] LANGE-RIVES. **Droit Bancaire.** 6. ed. Paris: Ed. Dalloz, 1995, p. 207.

[21] No direito francês, há uma original e rigorosa sanção civil em face do descumprimento das normas de concessão de crédito, o que leva à necessidade de o Brasil seguir o mesmo caminho, e atribuir uma responsabilidade mais eficaz às instituições concedentes de crédito.

da como *ingiusto* e assim gerar responsabilidade bancária de acordo com o art. 2043 do Código Civil Italiano[22].

Além disso, nota-se que toda relação jurídica deve guiar-se sobre a égide da boa-fé, e não seria diferente com as relações de consumo, sendo que a boa-fé pode ser definida como um dever imposto às partes, para agir de acordo com determinados padrões de lealdade e probidade.

A boa fé é um requisito indispensável na celebração de qualquer contrato, devendo as partes agirem com probidade e lealdade na pactuação de seus negócios jurídicos, e quando violam tal dever de conduta, surgem as consequências, podendo, até mesmo, desconstituir o negócio jurídico realizado de má-fé. Dessa forma, a ação pauliana apresenta-se como a forma mais viável de manter a garantia patrimonial do credor que possui créditos anteriores a concessão do crédito, pois a mesma visa anular o negócio jurídico realizado pelo devedor insolvente, para assim, proteger os direitos de terceiros de boa-fé.

Caso o banco seja considerado omisso na concessão do crédito ao consumidor que não possui os requisitos necessários para a satisfação do crédito bancário, bem como das dívidas que possui com terceiros, o banco será obrigado a restituir as amortizações efetuadas, bem como os juros recebidos.

Devem as instituições bancárias agir com prudência na prestação de seus serviços, e toda concessão de crédito deve respeitar os padrões de qualidade e segurança exigidos pelo CDC, devendo o banco realizar uma análise cuidadosa da situação financeira do consumidor para que assim, possa fornecer o crédito sem colocar em risco terceiros de boa-fé, e o próprio consumidor, que arrisca-se a entrar em um ciclo vicioso de endividamento, colocando em risco sua segurança financeira.

É importante mencionar, que as instituições bancárias não ficaram isentas de responsabilização pela concessão abusiva de crédito, alegando ignorância sobre a real situação do consumidor, pois é seu dever garantir os padrões de qualidade e segurança do serviço ofertado, e para a concessão de crédito, resta claro e evidente, ser um requisito de qualidade, análise cuidadosa das finanças do indivíduo para que assim, conceda-se o crédito de maneira segura.

[22] Assim dispõe o Código Civil Italiano: “Art. 2041 Azione generale di arricchimento-Chi, senza una giusta causa, si è arricchito a danno di un'altra persona è tenuto, nei limiti dell'arricchimento, a indennizzare quest'ultima della correlativa diminuzione patrimoniale.”

Responsabilidade por não fornecer o crédito

Neste ponto distingue-se dois casos; primeiro se já houvesse um acordo, ou mesmo um contrato entre o banco e o consumidor para o fornecimento do crédito e por algum motivo superveniente o banco se recusa a entregar o crédito pactuado e num segundo caso quando ainda não existe um contrato de concessão de crédito mas o consumidor é induzido a acreditar que pode proceder a abertura de crédito tendo preenchido todos os requisitos necessários para tal fim.

No primeiro caso tem-se uma perfeita obrigação contratual que deve ser cumprida, sob pena de indenização por todos os danos causados ao cliente. Já o segundo caso trata-se de uma responsabilidade extracontratual, pelo fato de que nenhum contrato foi firmado entre as partes, aqui o cliente pode ser levado ao erro na medida em que tem todas as exigências feitas pelo banco atendidas e age de boa-fé. Nesse caso o cliente tem a esperança da concessão do crédito e com isso pode efetuar negociações contando com o mesmo. Aqui banco pode ser condenado a indenizar o cliente, na medida dos prejuízos por esse suportado em virtude da não concessão do crédito.

Não obstante, o CDC ao tratar da oferta de produtos e serviços, considera em seu artigo 30, que,

> Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar na integra o contrato que vier a ser celebrado[23].

Assim, tendo a instituição bancária veiculado oferta de concessão de crédito, e tendo o consumidor, que preenchendo os requisitos exigidos pela mesma, procura tal instituição para ter a prestação do serviço ofertado, e têm este negado, poderá o consumidor, de acordo com o CDC, exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade. E, se mesmo assim, a instituição bancária se recusar a cumprir com a oferta, deverá ser responsabilizada administrativa, penal e civilmente.

Uma vez que um banco disponibiliza a concessão de crédito às pessoas, fazendo veicular publicidade, elencando determinados requisitos, e tendo o consumidor preenchido os mesmos, a instituição bancária não pode se recusar a fornecer o crédito, visto que sua oferta tornou-se vinculativa, e o CDC considera co-

[23] BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 22 de fevereiro de 2019.

mo prática abusiva, a recusa à atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e ainda, de conformidade com os usos e costumes (é o disposto no artigo 39, inciso II, do CDC). Violando o disciplinado no CDC, a instituição bancária, como fornecedora de serviços, estará sujeita à responsabilidade administrativa (sanções do artigo 56 do CDC), além de arcar com os danos materiais e morais sofridos pelo consumidor, tudo isso, com o fito de proporcionar a defesa do ator vulnerável da relação de consumo, e garantir a equidade e boa-fé contratual.

Responsabilidade pelo corte repentino do fornecimento de crédito

Na França, de uma forma maciça têm decidido que as instituições de crédito cometem um ilícito quando rompem o fornecimento do crédito repentinamente e sem aviso prévio. No Brasil, não é diferente, tendo a legislação consumerista disciplinado como cláusula abusiva, àquela que autorize o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor.

Sabe-se que o banco não é obrigado a fornecer crédito por tempo indeterminado e nem se pode considerar o banco culpado pela retirada do crédito, por fatores como a solvência do consumidor, perda das garantias dadas, entre outras, devem sem analisadas.

O fato em questão diz respeito ao dever do banco em informar ao cliente a possibilidade da retirada do crédito, a informação bancária deve ser direta e clara, não suscitando dúvidas. Trata-se de direito básico do consumidor: a informação adequada e clara sobre os produtos e serviços colocados no mercado de consumo.

De acordo com Malafatti, enquanto exigência de um comportamento transparente, sincero e verdadeiro do fornecedor e do consumidor, o princípio da informação atrela-se ao princípio da boa-fé, funcionando como verdadeiro sinônimo do último[24].

As informações veiculadas devem, de acordo com o CDC, ser adequadas e claras. Será adequada quando ajustada ao destinatário da mensagem: o consumidor. Será clara, quando for facilmente percebida, compreendida, entendida

[24] MALFATTI, Alexandre David. **O direito de informação no código de defesa do consumidor.** São Paulo: Alfabeto Jurídico, 2003, p. 234.

e assimilada pelo consumidor. O consumidor não pode ter dúvidas de que está diante de uma mensagem do fornecedor[25].

Além disso, o próprio CDC, estipula que as informações apresentadas pelo fornecedor devem conter a quantidade, a característica, a composição, a qualidade, o preço e os riscos do produto ou serviço.

No mais, resta destacar, que a proteção legal ao direito de informação do consumidor, se concretiza em todos os momentos da relação jurídica de consumo: pré-contratual, contratual e pós-contratual, ou seja, exige-se um fluxo contínuo de informações adequadas do fornecedor ao consumidor, que não se exaure com a colocação do produto ou serviço no mercado de consumo.

Assim, cabe à instituição bancária fornecer ao consumidor todas as informações no que tange à concessão de crédito, incluído o tempo de disponibilidade do mesmo, não podendo realizar o corte repentino do fornecimento do serviço sem o aviso prévio do consumidor, pois assim, viola o direito de informação, e deve ser responsabilizado. E trata-se de uma responsabilidade objetiva. É o que depreende do artigo 6º, inciso VIII do CDC, dispondo ser direito básico do consumidor "a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos"[26]. Se houvesse a pretensão de condicionar a responsabilidade à existência de culpa, a lei exigiria de forma expressa[27].

Para Claudia de Lima Marques, não há mais necessidade de falar-se em culpa, bastando a comprovação do fato, analogicamente a um descumprimento contratual[28]. Assim, quando o banco infringe o dever de informação, será responsabilizado por todos os danos ocasionados ao consumidor lesado.

A doutrina italiana analisa dois critérios para atribuir a culpabilidade da instituição financeira, sendo eles os princípios da boa-fé e da honestidade (arts. 1175 e 1375 do Código Civil Italiano). Acredita-se que há uma tendência mundial no que diz respeito ao dever pré-contratual de informação, principalmente no que tange ao direito do consumidor.

É evidente que devemos analisar a capacidade de discernimento de cada consumidor, restando claro que, um simples consumidor não acostumado a celebrar contratos bancários e sem conhecimentos jurídicos, possui menos recursos

[25] MALFATTI, Alexandre David. **O direito de informação no código de defesa do consumidor.** São Paulo: Alfabeto Jurídico, 2003, p. 253.
[26] BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 22 de fevereiro de 2019.
[27] MALFATTI, Alexandre David. **O direito de informação no código de defesa do consumidor.** São Paulo: Alfabeto Jurídico, 2003, p. 265.
[28] MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

que uma grande empresa, já acostumada a celebrar contratos bancários. No caso em tela a informação bancária deve ser capaz de atender as necessidades de cada cliente, e esclarecer todos os pontos que o contratante não seria capaz de alcançar com seus próprios conhecimentos.

O corte de crédito sem aviso prévio pode ocorrer pelo abuso de direito por parte do banco. Nesse caso, a instituição bancária, suprimindo-lhe o crédito, terá excedido manifestamente os limites impostos ao exercício do seu direito pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito.

A responsabilização da instituição bancária pelo corte de crédito sem aviso prévio encontra respaldo no próprio CDC, que prevê a indenização do consumidor por seus danos materiais e morais sofridos. Além disso, por violar norma de defesa do consumidor (o direito à informação, contido no artigo 6º, inciso III), responderá o banco administrativamente, estando sujeito às sanções do artigo 56 do CDC.

Mesmo havendo no contrato cláusula que habilite a instituição bancária a rescindir unilateralmente o contrato, efetuando o corte do crédito sem aviso prévio do consumidor, se não for concedido igual direito ao consumidor, esta será considerada abusiva, e assim, nula de pleno direito.

Depreende-se ainda, que a responsabilidade do banco pelo corte do crédito sem aviso prévio do consumidor, surge como forma de garantir a proteção do protagonista vulnerável da relação consumerista, visto estar a instituição bancária em posição privilegiada econômica e técnica frente ao consumidor, que vê violado seu direito de informação, bem como o de ter um serviço de qualidade. E mais, é ainda uma forma de garantir a boa-fé na relação consumidor/fornecedor, visto este violar o dever de lealdade para com aquele, ao efetuar o corte repentino no fornecimento do serviço contratado, sem a devida comunicação ao consumidor.

Responsabilidade pelo superendividamento do consumidor

No ano de 2018, o número de consumidores brasileiros endividados chegou a 62,9 milhões de pessoas, o que corresponde a 41% da população adulta[29]. Esses dados são resultantes de uma concessão de crédito cada vez mais

[29] Dados fornecidos pela Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas e pelo Serviço de Proteção ao Crédito. Disponível em: <https://noticias.r7.com/economia/63-milhoes-de-brasileiros-estao-endividados-segundo-spc-13092018> Acesso em 01 de março de 2019.

facilitada, principalmente para aquisição de imóveis e veículos automotores. De acordo com Filomeno,

> O acesso indiscriminado e superestimado aos bens de consumo de modo geral, além de serviços, alimentados pelo comércio globalizado e incentivos publicitários, sobretudo na concessão do "dinheiro de plástico" - cartões de crédito- e cheques especiais, tem levado a uma situação de desespero os consumidores mais açodados e consumistas[30].

A todo momento as instituições bancárias e financeiras bombardeiam o mercado de consumo com a publicidade de fornecimento de concessão de crédito com condições "incríveis" e facilitação na prestação de serviço, levando o consumidor a contratar com o banco o fornecimento do crédito, e adentrar em um ciclo de endividamento.

Na França, de acordo com Filomeno, a lei especial francesa de 31/12/1989 define superendividamento como a circunstância "caracterizada pela impossibilidade manifesta pelo devedor de boa-fé de fazer face ao conjunto de suas dívidas não profissionais exigíveis e não pagas"[31] (pressupõe, pois boa-fé subjetiva, e dívida derivada de consumo, não profissional).

Para Costa, o superendividamento pode ser ativo, se o devedor contribui ativamente para se colocar em situação de impossibilidade de pagamento; ou passivo, quando circunstâncias não previsíveis (desemprego, precarização de emprego, divórcio, doença) afetam a capacidade de cumprimento da dívida[32].

O CDC, traz importantes instrumentos de proteção ao consumidor no que tange ao adimplemento de suas dívidas, como a garantia do artigo 52, parágrafo 2º, que prevê a possibilidade de liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, com a redução proporcional de juros e demais acréscimos. Além disso, traz em seu artigo 49, o direito do consumidor desistir do contrato, no prazo de sete dias, quando este for realizado fora do estabelecimento de fornecimento de produto ou serviço. No entanto, a concessão de crédito é comumente ofertada no estabelecimento bancário, não fazendo jus o consumidor a este direito.

Mas, o ponto central da questão da responsabilidade das instituições bancárias pelo superendividamento do consumidor, diz respeito à violação das mes-

[30] FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor.** 14. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
[31] FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor.** 14. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 105.
[32] COSTA, Geraldo de Faria Martins. **Superendividamento:** a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

mas do dever de prudência na prestação de seus serviços, onde com o intuito desenfreado de obter o lucro, passam a publicar no mercado de consumo inúmeras ofertas de concessão de crédito que acabam levando o consumidor a recorrer a elas desenfreadamente[33].

O que se tem notado, é que, o alvo das concessões de crédito, em sua grande maioria, são idosos e pessoas com situações socioeconômicas desfavorecidas, e que os bancos aproveitam da situação do consumidor, para leva-lo à contratação do serviço, e acaba induzindo o indivíduo a adquirir cada vez mais débitos, cobrando juros elevados, e ocasionando o seu superendividamento. Note que o CDC considera prática abusiva prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento, ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços (artigo 39, inciso IV, do CDC).

Outro ponto que merece atenção, é a utilização de publicidade perniciosa para levar o consumidor a contratar a concessão de crédito. Condições facilitadas para o fornecimento do serviço, juros aparentemente abaixo do mercado, omissão de informação de termos fundamentais do contrato, entre outras práticas, induzem o consumidor a contratar o serviço, a utilizar o crédito concedido, e frente à sua condição financeira muitas vezes debilitada, não consegue quitar o mesmo. E não obstante, muitas vezes a mesma instituição bancária concede novo crédito para o consumidor, com o intuito deste quitar a dívida pendente, aumentando os juros, e colocando o consumidor em um ciclo vicioso, levando ao seu endividamento.

Ainda deve ser mencionado a frequente utilização de cartões de crédito e cheques especiais. Instrumentos com acentuados juros, e habitualmente utilizado pelos indivíduos para a aquisição de produtos e serviços. Sendo que, as instituições bancárias normalmente disponibilizam determinada quantia para ser usada pelo consumidor, e ser paga em data futura, acontece que os bancos comumente oferecem a opção do pagamento mínimo da fatura, e recorrendo a esta opção, o consumidor tem o montante de sua dívida acrescido de juros, e continua a efetuar compras, visto a facilitação do crédito ofertado, e assim, acaba por aferir uma dívida gigante para suas condições financeiras, não conseguindo quitá-la, ocasionando assim, seu endividamento.

[33] Resta claro ser direito do fornecedor a publicidade de seus produtos e serviços, mas também é seu dever vincular ofertas claras, que não ilidam o consumidor a erro, ou o leve a colocar em risco sua situação financeira. Pois é dever do fornecedor colocar no mercado de consumo produtos e serviços dentro dos padrões de qualidade e segurança exigidos pelo CDC.

Nesse sentido, é que pugna-se pela responsabilidade bancária pela concessão de crédito ao consumidor, no que tange o seu endividamento. Isso se deve à violação do banco do dever prudência, ou seja, em ser diligente em suas atividades, ao emitir publicidade que iluda o consumidor e o leve a utilizar o crédito de forma imprudente, e também ao aproveitar da situação vulnerável do consumidor para incitar-lhe a utilização do serviço.

É importante, porém, que o superendividamento do consumidor seja resultante de eventos imprevisíveis, ou melhor, deve-se presumir a boa-fé do consumidor, para que se possa atribuir responsabilidade às instituições bancárias pela concessão de crédito imprudentemente realizada. Caso contrário, tal alternativa não se torna viável, por violar a noção de equidade, de justiça, no universo jurídico.

Conclusão

O Estado Democrático de Direito consagrou a proteção ao consumidor como um direito fundamental. Desta forma, tornou-se necessário que as relações privadas observem as premissas fundamentais do sistema consumerista, principalmente a proteção da vulnerabilidade do consumidor.

É nesse sentido, que se faz necessária a reponsabilidade das instituições bancárias pela concessão de crédito ao consumidor. Sendo notória a importância desta atividade para o sistema financeiro e econômico do país, o próprio CDC regulamentou a relação entre banco e cliente como uma relação de consumo.

Fato é, que, temos de um lado, os bancos, detentores do capital, que possuem o combustível para o funcionamento do sistema de consumo, e de outro o indivíduo consumidor, que necessita da concessão do crédito para entrar nesse ciclo de aquisições, e que se encontra em situação vulnerável frente às instituições bancárias, seja por questões econômicas, técnicas, ou até mesmo fáticas.

Assim, torna-se essencial que o consumidor seja amparado pelo Estado quando se sentir lesado, ou quando tenha seus direitos violados. Ao se estudar a relação de concessão de crédito ao consumidor pelas instituições bancárias, observou-se que a mesma deve incidir principalmente sobre a concessão abusiva de crédito, ao não fornecimento do crédito, ao corte do crédito sem aviso prévio, e ao superendividamento do consumidor.

A concessão abusiva de crédito consiste em fornecer crédito ao consumidor sem os necessários cuidados no que diz respeito a avaliação da capacidade patrimonial de solver a dívida por parte do consumidor, o que viola o dever de prudência da prestação de serviços do banco, que nesta situação, acaba por desrespeitar os padrões de qualidade e segurança exigidos pelo CDC, colocando em risco terceiros de boa-fé, e o próprio consumidor, que arrisca-se a entrar em um ciclo vicioso de endividamento, colocando em risco sua segurança financeira, o que leva a necessária responsabilização por esse ato danoso.

Já a responsabilidade da instituição bancária pelo não fornecimento do crédito, encontra seu fundamento na infração por parte do banco da obrigatoriedade da oferta vinculada, onde tendo o consumidor negado a prestação do serviço ofertado, poderá exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade. E, se mesmo assim, a instituição bancária se recusar a cumprir com a oferta, deverá ser responsabilizada administrativa, penal e civilmente.

Porém, se a instituição bancária realizar o corte do fornecimento do crédito sem o aviso prévio ao consumidor, esta será responsabilizada por violar o direito de informação que é fundamental para as relações de consumo e preservar o consumidor das arbitrariedades cometidas pelo fornecedor do serviço.

Além disso, tem-se a necessidade da responsabilidade das instituições bancárias pelo superendividamento do consumidor, que diz respeito à violação das mesmas do dever de prudência na prestação de seus serviços, onde com o intuito desenfreado de obter o lucro, publicando no mercado de consumo inúmeras ofertas de concessão de crédito que acabam levando o consumidor a recorrer a elas desenfreadamente, aproveita-se da situação vulnerável do consumidor para incitar-lhe a utilização do serviço.

Assim sendo, é possível depreender, que, os bancos possuem deveres específicos que são passíveis de gerarem a responsabilidade perante o devedor e terceiros, sendo o dever de prudência o de maior importância, visto que, gera a obrigação bancária de ser diligente e cercar-se de todas as precauções necessárias para evitar prejuízos para seus clientes e terceiros de boa-fé. E quando temos de um lado da relação o consumidor, a tutela da vulnerabilidade do mesmo exige que haja uma responsabilidade específica no que diz respeito aos principais pontos que incidem sobre a concessão de crédito.

Tal responsabilização surge como forma de garantir aos indivíduos seu direito fundamental de proteção nas relações de consumo, além de preservar o princípio da boa-fé que deve reger as relações contratuais, e principalmente como forma de garantir a equidade no universo jurídico, coadunando com as prerrogativas do Estado Democrático de Direito.

Referências

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http:// www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 22 de fevereiro de 2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituicao.htm> Acesso em: 29 de setembro de 2018.

BRASIL. **Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.** Disponível em: <http:// www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L4595.htm> Acesso em: 20 de fevereiro de 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994.

COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos bancários.** 4. ed. rev. e atual. São Paulo: LEUD, 2001.

COSTA, Geraldo de Faria Martins. **Superendividamento:** a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor.** 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de direito Civil:** Contratos em espécie. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 4. tomo II.

GOMES, Orlando. **Contratos.** Atualização: Antonio Junqueira de Azevedo, Francisco Paulo de Crescenzo Marino. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LANGE-RIVES. **Droit Bancaire.** 6. ed. Paris: Ed. Dalloz, 1995, p. 207.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Consumidor e sistema financeiro.** Revista Direito do Consumidor, n° 19, 1997.

MALFATTI, Alexandre David. **O direito de informação no código de defesa do consumidor.** São Paulo: Alfabeto Jurídico, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro.** Campinas: Bookseller, 2003.

As teses jurisprudenciais 02 e 03 do Superior Tribunal de Justiça e o dano moral pela (não) ingestão de produto alimentício contaminado

Mateus Tramontina

Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da UNISINOS, vinculado à Linha de Pesquisa "Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização".
Especialista em Direito do Trabalho pela UNISINOS.
Especialista em Contratos e Responsabilidade Civil pela UNISINOS.
Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pelas UFRGS.
tramontina.advogado@gmail.com .

Resumo: O estudo em tela tem como objetivo primordial avaliar a possibilidade do pagamento de indenização por dano moral em virtude da (não) ingestão de produto alimentício contaminado com algum corpo estranho em seu interior. Para construção dessa análise, inicialmente, se fará uma abordagem a respeito do surgimento e história do direito do consumidor, indicando e caracterizando a vulnerabilidade como elemento intrínseco a esse sujeito. Posteriormente, se analisar-se-á as teses jurisprudenciais número 02 e 03, ambas do Superior Tribunal de Justiça. O estudo proposto é de grande importância, ao passo que serão considerados os critérios que garantem ao consumidor o direito (ou não) ao pagamento de indenização por danos morais. Nesse cenário, de forma antagônica, enquanto uma das teses preconiza que o consumidor somente terá direito a indenização por danos morais caso ingira algum produto alimentício contaminado com algum corpo estranho em seu interior, a seguinte estabelece que o consumidor terá direito a indenização por danos morais pela simples aquisição do produto alimentício impróprio ao consumo, independentemente que não haja a ingestão, em razão da violação do direito fundamental a alimentação. Por sua vez, a partir disso, passou a considerar a possibilidade de dano ao consumidor em virtude da exposição da saúde e segurança do consumidor ao eminente risco, ou seja, numa modalidade de responsabilidade civil sem a ocorrência de dano, assim como refutar o direito a indenização por danos morais em virtude da mesma condição.

Palavras–chave: Consumidor; Vulnerabilidade; Acidente de Consumo; Responsabilidade Civil; Danos Morais.

Abstract: The main objective of the present analyze is to evaluate the possibility of payment of compensation for moral damages because of the (non) intake of food product contaminated with some foreign body inside. For creation of this analyse, firstly, it will do an approach about the history of consumer law, indicating and characterizing the vulnerability, element intrinsic to the consumer. Posteriorly, it will to analyze the jurisprudential thesis number 02 and 03, both from Superior Tribunal de Justiça. The analyze has a huge importance, because it will show the requirements that guarantee the consumer the right (or non) to payment of compensation for moral damages. In this case, antagonistically, while one of these thesis determines the consumer will be compensated for moral damages if he eats contaminated food with some foreign body inside. However, the next thesis determines that the consumer will be compensated for moral damages by the simple acquisition of improper food product for human consumption, independently the consumer doesn't eat that food. The reason of this, there is a violation of the fundamental right to food. On the other hand, from this, it considers the possibility of damage to consumer by virtue of exposure to consumer health and safety at the imminent risk, in other words, a kind of civil liability without damage, as well as, refuting the compensation for moral damages by the same reason.

Keywords: Consumer; Vulnerability; Consumer Accident; Civil Liability; Moral Damages.

Introdução

O ponto fulcral do presente estudo é fazer uma análise comparativa acerca das teses jurisprudenciais n.° 02 e 03, ambas do Superior Tribunal de Justiça. A referida análise encontra relevância no fato de que, as teses citadas, muito embora promulgadas pelo mesmo Superior Tribunal de Justiça, ao decidirem sobre o mesmo assunto posicionam-se em sentido antagônico.

No caso em questão, a tese jurisprudencial n.° 02 considera que, o fato do consumidor simplesmente adquirir um produto alimentício considerado contaminado, em razão da presença de corpo estranho em seu interior, não é suficiente para ter direito a indenização por danos morais. Para que isso ocorra, além de adquirir o produto, o consumidor deve também consumi-lo. Por outro lado, a tese jurisprudencial n.° 03 aponta em sentido inverso ao determinar que, o consumi-

dor que adquirir produto alimentício que contenha em seu interior corpo estranho, ainda que não ingira seu conteúdo, terá o direito à compensação por dano moral.

Logo, a partir desses entendimentos, a análise em tela será direcionada para verificar se restou concretizada a ocorrência ou não do dano, sendo avaliada a possibilidade de reconhecimento da responsabilidade civil, diante das peculiaridades do caso.

Todavia, previamente a construção da análise proposta, deverá ser feito algumas considerações a respeito da história do Direito do Consumidor. Tal construção é elementar para o desenvolvimento do estudo em questão, ao passo que com a criação de novos mecanismos de produção e distribuição de produtos, o consumidor foi atingido por uma série de contratações que até então lhe eram desconhecidas. Ainda, em razão dos fenômenos indicados acima, surgiram novos tipos de instrumentos jurídicos que limitaram a liberdade do consumidor em contratar. Além da limitação da liberdade do consumidor, se verificaria também que esse encontra-se numa posição de desequilíbrio em relação ao fornecedor, evidenciando assim toda sua vulnerabilidade em relação ao mercado de consumo.

No tópico seguinte, será feita uma abordagem em relação a vulnerabilidade do consumidor, estabelecendo que apesar desse se encontrar inserido numa relação que nasce desequilibrada desde sua origem, essa condição é agravada em razão das práticas de publicidade e *marketing* em que o fornecedor desperta no inconsciente do consumidor o desejo pela aquisição incessante de produtos, mantendo esse refém desse sistema consumerista.

Por fim, a pressente análise busca desenvolver uma justificativa em arrimo com a legislação que versa sobre a responsabilidade civil, em razão da exposição da integridade física do consumidor a ocorrência de dano.

Origens do direito do consumidor

Com intuito de situar o leitor no tempo e no espaço e visando a melhor compreensão da análise proposta, inicialmente, torna-se necessário estabelecer breves considerações a respeito da evolução histórica do Direito do Consumidor. Para tanto, primeiramente, é preciso fazer uma viagem até o século XVIII, uma vez que, em razão da Revolução Francesa, o período citado gerou um ambiente

fértil para surgimento do ideal liberal. Em tal momento, ocorre a afirmação dos "direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder."[1]

Como consequência, a liberdade e autonomia auferida pelos indivíduos, o Estado manteve-se afastado das relações que envolviam particulares, condição que deflagrou consequências nefastas. Certo é que "com a industrialização da sociedade, começa-se a sentir os efeitos da exploração e da despreocupação com a integridade do ser humano, pautada no liberalismo contagiante que a Revolução Francesa lançara ao final do Século XVIII." [2]

Durante o século XIX, em razão do impacto da revolução industrial e dos graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, constatou-se que a liberdade e a igualdade não geravam garantias do seu efetivo gozo, circunstância que gerou movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, sendo o Estado convocado a participar de maneira ativa na realização da justiça social[3]. Assim, percebeu-se que algumas atividades entre particulares somente poderiam ser realizadas com a participação do Estado.

O cenário narrado caracteriza-se como a primeira cisão de direito, a qual qualificou-se pela incapacidade do direito privado em dar respostas às questões sociais, sendo intensificado o conflito capitalista-trabalhador, resultando no aparecimento da legislação trabalhista e previdenciária[4].

Todavia, segundo a doutrinadora Claudia Lima Marques[5], com a segunda revolução industrial, a questão social aprofunda-se, restando evidenciado um no-

[1] SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2015. p. 46/47.

[2] SQUEFF, Tatiana de Almeida F.R. Cardoso. Bases Constitucionais da Defesa dos Consumidores no Brasil: Um resgate acerca da criação da legislação consumerista em prol da confirmação de sua posição privilegiada no ordenamento jurídico pátrio. **Revista de Direito do Consumidor,** São Paulo, v. 116/2018, p. 129-149. São Paulo: RT, mar.-abr. 2018. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000163a9f41a5e5966a86f&docguid=Ia615fa10389911e8b921010000000000&hitguid=Ia615fa10389911e8b921010000000000&spos=7&epos=7&td=18&context=75&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 29 mai. 2018.

[3] SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva contitucional.** 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2015. p. 47.

[4] MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 49.

[5] MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In:BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 49.

vo marco social caracterizado pela massificação das contratações. Assim, a nobre autora determinou que:

> Mas a questão social aprofundou-se com a segunda revolução industrial, assim como os conflitos entre fortes e fracos, em especial com a massificação das contratações (agora realizadas por contratos de adesão e condições gerais contratuais), conflitos entre o detentor das informações sobre o produto e o serviço e o leigo-consumidor, criados por esta distância entre fabricante e consumidor, pela despersonalização e massificação dos contratos.

Nesse sentido, o professor Bruno Miragem[6] constata que, ao fim da Segunda Guerra Mundial, verificou-se uma profunda modificação da estrutura econômica dos países capitalistas e de seus modelos de negócio, decorrente de uma crescente indústria dos bens de consumo de massa, bem como da crescente massificação do crédito e da atividade publicitária. Em razão de novos mecanismos de produção e distribuição, surgiram "novos instrumentos jurídicos – os contratos coletivos, contratos de massa, contratos por adesão, cujas cláusulas gerais, sabemos todos, são pré-estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor sem qualquer participação do consumidor."[7]

Em razão do cenário narrado, constatou-se que as contratações massivas restringiam a liberdade de contratar de uma das partes, levando o direito privado a evoluir e a tratar diferentemente os personagens ou grupos sociais mais débeis da relação[8], "de modo a promover a proteção do vulnerável."[9]

Dessa forma, ocorre a segunda cisão do direito, a qual é caracterizada pela terceira revolução industrial e pela globalização da economia, no qual constata-se a incapacidade do direito e das instituições criadas pela Revolução Francesa em darem respostas satisfatórias à questão cultural e de confiança dos indivíduos, o que aprofunda ainda mais a vulnerabilidade dos consumidores[10].

Certo é que a massificação da produção e a globalização expuseram o consumidor a uma condição de desnivelamento em relação ao fornecedor de produtos e serviços[11]. Isso porque, as circunstâncias narradas suprimiram o po-

---

[6] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.
[7] *Ibidem*.
[8] MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 49.
[9] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 49.
[10] MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 45.
[11] CANTO, Rodrigo Eidelvein do. **A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico e a reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015. Livro Eletrônico, não paginado.

der de barganha do consumidor, sendo que as regras do mercado passaram “a ser ditadas por empresas preocupadas em colocar em circulação o maior número de produtos, condição que gerou um alto custo social.” [12]

Logo, com base nas disposições preconizadas acima, é possível observar que o Direito do Consumidor é formado a partir de marcos sociais relevantes ocorridos na sociedade mundial ocidental, os quais decorreram do escambo, da revolução industrial, da fabricação em série, da massificação, chegando até a alteração nas formas contratuais. Assim, o Direito do Consumidor surgiria posteriormente para humanizar o mercado, posicionando o ser humano consumidor como o sujeito digno de proteção por parte do Estado.

Entretanto, para que houvesse a consolidação do Direito do Consumidor, não poderia se olvidar de mencionar os marcos legais, os quais são constituídos, inicialmente, pelo épico discurso proferido pelo Presidente Kennedy[13,] realizado em 15 de março de 1962. O referido torna-se um ícone emblemático, ao passo que o mesmo, inicialmente, determina que todos são consumidores, sendo que na sociedade de massas, consumir é pressuposto de uma existência de digna. O pronunciamento estabelece como direito básico do consumidor a segurança em relação aos produtos disponíveis no mercado de consumo.

Logo, em virtude da modernidade, percebe-se que o consumidor citado no discurso encontra-se numa situação de vulnerabilidade em relação mercado e aos produtos nele adquiridos. Nesse âmbito, importa dispor que a proteção deriva da condição de vulnerabilidade do consumidor, circunstância considerada como a espinha dorsal do Direito do Consumerista.

Não obstante, outro importantíssimo marco legal para o desenvolvimento do Direito do Consumidor se deu a partir da Resolução 39/248 da Organização das Nações Unidas de 1985[14] que estabeleceu diretrizes relacionadas a promoção e defesa dos consumidores.

Inobstante, decorrente das referências citadas acima, em âmbito nacional um dos marcos legais mais importante para o Direito do Consumidor, materializa-se pela Constituição Federal do Brasil de 1988, a qual considera-se inclusive a pedra angular da República Federativa e da redemocratização do Brasil.

---

[12] *Ibidem*.

[13] KENNEDY, John Fitzgerald. **JFK: Protecting the Consumer Interest on Consumer Products.** Mountain View: Google, 2017. (ca. 4 min 24 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=It5IgiofLtc>. Acesso em: 16 abr. 2019.

[14] UNITED NATIONS. General Assembly. **Consumer Protection.** [1985]. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/39/a39r248.htm>. Acesso em: 16 abr. 2019.

Tamanha é a importância do Direito do Consumidor para a Carta Política, que, o mesmo encontra-se previsto no rol dos direitos fundamentais, estabelecidos nos artigos 5º, inciso XXXII, e nos ditames da ordem econômica, estabelecidos no artigo 170, inciso V, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Com base nos referidos dispositivos, o Estado e a ordem econômica são convocados à promoverem a defesa dos consumidores, condição que visa a "efetividade da dignidade da pessoa humana, princípio angular da Constituição, no campo das relações de consumo." [15] Corroborando o exposto, Eros Roberto Grau[16] igualmente estabelece que a defesa do consumidor serve para assegurar a todos uma existência digna.

Certo é que a qualificação do Direito do Consumidor como Direito Fundamental justifica-se e é adequada, uma vez que "o ato de consumir consiste em uma prática comum a toda a sociedade mundial e que corresponde, em alguma medida, à própria sobrevivência de todo e qualquer ser humano, sobretudo na realidade contemporânea." [17]

Dessa forma, a proteção do consumidor passa a apresentar um direito que tem como o objetivo de impor ao Estado o dever de o resguardar de eventuais abusos que esse possa sofrer em razão das relações estabelecidas nos mercados, em razão da sua vulnerabilidade[18].

Nesse sentido, com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, em 11 de setembro de 1990, a vulnerabilidade tornou-se o ponto de partida de toda sua aplicação, conforme determina o artigo 4º, inciso I, do referido diploma

---

[15] CANTO, Rodrigo Eidelvein do. **A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico e a reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015. Livro Eletrônico, não paginado.

[16] GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988.** 6. ed. São Paulo: Malheiros. 2001.

[17] DAHINTEN, Augusto Franke; DAHINTEN, Bernardo Franke. A Proteção do Consumidor Enquanto Direito Fundamental e Direito Humano: consolidação da noção de mínimo existencial de consumo. **Revista de Direito do Consumidor,** v. 106/2016, p. 135-265. São Paulo: RT, jul.-ago. 2016. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000163a9fec24bbe3607eb&docguid=Ie97f38705eb111e6b21d010000000000&hitguid=Ie97f38705eb111e6b21d010000000000&spos=10&epos=10&td=16&context=98&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1 >. Acesso em: 29 mai 2018.

[18] SQUEFF, Tatiana de Almeida F.R. Cardoso. Bases Constitucionais da Defesa dos Consumidores no Brasil: Um resgate acerca da criação da legislação consumerista em prol da confirmação de sua posição privilegiada no ordenamento jurídico pátrio. **Revista de Direito do Consumidor,** São Paulo, v. 116/2018, p. 129-149. São Paulo: RT, mar.-abr. 2018. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000163a9f41a5e5966a86f&docguid=Ia615fa10389911e8b921010000000000&hitguid=Ia615fa10389911e8b921010000000000&spos=7&epos=7&td=18&context=75&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1_>. Acesso em: 29 mai. 2018.

A vulnerabilidade se tornou, pois, inerente à condição de consumidor, seja ela técnica, econômica, jurídica, seja mesmo psicológica[19].

Diante da importância da condição de vulnerabilidade para o Direito do Consumidor, o autor reserva-se a fazer uma abordagem a respeito tema no capítulo seguinte, conforme se observará abaixo.

Da vulnerabilidade como elemento intrínseco a relação de consumo

Ao escrever a obra Admirável Mundo Novo, Aldous Huxley[20] profetizou outras formas de mitigação da liberdade que poderiam surgir no futuro. Para que isso fosse possível de uma forma eficiente, de acordo com uma entrevista em que participou, Aldous Huxley afirma que seria necessário a obtenção do consentimento dos governados, condição que, segundo esse, ocorreria por meio do uso de drogas e/ou de técnicas de propaganda. Assim, como consequência, o homem ignoraria seu lado racional, apelando para o seu subconsciente e suas emoções, condição que faria com que esse apreciasse o contexto em que estivesse inserido[22].

A partir disso, baseando-se em autores como Jean Braudrillard[23] e Zygmunt Bauman[24], o consumo tornou-se o pilar fundamental da sociedade pós-moderna, tendo o mesmo se inserido como algo estritamente natural e próprio do indivíduo, sendo estimulado pelo próprio Estado.

Assim Zygmunt Bauman[25] estabelece que, "nessa sociedade, o consumo visto e tratado como vocação é ao mesmo tempo um direito e um dever humano universal que não conhece exceção."[26] No mesmo sentido, estabelece o profes-

[19] EFING, Antônio Carlos; CAMPOS, Fábio Henrique Fernandez de. A vulnerabilidade do consumidor em era de ultramodernidade. **Revista de Direito do Consumidor,** São Paulo, v. 115/2018, p. 149-165. São Paulo: RT, jan.-fev. 2018. Disponível em: < https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000163c1114c713d7d5356&docguid=I69b33d80070711e88c62010000000000&hitguid=I69b33d80070711e88c62010000000000&spos=3&epos=3&td=17&context=18&crumbaction=append&crumlabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1 >. Acesso em: 30 mai. 2018.

[20] HUXLEY, Aldous. **Admirável mundo novo.** 22. ed. Rio de Janeiro: Globo S.A. 2014.

[21] HUXLEY, Aldous. **Aldous Huxley em Entrevista – Legendado (2 de 3).** Mountain View: Google, 2011. (ca. 9 min 57 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ZPtxzE3g9vs>. Acesso em:16 abr. 2019.

[22] Ibidem.

[23] BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo.** Lisboa: Edições 70. 1995.

[24] BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias.** Rio de Janeiro: Zahar. 2008.

[25] Ibidem. p. 73.

[26] Ibidem.

sor Bruno Miragem que, “consumir é condição de existência digna na sociedade de consumo de massas contemporânea[27].”

Outrossim, outra característica que merece destaque é que a sociedade de consumidores é singular em comparação aos demais sociedades que se desenvolveram ao longo da história ocidental. Isso porque, com base em técnicas de publicidade e *markenting,* o consumo passou a ser associado a uma ideia de felicidade e sucesso. Logo, o doutrinador Zygmunt Bauman[28] estabelece que: “A sociedade de consumidores talvez seja a única na história humana a prometer felicidade na vida terrena, aqui e agora e a cada “agora” sucessivo. Em suma, uma felicidade instantânea e perpétua.” [29] Em síntese, a vida baseada pelo consumo é efêmera, não possui normas, deve ser orientada somente pela sedução e por desejos sempre crescentes e quereres voláteis[30].

Por sua vez, a medida em que se relaciona o ato de consumir a felicidade e/ou ao sucesso, o consumidor passa a fazer suas escolhas como uma forma de busca ao prazer. No entanto, ao agir sob essas premissas, suas escolhas não serão mais racionais, mas, sim estimuladas por impulsos e emoções consumistas. Diógenes Faria de Carvalho e Nivaldo dos Santos[31] estabelecem que a capacidade individual do consumidor almejar algo advém da sociedade como um todo e da mídia que impõem “aos consumidores parâmetros que induzem no traçado das estratégias individuais de vida, visando manipular probabilidades de escolha e condutas individuais, as quais podem ser um excesso e um desperdício econômico.” Nessa esteira, ao caracterizar o consumismo, o doutrinador Zygmunt Bauman[32] preconiza que além de ser um excesso e um desperdício econômico, o consumismo trata-se de uma economia de engano, uma vez que ele aposta na irracionalidade das escolhas dos consumidores, não cultivando a razão[33].

Entretanto, a partir do momento em que as escolhas do consumidor são condicionadas, baseadas nos ditames sociais impostos, de forma inconsciente, ele, sem perceber, abdica de sua liberdade de escolha. Corroborando com essa

---

[27] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 53.
[28] BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias.** Rio de Janeiro: Zahar. 2008. p. 60.
[29] Ibidem.
[30] BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2001. p. 90.
[31] CARVALHO, Diógenes Faria; SANTOS, Nivaldo dos. A vulnerabilidade psíquica e o superendividamento do consumidor. In: CARVALHO, Diógenes Faria de (org.); FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral (org.); SANTOS, Nivaldo dos (org.). **Sociedade de Consumo: Pesquisas em Direito do Consumidor.** Goiânia: Espaço Acadêmico. 2015. p. 98.
[32] BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias.** Rio de Janeiro: Zahar. 2008. p. 65.
[33] *Ibidem.*

explanação, ao tratar sobre liberdade, Michael J. Sandel[34] estabelece que: "o que consideramos liberdade de mercado ou escolha do consumidor não é a verdadeira liberdade, segundo Kant, porque envolve simplesmente a satisfação de desejos que não escolhemos." [35] Na mesma linha, o referido autor vai além, estabelecendo que a medida que um determinado desejo do consumidor seja socialmente determinado, ele não será verdadeiramente livre[36].

Obviamente que, o posicionamento indicado acima é adaptado a sociedade pós-moderna, mas, deriva do que dispõe Immanuel Kant[37] em sua obra, Fundamento da Metafísica dos Costumes.

Logo, o contexto narrado se funde com a profecia feita, uma vez que as técnicas de *markenting* e propaganda afastam o consumidor da sua racionalidade, fazendo com que esse seja escravo da sua própria "liberdade individual" de contratar ou adquirir bens ou serviços. A medida em que o consumidor mergulha nesse universo, onde as ofertas passam a ser seu imperativo categórico, sua vida passa a pertencer ao mercado, vivendo como que numa ditadura do consumo. Assim, Diógenes Faria de Carvalho e Nivaldo dos Santos[38] determinam que "a publicidade manipula o poder de decisão de compra do indivíduo, transferindo-o para as empresas, que acaba por fabricar seu próprio produto: o consumidor perpetuamente insatisfeito e entediado." [39]

Mesmo que em níveis diferentes, a minoração da liberdade é um fenômeno que atinge a todos os consumidores, ao passo que, na sociedade contemporânea, a própria subsistência do homem encontra-se vinculada ao mercado de consumo. Nesse contexto, em relação aos produtos e/ou serviços ofertados no mercado, a vontade do consumidor restringe-se apenas a contratar ou não. A partir disso, verificam-se restrições à igualdade e a liberdade de contratar do

[34] SANDEL, Michael J. **Justiça – O que é fazer a coisa certa.** 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2011. p. 138.
[35] *Ibidem*.
[36] *Ibidem*. p. 141.
[37] KANT, Immanuel. **Fundametação da Metafísica dos Costumes.** Coimbra: Oficinas da Atlântida. 1960. p.32.
[38] CARVALHO, Diógenes Faria; SANTOS, Nivaldo dos. A vulnerabilidade psíquica e o superendividamento do consumidor. In: CARVALHO, Diógenes Faria de (org.); FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral (org.); SANTOS, Nivaldo dos (org.). **Sociedade de Consumo: Pesquisas em Direito do Consumidor.** Goiânia: Espaço Acadêmico. 2015. p.101.
[39] CARVALHO, Diógenes Faria; SANTOS, Nivaldo dos. A vulnerabilidade psíquica e o superendividamento do consumidor. In: CARVALHO, Diógenes Faria de (org.); FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral (org.); SANTOS, Nivaldo dos (org.). **Sociedade de Consumo: Pesquisas em Direito do Consumidor.** Goiânia: Espaço Acadêmico. 2015. p.101.
[40] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 49.

consumidor[40,] transformando, muitas vezes, o seu aceite num *click,* concordando com os termos e condições gerais quase nunca lidos.[41.]

Com base nesse cenário, verifica-se que, em relação ao fornecedor, o consumidor encontra-se inserido numa relação desequilibrada. Assim, o doutrinador Bruno Miragem[42] afirma que:

> A desigualdade, *in casu*, reside na posição favorecida do fornecedor em relação ao consumidor, sobretudo em razão de um pressuposto poder econômico ou técnico mais significativo, que corresponderá, necessariamente, a uma posição de fragilidade e exposição do consumidor, o que se convencionou denominar de *vulnerabilidade* deste em relação àquele.

A existência de pontos de contato entre a vulnerabilidade, igualdade e liberdade, é circunstância que interfere no modo de vida do consumidor, assim como nas suas possibilidades de escolhas.[43] Logo, a medida em que a liberdade do consumidor é mitigada, aprofunda-se ainda mais o grau de desequilíbrio de uma relação que já nasce desajustada.

Com intuito de minorar o desajuste existente entre consumidor e o fornecedor, o direito reconheceu a esse, desde que pessoa física, a presunção de vulnerabilidade[44,] que servirá de balizador para determinar "se as normas de direito do consumidor devem ser aplicadas e como devem ser aplicadas".[45] Nesse contexto, para o reconhecimento da qualidade de consumidor, assim como da relação de consumo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça[46] utiliza como

---

[41] EFING, Antônio Carlos; CAMPOS, Fábio Henrique Fernandez de. A vulnerabilidade do consumidor em era de ultramodernidade. **Revista de Direito do Consumidor,** São Paulo, v. 115/2018, p. 149-165. São Paulo: RT, jan.-fev. 2018. Disponível em: < https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document&src=rl&srguid=i0ad6adc60000063c1114c713d7d5356&docguid=I69b33d80070711e88c62010000000000&hitguid=I69b33d80070711e8862010000000000&spos=3&epos=3&td=17&contxt=18&crumbaction=append&crumlabel=Documento&sDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 30 mai. 2018.

[42] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 61.

[43] EFING, Antônio Carlos; CAMPOS, Fábio Henrique Fernandez de. A vulnerabilidade do consumidor em era de ultramodernidade. **Revista de Direito do Consumidor,** São Paulo, v. 115/2018, p. 149-165. São Paulo: RT, jan.-fev. 2018. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document&src=rl&srguid=i0ad6adc60000063c1114c713d7d5356&docguid=I69b33d80070711e88c62010000000000&hitguid=I69b33d80070711e8862010000000000&spos=3&epos=3&td=17&contxt=18&crumbaction=append&crumlabel=Documento&sDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 30 mai. 2018.

[44] MARQUES, Claudia Lima. Campo de Aplicação do CDC. In: BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 103.

[45] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 128.

[46] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1195642 RJ 2010/0094391-6, Recorrente: Empresa Brasileira de Telecomunicações S A - Embratel. Recorrido: Juleca 2003 Veículos Ltda. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Brasília, 13 nov. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1194152&num_registro=201000943916&data=20121121&formato=PDF>. Acesso em: 16. abr. 2019.

parâmetro a existência de vulnerabilidade que, para pessoa física se presume, enquanto que para pessoa jurídica, a mesma deverá restar comprovada.

Com base no cenário apontado, cabe ao autor tecer algumas considerações a respeito da vulnerabilidade. Segundo Claudia Lima Marques[47], a vulnerabilidade caracteriza-se por uma situação provisória, que fragiliza e enfraquece o sujeito de direitos, que integra uma relação desequilibrada, logo, trata-se de uma técnica que serve de guia para normas protetivas, utilizadas para reequilibrar a relação entre consumidor e fornecedor.

O artigo 4°, inciso I, do Código de Defesa do Consumido prevê que o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo é um dos princípios que regerá a Política Nacional das Relações de Consumo, sendo o instituto reconhecido como peça fundamental do direito do consumidor[48]. A principal razão para isso é que, "a vulnerabilidade, portanto, decorre da condição de que o consumidor está potencialmente sujeito a ser ofendido, seja no sentido físico, psíquico ou econômico do termo."[49] Da mesma forma que a doutrina[50], a jurisprudência[51] prevê a existência de quatro tipos de vulnerabilidades, sendo elas: a técnica, a jurídica, a fática e a informacional.

Em face das considerações feitas a respeito da vulnerabilidade, constatou-se que o instituto é elemento próprio e intrínseco ao consumidor, sem o qual não há de se falar em relação de consumo.

Por fim, resta associar a proteção e segurança do consumidor aos produtos de gênero alimentício, condição que relaciona-se diretamente aos direitos fundamentais e aos direitos da personalidade. Nesse momento, se está diante do cerne da discussão, ao passo que se colocará em rota de colisão as teses

[47] MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor** – O novo regime das relações contratuais. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. p.323.

[48] MARQUES, Claudia Lima. Campo de Aplicação do CDC. In: BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 103.

[49] EFING, Antônio Carlos; CAMPOS, Fábio Henrique Fernandez de. A vulnerabilidade do consumidor em era de ultramodernidade. **Revista de Direito do Consumidor,** São Paulo, v. 115/2018, p. 149-165. São Paulo: RT, jan.-fev. 2018. Disponível em <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document&src=rl&srguid=i0ad6adc600000163c1114c713d7d5356&docguid=I69b33d80070711e88c62010000000000&hitguid=I69b33d80070711e88c62010000000000&spos=3&epos=3&td=17&contxt=18&crumbaction=append&crumlabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 30 mai. 2018.

[50] MARQUES, Claudia Lima. Campo de Aplicação do CDC. In: BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 105.

[51] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1195642 RJ 2010/0094391-6, Recorrente: Empresa Brasileira de Telecomunicações S A - Embratel. Recorrido: Juleca 2003 Veículos Ltda. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Brasília, 13 nov. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1194152&num_registro=201000943916&data=20121121&formato=PDF >. Acesso em: 16. abr. 2019.

jurisprudenciais número 02[52] e 03[53] do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que as mesmas, ao invés de se complementarem, são incompatíveis e, como consequência, repelem-se.

Da (não) ingestão de produto alimentício contaminado e suas consequências jurídicas

Considerando que as teses jurisprudências 02 e 03 do Superior Tribunal de Justiça têm relação com produtos do gênero alimentício disponíveis no mercado de consumo, é necessário apresentar algumas noções preliminares a respeito do direito a alimentação.

Inicialmente, o artigo 25, da Declaração de Direitos do Homem de 1948, prevê que todo o ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família o direito à alimentação.

Nesse contexto, o direito à alimentação encontra-se igualmente estabelecido no rol dos direitos fundamentais sociais previstos no artigo 6°, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Não podia ser diferente, uma vez que a mesma é estritamente necessária para a subsistência e manutenção vital do ser vivo, sendo considerada uma necessidade humana básica. Por essa razão, a alimentação deve ser considerada como algo sagrado, a medida que todo alimento ingerido pelo ser humano, passa a fazer parte do seu organismo.

Assim, segundo Ingo Wolfgang Sarlet[54], a alimentação, assim como os demais direitos sociais versados e expressamente consagrados na Constituição da República Federativa de 1988, repousam na necessidade de preservar a própria vida humana, numa sobrevivência que atenda os mais elementares padrões da dignidade. Corroborando a proposição estabelecida acima, preconiza-se que:

> Ora, tanto a alimentação (ato voluntário de ingestão de alimentos) quanto a nutrição (aproveitamento corporal humano por processos fisiológicos compostos

[52] 2) A simples aquisição do produto considerado impróprio para o consumo, em virtude da presença de corpo estranho, sem que se tenha ingerido o seu conteúdo, não revela o sofrimento capaz de ensejar indenização por danos morais.

[53] 3) A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho, expondo o consumidor a risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo, dá direito à compensação por dano moral, dada a ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

[54] SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2015. p. 318.

> químicos contidos nos alimentos ingeridos) estão umbilicalmente ligadas à vida digna do ser humano, […][55].

Partindo das premissas de que a alimentação é um direito fundamental, ligado a dignidade da pessoa humana, resta ao autor da presente análise relacionar o mesmo a proteção do consumidor, o qual igualmente integra o rol das garantias fundamentais previstas no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Por meio dos objetivos da Política Nacional de Relação de Consumo e dos direitos básicos do consumidor, verifica-se que Código de Defesa do Consumidor considerou a proteção da vida, saúde e segurança do consumidor sua viga mestra.

Em relação aos direitos básicos do consumidor previstos no artigo 6°, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, assim como determina a legislação consumerista, consagrou-se o direito à vida, saúde e segurança como como o mais básico e mais importante dos direitos do consumidor, em razão do consumidor viver numa sociedade de riscos, composta por muitos produtos e práticas comerciais efetivamente perigosos e danosos a esse[56]. Pela relação que os referidos direitos têm entre sim, é compreensível que o Código os aborde de forma conjunta, uma vez que os mesmos militam pela proteção da condição física e psicológica do consumidor.

Assim, ao determinar o direito à vida do consumidor, reconheceu-se a necessidade da proteção de sua integridade física e moral. A sua eficácia decorre das relações de consumo que tenham por objeto a prestação de serviço ou fornecimento de produtos que tenham influência na saúde dos consumidores[57].

Na mesma esteira, ao tratar a respeito do direito à saúde, pode-se considerar que ao consumidor deve ser ofertado somente produtos dotados de condições adequadas à preservação de sua integridade física e psíquica[58].

---

[55] MARTINS, Fernando Rodrigues. Confiança alimentar e nutricional: cuidar e legitimar. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 12 abr. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-abr-12/garantias-consumo-confianca-alimentarnutricional-cuidar-legitimar>. Acesso em: 31 mai. 2018.

[56] MARQUES, Claudia Lima. A Lei 8.078/1990 e os Direitos Básicos do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 74.

[57] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 211.

[58] Ibidem.

Partindo das premissas estabelecidas acima, correspondentes aos direitos básicos do consumidor torna-se possível avançar até a análise proposta. Conforme já singelamente exposto no tópico anterior, a tese jurisprudencial n.° 02 do Superior Tribunal de Justiça considera que a mera aquisição de produto considerado impróprio para o consumo, em razão da existência de corpo estranho, sem a ingestão do seu conteúdo, não revela sofrimento capaz de enseja a indenização por danos morais. Em outras palavras, baseando-se na tese jurisprudencial exposta acima, o consumidor somente faria jus a indenização por danos morais, caso deglutisse o alimento contaminado por meio de sua boca para o interior do seu tubo digestivo.

Nesse caso, ao ingerir o alimento contaminado, o consumidor seria vítima de acidente de consumo, onde o dano não atingiria somente seu patrimônio financeiro, mas também valores maiores, como sua segurança e saúde[59], circunstância caracterizada pelo artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor como fato do produto.

Por sua vez, havendo fato do produto, não haveria dúvida do direito do consumidor a perceber, ao menos, a indenização por danos morais. Isso porque, seria evidentes os requisitos à responsabilidade civil de consumo, sendo eles: a conduta (participação do fornecedor no processo de produção e disposição do alimento contaminado); o defeito (falha de observação ao dever de segurança imputado aos fornecedores de produtos no mercado de consumo[60]); nexo de causalidade (ela que relaciona o dano sofrido pelo consumidor e a ingestão do produto alimentício contaminado); e dano (lesão a integridade física ou psíquica do consumidor). É o que a doutrina entende por *pretium doloris*, "modalidade mais tradicional de dano moral subjetivo, sendo reconhecido, com frequência, pela jurisprudência em favor de pessoas fétidas ou doentes em decorrência de eventos danosos."[61]

Entretanto, a partir desse entendimento surge circunstância que considera-se uma incongruência jurisprudencial e legal. A título exemplificativo, ao adquirir um produto alimentício, como um chocolate, previamente a sua ingestão, o consumidor constata a existência de larvas de inseto em seu interior, razão pelo qual deixa de consumir o referido produto. Nesse caso, com base na tese jurispruden-

[59] GOMES, Marcelo Kokke. **Responsabilidade civil:** dano e defesa do consumidor. Belo Horizonte: Del Rey. 2001. p. 69.
[60] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 585.
[61] SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral:** Indenização no Código Civil**.** São Paulo: Saraiva. 2010. p.299.

cial ventilada acima, sendo o chocolate inadequado para o fim que se destina, o consumidor estaria exposto a um vício do produto.

Logo, sendo o produto alimentício considerado “viciado”, a título de responsabilidade civil, o consumidor pode exigir do fornecedor as alternativas previstas no artigo 18, §1°, do Código de Defesa do Consumidor, que são: a) a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso (o que significa requerer junto ao fornecedor um novo chocolate); b) a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos (o que quer dizer que o consumidor deve pleitear junto ao fornecedor a devolução da quantia paga); c) o abatimento proporcional do preço (o que significa dizer que o consumidor permanecerá com o produto inadequado para o consumo, mas que demandara junto ao fornecedor o abatimento da quantia paga, pois o chocolate não se encontra nas condições adequadas para ingestão).

Assim, apesar de não haver um dano direto a pessoa do consumidor, as soluções previstas no artigo 18, §1°, do Código de Defesa do Consumidor não se mostram suficientes, uma vez que, restou violado direito básico da segurança do consumidor, havendo uma exposição ao potencial risco de ocorrência de dano a sua saúde e vida, sendo considerado o direito fundamental da alimentação.

Nesse sentido, o doutrinador Marcos Catalan[62] apresenta uma série de controvérsias em relação a aplicação da tese jurisprudencial n.° 2, do Superior Tribunal de Justiça que merecem destaque. A primeira delas relaciona-se com o pressuposto equivocado de que o sofrimento seria elemento necessário, sem o qual não haveria de se falar em indenização por dano extrapatrimonial; a segunda delas estabelece que, ao produzir e/ou comercializar produtos impróprios para o consumo, a responsabilidade sem dano manifesta-se de forma irrefutável em razão da infração de deveres éticos[63]. Nesse contexto, deve ser evidenciada as possibilidades de responsabilidade sem dano mapeadas pelo doutrinador citado acima, as quais são: o dano ambiental futuro; o lucro ilícito; a responsabilidade pressuposta; a exposição ao perigo; e a violação de deveres éticos sem danos que possam ser aferidos em concreto[64]. Certo é que, ao garantir a indeni-

[62] CATALAN, Marcos. A simples aquisição do produto considerado impróprio para o consumo, em virtude da presença de corpo estranho, sem que se tenha ingerido o seu conteúdo, não revela sofrimento capaz de ensejar indenização por danos morais. In: MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe; MIRAGEM, Bruno. **Teses jurídicas dos tribunais superiores:** Direito do consumidor I. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. p.41-44.
[63] *Ibidem.*
[64] *Ibidem*. p. 44.

zação por danos morais, baseando-se premissa da referida tese jurisprudencial ignora que "na modernidade tardia, a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção de riscos."[65] Riscos esses desencadeados numa medida até então desconhecida, oriundos de forças produtivas exponencialmente crescentes no processo de modernização[66].

Em contrapartida, verifica-se junto ao mesmo Tribunal, a existência de outra tese jurisprudencial que aponta numa direção antagônica àquela estabelecida acima. Eis que a tese jurisprudencial n.° 03 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que, a aquisição de produto alimentício que contenha em seu interior corpo estranho, expondo o consumidor a risco concreto de lesão a sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo, gera o direito à compensação por dano moral, dada a ofensa ao direito fundamental a alimentação.

Dessa forma, ao fundamentar seu acórdão referente ao caso da aquisição de uma garrafa de água mineral com a existência de um corpo estranho dentro, a Ministra Nancy Andrighi[67] determinou que: "O dano indenizável, por conseguinte, decorre do risco a que fora exposto o consumidor e ele não se limita ao aspecto material, consubstanciado na devolução do preço pago pelo produto.

Todavia, a tese jurisprudencial n.° 03 do Superior Tribunal de Justiça comporta algumas considerações. Conforme já exposto acima, a responsabilidade civil consumerista é baseada na conduta, no defeito do produto, no nexo de causalidade, e no dano. Assim, especificamente, em relação ao dano, o artigo 944 do Código Civil Brasileiro determina que a indenização se medirá de acordo com a extensão do dano.

Assim, baseando-se na legislação que rege a matéria que trata a respeito da responsabilidade civil, a rigor, não haveria de se falar em indenização por danos morais em razão da aquisição de produtos alimentícios contaminados, diante da ausência de ingestão.

Por sua vez, a partir de uma interpretação constitucional, parece que as considerações apresentas pela Ministra Nancy Andrighi no seu acordão são adequadas e vão ao encontro os fundamentos que esculpem a República Federativa

[65] BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco:** rumo a uma outra modernidade. 2. ed. São Paulo: 34. 2011. p. 23.
[66] *Ibidem.*
[67] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial 1454255 PB 2014/0107613-1, Agravante: Brasil Kirin Indústria de Bebidas S/A. Agravado: Joao Batista Andre da Costa. Relatora: Minª. Nancy Andrighi, Brasília, 21 ago. 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1342247&num_registro=201401076131&data=20140901&formato=PDF f>. Acesso em: 16. abr. 2018.

do Brasil. Entretanto, ao mesmo tempo, considera-se que referida deve-se adequar a legislação que rege a responsabilidade civil.

Uma das possibilidades a ser considerada, decorre da responsabilidade sem dano em razão do dano ambiental futuro, uma vez que há aponte pela existência do meio ambiente de consumo[68]. Ainda, da mesma forma, não se verifica qualquer óbice para o desenvolvimento da tese proferida pelo Professor Marcos Catalan[69] a respeito da violação de deveres éticos sem danos que possam ser aferidos em concreto.

Por fim, por mais que ambas as teses jurisprudenciais mereçam consideração, as mesmas se contrariam entre si, gerando o que pode ser chamado de uma esquizofrenia jurídica, circunstância que viola o princípio da segurança jurídica estampado de forma implícita na Constituição da República Federativa do Brasil, onde o resultado que melhor agrade ao consumidor/fornecedor dependerá da Turma para qual o processo seja direcionado.

Conclusão

Apesar de ser uma análise de teses jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça, o tema proposto tem relação com o Direito do Consumidor, assim como a responsabilidade civil consumerista.

No presente estudo, foi avaliada a possibilidade do consumidor fazer jus a indenização por danos morais em razão da simples aquisição de produto alimentício contaminado, ou seja, sem a existência de dano.

Entretanto, ao mesmo tempo, percebe-se que a tese jurisprudencial n.° 02 do Superior Tribunal de Justiça prevê uma responsabilidade civil clássica, que requer a constatação dos seguintes requisitos: a conduta; o defeito; o nexo de causalidade; e dano (lesão a integridade física ou psíquica do consumidor). Por

[68] LEITE, Carlos Henrique Bezerra; SANTOS, Ricardo Goretti. O Dever Fundamental de Proteção ao Meio Ambiente Consumerista Saudável e o Incentivo à Criação, pelos Fornecedores, de Mecanismos Alternativos de Gestão de Conflitos de Consumo. **Revista de Direito do Consumidor,** São Paulo, v. 98/2015, p. 223-242. São Paulo: RT, mar.-abr. 2015. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001642cdb876e11be3d5c&docguid=Iee1e4790f55311e48fa1010000000000&hitguid=Iee1e4790f55311e48fa1010000000000&spos=15&epos=15&td=15&context=38&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 31 mai. 2018.

[69] CATALAN, Marcos. A simples aquisição do produto considerado impróprio para o consumo, em virtude da presença de corpo estranho, sem que se tenha ingerido o seu conteúdo, não revela sofrimento capaz de ensejar indenização por danos morais. In: MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe; MIRAGEM, Bruno. **Teses jurídicas dos tribunais superiores:** Direito do consumidor I. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. p. 44.

sua vez, dependendo da conduta do fornecedor e do bem jurídico a ser protegido, entende-se que os elementos necessários para o reconhecimento da responsabilidade civil deveriam ser superados.

Pela análise feita, considera-se que a referida tese jurisprudencial ignora que a marca registrada da pós-modernidade é a crescente existência de riscos desconhecidos ou não mapeados, oriundos de forças produtivas exponencialmente crescentes no processo industrial contemporâneo.

Em contrapartida, a tese jurisprudencial n.° 03 do Superior Tribunal de Justiça, apesar de parecer ser a solução mais adequada, porém, igualmente, comporta alguma crítica. Isso porque, a rigor não haveria de se falar em indenização por danos morais em razão da simples aquisição de produtos alimentícios contaminados, diante da ausência de ingestão, ou seja, sem o elemento dano.

Nesse contexto, não pode-se olvidar a existência de institutos que podem garantir a possibilidade de responsabilidade civil sem a constatação do dano, sendo elas: o dano ambiental futuro; o lucro ilícito; a responsabilidade pressuposta; a exposição ao perigo; e a violação de deveres éticos sem danos que possam ser aferidos em concreto.

Uma das possibilidades a ser considerada, decorre da possibilidade da responsabilidade sem dano em razão do dano ambiental futuro, ao passo que o mercado de consumo, com o comércio eletrônico, transborda aos limites territoriais, criando o que pode ser considerado o meio ambiente de consumo.

Além disso, da mesma forma, não se verifica qualquer óbice para o desenvolvimento da tese de responsabilidade civil sem dano, a medida em que há a violação de deveres éticos sem danos que possam ser aferidos em concreto. No caso do consumidor, não há de se olvidar que o alimento inadequado para o consumo, que contém corpo estranho viola o direito básico de segurança, saúde e vida (artigo 4°, inciso I, do Código de Defesa o Consumidor), assim como os produtos colocados ao mercado não poderiam acarretar risco à saúde ou segurança dos consumidores (artigo 8º, do Código de Defesa do Consumidor).

Por derradeiro, considerando que as teses jurisprudenciais se contrariam, demonstra uma cisão existente no Superior Tribunal de Justiça, gerando o que pode ser chamado de uma esquizofrenia jurídica. Como consequência, a circunstância narrada viola o princípio da segurança jurídica estampado de forma implícita na Constituição da República Federativa do Brasil.

Referências

ARONNE, Ricardo; CATALAN, Marcos. Quando se imagina que antílopes possam devorar leões: oito ligeiras notas acerca de uma tese passageira. **Civilistica.com.** Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018. Disponível em: 07 jun. 2019.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo.** Lisboa: Edições 70. 1995.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo:** a transformação das pessoas em mercadorias. Rio de Janeiro: Zahar. 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário:** e outros temas contemporâneos**.** Rio de Janeiro: Zahar. 2010.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco:** rumo a uma outra modernidade. 2. ed. São Paulo: 34. 2011.

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa, de 05 de outubro de 1988. **Senado.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm >. Acesso em: 16 abr.2019.

BRASIL. Lei n.° 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Congresso.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8078.htm>. Acesso em: 16 abr.2019.

BRASIL. Lei n.° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Congresso.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 16 abr. 2019.

BRASIL. Decreto n.° 7.272, de 25 de agosto de 2010. **Presidência da República.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7272.htm >. Acesso em: 16 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tese Jurisprudencial n. 02. A simples aquisição do produto considerado impróprio para o consumo, em virtude da presença de corpo estranho, sem que se tenha ingerido o seu conteúdo, não revela o sofrimento capaz de ensejar indenização por danos morais. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?edicao=EDI%C7%C3O%20N.%2039.%20DIREITO%20DO%20CONSUMIDOR%20I>. Acesso em: 30 mai. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tese Jurisprudencial n. 03. A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho, expondo o consumidor a risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo, dá direito à compensação por dano moral, dada a ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?edicao=EDI%C7%C3O%20N.%2039.%20DIREITO%20DO%20CONSUMIDOR%20I>. Acesso em: 30 mai. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1195642 RJ 2010/0094391-6, Recorrente: Empresa Brasileira de Telecomunicações S A - Embratel. Recorrido: Juleca 2003 Veículos Ltda. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Brasília, 13 nov. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1194152&num_registro=201000943916&data=20121121&formato=PDF >. Acesso em: 16. abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial 1454255 PB 2014/0107613-1, Agravante: Brasil Kirin Indústria de Bebidas S/A. Agravado: Joao Batista Andre da Costa. Relatora: Minª. Nancy Andrighi, Brasília, 21 ago. 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1342247&num_registro=201401076131&data=20140901&formato=PDF f>. Acesso em: 16. abr. 2018.

CANTO, Rodrigo Eidelvein do. **A vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico e a reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor.** 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015. Livro Eletrônico, não paginado.

CARVALHO, Diógenes Faria de (org.); FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral (org.); SANTOS, Nivaldo dos (org.). **Sociedade de Consumo:** Pesquisas em Direito do Consumidor. Goiânia: Espaço Acadêmico. 2015.

CATALAN, Marcos. **A morte da culpa na responsabilidade contratual.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

DAHINTEN, Augusto Franke; DAHINTEN, Bernardo Franke. A Proteção do Consumidor Enquanto Direito Fundamental e Direito Humano: consolidação da noção de mínimo existencial de consumo. **Revista de Direito do Consumidor,** v. 106/2016, p. 135-265. São Paulo: RT, jul.-ago. 2016. Acesso em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000163a9fec24bbe3607eb&docguid=Ie97f38705eb111e6b21d010000000000&hitguid=Ie97f38705eb111e6b21d010000000000&spos=10&epos=10&td=16&context=98&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 29 mai 2018.

EFING, Antônio Carlos; CAMPOS, Fábio Henrique Fernandez de. A vulnerabilidade do consumidor em era de ultramodernidade. **Revista de Direito do Consumidor,** São Paulo, v. 115/2018, p. 149-165. São Paulo: RT, jan.-fev. 2018. Disponível em <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document&src=r1&srguid=i0ad6adc600000163c1114c713d7d5356&docguid=I69b33d80070711e88c62010000000000&hitguid=I69b33d80070711e88c62010000000000&spos=3&epos=3&td=17&contxt=18&crumbaction=append&crum-la-

bel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 30 mai. 2018.

GOMES, Marcelo Kokke. **Responsabilidade civil:** dano e defesa do consumidor. Belo Horizonte: Del Rey. 2001.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988.** 6. ed. São Paulo: Malheiros. 2001.

HUXLEY, Aldous. **Aldous Huxley em Entrevista – Legendado (2 de 3).** Mountain View: Google, 2011. (ca. 9 min 57 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ZPtxzE3g9vs>. Acesso em: 16 abr. 2019.

HUXLEY, Aldous. **Admirável mundo novo.** 22. ed. Rio de Janeiro: Globo S.A. 2014.

KANT, Immanuel. **Fundametação da Metafísica dos Costumes.** Coimbra: Oficinas da Atlântida. 1960.

KENNEDY, John Fitzgerald. **JFK: Protecting the Consumer Interest on Consumer Products.** Mountain View: Google, 2017. (ca. 4 min 24 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=It5IgiofLtc>. Acesso em: 16 abr. 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra; SANTOS, Ricardo Goretti. O Dever Fundamental de Proteção ao Meio Ambiente Consumerista Saudável e o Incentivo à Criação, pelos Fornecedores, de Mecanismos Alternativos de Gestão de Conflitos de Consumo. **Revista de Direito do Consumidor,** São Paulo, v. 98/2015, p. 223-242. São Paulo: RT, mar.-abr. 2015. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001642cdb876e11be3d5c&docguid=Iee1e4790f55311e48fa1010000000000&hitguid=Iee1e4790f55311e48fa1010000000000&spos=15&epos=15&td=15&context=38&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 31 mai. 2018.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Confiança alimentar e nutricional: cuidar e legitimar. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 12 abr. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-abr-12/garantias-consumo-confianca-alimentarnutricional-cuidar-legitimar>. Acesso em: 31 mai. 2018.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor:** O novo regime das relações contratuais. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe; MIRAGEM, Bruno. **Teses jurídicas dos tribunais superiores:** Direito do consumidor I. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.

MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil:** responsabilidade civil**.** São Paulo: Saraiva. 2015.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Declaração universal dos direitos humanos. [Rio de Janeiro]: UNIC, 2009. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2018. Publicado originalmente em 1948.

SANDEL, Michael J. **Justiça:** O que é fazer a coisa certa**.** 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2011.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral:** Indenização no Código Civil**.** São Paulo: Saraiva. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2015.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil:** da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas. 2013.

SQUEFF, Tatiana de Almeida F.R. Cardoso. Bases Constitucionais da Defesa dos Consumidores no Brasil: Um resgate acerca da criação da legislação consumerista em prol da confirmação de sua posição privilegiada no ordenamento jurídico pátrio. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 116/2018, p. 129-149. São Paulo: RT, mar.-abr. 2018.<http//revustadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000163a9f41a5e5966a86f&docguid=Ia615fa10389911e8b921010000000000&hitguid=Ia615fa10389911e8b921010000000000&spos=7&epos=7&td=18&context=75&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 29 mai. 2018.

UNITED NATIONS. General Assembly. **Consumer Protection.** [1985]. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/39/a39r248.htm>. Acesso em: 16 abr. 2019.

Cultura do medo, criminalização e segregação espacial: mais e mais exclusão

Isabel Cristiane Frigheto Fauth

Mestranda em Direito pela Universidade LaSalle de Canoas
Especialista em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica de Porto Alegre
Delegada de Polícia do Estado de Santa Catarina
isafauth@hotmail.com

Resumo: O presente estudo tem como tema a emergência da cultura do medo na Sociedade de Risco, tempo em que a incerteza assume maiores proporções, e o modo como o fenômeno interfere nas relações sociais e no modo de viver nas cidades. Utilizando-se como método a revisão bibliográfica, por meio de pesquisa em obras de cunho jurídico e sociológico, buscar-se-á, inicialmente, discorrer sobre o fomento dos sentimentos de incerteza e medo pela mídia, que transforma a violência em produto de consumo. Em seguida, analisar-se-á algumas das consequências daí decorrentes, como a expansão do direito penal, a consolidação de um mercado de segurança e a fragmentação do espaço social. Em sede de considerações finais, aponta-se que o medo e o aproveitamento dele para obtenção de benefícios como lucro e poder político, gera um movimento circular que reproduz medo e distanciamento, interferindo no usufruto do espaço urbano e prejudicando a interação social.

Palavras-chave: Criminalização; Cultura do medo; Exclusão; Mídia; Segregação.

Introdução

A Idade Moderna, caracterizada pela certeza e determinação, legou à contemporaneidade a técnica. Com o aperfeiçoamento dela, em uma vertiginosa evolução tecnológica, especialmente na segunda metade do século XX, incontáveis fontes de riscos surgem. Riscos não mais ligados a pessoas determinadas e lugares definidos; ao contrário, marcados pela “invisibilidade, imprevisibilidade e difusão global” (CATALAN, 2015, p. 193). A contemporaneidade traz consigo, então, a complexidade, a emergência do risco e o fim das certezas, fomentando “sentimentos (individuais e coletivos) de insegurança” (COSTA, 2014, p. 229-330) e, consequentemente, de medo.

Talvez por estas razões, dentre as diversas denominações atribuídas à época em que vivemos seja possível destacar a Sociedade de Risco, de Ülrich Beck. A diversidade de nomenclaturas advém não apenas da impossibilidade de apreensão e descrição deste tempo enquanto ele se desenrola, se constrói e reconstrói, mas também da complexidade deste tempo que, nas palavras de Costa, é "império da incerteza e do risco" (2014, p. 237).

Como consequência dos riscos e incertezas, emerge o medo e a sensação generalizada de insegurança. Tais sentimentos ganham tamanha proporção que forjam um fenômeno que pode ser chamado de "cultura do medo[1]", cenário no qual se destaca o medo da criminalidade. De acordo com Pastana (2003, p. 18), mais do que a violência urbana, emerge como problema social o medo "generalizado e exacerbado" da violência, determinando mudanças nos comportamentos, nas relações sociais e no modo de viver nas cidades.

Esta cultura do medo, muitas vezes potencializada pela mídia e utilizada como plataforma política, terá como algumas de suas consequências (1) a expansão do direito penal por meio da criminalização, (2) a consolidação de um mercado da segurança e (3) a fragmentação do espaço urbano e o reforço das desigualdades sociais a partir da exclusão dos mais pobres. Neste estudo, de cunho bibliográfico, buscar-se-á evidenciar o modo como a mídia transforma a violência em produto de consumo, exacerbando os sentimentos de medo e insegurança e fomentando demandas punitivistas, atuação que culmina com a utilização do direito penal como resposta simplista aos anseios sociais. Ainda, abordar-se-á o fato de que o medo também é útil para o incremento do mercado da segurança, que oferta aos cidadãos temerosos não apenas aparatos de segurança, mas espaços isolados, em tese não alcançáveis pela criminalidade. Tais espaços importam em fragmentação do espaço urbano e segregação social, ou seja, ainda mais exclusão e conflito.

A mídia como potencializadora do medo

A violência gera fascínio e atrai a atenção do público. Em razão disso, é tema frequente da indústria cultural[2]. Para além das produções fictícias

[1] Para Pastana (2003, p. 131), a cultura do medo corresponde à "somatória dos valores, comportamentos e do senso comum, associados à questão da violência criminal, que reproduz a idéia (sic) hegemônica de insegurança e, com isso, perpetua uma forma de dominação autoritária que só subsiste com a degradação da sociabilidade e o enfraquecimento da cidadania".

(literárias, cinematográficas, teatrais), atualmente é possível observar a proliferação de programas televisivos que, transformando a informação-notícia em informação-mercadoria e utilizando o modelo narrativo "vilão-vítima-herói" (NATALINO, 2007, p. 30, nota 2), baseiam-se na espetacularização da criminalidade, para atrair a atenção do público, gerando audiência e lucro. Sistema penal e mídia se inter-relacionam pelo "interesse desta pelos apelos que o crime carrega" (BUDÓ, 2013, p. 23). Logo, em razão dos interesses mercadológicos que levam à transformação do crime e do controle social em produto de consumo pelos meios de comunicação, tem-se uma superexposição da violência (GOMES, 2015, p. 09) de maneira sensacionalista.

O sensacionalismo, o apelo às emoções, sempre existiu nos meios de comunicação, mas sua utilização passa a ter maior influencia com o advento da televisão devido à redução da percepção da realidade, ocasionada pela aproximação do imaginário com o real (GOMES, 2015, p. 81-82).

> *Emocionar para conquistar* é o lema da mídia sensacionalista. Conquistar mercado segundo uma logica econômica e uma logica simbólica que impõe a captura do consumidor, o público. A *ludicização* do jornalismo – sua progressiva confusão com o entretenimento – potencializou o alcance do estilo comunicacional sensacionalista, que multiplica a carga emotiva dos fatos" (GOMES, 2015, p. 83).

Como sociedades empresárias que são, os meios de comunicação almejam o lucro por meio da venda de seu produto[3]. Em razão dessa lógica, o inte-

[2] Tanto as análises formuladas pela Escola de Frankfurt no âmbito da teoria crítica – especialmente por Adorno e Horkheimer, quanto o conceito de Guy Debord sobre a Sociedade do Espetáculo permitem uma perspectiva de uma análise das relações sociais e econômicas que aponta para uma deterioração da cultura. Importante neste ponto a descrição de Debord sobre a realidade social decorrente da evolução do sistema capitalista, tendo denominado de a Sociedade do Espetáculo, denunciando "uma sociedade organizada a partir das exigências do mercado e do capital". Com efeito, "na visão *debordiana*, o espetáculo promove a alienação da massa pelo fetichismo mercantil. Isso ocorre quando as pessoas elevam o consumo a uma importância tal que as questões verdadeiramente sensíveis e relevantes para as suas vidas, seja no âmbito político, cultural ou intelectual, passam despercebidas. Dá-se a *reificação* ou *coisificação* do homem, que se converte em um consumidor voraz e ininterrupto de produtos de pouca ou nenhuma utilidade, mas que publicitariamente apresentados como artigos indispensáveis para que se alcance a felicidade, sucesso e *status* social". No contexto descrito por Debord, as pessoas não vivem a realidade, mas sua representação a partir de imagens. Ou seja, na descrição da sociedade de massa como sociedade do consumo, Debord destaca a imagem como uma nova mercadoria. A sociedade atual é caracterizada, dentre outros aspectos, pela busca pelo entretenimento e aí se insere a industrialização da mercadoria cultural e a exploração midiática da violência (GOMES, 2015, p. 42-45).

[3] Habermas (2014, p. 396-402). expõe três fases da imprensa, conforme o conteúdo privilegiado e os interesses que buscava. Na primeira fase, a imprensa correspondia a pequenos empreendimentos artesanais, que tinham escopo estritamente comercial, visando ao lucro possível, dentro dos limites do capitalismo incipiente, por meio da divulgação de notícias. Já na segunda fase, desenvolve-se a imprensa político-opinativa atada à emergência da esfera pública burguesa, passando a influenciar a opinião pública. Neste momento, o lucro tinha posição secundária e a liberdade era garantida às redações. Na terceira fase a imprensa se torna comercial, visando ao lucro máximo, conforme a lógica do mercado. Nesta, "a imprensa se torna manipulável à medida que se comercializa", eis que passa a ser utilizada para a defesa de interesses privados na esfera pública. Nesse sentido, Budó (2013, p. 78) destaca que a imprensa assume a condição de empresa e, como tal, visa o lucro. Por isso, "passam a tratar a informação como forma de ganhar dinheiro através da publicidade. Torna-se necessário que se aumentem os índices de audiência, levando o jornalismo a tomar 'emprestadas' algumas noções e características provindas da publicidade, de forma a tornar também a informação mais atraente para o público-alvo, já não mais composto de cidadãos, mas sim de consumidores".

resse preexistente pela violência[4] é estimulado por meio da moldagem aos gostos do consumidor, de modo que a seleção e edição das notícias são norteadas pelos generalizados sentimentos de medo e insegurança, garantindo a identificação da audiência. A complexidade da vida, e da criminalidade como parte dela, é reduzida, simplificada e espetacularizada a fim de que seja facilmente inteligível e consumível pelos telespectadores. Com a finalidade de atrair a atenção do público, programas e reportagens são sempre estruturados de forma que criam a sensação de realidade e aumentam o medo de que fatos iguais ocorram com o telespectador (CALLEGARI; WEBER, 2012, p. 2). A dramatização utilizada alimenta no telespectador sentimentos irracionais, como simpatia pela vítima e repulsa pelo "criminoso" (VAZ, 2016, p. 03), despertando, assim, uma espécie de identificação com a primeira e negação do segundo.

Bendariz sintetiza como são selecionadas, estruturadas e espetacularizadas as notícias sobre criminalidade:

> *a) una narración dicotomica de la realidad, tendencialmente estructurada entre buenos y malos, el Bien y el Mal, que contribuye a solidificar los códigos valorativos del público, como verdadero mecanismo de cohesión (y control) social; b) en esa línea, la representación de la realidad criminal a partir de una serie limitada de estereótipos de carácter acusadamente simplista, y de fácil consumo, que tienden a identificar como delincuencia sólo una parte mínima de los fenómenos de dañosidad social (en gran medida aquella parte más facilmente presentable como espetáculo); c) la sumisión de la representación mediática a los proprios dictados de su gramática presente, como la rapidez, la simplificación, la dramatización, la proximidad o inmediatez, y la necesidad de presentar cada información como un hecho nuevo o sorprendente, lo que se puede evidenciar con claridad en las denominadas olas artificiales de criminalidad; d) la generación de un efecto de amplificación de la alarma social en relación con la (determinada) criminalidad, incrementando el temor del ciudadano a ser víctima de los delitos hipervisibilizados* (apud CALLEGARI; WERMUTH, 2010, p. 342-343).

Note-se que é destacado o recurso maniqueísta de divisão entre o bem e o mal, entre as pessoas boas e as más, o que despertará sentimentos de identificação do público, como sobredito. Ainda, como explicação para o consumo de programas que tem como objeto a violência, cabe destacar a análise de Baudril-

[4] Na imprensa, o produto vendável é a informação que atrai a atenção do público, o que é chamado de noticiabilidade. "Os acontecimentos negativos costumam ter um grau de noticiabilidade incomparável. Isso depende da existência ou não de outros valores-notícia, como envolver países ou pessoas de elite, mas de qualquer forma, o jornal sempre tem espaço para as agressões e mortes. Os crimes, dentre os acontecimentos negativos, possuem características ainda mais interessantes. Propiciam a busca por um culpado, contra quem a sociedade possa se voltar, ao mesmo tempo em que geram uma trama por vezes digna de ficção, com direito a novos capítulos a cada dia. Violência e crime costumam estar, portanto, no topo de todos os valores notícia" (BUDÓ, 2013, p. 102).

lard, eis que para o autor é somente por meio da visualização do sofrimento alheio que gozamos da sensação de tranquilidade. Ou seja, por intermédio da violência sofrida por outrem é que será experimentada a sensação de segurança. Cumpre transcrever o autor, dada sua eloquência:

> A sua tranquilidade precisa, para se exaltar, da perpétua violência *consumida*. Tal é a sua obscenidade. É gulosa de acontecimentos e de violência, contanto que lhe seja servida em casa. [...] Aqui intervém a dramatização espetacular por intermédio dos *mass media* (o *fait-diver*/catástrofe generalizada de todas as mensagens): de maneira a resolver a contradição entre moral puritana e moral hedonista, importa que a tranquilidade da esfera privada surja como valor *disputado*, constantemente ameaçado, rodeado por um destino de catástrofe. É precisa a violência e a inumanidade do mundo exterior para que a segurança não só se experimente como tal com maior profundidade (no plano da economia da fruição) mas também para que se sinta *justificada* em escolher a si mesma, em cada momento (no plano da economia moral da salvação). Em redor da zona preservada, é necessário que floresçam os signos do destino, da paixão, da fatalidade, para que semelhante quotidianidade recupere a grandeza e o sublime de que ela constitui justamente o invés (BAUDRILLARD, 1995 p. 27-28).

Em sentido semelhante, aduz Vaz que o consumo de programas que tem como tema a violência, provocam sensações prazerosas nos telespectadores, semelhantes às experimentadas em momentos de lazer, afastando-os das restrições do quotidiano. Afirma o autor que tal emoção "muitas vezes baseia-se na ansiedade e no medo, e é recriada pelo indivíduo numa espécie de tensão prazer com efeitos catárticos" (VAZ, 2016, p. 04).

Apesar dessa hipótese de catarse, a superexposição da violência a partir da sua mercantilização pelos meios de comunicação tem como uma de suas consequências[5] a potencialização do medo do crime e da sensação de insegurança devido à (falsa) percepção de proximidade do delito. Os mais diversos acontecimentos são divulgados quase que instantaneamente e tal superação dos limites espaço-temporais[6] acarreta a sensação de proximidade do risco e,

[5] Como explana Salo de Carvalho (2014, p. 143), "A hiperexposição às experiências da violência e do delito produz novas subjetividades, constrói novas molduras identitárias que impactam significativamente nas relações sociais. A representação social da violência provoca respostas contraditórias que reconfiguram os sentimentos das pessoas em relação ao delito – reações de pânico, medo, justificação, banalização, indiferença, adesão, apologia, culto. O cenário, portanto, é o [5] Como explana Salo de Carvalho (2014, p. 143), "A hiperexposição às experiências da violência e do delito produz novas subjetividades, constrói novas molduras identitárias que impactam significativamente nas relações sociais. A representação social da violência provoca respostas contraditórias que reconfiguram os sentimentos das pessoas em relação ao delito – reações de pânico, medo, justificação, banalização, indiferença, adesão, apologia, culto. O cenário, portanto, é o de uma cultura saturada de imagens da violência, na qual a reação mais comum e imediata é a da proliferação do sentimento de medo do crime".

[6] De acordo com Melo (2014. p. 165-166), "Como espaço de expressão de episódios distantes no tempo e no espaço, a mídia oferta a simultaneidade da vivência desses fatos de modo simbólico, produzindo percepções sobre os eventos em circunstâncias simuladas de experiência: compartilhamos a sensação de uma *vida em rede.*[...] Entre os fatos sociais que ganham *status* de problema público está o crime, que ingressa na agenda de fatos noticiáveis pelos meios e comunicação conforme a sua capacidade de causar impacto e repercutir sobre os indivíduos".

consequentemente, de que todos estão em perigo iminente. A mídia é estimulada e estimula tais nuances da sociedade de risco. “Eis o paradoxo das representações midiáticas da criminalidade: ao fascínio que elas provocam corresponde o alarme e o medo a que também dão causa” (GOMES, 2015, p. 107).

A hipótese de que a superexposição de violência na televisão reforça a sensação de insegurança é comprovada pela pesquisa de Gerbner. O pesquisador promoveu, durante três décadas, um estudo que apontou que a exibição exagerada de violência na televisão provoca sensações de insegurança e ansiedade com relação ao mundo mostrado no meio de comunicação, bem como uma visão distorcida da realidade, podendo conduzir ao que ele denominou de “síndrome do mundo vil” (GERBNER apud AMARAL, 2010, p. 05).

Pode-se dizer então que

> O combustível que impulsiona o sentimento de insegurança é a mídia, por ser a responsável – conforme já dito – pela construção da realidade social, pela escolha do conteúdo da agenda pública. Assim, os meios de comunicação interferem na dimensão afetiva do sentimento social de insegurança (medo) na exata medida em que definem a dimensão cognitiva deste. A percepção que as pessoas tem do risco de vitimização é, em grande medida, construída pela informação midiática sobre o crime – seja a da pauta jornalística, seja a da pauta do entretenimento – já que ninguém vivencia permanentemente perigos concretos de vitimização” (GOMES, 2015, p. 99).

Neste contexto de medo e insegurança, potencializados pela mídia, forma-se um anseio social de “busca da redução das complexidades” e de “aprimoramento das expectativas de segurança”. Esta demanda de controle dos riscos e das contingências, de controle quiçá do futuro, é dirigida ao Direito, especialmente ao Direito Penal, como meio de resposta rápida ao problema da criminalidade (COSTA, 2014, p. 230). São as consequências das demandas por punição, e punição mais severa, que se passa a analisar.

A expansão do direito penal

A hiperexposição da violência, especialmente do crime e de seu controle - ou da ausência deste - não confere sensação de segurança. Ao contrário, alimenta a sensação de proximidade do delito, amplificando o medo. A generalizada sensação de insegurança aliada à falsa crença da solução penal é arena aberta à propagação de discursos de ódio e demandas punitivistas, que se voltam principalmente para a criminalização de condutas ou recrudescimento das

respostas penais, se porventura já existentes. A cultura do medo faz emergir um "desejo de punição, uma intensa busca de repressão e uma obsessão por segurança. A lei passa a ser a 'tábua de salvação' da sociedade e quanto maior for a sua dureza, mas satisfeita ela estará" (PASTANA, 2003, p. 98).

Com efeito, quando o medo é incorporado ao discurso jurídico, o Direito Penal é eleito como instrumento de resposta aos anseios por segurança, o que decorreria da crença de que possui uma função de prevenção, sendo mais eficaz que outras áreas do Direito ou que medidas de políticas social e econômica. Desse modo, no intuito de atender às demandas sociais, o Direito Penal, "alternativa mais 'barata'", é utilizado para conferir sensação de segurança e restabelecer a confiança nas instituições estatais e na sua capacidade de solução dos problemas, ou seja, de modo simbólico. "Não se buscam, portanto, medidas eficientes no controle da violência ou da criminalidade, mas tão somente medidas que 'pareçam' eficientes e que, por isso, tranquilizam a sociedade como um todo" (CALLEGARI, WERMUTH, 2010, p. 338-347).

Olvida-se que o Direito Penal é incapaz de solucionar os problemas da criminalidade e que deve ser utilizado somente como última *ratio*, isto é, como último instrumento a ser manejado quando todas as outras políticas falharem. A diminuição da criminalidade depende de medidas socioeconômicas que promovam a inclusão social, econômica, política e social, devendo ser o Direito Penal utilizado excepcionalmente (VAZ, 2016, p. 10-19). Contudo, o que se observa é a implementação de políticas exclusivamente penalizadoras.

Note-se que, com simbólico, não se está a dizer que o recurso ao direito penal não tenha nenhum efeito. Ao contrário, a expansão de leis penais exacerba o punitivismo e transforma o Direito Penal em "instrumento de gestão social" e exclusão (CALLEGARI; WERMUTH, 2010, p. 347), enquanto os problemas mais profundos continuam inquestionados. Neste ponto, importante destacar que o medo é utilizado para manutenção de práticas autoritárias de controle social que atendem às demandas por mais punição e menos garantias, mantendo a atenção afastada da profunda violência de uma sociedade marcada pela desigualdade e violação de direitos fundamentais (BATISTA, 2005, p. 370).

Nessa linha de raciocínio, o Direito Penal, no Brasil, não é ferramenta de garantia dos direitos dos cidadãos em face do poder punitivo do Estado. É o Direito Penal instrumento de dominação e opressão, dirigido principalmente às parcelas economicamente mais frágeis da sociedade. Esta atuação, com vieses de

gestão social, irá reforçar estereótipos já presentes e a relação pobreza-criminalidade (CALLEGARI; WERMUTH, 2010, p. 351-352). Assim, infere-se que "quanto mais se difunde o medo, maior é o controle social contra aqueles em direção aos quais se orienta o temor. Dessa maneira, não é difícil perceber o papel legitimador dos meios de comunicação de massa em relação à adoção de políticas criminais autoritárias" (BUDÓ, 2013, p.107).

Há ainda mais uma nuance do aspecto político do medo na sua relação com o Direito Penal. O discurso de eficiência deste ramo do Direito atende a interesses político-eleitorais, pois, transformado em plataforma de governo, gera votos (CALLEGARI; WEBER, 2012, p. 03). Em razão disso, o objetivo político dos candidatos durante as campanhas eleitorais é manter o medo e até fomentá-lo, a fim de que este seja sempre um elemento presente na plataforma política. O medo é então utilizado para o direcionamento de campanhas em todos os âmbitos (federal, estadual e até municipal), guiando um discurso[7] que promete controle social e severidade com o crime na busca de adesão do eleitorado que clama por segurança. O discurso é eficiente, pois alcança todos os segmentos sociais que temem o crime e a violência. Uma vez vencido o pleito, tais promessas são em parte cumpridas, sendo adotadas medidas autoritárias de cunho penal e policialesco que, como sobredito, são mais baratas que políticas públicas e, aparentemente, atendem aos anseios sociais (PASTANA, 2003, p. 80-90).

Enfatiza Zaffaroni que

> As leis penais são um dos meios preferidos do Estado-espetáculo e de seus operadores '*showmen*', em razão de serem baratas, de fácil propaganda e pela facilidade e frequência com que enganam a opinião pública sobre sua eficácia. Trata-se de um recurso que obtém alto crédito político com baixo custo. Daí a reprodução de leis penais, a decodificação, a irracionalidade legislativa e, sobretudo, a condenação de todos que duvidem de sua eficácia (apud BUDÓ, 2013, p. 66).

É assim que, não obstante a incapacidade do Direito de garantir a segurança pública, atendendo às demandas da sociedade (ou parte dela) - influenciada pela mídia -, leis penais são criadas ou recrudescidas constantemente (KHALED JR., 2016, p. 59). Chancelada está a ampliação desmedida da crimina-

[7] A obra de Pastana (2003, p. 80-89) traz em seu bojo pesquisa sobre discursos e projetos de governo expostos por candidatos em eleições no estado de São Paulo. Indica ainda a aproximação das promessas de campanha com a política de tolerância zero implementada nos Estados Unidos da América.

lização primária[8] como resposta populista[9]. Fundamentada está uma política criminal exclusivamente penalizadora que, por vezes, transige com direitos e garantias fundamentais (VAZ, 2016, p. 02).

Além da expansão das respostas penais, não se pode olvidar ainda que a produção de pânico[10], engendrada pelos empreendedores morais[11], principalmente a grande mídia, acaba por relegitimar a violência estatal, inclusive a violência física. É necessário observar que o "discurso de ódio da grande mídia faz com que qualquer medida de intensificação da repressão seja comemorada, pois a percepção generalizada é de que o sistema é conivente com a criminalidade, apesar dos índices massivos de encarceramento" (KHALED JR, 2016, p. 58). Além disso, a violência policial e a violação de direitos civis é incentivada e enaltecida pela mesma sociedade, na mais clara afronta ao Direito (GUSSO, 2016, p. 178).

Nesse contexto de expansão do direito penal como meio de atender às demandas sociais por segurança, a "política criminal tem se confundido com política de segurança pública, negligenciando a segurança das liberdades individuais e perpetuando a manipulação do medo coletivo e difuso". Olvida-se, entretan-

---

[8] Como explica Khaled Jr (2016, p. 59), "A ilusão alimentada pela crença cega no penalismo acaba provocando o contínuo endurecimento e hipertrofia da legislação penal, com a atribuição de missões que extrapolam qualquer possibilidade de concretização, mas que contribuem para o encarceramento massivo, aplaudido pelos empreendedores morais da mídia e pelas marionetes das agências de reprodução ideológica".

[9] O termo populismo é aqui utilizado como apelo à *retórica do medo* para fundamentação de políticas de segurança, em regra orientadas para o recrudescimento do sistema punitivo (BATISTA apud DIETER, 2013, p. 29-30, nota 16). Amaral (2017, p. 66) aprofunda o tema ao tratar das demandas punitivas mais recentes (dos movimentos feministas, p. ex.). Cabe destacar, por ora, que, em suas palavras, "O *populismo penal* torna-se claramente uma componente forte da vida democrática. Um "direito de punir" puramente repressivo, conjugado a uma *democracia de opinião* (efervescente), é meramente uma pequena amostra das promessas atrativas (aos eleitores) deste discurso político de emoção midiática. Sua *irrupção* passa a ter três elementos fundamentais: punições radicais; com a total indiferença quanto a qualquer eficácia destas políticas (pois vale o impacto que produz sobre a opinião pública-da) e a legislação rigorosa que promete reduzir a criminalidade".

[10] De modo veemente, Khaled Jr. (2016. p. 152) afirma que "A grande mídia funda e difunde pânicos morais e constrói – muitas vezes diabolicamente – bodes expiatórios que funcionam como cortina de fumaça para problemas reais ou propositalmente inventados". Explica Gomes que o pânico moral corresponde a momentos de "avivamento do medo", quando se produz um discurso moral sobre determinado crime, discurso destinado a obter consenso social no que tange ao repúdio da conduta e daqueles que a praticam. "Alimenta-se a percepção de que a criminalidade envolve um embate simbólico entre o bem e o mal, entre o certo e o errado, entre os cidadãos e os inimigos". É assim um discurso maniqueísta que, ao exagerar acerca da ameaça que representa um delito, constrói a ideia do inimigo responsável por todos os males e, portanto, de que sua exclusão é necessária para o restabelecimento da ordem social (GOMES, 2015, p. 100 -101).

[11] Fazendo referência à Becker, Alves (2010, p. 28-29) explica que "Empreendedores morais são aquelas pessoas que, em dado contexto, ocupam posições a partir das quais podem definir condutas que são ou não são aceitas em uma sociedade. São empreendedores morais tanto aqueles que se preocupam com o conteúdo e com a criação das regras, quanto aqueles encarregados de aplica-las. As ações ou omissões dos empreendedores morais são, portanto, constitutivas do desvio".

to, que a incapacidade do Direito de garantir segurança “mostra-se como mais um elemento da sociedade de risco” e que a profusão de leis penais pode inclusive acarretar mais exclusão social a partir da seleção e estigmatização levada a efeito pelas agências de controle social formal (COSTA, 2014, p. 230-242).

Promessas de segurança e fragmentação espacial: mais exclusão

O medo do crime, como referido no introito, provoca a transformação das interações sociais no espaço da cidade, atingindo o modo de viver e de se relacionar com o outro (CALDEIRA, 1997, p. 158). Afeta, ainda, a maneira de viver no espaço público, determinando o modo de ocupação dos espaços e sua arquitetura – uma “arquitetura do medo” (PASTANA, 2003, p. 63).

O aumento da violência aliado à exacerbada sensação de insegurança faz com que as pessoas adotem novos comportamentos e estratégias de proteção, modificando seus hábitos e também a paisagem urbana (CALDEIRA, 1997, p. 158). No cotidiano, pode ser observado que as pessoas deixam de frequentar locais de laser e permanecem por mais tempo em suas casas, evitam usar bens (joias, veículo próprio) em determinados horários e locais, alteram trajetos, adquirem alarmes, armas, cães de guarda, seguros, etc. Além disso, cercam suas casas com muros e grades, contratam seguranças, instalam sistemas de vigilância, entre outros mecanismos de proteção (PASTANA, 2003, p. 64-66).

Pastana refere que os proletários sofrem mais com a violência, o medo e a insegurança. Em suas palavras,

> A classe trabalhadora tem mais desvantagens, porque ao mesmo tempo em que é o setor privilegiado para recrutamento da criminalidade tradicional e a principal vítima, é ainda o setor mais perseguido pelo aparato repressivo-punitivo e o menos protegido pelo setor judiciário, além de ser estigmatizado segundo a famosa associação pobreza e criminalidade.
> A elite, no entanto, é a que se sente mais ameaçada, embora seja constatado que na maioria dos casos isso não deriva de experiências ou riscos diretos. Frequentemente a insegurança assume o valor de ameaça global ao modo de vida, ao lugar conquistado na sociedade, ao *status* e aos privilégios de que se goza (2003, p. 93).

Não obstante as consequências mais severas para os economicamente desfavorecidos, todas as pessoas são tocadas pelo medo da criminalidade, diferindo então as formas de busca de proteção conforme as condições econômicas de que dispõem. “Os indivíduos e as instituições moldam seus comportamentos

à nova realidade e reorientam-se para conviver com o medo e a insegurança, sob a tensão e a expectativa de serem vítimas de ofensas criminais" (PASTANA, 2003, p. 64).

Note-se então que o contexto do medo e insegurança é propício ao desenvolvimento de um nicho de mercado: a segurança. A iniciativa privada, aproveitando-se da inefetividade do poder público de prover segurança, fornece produtos e serviços dirigidos a aplacar os sentimentos referidos. A segurança é assim transmutada em produto de consumo (PEREIRA; COSTA, 2014, p. 2311).

Não apenas aparatos de segurança são freneticamente criados e ofertados no mercado, mas também espaços que se anunciam como ilhas de tranquilidade. Destaca Caldeira (1997, p. 155-159) a emergência dos enclaves fortificados, consistentes em espaços privados, fechados e monitorados, destinados às mais diversas atividades, como moradia, lazer, consumo e trabalho. São exemplos evidentes os grandes condomínios. Estes locais atraem em razão da promessa de segurança àqueles que podem por ela pagar. Entretanto, geram uma nova forma de segregação espacial, fragmentando a cidade. Não obstante possam ter as mais variadas configurações e ser destinados a usos diversos, o que marca os enclaves é a característica de isolamento do restante da cidade, divisão levada a efeito por muros, vazios ou outros recursos arquitetônicos, assim como por recursos de segurança que impõem regras de inclusão e exclusão. Essa forma de arquitetura urbana se baseia em uma estética de segurança, formatando os modelos de construção e impondo vigilância e distância.

São os enclaves fortificados que desvelam como o medo acarreta também segregação urbana e a fragmentação do espaço social, deteriorando as formas de interação social. Nessa nova forma de exclusão social, os enclaves fortificados constituem "uma forma de atividade de controle social informal, digna da atual etapa do capitalismo, que corresponde às práticas flexíveis, adaptando-se aos limites da disciplina fabril, conseguindo manter e expandir seus padrões de espoliação" (CORSO; KNEBEL, 2017, p. 17). Ainda,

> Segurança e controle são as condições para manter os outros do lado de fora, para garantir não só isolamento, mas também "felicidade", "harmonia" e até "liberdade". Em suma, relacionar segurança exclusivamente ao crime é não reconhecer todos os significados que o termo vem adquirindo. Os novos sistemas de segurança não apenas fornecem proteção do crime, mas também criam espaços segregados nos quais a prática da exclusão dos indesejáveis e a do controle dos "outros" que lá trabalham são exercidas cuidadosa e rigorosamente (CALDEIRA, 1997, p. 162).

Enquanto os enclaves se multiplicam, o espaço público se transforma, restando abandonado justamente pela presença do público. O espaço público, antes ocupado pela diversidade e para o gozo da cidade, é relegado àqueles que não tem a chance de se enclausurar nos enclaves, tornando explícitas as desigualdades sociais (CALDEIRA, 1997, p. 164-169) e denunciando um espaço urbano não-democrático (PASTANA, 2003, p. 71).

Além disso, os enclaves tendem a possuir moradores ou usuários provenientes das mesmas classes sociais (média e alta), com gostos, costumes e comportamentos homogêneos. Assim, as interações permanecem restritas a grupos homogêneos e o "espaço vai contribuindo para que os encontros sejam marcados por seletividade e separação" (CALDEIRA, 1997, p. 159 e 174). Tal ausência de diversidade social pode levar à intolerância, posto que a diferença pode ser vista como negativa (PASTANA, 2003, p. 69-70).

Desse modo, a fragmentação não se revela apenas espacial, mas interrelacional. O contato entre pessoas de diferentes grupos é limitado e o diferente - o estranho porque desconhecido - é tido como perigoso. Logo, "a arquitetura e o planejamento defensivos podem apenas promover o conflito em vez de prevenilo, na medida em que tornam claras a extensão das desigualdades sociais e a falta de experiências e valores comuns" (CALDEIRA, 1997, p. 174-175).

Não se pode deixar de mencionar que a origem do crime, especialmente nas grandes cidades, está frequentemente associada às periferias e os criminosos são vistos como pessoas que vêm desses espaços marginais, que supostamente lhes dão origem (AMARAL, 2010, p. 35). Essa associação entre pobreza e criminalidade é reforçada pela mídia, eis que confere prevalência às notícias sobre violência em determinadas áreas, geralmente mais pobres. Consequentemente, os meios de comunicação fomentam não apenas a sensação de medo e insegurança, mas a "sensação de medo a essas pessoas, a esses locais" (PEREIRA, COSTA, 2014, p. 2316).

Como indicativo dessa conjuntura não se pode deixar de referir ainda o fenômeno do "rolezinho" - que consiste no ingresso de meninos e meninas de origem pobre nos *shopping centers*, "templos do consumo" - e a repressão a ele dirigida. Especialmente no ano de 2013, grandes grupos de adolescentes e jovens de classes menos abastadas, organizados prioritariamente por intermédio da internet, passaram a ingressar em *shoppings* das grandes cidades. A partir de

então, “espaços até então ocupados quase que exclusivamente por personagens que pertencem à elite econômica brasileira passaram a ser compartilhados – a contragosto dos habitués” – por um público que, desejando fazer parte, tentou experimentar novas formas de convívio (CATALAN, 2018, p. 127-132).

Tal acesso aos locais propagados como ilhas de consumo e felicidade logo despertou a reação de lojistas, administradores de centros comerciais e usuários habituais, levando à proibição do ingresso sob o argumento de que representavam eles um perigo à segurança, não obstante os conflitos tenham sido raros. As alegações daqueles que buscaram a proibição, as reportagens midiáticas e, inclusive, os argumentos constantes nas decisões judiciais[12] sobre os fatos, desvelam como a influência do medo e a reprodução de estereótipos reforçam a exclusão social, a “dicotomia consumidores habituais *versus outsiders*”. Enquanto jovens de classes abastadas frequentam os shoppings como uma forma de atividade cultural ou de lazer, os demais o fazem com o objetivo de violar a ordem jurídica – reza o senso comum. Assim se dá a negação de direitos fundamentais, como liberdade e igualdade, à parcela da população. Neste caso, negação à parcela duplamente vulnerável: (a) pela sua posição social e (b) pela condição de pessoa em desenvolvimento, que, justamente por isso, deveria receber maior proteção de toda a sociedade e, obviamente, do Estado (CATALAN, 2018, p. 133-145).

Essa segregação espacial forjada por barreiras físicas e sociais, e a consequente exclusão daí decorrente, importa em um déficit de cidadania, uma vez que as cidades contemporâneas não geram condições para o pleno exercício de direitos e consecução da democracia. “Antes, promovem a desigualdade e a sensação de que diferentes grupos sociais pertencem a universos separados e têm demandas irreconciliáveis. As cidades de muros não reforçam a cidadania; antes, contribuem para sua erosão” (CALDEIRA, 1997, p. 175-176).

Pode-se então inferir que, para modificação desta realidade, mais do que combater a criminalidade, são necessárias políticas públicas que visem aplacar o medo e a insegurança, por meio da comunicação entre as pessoas e da construção de espaços abertos ao exercício da cidadania. Conforme aponta Pastana

[12] Catalan (2018, p. 133-134) elenca alguns argumentos coletados em decisões judiciais: “(a) impedir ‘saques, furtos, e depredação’, (b) contornar o risco irreparável de dano e (c) coibir a incitação da prática de crimes até a imperiosidade de(d) evitar a violação da liberdade de locomoção em espaços destinados ao comércio e ao lazer e (e) proteger a integridade física dos clientes e a propriedade privada”.

(2003, p. 110), “a sociedade civil tem que se fortalecer para poder identificar seus reais problemas e a intensidade deles, bem como poder visualizar a forma mais igualitária e menos violenta de resolvê-los”. Esta comunicação, dirigida ao exercício da cidadania e à construção de uma sociedade democrática, somente parece possível a partir da superação do medo e da emergência de narrativas inclusivas.

Considerações finais

A exacerbação dos sentimentos de medo e de insegurança na contemporaneidade, especialmente vinculados à percepção (nem sempre real) do aumento da violência, tangencia diversos aspectos da vida, transformando as interações sociais e o modo de (deixar de) viver o espaço público.

Dentre as consequências mais evidentes da emergência de uma cultura do medo tem-se a proliferação de discursos punitivistas. O medo e, por consequência, as demandas punitivistas são, por vezes, reforçados pelos meios de comunicação que, aproveitando-se do fascínio despertado pela violência, promovem a superexposição do crime e o controle social, transmutados em produtos de consumo. A superação dos limites espaço-temporais desperta a sensação de proximidade do delito e, portanto, do risco de ser vitimado. A demanda social por mais punição e mais severidade das penas, estimulada pela atuação da mídia, acarreta a expansão do direito penal, que passa a ser utilizado de modo simbólico, como instrumento de resposta rápida aos anseios sociais.

Além da mídia, também os políticos utilizam a violência e o medo a ela relacionado de acordo com seus interesses. Promessas de segurança, geralmente por meio da criação de leis penais e de penas mais duras, invariavelmente compõem as campanhas políticas como estratégia para atrair os votos da população já temerosa.

Do mesmo modo, o medo é útil para o mercado da segurança privada, posto que faz mover o setor ao fomentar o comércio de aparatos de proteção e prestação de serviços. Para além disso, espaços passam a ser ofertados, com a promessa de segurança conquistada a partir do isolamento. Contudo, tais espaços, que se multiplicam nas cidades, alteram a arquitetura urbana, fragmentando o espaço, segregando parcela da população e agudizando a exclusão social.

Percebe-se, então, que o medo é determinante de um movimento circular que reproduz medo e distanciamento do outro. Quanto mais o medo permeia as relações, mais é estimulado e se exaspera. As pessoas permanecem isoladas em suas casas e condomínios, os meios de comunicação ganham maior espaço como forma de laser no interior dos lares, as demandas por segurança são atendidas por intermédio de leis penais simbólicas, políticos fazem da segurança plataforma política, empresas incrementam seus lucros comercializando promessas de proteção. Como resultado da inquietação coletiva, as relações sociais se deterioram, a segregação espacial desvela a desigualdade e a exclusão social se agudiza. Neste contexto, o resultado é sempre mais medo. Romper este círculo vicioso parece depender da soltura das amarras do medo (do outro).

Referências

ALVES, Marcelo Mayora. **Entre a cultura do controle e o controle cultura**: estudo sobre as práticas tóxicas na cidade de Porto Alegre. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BATISTA, Vera Malaguti. Você tem medo de quê? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 53, n. 13, p. 367-378, mar./abri. 2005.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Rio de Janeiro: Elfos, 1995.

BUDÓ, Marília de Nardin. **Mídia e controle social**: da construção da criminalidade dos movimentos sociais à reprodução da violência estrutural. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. Enclaves fortificados: a nova segregação urbana. Tradução de Heloísa Buarque de Almeida. **Novos Estudos**, São Paulo,n. 47, p. 155-176, mar./1997. Disponível em http://reverbe.net/cidades/wp-content/uploads/2011/08/Enclaves-fortificados_segregacao-urbana.pdf. Acesso em: 03 dez. 2018.

CALLEGARI, André Luis; WEBER, Suelen. **O Mito do punir mais é melhor**: reflexos da expansão do Direito Penal fomentada pela mídia. http://201.23.85.222/biblioteca/imagem/58142.pdf. Acesso em 02 dez. 2018.

CALLEGARI, André Luis; WERMUTH, Maiquel Ângelo. Medo, direito penal e controle social. **Pensar**, Fortaleza, v. 15, n. 2, p. 337-355, jul./dez. 2010. Disponível em http://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/2130/1728, acesso em 02 dez. 2018.

CARVALHO, Salo de. Criminologia Cultural. In: LIMA, Sergio Renato de. RATTON, José Luiz. AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Orgs.). **Crime, polícia e justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014. p. 141-147.

CATALAN, Marcos. Apontamentos acerca da relevância do direito de danos no balizamento da produção e da comercialização de organismos geneticamente

modificados e produtos transgênicos no Brasil. **Arquivo Jurídico**, Terezina, v. 2, n. 1, p. 191-202, jan./jun. 2015.

CATALAN, Marcos. **O direito do consumidor em movimento**: diálogos com tribunais brasileiros. 2. ed. Canoas: Unilasalle, 2018.

CORSO, Ardala Marta; KNEBEL, Norberto Milton Paiva. Cultura do medo e controle social: o direito à segurança transformado em mercadoria nos enclaves fortificados. In: **Criminologias e Política criminal I** [Recurso eletrônico on-line] organização. RUDNICKI, Dani et. al.(Coord.). Florianópolis, CONPEDI, 2017, p. 64-79. Disponível em: https://www.conpedi.org.br/publicacoes/27ixgmd9/589r8e24/Y7k9OxwJDzQmy6UP.pdf. Acesso em 02 dez. 2018.

COSTA, Renata Almeida da. Policontexturalidade, risco e direito: abismos superáveis para o delineamento da criminalidade contemporânea. In: MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SCHWARTZ, Germano André Doederlein (Orgs.). **O direito da sociedade.** Anuário, v. 1. Canoas: Unilasalle, 2014, p. 229-255.

DIETER, Maurício Stegemann. **Política criminal atuarial**: a criminologia do fim da história. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

GOMES, Marcus Alan. **Mídia e sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

GUSSO, Rodrigo Bueno. Do que eu falo quando falo de polícia: uma breve (auto) análise da instituição policial civil por meio de um operador nativo. In: QUEIROZ DE SOUZA, David Tarciso; GUSSO, Rodrigo Bueno (Orgs.). **Estudos sobre o papel da polícia civil em um estado democrático de direito**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 159- 181.

KHALED JR., Salah H. **Discursos de ódio e Sistema penal**. Belo Horizonte: Casa do Direito: Letramento, 2016.

MELO, Patrícia Bandeira. Criminologia e teorias da comunicação. In: LIMA, Sergio Renato de. RATTON, José Luiz. AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Orgs.). **Crime, polícia e justiça no Brasil.** São Paulo: Contexto, 2014. p. 161-169.

NATALINO, Marco Antonio Carvalho. **O discurso do telejornalismo de referência**: criminalidade violenta e controle punitivo. São Paulo: Método, 2007.

PASTANA, Débora Regina. **Cultura do medo:** reflexões sobre violência criminal, controle social e cidadania no Brasil. São Paulo: Método, 2003.

PEREIRA, Diego Oliveira Pereira; COSTA, Renata Almeida da. Criminalização, direito e sociedade: olhares dogmáticos e empíricos sobre a cultura do medo e do espaço urbano. In: Anais do Congresso da ABRASD, 2014, p. 2310 – 2326. Disponível em: http://media.wix.com / ugd/203511_b7060c02cce54d20b75e7be2794a7188.pdf. Acesso em: 02 dez. 2018.

ROSA, Alexandre Morais da; AMARAL, Augusto Jobim do. **Cultura da punição**: a ostentação do horror. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

VAZ, Paulo Afonso Brum. O sistema penal e o medo do crime: influência midiática, retirada do Estado Social, políticas criminais e expansionismo. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 70, fev. 2016. Disponível em https://

Nanotecnologias, lixo nanotecnológico e a responsabilidade civil dos diversos integrantes da cadeia consumerista: algumas considerações iniciais

Raquel von Hohendorff

Doutora e mestra do Programa de Pós-Graduação em Direito, UNISINOS, Vinculada à Linha de Pesquisa "Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização"; Integrante do Grupo de Pesquisa JUSNANO(CNPq)
Professora da graduação e PPG da mesma instituição.
Advogada.
vetraq@gmail.com.

Daniele Weber da Silva Leal

Doutoranda e mestra do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da UNISINOS, vinculada à Linha de Pesquisa "Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização" (bolsista Capes/Proex); Integrante do Grupo de Pesquisa JUSNANO(CNPq); Especialista em Direito Público pelo Instituto de Educação RS (LFG).Professora universitária da FACCAT e FTEC. Advogada. Email: weber.daniele@yahoo.com.br

Resumo: O cenário das expectativas normativas está muito preso a um jurídico com normas positivadas, com certezas e previsibilidades. E as nanotecnologias, especialmente no viés do lixo nanotecnológico, se inserem no panorama das expectativas cognitivas, onde predominam as incertezas e as probabilidades dos riscos e dos perigos. Com isso, abrem-se espaços para a discussão acerca de danos futuros que poderão ser sustentados pelo desenvolvimento de pesquisas e inovações responsáveis (RRI) e perpassados pelos impactos éticos, sociais e jurídicos (ELSI), com a inserção do direito à informação e do dever de prestar informações para a re-estruturação da Responsabilidade civil, considerando todos os atores envolvidos ao longo do ciclo de vida dos nanoprodutos. Portanto, o sistema do Direito deverá, com criatividade, abrir-se e fecha-se para outros sistemas que poderão ajudá-lo na estruturação de respostas jurídicas nesse cenário de novidades trazidas pelas nanotecnologias, especialmente pela potencialização do risco do lixo e sua destinação adequada.

Palavras chave: Nanotecnologias; Risco; Ciclo De Vida; Responsabilidade Civil.

Abstract: The scenario of normative expectations is very attached to a legal one with positive norms, with certainties and predictability. And nanotechnologies, especially in the bias of nanotechnology, are part of the panorama of cognitive expectations, where uncertainties and probabilities of risks and dangers predomi-

nate. This opens up spaces for discussion about future damage that can be sustained by the development of research and responsible innovations (RRI), and the ethical, social and legal impacts (ELSI), with the insertion of the right to information and the obligation to provide information for the re-structuring of Civil responsability, considering all actors involved throughout the life cycle of the nanoproducts. Therefore, the legal system must, with creativity, open itself and close itself to other systems that can help it in structuring legal responses in this scenario of innovations brought by nanotechnologies, especially by increasing the risk of waste and its proper disposal.

Keywords: Nanotechnologies; Risk; Life Cycle; Civil Responsability.

Introdução

O tema das nanotecnologias integra a Estratégia do Programa Quadro "Horizonte 2020" da União Europeia, estabelecendo expressamente: "[...] As tecnologias facilitadoras essenciais, como, por exemplo, a indústria de ponta e de materiais avançados, a biotecnologia e as nanotecnologias, estão no cerne dos produtos inovadores: telefones inteligentes, baterias de alto rendimento, veículos ligeiros, nanomedicamentos, tecidos inteligentes e muito mais. A indústria transformadora europeia é o maior empregador, com 31 milhões de trabalhadores em toda a Europa[1]".

Ainda, com todo este desenvolvimento nanotecnológico surge mais um aspecto a ser observado e digno de preocupação: a potencialização da questão da destinação adequada do lixo, eis que o lixo nanotecnológico não poderá ser tratado como qualquer lixo, sendo necessária a discussão à luz da lei de destinação de resíduos sólidos, abordando a questão da logística reversa e da responsabilidade de todos os atores integrantes da cadeia de consumo destes materiais.

É imperativo, portanto, que fabricantes (a indústria), laboratórios, cientistas e universidades, seguradoras e a comunidade jurídica, em ação conjunta na tomada de ações proativas, adotem medidas na identificação e quantificação dos riscos da nanotecnologia, bem como na efetivação de legislação de biossegurança e do adequado descarte dos *nanowastes* (resíduos nanotecnológicos).

[1] HORIZON 2020 em breves palavras: **O programa-quadro de investigação e inovação da EU.** Disponível: <https://ec.europa.eu/programmes/horizon2020/sites/horizon2020/files/H2020_PT_KI0213413PTN.pdf> Acesso em 09 maio 2019.

O desenvolvimento das nanotecnologias é importante para o Brasil, país emergente em termos de produção industrial, e que busca mercado para novos produtos, isto se a análise for do ponto de vista econômico. Já do ponto de vista de avanços na saúde, a aplicação da nanotecnologia auxiliará no incremento de novos medicamentos, sistema de aplicação de medicamentos "*drug delivery*", terapias medicinais, o desenvolvimento de tecidos celulares sintéticos, pesticidas que atuarão apenas em determinadas espécies vegetais, fertilizantes com atuação mais específica e imediata, entre outros benefícios, porém a aplicação dos avanços tecnológicos na área da nanotecnologia em processos industriais gerará ganhos econômicos, mas que não podem coexistir com riscos sociais, especialmente no tocante à saúde ambiental, incluída aí a saúde dos seres humanos, das espécies animais e vegetais.

O desafio da nanotecnologia hoje, para o Direito, é como a sociedade poderá colher os benefícios da produção em nano escala e, concomitantemente não sofrer os danos associados com a saúde humana e riscos ambientais que podem advir juntamente com esta tecnologia. Não há hoje, conhecimento disponível para definir todos os possíveis riscos associados aos nanomateriais, e assim, se torna necessária e imprescindível a gestão dos riscos para que as decisões possam objetivar a redução deles.

A proteção da saúde ambiental como um todo deve permear as atitudes de todos os envolvidos no processo produtivo, tendo sempre como objetivo a prevenção de novos incidentes e a busca de uma maior qualidade de vida para todos.

Desta forma, tendo em vista a amplitude dos reflexos da revolução nanotecnológica nos mais diferentes campos da sociedade, optou-se pela abordagem específica do lixo decorrente do uso dos nanomateriais, ou seja, o nano lixo, considerando-se a questão da nanotoxicologia[2], gestão compartilhada dos riscos e saúde ambiental.

Os riscos podem ser incertos e ocorrerem apenas no futuro, mas a decisão precisa ser realizada no presente, através da utilização destas novas ferramentas surgidas pela incorporação da ideia de que o conhecimento não poderá mais ficar aprisionado nos limites herméticos de cada campo do saber.

Somente assim o Direito poderá desenvolver respostas adequadas às demandas surgidas em função da nova realidade gerada pelo uso e impactos da

[2] A nanotoxicologia é a ciência que estuda os efeitos adversos de agentes de natureza física, química ou biológica sobre os biossistemas, tendo como meta o tratamento, o diagnóstico e a prevenção da intoxicação.

tecnociência (e assim, das nanotecnologias), conjugando o respeito ao ser humano e ao meio ambiente com a inovação e ampliação do conhecimento nas áreas das ciências duras. É preciso um Direito crítico, capaz de fazer leituras da realidade e apto a provocar as mudanças necessárias nesta realidade, sob pena de restar isolado das outras áreas do conhecimento, que se utilizarão dos espaços vazios deixados pelo Direito, para atuarem, inclusive em questões regulatórias.

Nanotecnologias, ciclo de vida e Nanolixo

A nanotecnologia é o conjunto de ações de pesquisa, desenvolvimento e inovação[3], obtida graças às especiais propriedades da matéria organizada a partir de estruturas de dimensões nanométricas. A expressão nanotecnologia deriva do prefixo grego *nános*, que significa anão, *techne* que equivale a ofício, e *logos* que expressa conhecimento. Atualmente, a tecnologia em escala nano traz consigo muitas incertezas, especialmente concernentes aos riscos altamente nocivos à saúde e ao meio ambiente[4].

A Quarta Revolução Industrial, que já está em curso, desde a virada do século, trata de inovações tecnológicas como a inteligência artificial, a robótica, a internet das coisas, veículos autônomos, impressões em 3 D, nanotecnologias, biotecnologias, armazenamento de energia e computação quântica.

O que a distingue das três revoluções anteriores é a velocidade, a amplitude e a profundidade, além da fusão de tecnologias e a interação entre os domínios físicos, digitais e biológicos[5]. Quanto à velocidade, esta evolui em um ritmo exponencial e não linear, como resultado do mundo multifacetado e profunda-

[3] O conceito de inovação utilizado neste artigo é o que se encontra no Art. 2, inciso IV da Lei nº 13.243, de 2016: "Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se: [...] IV - inovação: introdução de novidade ou aperfeiçoamento no ambiente produtivo e social que resulte em novos produtos, serviços ou processos ou que compreenda a agregação de novas funcionalidades ou características a produto, serviço ou processo já existente que possa resultar em melhorias e em efetivo ganho de qualidade ou desempenho". BRASIL. **Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016**. Dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação e altera a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, a Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, a Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994, a Lei nº 8.010, de 29 de março de 1990, a Lei nº 8.032, de 12 de abril de 1990, e a Lei nº 12.772, de 28 de dezembro de 2012, nos termos da Emenda Constitucional nº 85, de 26 de fevereiro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_ Ato2015-2018/2016/ Lei/L13243.htm>. Acesso em: 20 fev. 2019.

[4] DURÁN, Nelson; MATTOSO, Luiz Henrique Capparelli; MORAIS, Paulo Cezar de. **Nanotecnologia**: introdução, preparação e caracterização de nanomateriais e exemplos de aplicação. 1. ed. São Paulo: Artliber, 2006.

[5] SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradutor Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

mente interconectado em que vivemos; em relação à amplitude e profundidade, como tem por base a revolução digital e combina várias tecnologias, gera uma mudanças de paradigma sem precedentes não apenas na economia, mas também na sociedade e nos indivíduos. Ainda, quanto ao *impacto sistêmico*: ela envolve a transformações de sistemas inteiros entre países e dentro deles, em organizações, indústrias e em toda sociedade[6].

As tecnologias em ultra-pequena escala com toda uma imensa gama de benefícios já estão no mercado, sendo amplamente consumidas. Os mais diferentes setores econômicos utilizam nanotecnologias (variadas produções tecnológicas na escala nanométrica, representando uma alternativa de manipular átomos e moléculas na bilionésima parte do metro).

Como exemplos podem ser citados protetores solares, calçados, telefones celulares, tecidos, cosméticos, automóveis, medicamentos produtos para agricultura, medicamentos veterinários, produtos para tratamento de água, materiais para a construção civil, plásticos e polímeros, produtos para uso nas indústrias aeroespacial, naval e automotora, siderurgia, entre outros. Este rol não está fechado, uma vez que as nanotecnologias estão em processo de desenvolvimento. Assim, deixam de ser apenas promessas futurísticas e incorporam-se na rotina diária da sociedade deste início do século XXI, exigindo, portanto, a atenção por parte do Direito.

Como ocorre frequentemente com as inovações, é difícil saber para onde os avanços em novos materiais poderão conduzir o mundo. Um novo material em escala nano, como o grafeno, que é cerca de 200 vezes mais forte que o aço, milhões de vezes mais fino que um cabelo humano e um eficiente condutor de calor e eletricidade[7], quando se tornar financeiramente competitivo (grama a grama, ele é um dos materiais mais caros do mundo; 1 micrômetro custa mais de US$ 1.000), poderá causar rupturas nas indústrias de fabricação e infraestrutura[8].

Se, por um lado, ainda não se conhecem os desdobramentos das transformações geradas por essas revoluções, por outro, a complexidade e a interco-

[6] SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradutor Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

[7] ISAIAH, David. Automotive grade graphene: the ClockisTicking. **Automotive World**, Wales, Aug. 26 2015. Disponível em: <http://www.automotiveworld.com/analysis/automotive-grade-graphene-clock-ticking/>. Acesso em: 16 fev. 2019.

[8] LASKOW, Sarah. The strongest, most expensive material on earth. **The Atlantic**. Washington, Sept. 23 2014. Disponível em: <http://www.theatlantic.com/technology/archive/2014/09/the-strongest-most-expensive-material-on-earth/380601/>. Acesso em: 17 fev. 2019.

nexão entre os setores implicam que todos os atores da sociedade global - governos, organizações, universidade e sociedade civil - necessitam trabalhar em conjunto para melhor enfrentamento da realidade, e, assim, o conhecimento compartilhado passa a ser condição *sine qua non* para que se possa enfrentar este novo futuro[9].

Na quase totalidade dos países produtores, inclusive no Brasil, há ausência de legislação estatal específica que contemple todas as especificidades de controle e gerenciamento dos riscos que a nanotecnologia exige durante toda a cadeia produtiva e ciclo de vida do desenvolvimento nanotecnológico. Tal fato soma-se à incerteza de que, embora existam normas jurídicas reflexas no âmbito internacional e nacional, como no caso dos tratados, das Diretivas do Parlamento Europeu e do Conselho, da Lei 12.305/2010[10], da Lei 11.105/2005[11] e as diversas resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) no Brasil, verifica-se que não existe um tratamento diferenciado para a problemática dos *nanowastes* (resíduos da nanotecnologia)e, ainda hoje não é claro se as normas jurídicas existentes são adaptáveis à proteção do meio ambiente e da saúde humana, diante da especificidade e pluralidade da nanotecnologia em pleno desenvolvimento e comercialização.

Para lidar com as novidades trazidas pela nano escala, especialmente na área de alimentos e embalagens (e aqui a preocupação com as questão do lixo e sua destinação final), será fundamental iniciar um trabalho sério por meio da chamada "avaliação e gestão dos riscos[12]".

---

[9] SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradutor Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

[10] Quanto aos *nanowastes*, através do Projeto de Lei nº. 6.741/13 busca-se adaptar a matéria por meio da Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei nº. 12.305/2010). Nesse caso, conforme artigo 20 deste diploma legal, a *priori*, os rejeitos da nanotecnologia, quanto à periculosidade, podem ser classificados como: a) resíduos perigosos (aqueles que, em razão de suas características de inflamabilidade, corrosividade, reatividade, toxidade, patogenicidade [...] apresentam significativo risco à saúde pública ou à qualidade ambiental, de acordo com a lei, regulamento ou norma técnica ou b) resíduos não perigosos (aqueles não enquadrados na alínea "a").BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 6.741/2013.**Dispõe sobre a Política Nacional de Nanotecnologia, a pesquisa, a produção, o destino de rejeitos e o uso da nanotecnologia no país, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=600333. >Acesso em 10 ago. 2018 e BRASIL. **Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010**. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 24 mar.2019.

[11] O Brasil instituiu a Lei de Biossegurança (nº. 11.105, de 24 de março de 2005), objetivando regulamentar os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal de 1988, e estabelecer normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvessem organismos geneticamente modificados (OGMs) e seus derivados, além de criar o Conselho Nacional de Biossegurança (CNBS), o qual reestruturou a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio). BRASIL. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005.** Regulamenta os

Esse tema deverá ingressar na seara jurídica, buscando-se a aprendizagem já gerada na área da Administração, devendo iniciar no laboratório, onde as pesquisas são especificadas, passar pelo setor industrial, e, finalmente, chegar ao mercado consumidor, ao uso e descarte, ou seja, atingindo a integralidade do ciclo de vida de um nano material[13].

A avaliação e a gestão dos riscos dos produtos nanotecnológicos não é possível dissociada da avaliação dos produtos ao longo de todo o seu ciclo de vida, inclusive e principalmente considerando a destinação final. As inúmeras embalagens dos produtos que contém nanotecnologias podem ser fontes muito importantes de contaminação ambiental, basta verificar-se ao longo da história recente da humanidade o grande problema das embalagens de agrotóxicos, por exemplo, e de medicamentos. Muitos contaminantes chegam aos cursos de água e ao ambiente através da destinação inadequada das embalagens.

Muito pouco hoje é conhecido acerca do comportamento ambiental e os efeitos da liberação de nanopartículas, embora estes sejam materiais que já se encontram efetivamente presentes no ambiente. Mais pesquisas são necessárias para determinar se a liberação e os processos de transformação resultam em um conjunto de nanopartículas similar ou mais diversificada e, finalmente, como isso afeta o comportamento ambiental[14].

Outro aspecto que tem gerado preocupação é o destino final destes materiais com nanotecnologia quando do fim de seu ciclo. Estes materiais podem não ser biodegradáveis e assim, permaneceriam no ambiente, interagindo com outros materiais. Este risco em potencial já está causando preocupação dos países em desenvolvimento para onde os resíduos contendo nanomateriais podem ser

incisos II, IV e V do § 1o do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória no 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei no 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>. Acesso em: 24 mar. 2019.

[12] NOWACK, Bernd et al. Potential scenarios for nanomaterial release and subsequent alteration in the environment. IN: **Environmental Toxicology and Chemistry**, v. 31, n. 1, p. 50-59, 2012.

[13] "Una correcta gestión de riesgos inciertos exige no solo prevenir la arbitrariedade del operador público, sino, sobre todo, ser efectiva. La arbitrariedade puede ser un grave problema para el correcto funcionamento de un Estado de Derecho, pero la muerte masiva de personas o la completa destrucción de ecossistemas es un problema sistemicamente más grave. [...]". EMBID TELLO, Antonio Eduardo. Retos de la Relación Ciencia-Derecho: la procedimentalización de la evaluación de riesgos en la Unión Europea. IN:GARDELLA, M. Mercè Darnaculleta i; ESTEVE PARDO, José; SPIECKER gen. DÖHMANN, Indra (Eds.). **Estrategias del Derecho ante la Incertidumbre y la Globalización.** Madrid: Marcial Pons, 2015, p. 95.

[14] NOWACK, Bernd et al. Potential scenarios for nanomaterial release and subsequent alteration in the environment. IN: **Environmental Toxicology and Chemistry**, v. 31, n. 1, p. 50-59, 2012.

exportados[15]. A avaliação do ciclo de vida está diretamente vinculada, e vice-versa, com a avaliação do risco das nanopartículas.

Ao realizar-se a revisão da literatura percebe-se que a comunidade científica ainda é muito carente de pesquisas voltadas aos riscos das nanotecnologias, bem como as suas considerações sociais e regulatórias. O desenvolvimento de técnicas de avaliação nanotoxicológica e análise do ciclo de vida dos produtos são imprescindíveis para que se desfrute dos benefícios desta tecnologia com segurança e proteção do patrimônio ambiental das atuais e futuras gerações.

Há uma necessidade de um conhecimento coletado e melhor dos impactos ambientais dos nanoprodutos. O acesso a informações confiáveis sobre ciclo de vida é uma questão fundamental para que se possa decidir como os produtos devem ser concebidos, utilizados e manipulados quando se tornarem lixo. As informações relevantes também são importantes para os profissionais que lidam com estes materiais e os consumidores, bem como para aqueles que lidam com os resíduos[16]. Para tanto, a geração de dados é crucial, mas também se faz necessária uma visão mais holística a fim de melhorar o conhecimento do impacto ambiental a partir destes produtos, e melhorar a difusão deste conhecimento para todos os diferentes atores envolvidos ao longo de todo o ciclo de vida dos nanoprodutos[17].

O avanço responsável da nanotecnologia depende da capacidade científica confiável para acesso e gerenciamento dos riscos e à tomada de decisões no âmbito governamental, buscando levar em consideração os impactos sociais que a tecnologia poderá gerar na sociedade global.

O vasto potencial das nanotecnologias é evidente desde o papel fundamental desempenhado por suas diversas aplicações tanto que as nanotecnologias já foram indicadas como a solução para 5 dos 8 Objetivos do Milênio das Nações Unidas para combater a pobreza. Entre estas soluções estão os nanos-

[15] FAO/WHO-. Food and Agriculture Organization of the United Nations/World Health Organization, **Seminar on Nanotechnologies in food and agriculture** Roma, 27 Mar. 2012. Disponível em: http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/agns/news_events/Nano_Seminar_Agenda_FINAL.pdf>. Acesso em: 07 maio 2019.

[16] De igual forma, uma avaliação dos resíduos gerados pelos processos de produção de nanotecnologia é necessária e deve incluir a atenção aos de resíduos provenientes de instalações de produção de nanomateriais que podem impor novas pressões sobre os sistemas ambientais. In: NEL, André. Et al. Nanotechnology Environemental, Health, and Safety Issues. In: ROCO, Mihail C.; MIRKIN, Chad A.; HERSAM, Mark. **Nanotechnology Research Directions for Societal Needs in 2020**. Retrospective and Outlook. New York: Springer, 2011. p. 169.

[17] FLEMSTRÖM, Karolina; CARLSON, Raul; ERIXON, Maria. **Relationships between Life Cycle. Assessment and Risk Assessment. Potentials and Obstacles.** Industrial Environmental Informatics (IMI), Chalmers University of Technology NATURVÅ. 2004. Disponível em: <www.naturvardsverket.se/bokhandeln>. Acesso em: 10 maio 2019.

sensores e nanocomponentes para melhorar o fornecimento de água e fertilizantes às plantas, de modo a reduzir a pobreza e a fome no mundo[18].

No entanto, a utilização das nanotecnologias sem uma avaliação adequada dos riscos e de uma gestão adequada destes riscos pode configurar-se em caminho como o do amianto, dos transgênicos e dos aerossóis, onde a comercialização passou muito à frente da avaliação ambiental holística dessas tecnologias. Desta forma, uma análise dos riscos dos lixos nanotecnólogicos a partir da responsabilidade compartilhada de todos os membros da cadeia de consumo pode ser uma alternativa viável para que o Direito possa inserir-se no contexto da nanotecnologia, área que vem sendo explorada por inúmeras outras ciências.

Responsabilidade compartilhada

É salutar deixar mencionado aqui a questão do lixo e a responsabilidade civil dos diversos integrantes da cadeia consumerista, já consagrados nos princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei nº. 12.305/2010), no artigo 3º, XVII[19] que menciona a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, ou seja, o conjunto de atribuições individualizadas e encadeadas dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, dos consumidores e dos titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, para minimizar o volume de resíduos sólidos e rejeitos gerados, bem como para reduzir os impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental decorrentes do ciclo de vida dos produtos, nos termos da referida lei.

Esta é a encruzilhada que se desenha para o Direito e as demais áreas do conhecimento envolvidas com a Revolução Nanotecnocientífica, ou seja, encontrar alternativas seguras e responsáveis para lidar com o presente-futuro da vida de todos os seres vivos sobre a face da Terra, permitindo o aproveitamento saudável das contribuições científicas produzidas pela inteligência humana.

[18] SALAMANCA-BUENTELLO, F.; Et al. **Nanotechnology and the Developing** World. PLoS Medicine, a. 5, v. 2, 2005. Disponível em <http://www.plosmedicine.org/article/info:doi/10.1371/journal.pmed.0020097>. Acesso em: 10 maio 2019.

[19] Artigo 3º XVII: responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos: conjunto de atribuições individualizadas e encadeadas dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, dos consumidores e dos titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, para minimizar o volume de resíduos sólidos e rejeitos gerados, bem como para reduzir os impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental decorrentes do ciclo de vida dos produtos, nos termos desta Lei. BRASIL. **Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010**. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 24 mar. 2019.

Quando se fala em *pesquisa e inovação responsáveis* (sigla em inglês, RRI), busca-se o seguinte delineamento: “é um processo interativo transparente onde os atores sociais e inovadores tornam-se mutuamente responsáveis pela perspectiva da aceitabilidade (ética), sustentabilidade e desejabilidade social do processo de inovação e a comercialização dos produtos[20]”. Existem, pelo menos, quatro dimensões próprias da RRI: a antecipação; a inclusão; a reflexividade e a responsabilidade. Por conta delas, “a inovação responsável significa cuidar do futuro através do manejo coletivo de ciência e inovação no presente[21]”.

Os objetivos gerais foram definidos para RRI ao nível da União Europeia (UE), incluindo um melhor alinhamento da ciência (políticas), com as necessidades da sociedade e a consideração dos aspectos éticos, a estimulação ou implementação de processos inclusivos e deliberativos (envolvimento das partes interessadas e envolvimento público), bem como a partilha de responsabilidade para os processos de inovação entre uma vasta gama de partes interessadas por meio de engajamento precoce e aprendizagem mútua. O trabalho conceitual sobre RRI ainda está em curso e pode ser considerado uma inovação de processo, envolvendo aspectos éticos, de engajamento da sociedade e de ensino de ciências[22].

A fim de responder às preocupações da sociedade é de importância crucial iniciar um diálogo sobre os benefícios e riscos da nanotecnologia, incluindo impactos éticos, legais, sociais (ELSI) e governança, envolvendo grandes partes do público e baseando-se em julgamento informado.

Os impactos éticos, legais e sociais da nanotecnologia compreendem uma ampla gama de temas que estão relacionados com a pesquisa, produção e uso de nanotecnologia e produtos proporcionados pelas nanotecnologias. Eles cobrem questões de privacidade, a aceitação, a saúde humana, o acesso, a responsabilidade, a regulação e controle[23]. A difusão de informação a um vasto público, multiplicadores e grupos-alvo específicos e fóruns de discussão entre as

[20] SCHOMBERG, R. A vision of responsible innovation. In: Owen, R., Heintz, M., and Bessant, J. (eds.). **Responsible Innovation**. London: John Wiley, 2013, p. 51-74.
[21] STILGOE, J., et al., Developing a framework for responsible innovation. **Research Policy**, 2013.
[22] COENEN, Cristopher. Broadening Discourse on Responsible Research and Innovation (RRI). **Nanoethics** (2016) 10:1–4. ../../Usuario/Desktop/projeto tese a missÃ£o/revisÃ£o/artigos RRI novos/rri e lesa/jÃ¡ pinatados para usar/art_10.1007_s11569-016-0255-4_RRI.pdf
[23] HOVEN, Van den et al. **Options for strengthening responsible research and innovation**. (2013) Disponível em:<European Commisssion Report. https://ec.europa.eu/research/swafs/pdf/pub_public_engagement/options-for-strengthening_en.pdf.> Acesso em 10 maio 2019.

partes interessadas em nanotecnologias, os decisores políticos e o público fazem parte de uma abordagem geral de pesquisa e inovação responsáveis.

Qualquer trabalho hoje em pesquisa e inovação precisa ser responsável atém em função da finitude dos recursos naturais e do esgotamento da capacidade do planeta terra. Não é resiliente e nem possível se pensar e agir de outra forma sem considerar os impactos éticos, legais e sociais das pesquisas e dos produtos com nanotecnologias.

O desafio das nanotecnologias não é o desafio de como manter e conquistar uma fatia de um mercado emergente, mas sim, simplesmente, como se pode, enquanto sociedade, colher muitos benefícios possíveis a partir da nano escala e, ao mesmo tempo, evitar, limitar, ou pelo menos estar preparados para reparar os danos associados com a saúde humana e riscos ambientais que esta nova tecnologia poderá criar. Embora não se possa "conhecer" todos os resultados possíveis associados aos nanomateriais e nanotecnologias, é importante que as decisões sobre o desenvolvimento da nanotecnologia sejam orientadas para a redução do risco. Nesse contexto, não se pode olvidar a existência de institutos que garantem a possibilidade de responsabilidade civil sem a constatação do dano, sendo elas: o dano ambiental futuro; o lucro ilícito; a responsabilidade pressuposta; a exposição ao perigo; e a violação de deveres éticos sem danos que possam ser aferidos em concreto.

Vale dizer, já não se propugna mais uma responsabilidade civil que está ancorada no nexo causal, mas uma responsabilidade civil ancorada no Direito de Danos, que se projeta para o futuro e as incertezas de dados que o lixo em escala nanométrica efetivamente poderá gerar. Opta-se pelo uso da expressãoDireito de Danos uma vez que se está preocupado com a precaução, como uma provável forma de estabilização das expectativa cognitivas por meio do sistema do Direito.

A responsabilidade por danos esteia-se nos princípios do *neminem laedere*, da solidariedade social, da reparação integral e da primazia da vítima. Ela redescreve a linguagem da precaução, da prevenção e da reparação, prospectivamente, com a extensão e a inovação de direitos e de deveres as vítimas, aos lesantes e (ou) responsáveis e à sociedade[25].

[24] DANA, David A. **The Nanotechnology Challenge***:* creating legal institutions for uncertain risks. New York: Cambridge University Press, 2012.

[25] FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Responsabilidade por Danos: Imputação e nexo de Causalidade**. Curitiba: Juruá, 2014.p. 231.

As novas tecnologias trazem consigo danos e riscos não tão fáceis de terem suas causas determinadas de forma precisa, e com isso questiona-se a necessidade da flexibilização do nexo causal dentro de uma perspectiva de direito de danos, além da ideia de precaução e de prevenção dos danos, eis que hoje, para o instituto da responsabilidade civil trabalha-se com probabilidades e responsabilidade proporcional, o que nem sempre é adequado para as novas situações decorrentes do uso de novas tecnologias.

As respostas conferidas pela responsabilidade civil[26], que não abarcam as situações surgidas pelas novas nanotecnologias, indicam seis perspectivas possíveis para o acolhimento da ideia de responsabilidade por danos: foco na vítima; pressuposto ético na alteridade; rompimento com a ideia de culpa e dolo; substituição do nexo de causalidade pela ideia de formação da circunstância danosa; prioridade na precaução e na prevenção,sempre em um viés prospectivo, e a tutela dos hipervulneráveis, dos vulneráveis e dos hipossuficientes: pela resposta proporcional ao agravo e concretizadora de justiça social e mitigação das excludentes do dever de reparar[27].

Cabe lembrar que uma proposição de uma responsabilidade por danos, não abandonou o passado para se pensar o presente e projetar o futuro[28] , pois como menciona Fachin: " não é possível pensar no futuro olvidando-se o presente e apagando o passado. O ser humano, individual e coletivamente, se faz na história de seus caminhos e na vida em sociedade, à luz dos valores que elege, por ação ou omissão, para viver e conviver[29]. A insuficiência de soluções para a expansão dos danos é um dado real. O avanço tecnológico torna as pessoas mais vulneráveis, o que autoriza a objetivação do dever de reparar[30].

---

[26] El Derecho de la responsabilidad civil o Derecho de daños se encuentra, en los momentos actuales, en un punto muy sensible de indefinición, pues convergen en él las tendencias doctrinales y jurisprudenciales que han empujado en las últimas décadas su evolución hacia una muy significativa ampliación y, al mismo tiempo, factores que aconsejan someterlo a una cierta dosis de restricción. El deseo de favorecer al máximo la viabilidad de las indemnizaciones, con la idea subyacente de que, de este modo, se realizaba una labor de socialización y las consiguientes tensiones entre culpa y riesgo como criterios de imputación de la responsabilidad, son otros tantos datos que han significado una cierta crisis del sistema legislativo. A ello hay que añadir los principios implícitos en toda una serie de leyes especiales que han incidido de forma muy importante en esta materia. In: PICAZO, Luis Diez. **Derecho de Daños**. Madrid: Civitas, 1999. p. 19.

[27] FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Responsabilidade por Danos: Imputação e nexo de Causalidade**. Curitiba: Juruá, 2014.p. 228.

[28] FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Responsabilidade por Danos: Imputação e nexo de Causalidade**. Curitiba: Juruá, 2014.p. 229.

[29] FACHIN,Luiz Edson. O futuro do Direito e o direito ao futuro. **Revista OAB-RJ**, v.24, p. 261-274, 2008.

[30] CATALAN, Marcos. **A morte da culpa na responsabilidade contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p. 95.

[31] BORGES, Isabel Cristina Porto; GOMES, Taís Ferraz; ENGELMANN, Wilson. **Responsabilidade Civil e Nanotecnologias.** São Paulo: Atlas, 2014. p.125.

A flexibilização do nexo causal é medida que se impõe no caso dos produtos decorrentes da nanotecnologia. Isso vem ao encontro da posição já adotada pelo direito belga, holandês, suíço, dentre outros, em que o número crescente de danos advindos de atividades perigosas possibilitou a flexibilização do nexo causal[31]. Ainda que seja uma atividade nova, que ainda não tenha sido objeto de estatística, o juiz poderá se fixar na previsibilidade normal estabelecida em função de regras técnicas. Esse é o caso dos produtos derivados de novas tecnologias, entre eles os nanotecnológicos, dos quais não se sabe, ainda, qual a probabilidade de danos.

A dificuldade inicial de se apurarem os danos futuros que possam advir de um produto nano colocado no mercado não pode servir de obstáculo ao dever de o empresário assumir qualquer responsabilidade, seja preventiva ou não. A exposição de risco, ainda que desconhecido num primeiro momento deve ser elemento suficiente para desencadear o dever de indenizar[32].

Assim, verifica-se que a responsabilidade decorrente das nanotecnologias há de ser objetiva, sem culpa, mas também, necessariamente deverá ocorrer, no mínimo, a possibilidade de flexibilização do nexo causal, tendo em vista a dificuldade da vítima em fazer a prova do nexo causal.

Desta forma, permitindo que a vítima não tenha o ônus probatório, imputando-o ao criador do risco, pode-se ter um direito de danos que auxiliará na estabilização das expectativa cognitivas.

Há que se pensar em uma ética da responsabilidade para o futuro[33] que pretende uma “nova” responsabilidade, não só direcionada aos fatos pretéritos, mas, principalmente, aos futuros danos, em uma exigência de prevenção e de precaução que recai sobre a humanidade futura, sempre levando em consideração o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Considerações finais

Terminando, mas não exaustivamente encerrando a necessária imersão do Sistema do Direito na discussão sobre risco nanotecnológico, lembra-se das

[31] BORGES, Isabel Cristina Porto; GOMES, Taís Ferraz; ENGELMANN, Wilson. **Responsabilidade Civil e Nanotecnologias.** São Paulo: Atlas, 2014. p.125.
[32] BORGES, Isabel Cristina Porto; GOMES, Taís Ferraz; ENGELMANN, Wilson. **Responsabilidade Civil e Nanotecnologias.** São Paulo: Atlas, 2014. p.125.
[33] JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Traduzido do original alemão por Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed.PUC-Rio, 2006.p. 234.

palavras de Ost[34] que menciona que é necessário "[...] sobretudo, não concluir, resistindo à tentação da última palavra, esse traço feito no final de páginas acumuladas. Rejeitar esse desejo de encerramento que tranquiliza, julgando tudo reunir". Assim, este artigo é apenas mais um passo rumo à discussão das possibilidades e desafios que o uso das nanotecnologias poderão gerar.

Melhorar a gestão de materiais e reduzir drasticamente o impacto dos resíduos são elementos-chave em qualquer estratégia para travar a erosão contínua da resiliência ambiental. Isso significa políticas e abordagens que estimulem o uso sustentável dos materiais e procurem garantir saúde humana e proteção ambiental. Todas essas políticas têm de se adaptar às rápidas mudanças no ambiente de produção associada a inovações tecnológicas.

Assim, é preciso que mais estudos sejam realizados e aprofundados, envolvendo análises de risco ao longo do ciclo de vida dos nanomateriais, para a possibilidade de pensar-se em um nova responsabilidade civil dos envolvidos na cadeia de consumo, e que a gestão do lixo nanotecnológico seja real, resguardando assim a saúde humana e ambiental, especialmente por se tratar de um novo nano mundo repleto de incertezas ainda.

Precisa-se, frente ao panorama atual, como possível forma de estabilização das expectativas cognitivas, que o Direito evolua da responsabilidade civil atual, firmemente ancorada no nexo causal, para um direito de danos, voltado ao futuro, com cuidados preventivos e precaucionais.

Como Morin[35] adverte, "É preciso saber que a ciência não têm a missão providencial de salvar a humanidade, porém, têm poderes absolutamente ambivalentes sobre o desenvolvimento futuro da humanidade", e papel do Direito também se encontra aqui.

Referências

BORGES, Isabel Cristina Porto; GOMES, Taís Ferraz; ENGELMANN, Wilson. **Responsabilidade Civil e Nanotecnologias.** São Paulo: Atlas, 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 6.741/2013.**Dispõe sobre a Política Nacional de Nanotecnologia, a pesquisa, a produção, o destino de rejeitos e o uso da nanotecnologia no país, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=600333. >Acesso em 10 maio 2019.

[34] OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia à prova do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p.389.

[35] MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 125.

BRASIL. **Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010***.* Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 24 mar.2019.

BRASIL. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005.** Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1o do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória no 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei no 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: <http:// www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>. Acesso em: 24 mar. 2019.

CATALAN, Marcos. **A morte da culpa na responsabilidade contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

COENEN, Cristopher. Broadening Discourse on Responsible Research and Innovation (RRI). **Nanoethics** (2016) 10:1–4. ../../Usuario/Desktop/projeto tese a missÃ£o/revisÃ£o/artigos RRI novos/rri e lesa/jÃ¡ pinatados para usar/ art_10.1007_s11569-016-0255-4_RRI.pdf

DANA, David A. **The Nanotechnology Challenge***:* creating legal institutions for uncertain risks. New York: Cambridge University Press, 2012.

DURÁN, Nelson; MATTOSO, Luiz Henrique Capparelli; MORAIS, Paulo Cezar de. **Nanotecnologia**: introdução, preparação e caracterização de nanomateriais e exemplos de aplicação. 1. ed. São Paulo: Artliber, 2006.

EMBID TELLO, Antonio Eduardo. Retos de la relación ciencia-derecho: la procedimentalización de la evaluación de riesgos en la Unión Europea. In: DARNACULLETA GARDELLA, M. Mercè; PARDO, José Esteve; DÖHMANN, Indra Spiecker (Ed.). **Estrategias del derecho ante la incertidumbre y la globalización**. Madrid: Marcial Pons, 2015. p. 89-102. Disponível em: <http:// www.marcialpons.es/static/pdf/ 9788416402434.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2019.

FAO/WHO-. Food and Agriculture Organization of the United Nations/World Health Organization, **Seminar on Nanotechnologies in food and agriculture** Roma, 27 Mar. 2012. Disponível em: http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/agns/ news_events/Nano_Seminar_Agenda_FINAL.pdf>. Acesso em: 07 maio 2019.

FLEMSTRÖM, Karolina; CARLSON, Raul; ERIXON, Maria. **Relationships between Life Cycle Assessment and Risk Assessment. Potentials and Obstacles.** Industrial Environmental Informatics (IMI), Chalmers University of Technology NATURVÅ. 2004. Disponível em: <www.naturvardsverket.se/ bokhandeln>. Acesso em: 10 maio 2019.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Responsabilidade por Danos:** Imputação e nexo de Causalidade. Curitiba: Juruá, 2014.

O assédio de consumo no ambiente virtual: o acesso de dados como mecanismo de manipulação no *e-commerce*

Dennis Verbicaro Soares

Doutor em Direito do Consumidor pela Universidad de Salamanca (Espanha). Mestre em Direito do Consumidor pela Universidade Federal do Pará. Professor de Graduação e da Pós-graduação Stricto Sensu da Universidade Federal do Pará – UFPA e do Centro Universitário do Pará – CESUPA. Professor visitante da Pós-Graduação Lato Sensu em Direito do Consumidor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Procurador do Estado do Pará e Advogado.
dennis@gavl.com.br

Janaina do Nascimento Vieira

Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela FGV Rio. Especialista em Direito Aplicado aos Serviços de Saúde pela Estácio. Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Pará sob orientação do prof. Dr. Dennis Verbicaro Soares. Membro do grupo de pesquisa "Consumo e Cidadania" (CNPq). Advogada.
janainananasvieira@gmail.com

Resumo: O consumidor surge como ponto principal na nova formação de mercado da pós-modernidade, em busca de experiências emocionais diversificadas e permanentes. A promessa de felicidade é supostamente atingida por meio do ato de consumir. Por outro lado, a revolução digital contribuiu para a emergência de uma sociedade de mobilidade personalizada, na qual indivíduos têm possibilidades de se beneficiar de uma nova fluidez tecnológica para realização transações no *e-commerce.* O assédio de consumo surgiu a partir de práticas comerciais agressivas, compreendidas enquanto condutas que afetam a liberdade de escolha. Com uma definição ainda escassa, o assédio é entendido como a coação, o recurso à força física e à indevida influência, constituindo comportamentos que impedem a concretização dos direitos fundamentais do consumidor. Sua prática aumentou com o dinamismo das relações virtuais, tendo o acesso de dados como instrumento direcionador e individualizador desse assédio. Nesse sentido, viu-se a necessidade de um estudo sobre a proteção da vulnerabilidade do consumidor inserido no mercado virtual, uma vez que está diante de mecanismos de manipulação ao consumo, o que implica a necessidade do ordenamento jurídico brasileiro garantir a proteção do consumidor. Dessarte, propõe-se utilizar para a elaboração do estudo o método hipotético-dedutivo, através de pesquisa bibliográfica nacional e estrangeira, bem como revisão de diplomas legais, em especial a Lei 13.709/18 – Lei Geral de Proteção aos Dados Pessoais.

Palavras-chave: Consumidor; Vulnerabilidade; *E-commerce;* Assédio de Consumo; Dados Pessoais.

Abstract: The costumer emerges as the main focus of a new market in post-modernism, seeking more emotionally diverse and permanent experiences. The search for happiness is supposedly achieved through buying. On the other hand, the digital revolution strongly contributes to a society, which urges for a more personalized mobility where each individual has the chance to benefit and experience the fluidity that the e-commerce transactions brings to him/her. Consumer harassment appears when more aggressive commercial practices also are understood as conducts that affect the consumer's freedom of choice. With a still meager definition, harassment is understood as duress, such like a physical force and undue influence, constituting actions that prevent the achievement of the most basics and fundamental consumer's rights. Its practice has increased with the dynamism of virtual relationships, with data access, as the driving and individualizing instrument of this harassment. On that sense, it was observed the necessity of a specific study about the costumers' vulnerability when inserted into the online market, once they face a variety of manipulative mechanism to drive their will to buy, which implies a certain necessity of the Brazilian legal system to grant the protection. Therefore, it is proposed a hypothetical-deductive study elaboration, based on survey of national and international bibliographic references, and a review of legal diplomas on the subject as well.

Keywords: Consumer; Vulnerability; *E-commerce;* Consumer Harassment; Biodata.

Introdução

A era hipermoderna, conforme Lipovetsky (2005), caracteriza-se, dentre outros fatores, por uma onda de desorganização psicológica em razão da busca pela felicidade através da satisfação imediata dos desejos. Tal satisfação dar-se-á, hipoteticamente, por meio da compra de bens de consumo. Entretanto, como o fluxo mercadológico funciona por meio da intensa modificação das mercadorias e padrões sociais (LIPOVETSKY, 2007), os desejos cambiam constantemente, tornando inalcançável a felicidade pelo consumo, pois a satisfação dos desejos nunca é permanente.

Para Verbicaro e Rodrigues (2017, p. 344):

> a era hipermoderna é marcadamente paradoxal, na medida em que possibilitou a coexistência de valores completamente antagônicos. Essa conjuntura reflete diretamente no posicionamento do homem contemporâneo, que, diante de tantos avanços e da exigência de que se acompanhe todos eles sob pena de exclusão social, vê-se nulificado e inevitavelmente absorvido pela lógica predatória do mercado.

A indústria cultural reside num acordo com as necessidades criadas. Ela reprime e sufoca, expondo continuamente o objeto de desejo, conforme observa Adorno (2009). Para Verbicaro e Verbicaro (2016, p. 6-7):

> A indústria cultural relegou a cultura no âmbito de produtividade do sistema capitalista, promovendo o esfacelamento da independência dos mecanismos de produção da obra de arte e do senso estético, integrando-a ao funcionamento da ordem posta. Com isso, a criação de necessidades de consumo obedece a critérios de mercado e acaba por impor predileções e forjar padrões de comportamento uniformes, neutralizando o potencial crítico do individuo, tornando-se a manifestação da lógica de mercado, com a dissolução da oposição entre a cultura e o mercado.

O consumo compulsivo tornou-se o remédio necessário para aplacar as carências pessoais e profissionais do indivíduo, o que se agrava pela exigência social e familiar da difícil conciliação entre sucesso pessoal e profissional (VERBICARO, RODRIGUES, ATAÍDE, 2018).

O assédio de consumo surge nessa sociedade de forma a trabalhar o convencimento do consumidor através da sugestão de envolvimento com o produto ou marca, destacando que a escolha diversa do direcionado ocasionará o seu isolamento.

No *e-commerce*, conforme Lorenzetti (2004), a contratação eletrônica tem ameaçado os direitos à informação, segurança, proteção contratual, proteção contra publicidade ilícita, bem como ao acesso à justiça e ao devido processo legal, por isso, sua vulnerabilidade é agravada quando inserido nesse contexto de desequilíbrio das relações jurídicas de consumo no mercado virtual.

Segundo Marques (2011), a doutrina é unânime no sentido de que o comércio eletrônico deve ser entendido de maneira diferenciada, uma vez que os consumidores ali envolvidos são mais fracos e leigos, por não entenderem o dinamismo da otimização das informações virtuais.

Nesse cenário, o acesso de dados tornou-se um instrumento valioso, podendo potencializar a esfera do dano a ser impingido e, ainda, tornar-se uma informação organizada, percorrendo desde os atos mais banais aos mais íntimos de cada indivíduo (MENDES, 2014). Assim, ainda na perspectiva da vulnerabili-

dade do consumidor virtual ser agravada diante da prevalência da ignorância e a deficiência de julgamento do consumidor, como dispõe Verbicaro e Martins (2018), o consumidor não reconhece a exata dimensão do uso que será dado àquelas informações disponibilizadas.

Esses dados são armazenados, utilizados, vendidos e explorados pelos agentes econômicos (HELBING; FREY; GIGERENZER; HAFEN; HAGNER; HOLSTETTER, 2017), não tendo o consumidor, na maioria dos casos, a real compreensão do poder concedido quando ofertam suas informações pessoais. As empresas detentoras dos dados podem direcionar a ação individual, influenciando na autonomia de vontade, liberdade e dignidade plena do próprio consumidor por meio de técnicas e estatísticas específicas.

A proteção constitucional do consumidor no Brasil corresponde a um aspecto da proteção humana, colocando-se entre seus direitos e garantias individuais. O Estado deve garantir o equilíbrio para limitar os abusos, práticas injustas e contra boa-fé objetiva (ROCHA, 2018). Nesse sentido, em um mercado altamente massificado, com relações fluidas e dependência psicológica e social ao consumo, nesse cenário de relações comerciais virtuais e amplo acesso a dados, a pesquisa justifica-se pela necessidade de verificar se as medidas de proteção contra o assédio de consumo no mercado virtual estão em consonância com o tratamento doutrinário que vem sendo dado à condição de vulnerabilidade agravada atribuída ao consumidor no *e-commerce.* Assim, torna-se imprescindível o estudo sobre o acesso de dados no ambiente virtual como instrumento concredizador e individualizador do assédio de consumo, bem como, identificar através do estudo da Lei Geral de Proteção de dados - Lei 13.709/18, o melhor mecanismo para efetiva proteção deste consumidor assediado.

O consumidor na era hipermoderna e o assédio de consumo

A proteção do consumidor ganhou destaque com a Constituição Federal de 1988. Seu reconhecimento no direito positivo constitucional como direito fundamental foi necessário para efetivação da proteção do consumidor nas relações de consumo. Assim, a Constituição afirma categoricamente que o Estado promoverá a defesa do consumidor no rol de direitos fundamentais (art. 5º, XXXII), uma vez que reconhece sua fragilidade no mercado. Por esse motivo, sua vulnerabilidade não pode ser resguardada apenas pela legislação civilista clássica

(ROCHA, 2018). Nas palavras do Min. Herman Benjamin (apud ROCHA, 2018, p. 18): “As normas de proteção e defesa do consumidor tem índole de ordem pública e interesse social. São indisponíveis e inafastáveis, pois, resguardam valores básicos e fundamentais da ordem jurídica do Estado Social.” Nesse sentido, a proteção do consumidor corresponde à proteção da pessoa humana. A luta pela efetividade da defesa do consumidor nada mais é do que a busca pela concretização dos direitos fundamentais.

Atualmente, através dos meios virtuais, tornou-se muito fácil realizar transações comerciais. O consumidor, influenciado por uma sociedade do hiperconsumo (LIPROVETSKY, 2007), tem sua vulnerabilidade agravada diante da constante necessidade de consumir, sem que o Direito do Consumidor acompanhe a fluidez mercantil e tecnológica.

Vive-se em uma sociedade influenciada pela indústria cultural que se impõe com a finalidade de homogeneizar, adaptar e integrar as massas aos valores capitalistas de consumo. Para tanto, programou-se um vasto processo de racionalização dos procedimentos de produção, padronização e difusão dos produtos culturais, destinados para obtenção do lucro e não pela qualidade em si. Tais características formam a sociedade de consumo (ADORNO, 2009).

Observa-se que, na sociedade de produtores, a busca pela satisfação das necessidades do indivíduo era física (BAUMAM, 2008). Na sociedade de consumidores, verifica-se uma alteração da hierarquia do que seria necessário para vida humana. A influência da indústria cultural no cotidiano humano torna as necessidades imediatas, vinculadas ao prazer momentâneo, para satisfação emocional ou social.

Assim, massificados os desejos e necessidades do indivíduo, a busca por satisfação se dá por meio da aquisição de bens de consumo. Institui-se a ideia universal de que todos os homens são livres e iguais para ofuscar as reais desigualdades sociais, econômicas, culturais e educacionais concebidas pela vivência concreta, encobrindo o fato de que apenas pequena parcela da população poderia ser livre e igual de fato (VERBICARO, 2018). Adorno (2009) confirma essa percepção ao estabelecer que o princípio da individualidade sempre foi contraditório. Nunca se chegou a uma verdadeira individualização. A autoconservação nas classes mantém todos na condição de meros seres genéricos. Nesse sentido, afirma Verbicaro (2018, p.157), “a unicidade da subjetividade, bem como a liberdade e autonomia individual não passam de um discurso retórico”.

As reflexões de La Boétie (2016), em 1549, já demonstravam a opção do homem em servir e não em buscar sua liberdade. Por ter nascido com a concepção de servidão, a liberdade é estranha a sua vontade, sendo a ideia de autonomia causadora de angústia. É mais fácil seguir o determinado pela sociedade do que ter a coragem de se mover em direção ao novo e incerto.

Na contemporaneidade, a constante necessidade de pertencimento faz com que a liberdade de escolha seja mitigada. Assim, surgem os mecanismos de assédio de consumo, caracterizados por práticas persuasivos ao ato de consumir. O indivíduo entende como mais adequado, nesse contexto, ceder à influência dos mecanismos de assédio que ser excluído socialmente por não consumir.

O assédio de consumo no contexto jurídico brasileiro

O consumo compulsivo tornou-se o remédio necessário para aplacar as carências pessoais e profissionais do individuo, o que se agrava pela exigência social e familiar da difícil conciliação entre sucesso pessoal e profissional, algo vendido pela mídia como o desafio do trabalhador/consumidor (VERBICARO, RODRIGUES, ATAÍDE, 2018).

O assédio de consumo entra nessa sociedade de forma a trabalhar o convencimento do consumidor através da sugestão de envolvimento com o produto ou marca, destacando que a escolha diversa do direcionado ocasionará o isolamento do consumidor. A constante necessidade de pertencimento do consumidor da hipermodernidade (LIPOVETSKY, 2007) faz com que sua liberdade de escolha seja mitigada em face do direcionamento da sociedade. É entendido como mais adequado atender a influencia do assédio de consumo em contra partida a exclusão.

Para Verbicaro, Rodrigues e Ataíde (2018, p. 169), o assédio de consumo é caracterizado pela prática de condutas agressivas, que afetam diretamente a liberdade de escolha do consumidor, seus projetos de vida, atentando contra sua esfera psíquica, que, em meio de tantas estratégias manipuladoras, é subjugado e levado a ceder às pressões do mercado.

A mensagem subliminar pode assumir os contornos de legitimo de assédio, é necessário entender que complexidade da dinâmica social resultou na ampliação da ideia subjacente ao conceito de assédio ao consumo para incluir, além das condutas ostensivas facilmente identificadas, qualquer forma de interfe-

rência na sua autonomia e escolhas. É a partir desta perspectiva que se deve ser analisada a atuação da publicidade, especialmente quanto à promoção de marcas, de modo a que se possa fiscalizar até que ponto sua atividade eminentemente persuasiva atua dentro de parâmetros razoavelmente éticos. (VERBICARO, RODRIGUES, ATAÍDE, 2018).

O combate ao assédio de consumo parece como uma ferramenta que permite a densificação do direito à liberdade de escolha, garantindo, no Brasil, enquanto direito básico do consumidor. Em alguma medida, portanto, um direito que consagra, também, a proibição do recurso a métodos comerciais coercitivos e/ou desleais (CATALAN, PITOL, 2017).

A Diretiva 2005/29/CE – ANEXO I – União Europeia delimitou o assédio de Consumo nas seguintes diretrizes:

> Criar a impressão de que o consumidor não poderá deixar o estabelecimento sem que antes tenha sido celebrado um contrato;
> Contatar o consumidor através de visitas ao seu domicílio, ignorando o pedido daquele para que o profissional parta ou não volte, exceto em circunstancias e na medida em que haja que fazer cumprir uma obrigação contratual, nos termos do direito nacional;
> Fazer solicitações persistentes e não solicitadas, por telefone, fax, e-mail, ou qualquer outro meio de comunicação à distancia exceto em circunstancias e na medida em que haja fazer cumprir uma obrigação contratual, nos termos do direito nacional;
> Deixar sistematicamente se resposta a correspondência pertinente, com o objetivo de dissuadir o consumidor do exercício dos seus direitos contratuais;
> Incluir anúncio publicitário um exortação direta às crianças no sentido de estas comprarem ou convencerem os pais ou outros adultos a comprar-lhes os produtos anunciados. (CATALAN, PITOL, 2017, p. 181 - 182).

O Código de Defesa do Consumidor não indicou de forma explícita as práticas consideradas como assédio de consumo. No entanto, nos artigos 29 e 37, destacam-se práticas empresariais consideradas abusivas, o que não é suficiente para combater o constante assédio sofrido pelo consumidor cotidianamente.

No país, os Projetos de Lei 3514 e 3515, de 2015, combatem diretamente o assédio de consumo. O PL 3515/2015, no seu art. 54-C veda o assédio de consumo na oferta de crédito, principalmente aos considerados hipervulneráveis. Já o Projeto de Lei 3514/15 se propõe a ampliar o rol de direitos básicos do consumidor, ao dispor que, dentre eles, deve constar o inciso XII, assegurando “a liberdade de escolha, em especial frente a novas tecnologias e redes de dados” e vedando “qualquer forma de discriminação e assédio de consumo”. No entanto,

os referidos projetos estão aguardando votação na Câmara dos Deputados desde 2015, sem qualquer perspectiva de andamento.

Vulnerabilidade agravada do consumidor no ambiente virtual: a disposição e acesso de dados pessoais no e-*commerce*

O ambiente virtual constitui-se como um novo poder de domínio social sobre os indivíduos, muito mais sofisticado que o exercício da própria força física, pois o seu uso permite influir e controlar a conduta dos cidadãos sem necessidade de recorrer aos meios coercitivos clássicos, já que a liberdade pessoal e as possibilidades reais de intervir nos processos sociais, econômicos ou políticos encontram-se determinadas pelo simples acesso aos meios informáticos (TADEU, 2011).

O consumidor, despido de qualquer instrumento para resistir ao poderio econômico das empresas, é vítima de erros técnicos e falhas no processo produtivo, de informações inadequadas ou inexistentes sobre os produtos e serviços. Essa condição agrava-se nas relações virtuais, diante de mecanismos que direcionam os interesses das pessoas para o consumo constante. Além disso, os meios de comunicação em massa, que se ocupam de instituir o padrão consumista nas pessoas, tornam o consumidor cada vez mais frágil e vulnerável (CANTO, 2013).

O conceito de vulnerabilidade, no entanto, não se confunde com o de incapacidade ou hipossuficiência. Caracteriza-se, antes, pela propensão em sofrer danos constantemente. Decorre da ideia de que o consumidor está potencialmente sujeito a ser ofendido, seja no sentido físico, psíquico ou econômico do termo. Conforme, Jean-Pascal Chaza (apud CANTO, 2013, p. 189) “se o consumidor deve ser protegido pela lei, não é porque ele é sistematicamente lesionado, mas porque suscetível de sê-lo, pela simples razão de defender-se mal, de não estar bem armado para fazer frente ao seu parceiro adversário que é o fornecedor”.

Segundo Marques (2011a, p. 322), a vulnerabilidade “pode ser multiforme, um conceito legal e indeterminado, um estudo da fraqueza sem definição precisa, com muitos efeitos práticos”. Destaca-se, inclusive, a vulnerabilidade atribuída com caráter comportamental, uma vez que ela “representa o reconhecimento das humanidades e das limitações intrínsecas do consumidor contemporâneo,

que desenvolve estratégias de sobrevivência para apropriar-se a um estilo de vida ideal" (OLIVEIRA; CARVALHO, 2016, p. 196).

Esse estilo de vida ideal caracteriza-se pela própria condição central que o consumo se tornou na vida humana:

> passa a consumir não o objeto em sua funcionalidade ou valor de uso- o que passa a ser irrelevante -, mas todo um universo imaginário circundante da mercadoria, ou seja, o status, poder diferenciação social, segurança, beleza, felicidade, etc. essa forma de apropriação fetichista do objeto de consumo caracteriza-se, justamente, pela transferência para o objeto, das forças, poderes e desejos criados originalmente pela atividade humana (SEVERIANO, 2000, *apud* OLIVEIRA, CARVALHO, 2016, p. 197)

A vulnerabilidade ainda como condição permanente do consumidor nas relações de consumo, poderá, como dispõe KONDER (2015, p.111), ser diferenciada entre existencial e patrimonial:

> A vulnerabilidade existencial seria a situação jurídica subjetiva em que o titular se encontra sob maior suscetibilidade de ser lesionado na sua esfera extrapatrimonial, impondo a aplicação de normas jurídicas de tutela diferenciada para satisfação do principio da dignidade humana.
> Diferencia-se da vulnerabilidade patrimonial, que se limita a uma posição de inferioridade contratual, na qual o titular fica sob a ameaça de uma lesão basicamente ao seu patrimônio, com efeitos somente indiretos à sua personalidade.

No que diz respeito ao ambiente virtual, surgem novas formas de contratar, ocasionando novos problemas jurídicos no que se refere à: (a) desumanização do contrato, (b) imputabilidade da declaração de vontade, refletindo em sua forma e validade; (c) distribuição de riscos da declaração de vontade realizada online; d) formação do consentimento; e) definição do local e do momento da celebração, com o fim de definir a legislação aplicável e o tribunal competente; e (f) diferentes graus de utilização do meio digital. Além das questões envolvendo publicidade (*metatag, spam, cybersquatting*, publicidade oculta, *cookies*); o dever de informação no ambiente virtual; o dever de boa-fé na utilização das tecnologias e proteção dos dados pessoais dos consumidores (CANTO, 2013).

Marques (2011) questiona se houve efetivamente aumento do poder decisório do consumidor cibernauta. Dispõe que apesar de a *internet* pôr fim aos limites do mundo real, acarreta em um agravamento da vulnerabilidade do consumidor, pois sua capacidade de controle é diminuída, limitando sua capacidade de escolha face às informações reduzidas.

A disposição e o acesso de dados pessoais são problemas agravados com a fluidez tecnológica, vez que a simples utilização de *sites* e plataformas gera o abastecimento e o tráfico de dados. Na maioria das vezes, são fornecidos voluntariamente pelo titular, e quando armazenados, constituem-se em uma informação valiosa e que pode permitir a identificação precisa dos desejos do indivíduo (TADEU, 2013).

A necessidade de proteger os dados pessoais está na simples pressuposição de proteger os direitos básicos do consumidor. No entanto, para se falar em acesso de dados no mercado virtual, deve-se observar a sua forma de disponibilização.

A disposição de dados no *e-commerce* é realizada mediante modelo de contrato de adesão, em que as propostas são unilateralmente constituídas e massificadas. A negativa em aderir ao estabelecido contratualmente implica no impedimento da utilização do serviço e/ou objeto.

Para Verbicaro e Martins (2018, p. 376):

> Além do modelo problemático de consentimento desta categoria contratual, em desrespeito à norma protetiva do parágrafo 3º do art. 54 do CDC, as cláusulas são elaboradas em linguagem difícil, excessivamente técnica, por vezes sequer traduzida pelara língua portuguesa, disposta em formação em blocos de informações que tornam a leitura enfadonha e demorada, não atendendo as expectativas do consumidor.

O consentimento deve ser visto sob a perspectiva da proteção da vulnerabilidade do consumidor, considerando que a sua vontade é viciada, seja pela ausência de informação ou para a própria satisfação dos desejos da sociedade confessional (VERBICARO & RODRIGUES, 2017) e, consequentemente, disposição e autorização do uso de dados pessoais também é realizada eivada de vícios presentes nos contratos de adesão.

Como exemplo da utilização dos dados pessoais na internet, segundo Confessore, Laforgia e Dance (2018)[1], cerca de 150 empresas, como Spotify, Amazon, Netflix, Yahoo, se beneficiaram dos dados pessoais de usuários da empresa Facebook, visto que ela permitia o acesso dessas informações para direcionamento da publicidade, formulação de estratégias e mecanismos de estímulo

[1] Investigação jornalística sobre a utilização de dados pessoais de usuários da empresa "Facebook", publicada no Jornal Americano "The New York Times", em 18 de dezembro de 2018, baseada em centenas de páginas de documentos internos do Facebook e entrevistas com cerca de 50 ex-funcionários do Facebook e seus parceiros.

ao consumo. Em defesa, o Diretor de privacidade do Facebook, Steve Satterfield, informou que, em nenhum momento, houve violação de acordo de privacidade, conforme os termos de contratação entre empresa e usuários.

No Brasil, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro propôs ação civil pública[2] movida em face de Decolar.com LTDA., fundamentada na instauração de inquérito civil nº 347/PJDC/ 2016, que verificou a ocorrência de transgressão coletiva da empresa de comércio eletrônico ao gerar ofensa ao interesse difuso. Isso porque a empresa estaria utilizando os dados pessoais dos consumidores, através das informações sobre a origem geográfica do consumidor, para discriminar consumidores, bloquear ofertas e atribuir preços mais altos ao produto em função da nacionalidade dos consumidores.

Observa-se na descrição dos casos supramencionados que a manipulação de dados pessoais é realizada em escala global, nacional, mas gera também impactos locais. A utilização dos dados pessoais nas relações consumeristas afeta a coletividade, de maneira indiscriminada, como também o consumidor individualmente ─ seja nas regiões consideradas centrais no globo, nos grandes centros urbanos, seja nas regiões periféricas do ponto de vista geopolítico, como a Amazônia, ou nas zonas rurais, onde o acesso à *internet* também alcança as menores comunidades ─ por ter sua dignidade violada quando seus direitos fundamentais não são respeitados.

As empresas usam banco de dados fornecido pelo consentimento do consumidor, prevendo, assim, hábitos de consumo. Sabendo o que normalmente cada um consume, o assédio é direcionado. Portanto, com a facilitação do acesso aos dados pela rede, a publicidade é individualizada e, consequentemente, os mecanismos de assédio de consumo têm mais chances de êxito, o que torna a vulnerabilidade do consumidor ainda mais agravada face de condição na qual está inserido.

Considerações sobre lei de proteção de dados pessoais – lei 13.709/18

A Lei 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, sancionada no dia 14 de agosto de 2018, inaugura no país o regime de proteção de dados pessoais. Mendes e Doneda (2018) afirmam que a lei, juntamente com a lei

[2] RIO DE JANEIRO, Vigésima Sétima Câmara Cível. Ação Civil Pública. Processo nº: 0018051-27.2018.8.19.0001, Ministério Público do Rio de Janeiro e Decolar.com, 06 fevereiro 2018.

de Acesso à informação, Marco Civil da Internet e Código de Defesa do Consumidor, moderniza o conjunto normativo para o tratamento de informação no país, tendo como suas principais influências a Convenção do Conselho Europeu 108/1981, a Diretiva 46/95/CE e o Regulamento geral de Proteção de dados (regulamento 2016/679), todas europeias, além da inspiração na legislação americana na regra de notificação em caso de incidentes de segurança, expressa nas leis estaduais dos EUA de *data brech.*

No ordenamento jurídico brasileiro, a possibilidade do dialogo das fontes, inversão do ônus da prova, excludentes de responsabilidade, danos coletivos são inspirações amparadas pelo CDC a LGPD.

Mendes e Doneda (2018) dividem a lei discutida em cinco eixos principais: i) unidade e generalidade da aplicação da Lei;.ii) legitimação para o tratamento de dados; .iii) princípios e direitos do titular; .iv) obrigações dos agentes de tratamento de dados; .v) responsabilização dos agentes. Destacam que a lei proporciona isonomia entre os entes que tratam os dados e apresenta poucas, mas justificadas exceções à aplicação da lei, como interesse público relevante e liberdade de informação, nos casos de atividade jornalística.

O tratamento de dados pessoais passa por um crivo de legitimação, previsto no art. 7 ou no art. 23 da LGPD, totalizando, conforme Mendes e Doneda (2018), 11 hipóteses autorizativas. Dentre elas, o próprio consentimento do titular, de forma livre, informada, inequívoca e com finalidade determinada, conforme art. 11, I, da LGPD, destacando que o consentimento genérico ou por base em informações enganosas será considerado nulo, de acordo com arts. 8º e 9º da lei.

Ainda sobre o consentimento do consumidor, para Bergstein (2019, p. 01):

> Toda informação relacionada à pessoa natural, identificada ou identificável, é um dado pessoal. A gestão dos dados pessoais deverá ser realizada de maneira precisa e segura, sempre pautada no consentimento prévio, ou seja, na manifestação livre, informada e inequívoca do titular dos dados coletados e tratados pela qual concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada. Considera-se tratamento de dados “toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração” (art 5º da LGPD)

A lei enuncia uma série de princípios, como da finalidade, livre acesso, segurança, transparência, qualidade, prevenção, boa-fé. No entanto, o princípio da finalidade merece especial atenção. Foi citado em diversos momentos na lei em discussão, como nos Art. 5º, XII, 6º, 7º, § 3º, 8º, § 4º, 9º, I e V, § 2º, 10º, § 1º, 11º, I, 15º, I, 33º, VIII, 60º, II. Tem como principal premissa vincular o tratamento de dados pessoais ao fim que motivou e justificou a sua coleta, destacando que a utilização dos dados pessoais de maneira diversa da finalidade informada ao consumidor será justificativa para amparar a nulidade do consentimento e responsabilização do agente.

A lei ainda destaca que na hipótese em que o consentimento é requerido e existir mudanças da finalidade para o tratamento de dados pessoais não compatíveis com o consentimento original, o controlador deverá informar previamente o titular sobre tais mudanças, podendo o titular revogar o consentimento, caso discorde das alterações. Ressalta também que será condição para o término do tratamento de dados a verificação de que a finalidade foi alcançada ou de que os dados deixaram de ser necessários ou pertinentes ao alcance da finalidade específica almejada

Há uma série de mecanismos que reforçam a segurança, prevenção de problemas e danos. A LGPD estabelece uma obrigação central aos agentes para adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas adequadas para proteger os dados pessoais de acesso não autorizados e situações acidentais, ilícitas, perda, alteração, dentre outros, conforme art. 46, trazendo inovações às obrigações dos agentes de tratamento: adoção de medidas que garantam a integridade, confiabilidade e a disponibilidade dos dados sob tratamento; obrigação do controlador de comunicar a autoridade de proteção de dados, em caso de vazamento, para determinar as medidas para mitigar os efeitos do incidente ou a ampla divulgação, com base no art. 48; o conceito de *privacy by design*[3] (MENDES, DONEDA, 2018).

Ademais, o legislador optou pela responsabilidade objetiva, conforme art. 42 da lei, e prevê especificações para responsabilidade dos agentes. Há hipóteses de responsabilidade solidária entre controlador e operador, além de ainda ressaltar, no art. 43, as excludentes de responsabilidade, como quando os agentes comprovam a não realização do tratamento de dados que lhe foi atribuído, a ausência de violação da legislação e culpa exclusiva do titular ou terceiros.

[3] Conceito desenvolvido por Ann Cavoukian. Consiste na ideia que a privacidade deve estar presente em todo o processo de engenharia de um aplicativo, uma página na internet e até mesmo no mundo físico.

A lei destaca ainda, no seu art. 45º, que as hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Considerações finais

A vulnerabilidade do consumidor no comercio eletrônico é agravada uma vez que os consumidores no *e-commerce* são mais fracos e leigos por não entender o dinamismo das informações virtuais e pela fragilidade do mercado diante da constante mudança no sistema de informática. Neste sentido, há necessidade de reconstrução da confiança no comercio eletrônico através da transparência e das informações qualificadas para possibilitar uma relação contratual menos danosa ao consumidor.

Mister ainda se faz destacar que os contratos no comércio virtual são de adesão. Eles mitigam a liberdade de contratar em razão das clausulas preestabelecidas e jamais discutidas, quase nunca lidas, ocasionando mitigação da autonomia das partes. (ERING, CAMPOS, 2017). A facilitação da aceitação dos termos contratuais através do “click” dificulta a sua real compreensão.

Neste contexto, o consumidor diante da disposição de seus dados pessoais passa a ser a própria mercadoria uma vez que suas informações são dinamizadas e utilizadas pelo mercado através do assédio de consumo, tornando-o mais vulneráveis as influencias publicitárias e as estratégias persuasivas.

Como nas nebulosas lições de Harari (2016, p. 343):

> quando for fazer compras, adquira uma câmara portátil e um microfone, grave tudo o que você faz e ponha na rede. Permita que o Google e o Facebook leiam todos os seus e-mails, monitorem todos os seus bate-papos e mensagens e mantenham um registro de todas as curtidas. Se fizer tudo isso, então os grandes algoritmos da internet de todas as coisas lhe dirão com quem casar, que carreira seguir e se é para começar uma guerra.

A proteção dos dados pessoais nada mais é que uma forma de diminuir a vulnerabilidade comportamental do consumidor, uma vez que, por ser manipulado, não compreende que aquela necessidade em consumir é na verdade uma fabricação da sociedade de consumo.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais tem como seus principais fundamentos a proteção do consumidor. Os princípios especificados na lei, em es-

pecial da finalidade e da necessidade, direcionam a utilização das informações pessoais conforme o fim já descrito e de conhecimento do consumidor. Trata-se de uma limitação legal em razão da indicação de utilização dos dados pessoais somente para atender as necessidades do controlador de forma compatível com as finalidades às quais os dados foram coletados. Assim, neste contexto, para Mendes e Doneda (2018) os dados pessoais do consumidor não poderão ser considerados como mera *res in commercium.*

A utilização do princípio da finalidade e da necessidade são indicações da boa-fé objetiva nos contratos de consumo que envolve a disposição de dados pessoais. Medida que poderá limitar o uso desenfreado de informações pessoais como mecanismo direcionador e instrumentalizador do assédio de consumo no mercado virtual. O consumidor, em observância da lei, ao dispor de seus dados pessoais, terá conhecimento que tais informações poderão ser utilizadas para a individualização da publicidade, caso contrário o consentimento será considerado genérico e, assim, nulo. Portanto, o principio da finalidade e necessidade são medidas de proteção dos direitos fundamentais do consumidor quando defende o consentimento livre e sem vícios através de informações claras, diretas e destacadas sobre o motivo e o fim dado na utilização dos dados pessoais dos consumidores.

Referências

ADORNO, Theodor. **Indústria Cultural e Sociedade.** São Paulo: Paz e Terra, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro:Zahar,2008.

_____. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro:Zahar,2001.

BERGSTEIN, Laís. Direito à portabilidade na Lei Geral de Proteção de dados. **Revista dos Tribunais**. vol. 1003, 2019.

BRASIL, Lei 8078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor.** Brasília, DF.

_____. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018, Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Brasília, DF, ago. 2018

CANTO, Rodrigo Eudelvein. Direito do Consumidor e a Vulnerabilidade no Meio Digital**. Revista Direito do Consumidor,** vol. 87, 2013, p. 179 – 209.

CATALAN, Marcos. PITOL, Yasmin. Primeiras Linhas acerca do tratamento jurídico do assédio de consumi no Brasil. **Revista Luso-brasileira de Direito do Consumo**. Vol. VII, n. 25, março, 2017.

CONFESSORE, Nicholas. LAFORGIA, Michael. DANCE, Gabriel J.X. Facebook's Data Sharing and Privacy Rules: 5 Takeaways From Our Investigation. **The New York Times**, Nova York, dez. 2018. Disponível em: <https://www.nytimes.com/s/facebook-data-sharing-deals.html> Acesso em: 19 dez. 2018.

EFING, Antônio. CAMPOS, Fábio Henrique Fernandez. A vulnerabilidade do consumidor em era da ultramodernidade. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 115, jan – fev, 2018.

HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus**: uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

HELBING, Dirk. FREY, Bruno. GIGERENZER, Gerd. HAFEN, Ernst. HAGNER, Michael. HOLSTETTER, Democracy Survive Big Data and Artificial Intelligence? **Scientific American,** 2017. Disponível em: **<** https://www.scientificamerican.com/will-democracy-survive-big-data-and-artificial-i**>** Acesso em: 01 nov. 2018.

LA BOÉTIE, Étienne. **Discurso sobre a servidão voluntária**. Lisboa: Antígona, 2016.

LIPOVETSKY, Gilles. A Era do Vazio: Ensaios sobre o individualismo contemporâneo. São Paulo: Manole: 2005.

_____. **A Felicidade Paradoxal: Ensaios sobre a Sociedade do Hiperconsumo**. Lisboa: Edições, 2007.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Ed RT, 2004.

KONDER, Carlos. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**. Vol 99. maio – jun, 2015.

MARQUES, Cláudia Lima. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de direito internacional privado. Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. In: **Direito do consumidor:** vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo. Ed. RT, 2011a.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo Direito privado e a proteção dos vulneráveis.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENDES, Laura Shertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: Linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Laura Schertel. DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista de Direito do Consumidor**, vol 120, São Paulo: Ed. RT nov – dez, 2018.

OLIVEIRA, Amanda Flávia de. CARVALHO, Diógenes Faria de. A Vulnerabilidade Comportamental do consumidor: porque é preciso proteger a pessoa superendividada. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 104, p. 181 – 201, 2016.

PARCHEN, Charles Emmanuel. FREITAS, Cinthia. Obladen de Almendra. MEIRELES, Jussara. Maria Leal. Vício do Consentimento através do neuromarketing nos contratos da era digital. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 115, ano 27, p. 331 – 355, 2018.

RIO DE JANEIRO. Vigésima Sétima Câmara Cível. Ação Civil Pública. Processo nº: 0018051-27.2018.8.19.0001, Ministério Público do Rio de Janeiro e Decolar, 06 fev. 2018.

ROCHA, Luiz Alberto G. S. A dimensão constitucional da proteção do consumidor no Brasil e o desafio da formação do consumidor reflexivo. In: **Provocações Contemporâneas no Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

TADEU, Silney Alves. Um Novo Direito Fundamental: Algumas Reflexões Sobre a Proteção da Pessoa e o Uso Informatizado De Seus Dados. **Revista Direito do Consumidor**, vol. 79, 2011.

VENTURA, Igor. A GDPR e o surgimento do privacy by design. Consumidor Moderno. Disponível em <**https://www.consumidormoderno.com.br/2018/08/31//**> Acesso em 26 mar 2019

VERBICARO, Dennis. A Liberdade Humana sob a perspectiva anarquista é uma diretriz para sociedade pós-moderna? **Revista da Procuradoria do Estado do Pará.** Pará, p.81, jul. - dez. 2007.

VERBICARO, Dennis. MARTINS, Ana Paula Pereira. A contratação eletrônica de aplicativos virtuais no Brasil e a nova dimensão da privacidade do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. Vol. 116, ano 27, São Paulo: Ed. RT, mar – abr. 2018.

VERBICARO, Dennis. RODRIGUES, Lays. A Liberdade nas relações de consumo: do individualismo utilitarista à participação politica qualificadora do Consumidor. **Revista Pensamento Jurídico.** Vol. 11, n. 02, São Paulo, jul – dez. 2017a.

_____. Reflexões sobre o Consumo na Hipermodernidade: O diagnóstico de uma sociedade confessional. **Revista Direito em Debate.** N. 48, São Paulo, jul – dez. 2017.

VERBICARO, Dennis. RODRIGUES, Lays. ATAÍDE, Camille. Desvendando a vulnerabilidade comportamental do consumidor: uma análise jurídico-psicológico do assédio de consumo. In: **Provocações Contemporâneas no Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

VERBICARO, Dennis; VERBICARO, Loiane. A indústria Cultural e o caráter fictício da individualidade na definição do conceito de consumidor - comunidade global. **Revista Jurídica Cesumar**, 2016.

VERBICARO, Loiane. O impacto da sociedade de massas no consumo e na ideia de cultura. In: **Provocações Contemporâneas no Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

VIAL, Sofhia Martini. A Sociedade da (Des)Informação e os Contratos de Comércio Eletrônico. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 88. 2013, p. 229-257.

O posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acerca da obrigação dos planos de saúde de custear tratamentos de fertilização *in vitro*

Carla Froener Ferreira

Mestre em Direito e Sociedade pelo Centro Universitário La Salle
Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelo Instituto de Desenvolvimento Cultural
Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis,
Advogada.
carlafroener@yahoo.com.br.

Resumo: Atualmente, muitas pessoas recorrem ao Poder Judiciário para obrigar os planos de saúde a custear o procedimento de fertilização *in vitro,* já que estes o têm negado sob o argumento de falta de cobertura. Diante de tal contexto, elaborou-se o seguinte problema de pesquisa: segundo o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), os planos de saúde possuem obrigação contratual de custear tratamentos de fertilização *in vitro*? O trabalho constitui-se de dois capítulos de desenvolvimento, em uma divisão entre pesquisa teórica e empírica. No primeiro, expõe-se a técnica de fertilização *in vitro* e as normas existentes sobre reprodução assistida, bem como as normas que dizem respeito à cobertura da fertilização *in vitro* pelos planos de saúde. Já o segundo capítulo ocupa-se da análise do entendimento do TJRS acerca da obrigação dos planos de saúde de custear o referido tratamento*,* o que é feito por meio da pesquisa de julgados do referido Tribunal. Verificou-se que Lei nº 9.656/98, as Resoluções da Agência Nacional de Saúde Suplementar e a jurisprudência do TJRS excluem a inseminação artificial e, por consequência, a fertilização *in vitro,* dos procedimentos de cobertura obrigatória dos planos de saúde, salvo se houver previsão contratual.

Palavras-chave: Planos de saúde; Fertilização *in vitro;* Infertilidade; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

The position of the Court of Justice of Rio Grande do Sul on the obligation of health plans to pay for in vitro fertilization treatments

Abstract: Many people now turn to the Courts to compel health plans to pay for the in vitro fertilization procedure, as they have denied for lack of coverage. In

view of this context, the following research problem was elaborated: according to the Rio Grande do Sul Court of Justice (TJRS), are the health plans contractually obligated to pay for in vitro fertilization treatments? The work consists of two chapters of development, in a division between theoretical and empirical research. In the first, the in vitro fertilization technique and the existing norms on assisted reproduction are exposed, as well as the norms that cover the in vitro fertilization by the health plans. The second chapter deals with the analysis of the TJRS's understanding about the health plans obligation to pay for this treatment, which is done through the investigation of the Court's judgments. It was found that Law 9.656/98, the Resolutions of the National Agency for Supplementary Health and the jurisprudence of the TJRS exclude artificial insemination and, consequently, in vitro fertilization, of compulsory health insurance coverage procedures, unless there is contractual forecast.

Keywords: Health insurance, In vitro fertilization, Infertility. Court of Justice of Rio Grande do Sul.

Introdução

Fatores como o aumento do uso de métodos contraceptivos e a busca pela realização profissional e estabilidade financeira têm levado muitas mulheres a postergar a maternidade para uma idade em que os óvulos não são mais produzidos em quantidade ou qualidade suficiente para que a gestação ocorra de forma natural, ou seja, sem a necessidade de intervenção médica. Ocorre que, ao requererem o procedimento de fertilização *in vitro* junto às operadoras de planos de saúde, estas têm negado sob o argumento de falta de cobertura.

Diante de tal contexto, elaborou-se o seguinte problema de pesquisa: segundo o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, os planos de saúde possuem obrigação contratual de custear tratamentos de fertilização *in vitro*? O objetivo geral do artigo é a resposta ao problema de pesquisa. São considerados como objetivos específicos o estudo das normas sobre reprodução humana assistida e das normas sobre cobertura da fertilização *in vitro* pelos planos de saúde privados, bem como o posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre a obrigação dos planos de custear tratamento de fertilização *in vitro.*

O trabalho constitui-se de dois capítulos de desenvolvimento, em uma divisão entre pesquisa teórica e empírica. A parte inicial do primeiro capítulo expõe a técnica de fertilização *in vitro* e as normas existentes sobre reprodução assistida. Após, analisa-se as normas que dizem respeito à cobertura da fertilização *in vitro* pelos planos de saúde. Aqui, destaca-se a Lei nº 9.656/98, as Resoluções Normativas da Agência Nacional de Saúde Suplementar e o Enunciado nº 20 da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Já o segundo capítulo ocupa-se da análise do entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acerca da obrigação dos planos de saúde de custear tratamentos de fertilização *in vitro.* Para tanto, utilizou-se o mecanismo de "pesquisa de jurisprudência" do *site* do referido Tribunal por meio da inserção das palavras-chave "plano", "saúde", "cobertura", "fertilização" e "vitro", de maneira simultânea. O período considerado foi de 01/01/2015 até 20/02/2019 e, após algumas exclusões justificadas no texto, restaram 20 julgados para análise.

A fertilização *in vitro* e os planos de saúde

A fertilização *in vitro* é uma técnica de reprodução humana assistida que muito tem ajudado pessoas que não conseguem gerar seus próprios filhos sem a intervenção médica. Utilizada quando há uma impossibilidade biológica que impede o encontro dos gametas, tal técnica consiste na coleta de óvulos e espermatozoides que são conjuntamente incubados em um recipiente externo ao corpo da mulher e colocados a uma temperatura ideal para que ocorra a fecundação, resultando em um zigoto que é posteriormente transferido para o aparelho reprodutor feminino[1]. A reprodução poderá ser homóloga, quando os gametas utilizados para a fecundação forem do casal interessado na procriação, ou heteróloga, quando, devido à impossibilidade de um ou ambos em fornecerem os seus próprios gametas, estes forem obtidos por meio de doadores[2].

A primeira experiência humana exitosa com o emprego da fertilização *in vitro* ocorreu em 25 de julho de 1978, na Inglaterra, com o nascimento de Louise Brown, que ficou conhecida como "bebê de proveta". Já no Brasil, a técnica teve

[1] ALVES, Sandrina Maria Araújo Lopes; OLIVEIRA, Clara Costa. Reprodução medicamente assistida: questões bioéticas. Revista Bioética, Brasília, v. 22, n. 1, p. 66-75, 2014, p. 68.

[2] MOORE, Keith L., PERSAUD, T.V.N. Embriologia clínica. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008, p. 36.

sua primeira experiência em 7 de outubro de 1984, quando nasceu Ana Paula Caldeiras, na cidade de Curitiba[3].

Apesar da passagem de algumas décadas, a regulação na área da reprodução humana assistida e tudo o que a envolve ainda é um tema polêmico e recente para o mundo. No Brasil, todas as tentativas de produzir um diploma legislativo foram infrutíferas até o presente momento. Neste cenário, não há lei específica que trate de maneira exclusiva e detalhada do assunto, restando, no campo do direito legislado, dispositivos legais esparsos, alguns com referência direta e outros, indireta[4]. O primeiro projeto de lei a tratar sobre a reprodução humana assistida no país foi proposto em 1993 (PL nº 3.638/1993). Nos anos posteriores, houve uma pluralidade de projetos sobre o assunto, que não foram convertidos em legislação[5]. A iniciativa que obteve maior sucesso foi o Projeto de Lei do Senado nº 90 de 1999, de autoria do ex-Senador Lúcio Alcântara (PSDB-CE), o qual foi aprovado neste órgão legislativo e aguarda votação na Câmara dos Deputados. Rebatizado de PL nº 1.184/2003, teve apensadas as demais propostas.

Um órgão regulador de grande importância para a questão da fertilização *in vitro* e demais técnicas de reprodução assistida na atualidade é o Conselho Federal de Medicina (CFM). Desde a década de 90 o CFM trata de maneira pioneira sobre o tema. A primeira Resolução foi a de nº 1.358 de 1992, vindo a ser substituída pelas Resoluções nº 1.957 de 2010, nº 2.013 de 2013 e nº 2.121 de 2015.

Atualmente, vigora a Resolução nº 2.168, publicada em 10 de novembro de 2017[6], estabelecendo, entre outros pontos, que todas as pessoas capazes podem submeter-se às técnicas de reprodução assistida, desde que estejam de acordo, sejam devidamente esclarecidas e não haja risco à saúde da paciente e seu possível filho. Determina limites de idade e número de óvulos a serem implantados, o anonimato dos doadores, bem como os documentos a serem assinados.

---

[3] FEMINA CENTRO DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA. **Histórico**. 2019. Disponível em: <http://www.reproducaohumanafemina.com.br/medicina-reprodutiva/> Acesso em: 26 fev. 2019.
REDE FEMINISTA DE SAÚDE. **Dossiê reprodução humana assistida**. Belo Horizonte: Rede Saúde, 2003, p. 11.

[4] Art. 199, § 4º da CF (proíbe a comercialização de órgãos, tecidos e substâncias humanas); art. 1.593 do CC (permite a parentalidade além da consanguinidade); art. 1.597 do CC (trata de presunção de paternidade envolvendo casais heterossexuais que optam pela reprodução assistida); Lei nº 11.105 (Lei de Biossegurança).

[5] PL nº 2.855/97, PL nº 4.664/2001, PL nº 4.665/2001, PL nº 6296/2002, PL nº 120/2003, PL nº 4.880/2005, PL nº 5.624/2005, PL nº 3.067/2008, PL nº 7.701/2010; PL nº 3.977/2010, PL nº 4.892/2012; PL nº 115/2015.

[6] CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.168**. Brasília, 2017. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168> Acesso em: 27 fev. 2019.

Segundo estudos da Organização Mundial da Saúde (OMS), nos países de alta renda a infertilidade é associada ao início tardio da gravidez. Já nos países de baixa renda as principais causas de infertilidade são infecções sexualmente transmissíveis (e outras infecções) bem como complicações do aborto inseguro[7]. No que se refere especificamente à condição da mulher brasileira, observa-se que mudanças sociais e culturais nas últimas décadas impactaram no seu perfil reprodutivo, vinculado cada vez mais à opção de uma gestação tardia. De acordo com dados do Ministério da Saúde, o percentual de mães na faixa etária de 30 anos cresceu de 22,5% em 2000 para 30,2% em 2012[8]. Isto se deve, principalmente, à propagação do uso de métodos contraceptivos e à tendência de priorizar a realização profissional e a estabilidade financeira. Além disso, o projeto de ter filhos em novas uniões após os divórcios, cada vez mais numerosos[9], também é apontado como uma das razões. Assim, é comum que estas mulheres não produzam óvulos em quantidade ou qualidade suficiente para que a gestação ocorra de forma natural, necessitando de intervenção médica[10].

Antes de analisar as normas que dizem respeito à cobertura da fertilização *in vitro* pelos planos de saúde, é imprescindível esclarecer algumas questões referentes à nomenclatura aplicada em diferentes técnicas de reprodução assistida. Como exposto anteriormente, na fertilização *in vitro* a fecundação ocorre de maneira extracorpórea. Outra técnica de ampla utilização é a inseminação artificial intrauterina, processo no qual o médico introduz no útero o espermatozoide previamente coletado, fazendo com que o seu encontro com o óvulo ocorra dentro do corpo da mulher[11]. A probabilidade de sucesso, assim como os custos, variam bastante entre as duas modalidades (a fertilização *in vitro* possui um custo mais elevado), porém a escolha por qual tratamento dependerá de avaliação específica e diagnóstico médico[12].

---

[7] ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Mulheres e saúde**: evidências de hoje, agenda de amanhã. Brasília: OMS, 2011, p. 46.

[8] BRASIL. **Mais brasileiras esperam chegar aos 30 para ter primeiro filho**. 2014. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/saude/2014/10/mais-brasileiras-esperam-chegar-aos-30-para-ter-primeiro-filho>. Acesso em: 28 fev. 2019.

[9] Fonseca entende que na noção de família moderna, o afeto se sobrepõe ao formalismo, tornando a separação conjugal algo natural: "quando termina o amor, termina a relação". FONSECA, Cláudia. Homoparentalidade: novas luzes sobre o parentesco. **Revista de Estudos Feministas**. Florianópolis, v. 16, n. 3, p. 769-783, set./dez. 2008, p. 772.

[10] FONSECA, Larissa Lupião; HOSSNE, William Saad; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Doação compartilhada de óvulos: opinião de pacientes em tratamento para infertilidade. **Revista Bioethikos**, São Paulo, v. 3, n. 2, p. 235-240, 2009, p. 236.

[11] MOORE, Keith L., PERSAUD, T.V.N. **Embriologia clínica**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008, p. 36.

[12] DZIK, Atur; PERERIA, Dirceu Henrique Mendes; CAVAGNA, Mario; AMARAL, Waldemar Naves do Amaral. **Reprodução Assistida/Indicações e Tratamentos**. São Paulo: Editora Segmento Farma. 2012, p. 02-03. Disponível em: <http://arturdzik.med.br/_pdf/atlascapitulosartur.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2019.

Em 1998 foi publicada a Lei nº 9.656 (conhecida como Lei dos Planos de Saúde), objetivando regulamentar as operações sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. No ponto que interessa a este estudo, tem-se o artigo 10, que estipula a abrangência dos contratos e, nos incisos que o seguem, apresenta a inseminação artificial como exceção à cobertura:

> Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermaria, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto:
>
> (...)
>
> III - inseminação artificial;

Alguns anos após, a Lei nº 11.935/09 inseriu o inciso III no artigo 35-C da Lei dos Planos de Saúde obrigando a cobertura do atendimento nos casos de planejamento familiar. Entendido como o "conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole"[13], o planejamento familiar "orienta-se por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade"[14]. Conforme se percebe, é um termo amplo e por isso o próprio parágrafo único do artigo 35-C delegou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) a tarefa de publicar normas regulamentares prevendo os procedimentos relativos ao planejamento familiar de cobertura obrigatória, de forma a garantir o mínimo necessário aos contratantes. Ressalta-se, entretanto, que Lei nº 11.935/09 não alterou o inciso III do artigo 10 da Lei nº 9.656/98, mantendo a exclusão da inseminação artificial.

A imprecisão na redação do artigo 10 da Lei nº 9.656/98 e da Resolução Normativa nº 192/09 da ANS[15] fez, e continua fazendo, com que o Judiciário receba uma série de demandas alegando que teria sido excluída apenas a inseminação artificial, sendo obrigatória a cobertura da fertilização *in vitro* (apesar de

[13] Art. 2º da Lei nº 9.263/96.
[14] Art. 4º da Lei nº 9.263/96.
[15] Art. 1º. Esta Resolução dispõe sobre a cobertura aos atendimentos nos casos de planejamento familiar de que trata o inciso III do art. 35-C da Lei nº 9.656, de 1998, incluído pela Lei 11.935, de 11 de maio de 2009.
§ 2º A inseminação artificial e o fornecimento de medicamentos de uso domiciliar, definidos nos incisos III e VI do art. 13 da Resolução Normativa - RN nº 167, de 9 de janeiro de 2008, não são de cobertura obrigatória de acordo com o disposto nos incisos III e VI do art. 10 da Lei nº 9.656, de 1998 e, não estão incluídos na abrangência desta Resolução.

esta última ser mais complexa e onerosa). Para tentar dirimir tal controvérsia, a ANS, por meio da Resolução Normativa nº 338/2013, ao atualizar o rol de procedimentos e eventos que constitui a referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos privados de saúde, esclareceu quais técnicas de reprodução assistida estariam abrangidas na exclusão:

> Art. 20. A cobertura assistencial de que trata o plano-referência compreende todos os procedimentos clínicos, cirúrgicos, obstétricos e os atendimentos de urgência e emergência, na forma estabelecida no art. 10 da Lei nº 9.656, de 1998.
> § 1º São permitidas as seguintes exclusões assistenciais:
>
> (...)
>
> III - inseminação artificial, entendida como técnica de reprodução assistida que inclui a manipulação de oócitos e esperma para alcançar a fertilização, por meio de injeções de esperma intracitoplasmáticas, transferência intrafalopiana de gameta, doação de oócitos, indução da ovulação, concepção póstuma, recuperação espermática ou transferência intratubária do zigoto, entre outras técnicas;

Apesar de a ANS preocupar-se em excluir nominalmente a inseminação artificial, o restante do artigo descreve com detalhes uma série de "outras técnicas" de reprodução humana assistida, que incluiria a fertilização *in vitro* e outros procedimentos que, por ventura, possam ser desenvolvidos na área. As Resoluções Normativas 387/2015 e 428/2017 que a sucederam, atualizaram o rol de procedimentos mínimos de cobertura, mas mantiveram a mesma redação quanto à exclusão da inseminação artificial. Nesta interpretação estariam em tese abarcados pelos planos de saúde apenas procedimentos mais simples envolvendo planejamento familiar, como orientações e consultas, não sendo incluídas com obrigatórias as técnicas de reprodução humana assistida em sentido amplo.

No mesmo sentido, ao manifestar-se sobre a responsabilidade de custear tratamentos de reprodução humana assistida, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), aprovou, na Jornada de Direito de Saúde de 2014, o Enunciado nº 20:

> A inseminação artificial e a fertilização "in vitro" não são procedimentos de cobertura obrigatória pelas empresas operadoras de planos de saúde, salvo por expressa iniciativa prevista no contrato de assistência à saúde.

Por fim, importante ainda a análise sobre a infertilidade como uma questão de saúde, na medida em que a inseminação artificial e a fertilização *in vitro* não tem por fim curar a causa da infertilidade, mas apenas dar à mulher a chance de uma tentativa de gestação. Apesar do fato de as Constituições Federais

anteriores a atual possuírem normas que tratavam da saúde (com enfoque principal na fixação de competências legislativas e administrativas), foi a de 1988 a responsável por elevar a saúde ao *status* de direito fundamental do cidadão, trazendo diversos dispositivos que dispõe expressamente sobre o tema[16].

A Organização Mundial da Saúde (OMS) define saúde como um estado de completo bem-estar físico, mental e social, não se constituindo apenas na ausência de doença ou enfermidade[17]. Em um conceito amplo, a saúde abrange quatro campos: a biologia humana, que engloba a herança genética e os processos biológicos inerentes à vida; o meio ambiente, que inclui o solo, a água, o ar, a moradia e o local de trabalho; o estilo de vida, que compreende ações do próprio indivíduo que afetam a sua saúde, tais como fumar, beber ou praticar exercícios físicos; e a organização da assistência à saúde, que representa o que é oferecido de assistência médica, serviços ambulatoriais e hospitalares e medicamentos[18]. Assim, o entendimento de que ter ou não filhos é uma opção do ser humano, não alterando sua condição de saúde[19], desconsideraria o impacto negativo na saúde mental daqueles que experimentam a frustração após várias tentativas infrutíferas de gravidez[20]. Até porque, verifica-se nos artigos que apresentam pesquisa empírica sobre o assunto que as pessoas envolvidas relatam uma acentuada cobrança vinda, principalmente, da família e dos amigos[21], bem como sentimentos de culpa, vergonha e inferioridade, capazes de gerar quadros de depressão e ansiedade elevada, que poderão desencadear severas perturbações nas esferas emocional, da sexualidade e dos relacionamentos conjugais[22].

---

[16] SCHWARTZ, Germano; BORTOLOTTO, Franciane Woutheres. A dimensão prestacional do direito à saúde e o controle judicial de políticas públicas sanitárias. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 45, n. 177, p. 257-264, jan./mar. 2008, p. 258.

[17] ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde.** Disponível em <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-sp.pdf?ua=1#page=7>. Acesso em: 04 mar. 2019.

[18] SCLIAR, Moacyr. História do Conceito de Saúde. **Physis**: Revista Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, v. 17, n.1, p. 29-41, 2007, p. 37.

[19] GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de assistência privada à saúde:** estudo sobre a intervenção judicial para a ponderação dos interesses das operadoras e dos usuários de planos de saúde. Dissertação, Mestrado em Direito Público, Universidade Federal de Uberlância, Uberlândia, 2013, p. 182-183.

[20] TAMANINI, Marlene. Do sexo cronometrado ao casal infértil. In: GROSSI, Miriam; PORTO, Rozeli; TAMANINI, Marlene. (Org.) **Novas tecnologias reprodutivas conceptivas**: questões e desafios. Brasília: Letras Livres, p. 123-136, 2003, p. 125-126.

[21] LUNA, Naara. Infertilidade e ausência de filhos: a origem do drama. In: **Provetas e clones**: uma antropologia das novas tecnologias reprodutivas. Rio de Janeiro: Fiocruz, p. 53-81, 2007, p. 58; 68-69.

[22] FARINATI, Débora Marcondes; RIGONI, Maisa dos Santos; MÜLLER, Marisa Campio. Infertilidade: um novo campo da psicologia da saúde. **Estudos de Psicologia,** Campinas, v. 23, n. 4, p. 433-439, out./dez. 2006, p. 435-436.

A OMS entende a infertilidade como um problema de saúde que atinge o sistema reprodutivo[23]. Explica que é difícil determinar as taxas mundiais de infertilidade devido à presença de fatores masculinos e femininos que prejudicam estimativas que possam ser dirigidas apenas à mulher e um resultado de um diagnóstico de gravidez ou nascimento com vida. Contudo, a OMS estimou, no final de 2012, que um em cada quatro (1/4) casais de países em desenvolvimento foi afetado pela infertilidade[24]. Identificou-se, ainda, que em 2010, 1,9% das mulheres com idade entre 20 e 44 anos que tentaram sua primeira gestação não conseguiram engravidar (infertilidade primária), enquanto que as mulheres que já tinham um filho e buscavam uma segunda gestação somaram 10,5% (infertilidade secundária)[25].

Nas décadas de 60 e 70, a infertilidade era caracterizada como um problema eminentemente social, passível de ser contornado pela via da adoção. Desde os anos 80, entretanto, passou a ser vista como um problema de saúde, diante do qual se recorre à ciência em busca de solução[26]. Cabe agora verificar como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul julga os casos em que o tratamento de fertilização *in vitro* é negado pelos planos de saúde, sob a justificativa de estar excluído da cobertura.

Visões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre a cobertura da fertilização *in vitro* pelos planos de saúde

Uma grande celeuma instaura-se quando a fertilização *in vitro* é indicada ao tratamento de reprodução, mas não é autorizada pelo plano de saúde privado. Ocorre que tais contratos são tipicamente de relação de consumo, caracteri-

[23] WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Infertility is a global public health issue.** Disponível em <https://www.who.int/reproductivehealth/topics/infertility/perspective/en/>. Acesso em: 04 mar. 2019.

[24] WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Global prevalence of infertility, infecundity and childlessness**. Disponível em <https://www.who.int/reproductivehealth/topics/infertility/burden/en/>. Acesso em: 10 mar. 2019.

[25] MASCARENHAS, Maya N et al. National, Regional, and Global Trends in Infertility Prevalence Since 1990: A Systematic Analysis of 277 Health Surveys. **PLOS Medicine**, San Francisco, v. 9, n. 12, p. 1-12, dez. 2012, p. 5.

[26] DINIZ, Debora. O impacto das tecnologias conceptivas nas relações parentais. **Série Anis**, Brasília, v. 24, p. 01-05, abr. 2001, p. 01.
Oliveira ressalta que “a maior parte dos casos de infertilidade é curada 'com tempo' e a maior façanha até agora, pelos Centros de Reprodução Humana, no mundo, é que nascem mais crianças na 'lista de espera' dos ditos 'tratamentos' do que dos 'tratamentos', já que o sucesso deles não alcança 15%. Sem esquecermos que as fraudes e os erros nos diagnósticos de fertilidade são numerosos”. OLIVEIRA, Fátima. As novas tecnologias reprodutivas conceptivas a serviço da materialização de desejos sexistas, racistas e eugênicos? **Revista Bioética**, Brasília, v. 9, n. 2, p. 99-112, 2001, p. 100.

zando-se por direitos e deveres recíprocos: enquanto o usuário/contratante fica obrigado ao pagamento de uma contraprestação pecuniária e periódica, a operadora/contratada responsabiliza-se em disponibilizar serviços de assistência à saúde de seus consumidores[27]. São cativos e de longa duração, que se prolongam no tempo e envolvem as partes por um longo período, tendo seus direitos e obrigações protegidos e reconhecidos pelo sistema jurídico[28].

Como visto no capítulo anterior, as normas existentes desobrigam as operadoras de planos de saúde a custearem tratamentos com inseminação artificial, fertilização *in vitro* e demais técnicas de reprodução humana para pacientes inférteis. Entretanto, é importante a análise da posição do Judiciário sobre o tema.

Utilizou-se o mecanismo de "pesquisa de jurisprudência" do *site* do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS)[29] e as palavras-chave "plano", "saúde", "cobertura", "fertilização" e "vitro", de maneira simultânea. O acesso foi realizado no dia 20 de fevereiro de 2019 e considerou todo o ano de 2015 até a data da consulta, encontrando um total de 24 julgados para o período. Desta amostra, excluiu-se um Recurso de Embargos de Declaração[30], por discutir omissão da decisão e não a análise do mérito propriamente dito, bem como um Recurso Inominado[31] e uma Apelação[32], por envolverem entes públicos, e uma segunda Apelação[33] em que a ação foi extinta em face da perda do seu objeto. Assim, restaram 20 acórdãos[34].

Todos os julgados analisados possuem a narração de uma história semelhante: as autoras possuem alguma doença que lhes causa infertilidade e uma consequente impossibilidade de desenvolver uma gestação. Sustentam que o contrato de plano de saúde cobre procedimentos de planejamento familiar e excluem apenas a inseminação artificial dentre as técnicas de reprodução assisti-

[27] SILVA, Joseane Suzart Lopes. **Planos de saúde e boa-fé objetiva**: uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 150.
[28] MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa de Consumidor:** o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 60; 81.
[29] <http://www.tjrs.jus.br/site/>
[30] Embargos de Declaração Nº 70077445260.
[31] Recurso Inominado Nº 71006717672.
[32] Apelação Nº 70069829513.
[33] Apelação Nº 70045638814.
[34] Apelação Cível Nº 70078774973, Apelação Cível Nº 70077558971, Apelação Cível Nº 70077295350, Apelação Cível Nº 70077704567, Apelação Cível Nº 70077015329, Apelação Cível Nº 70076419720, Agravo de Instrumento Nº 70075614735, Agravo de Instrumento Nº 70074823923, Petição Nº 70076790054, Agravo de Instrumento Nº 70076141118, Apelação Cível Nº 70074221417, Apelação Cível Nº 70074158627, Apelação Cível Nº 70074268962, Agravo de Instrumento Nº 70071857627, Agravo de Instrumento Nº 70072002132, Agravo de Instrumento Nº 70071073092, Agravo de Instrumento Nº 70069972842, Apelação Cível Nº 70068895028, Agravo de Instrumento Nº 70065722993 e Agravo de Instrumento Nº 70065135386.

da. Desse modo, pleiteiam a realização da fertilização *in vitro*. Outras, ainda, requerem a declaração da nulidade da cláusula de exclusão da inseminação artificial, por entenderem ser uma cláusula abusiva, nos termos do Código de Defesa do Consumidor (CDC), bem como que a ré seja compelida a arcar com os custos do tratamento.

Das 20 decisões do TJRS analisadas, todas julgaram no sentido de negar a responsabilidade das operadoras de planos de saúde de custear tratamentos de fertilização *in vitro,* com base nas normas examinadas no capítulo anterior[35]. Passa-se, agora, à análise da fundamentação dos julgados.

Os desembargadores participantes dos julgamentos que compõe esta amostra destacam que o contrato entabulado constitui-se em uma relação de consumo, eis que a operadora de planos enquadra-se no conceito legal de fornecedor e o contratante, no de consumidor, conforme artigos 2º e 3º do CDC. Entretanto, entendem que a exclusão prevista nos contratos analisados encontra amparo legal e jurisprudencial, razão por que descabe a declaração de nulidade da cláusula contratual[36].

Justificam que as exclusões do artigo 10 da Lei nº 9.656/98 abarcam a fertilização *in vitro.* Isto porque a "legislação algumas vezes, assim como o contrato, refere-se à inseminação artificial de forma genérica"[37], isto é, como sinônimo de reprodução assistida, "sendo comum serem confundidas"[38]. Além disso, o simples fato de a fertilização *in vitro* ser um método mais complexo e dispendioso que a inseminação artificial por si só já o excluiria dos procedimentos obrigatórios:

> "Como se pode constatar, a inseminação artificial, procedimento excluído no plano de saúde, é bem mais simples e menos oneroso que a fertilização *in vitro*. Ora, sendo ambos procedimentos de reprodução assistida e a menos complexa excluída, está a demonstrar que não haverá cobertura do plano de saúde relativamente à fertilização *in vitro,* de modo que sem razão a apelante quanto ao argumento de que não está prevista expressamente a sua exclusão do método solicitado"[39].

[35] Ementa: Apelação. Plano de Saúde. Negativa de cobertura. Fertilização in vitro. Existência de cláusula contratual prevendo a exclusão do procedimento. Lei Nº 9.656/98. Resoluções 192/2009 e 387/2015 da ANS. Enunciado Nº 20 Da I Jornada de Direito da Saúde do CNJ. Sentença de improcedência mantida. Negaram provimento ao apelo. Unânime. *In* RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Cível nº 70077558971**. Relator: Des. Luís Augusto Coelho Braga. Porto Alegre, julgado em 11 out. 2018.

[36] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Cível nº 70077015329**. Relator: Des. Isabel Dias Almeida. Porto Alegre, julgado em 25 abr. 2018.

[37] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Cível nº 70078774973**. Relator: Des. Lusmary Fatima Turelly da Silva. Porto Alegre, julgado em 31 out. 2018.

[38] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Cível nº 70078774973**. Relator: Des. Lusmary Fatima Turelly da Silva. Porto Alegre, julgado em 31 out. 2018.

[39] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Cível nº 70074158627**. Relator: Des. Lusmary Fatima Turelly da Silva. Porto Alegre, julgado em 27 set. 2017.

Quanto ao planejamento familiar, conforme visto anteriormente, a grande discussão surgiu com a inclusão do inciso III no art. 35-C da Lei nº 9.656/98. Os julgadores compreendem, acompanhando entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que o termo é amplo e por isso precisa ser interpretado juntamente com as resoluções da ANS, as quais estabelecem os procedimentos mínimos necessários que deverão ser cobertos pelos planos de saúde[40].

Assim, defendem que apenas os procedimentos elencados nas resoluções da ANS sobre planejamento familiar possuem cobertura obrigatória, não podendo obrigar as operadoras a custear todo e qualquer procedimento correlato, salvo se estiver previsto no contrato. Acrescentam, ainda, que uma interpretação mais abrangente do que esta, incluindo todos os métodos e técnicas de concepção cientificamente aceitos como hipóteses de cobertura obrigatória, geraria um desequilíbrio econômico-financeiro do plano, prejudicando todos os segurados e a própria higidez do sistema[41].

Ainda no que se refere ao desequilíbrio das relações contratuais, considerando os altos custos da fertilização *in vitro*, entendem os magistrados que "inexistindo cobertura para o procedimento pretendido, não há como obter a autorização para sua realização, tendo em vista que não está abrangido no preço pago pela parte autora em função da prestação de serviço que lhe é ofertada"[42]. Por este ângulo, seria incompatível exigir tal cobertura a "custo altíssimo"[43].

Outra questão que é referida em alguns julgados é a ideia de que a fertilização *in vitro* não objetiva sanar ou evitar uma doença, mas apenas tornar possível uma tentativa de gravidez[44]. Justificam que "não se desconsidera a frustração e o sofrimento que a infertilidade pode acarretar à autora, todavia, não há falar em risco de vida ou à saúde da demandante"[45]. Neste caso, caberia à operadora do plano de saúde fornecer o tratamento necessário para a cura da doença que gera a infertilidade:

[40] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Cível nº 70077704567**. Relator: Des. Lusmary Fatima Turelly da Silva. Porto Alegre, julgado em 29 ago. 2018.
[41] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Cível nº 70077704567**. Relator: Des. Lusmary Fatima Turelly da Silva. Porto Alegre, julgado em 29 ago. 2018.
[42] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Cível nº 70074221417**. Relator: Des. Luís Augusto Coelho Braga. Porto Alegre, julgado em 06 out. 2017.
[43] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Cível nº 70074158627**. Relator: Des. Lusmary Fatima Turelly da Silva. Porto Alegre, julgado em 27 set. 2017.
[44] Em outros Estados do país a situação é bem semelhante, com juízes negando o custeio da fertilização *in vitro*, muitas vezes, sob o argumento de que a ausência de filhos não é uma doença. CORREA, Marilena; LOYOLA, Maria Andrea. Tecnologias de reprodução assistida no Brasil: opções para ampliar o acesso. **Physis***:* Revista Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 25, n. 03, p. 753-777, 2015, p. 762.
[45] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Agravo de Instrumento nº 70065135386**. Relator: Des. Elisa Carpim Corrêa. Porto Alegre, julgado em 14 jul. 2015.

> "No que concerne à doença endometriose, diagnosticada pelo médico da recorrente (fls. 19/20), observa-se que foi efetuada cirurgia, por videolaparoscopia, tendo o pós-operatório evoluído bem, de modo que não se está aqui discutindo a saúde da recorrente, mas a possibilidade de ter um filho. Ora, não se está discutindo o direito à preservação da vida da recorrente, eventual risco que esteja a correr, caso de urgência ou emergência, mas tão somente o desejo de ter um filho biológico, que é justo e indiscutível, mas de cunho pessoal"[46].

Por fim, a título exemplificativo, cita-se a Apelação Cível Nº 70069829513, que fora excluída da amostra por envolver o ente público IPE-Saúde. O importante neste acórdão é apresentar um caso em que houve julgamento diverso dos acima referidos. Ao analisem o contrato de plano de saúde existente entre as partes, os julgadores verificaram que "integram o plano de saúde atendimentos médicos, hospitalares, atos necessários ao diagnóstico e ao tratamento, assim como ações de prevenção da doença e promoção à saúde". Como também verificaram que não havia exclusões à reprodução assistida, decidiram pela responsabilidade da operadora em fornecer o tratamento pleiteado[47].

Dessa forma, entende o Tribunal gaúcho que nas hipóteses em que um plano de saúde compromete-se em promover ações de prevenção de doenças (considerando aqui o estado de completo bem-estar físico, mental e social) e promoção à saúde e, ao mesmo tempo, não possui cláusula expressa de exclusão das técnicas de reprodução humana assistida, obriga-se a fornecer os tratamentos de inseminação artificial e fertilização *in vitro.*

Considerações finais

A Lei nº 9.656/98 foi publicada para regulamentar as operações sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Entre seus artigos, estipula a abrangência dos contratos e excluí expressamente a inseminação artificial da sua cobertura (art. 10, inc. III), apesar de prever o atendimento nos casos de planejamento familiar (art. 35-C, inc. III). Outras normas referentes a tratamentos de reprodução assistida e planos de saúde seguem o mesmo sentido, excluindo tais técnicas do rol obrigatório das operadoras de planos: Resoluções Normativas nºs

[46] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Cível nº 70074158627**. Relator: Des. Lusmary Fatima Turelly da Silva. Porto Alegre, julgado em 27 set. 2017.
[47] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Cível nº 70069829513**. Relator: Des. Marilene Bonzanini. Porto Alegre, julgado em 14 jul. 2016.

192/09, 338/2013, 387/2015 e 428/2017 da Agência Nacional de Saúde Suplementar e Enunciado nº 20/2014 do CNJ.

Ocorre que a imprecisão na redação das referidas normas, que por vezes utilizam apenas o termo inseminação artificial quando parecem incluir também a fertilização *in vitro,* bem como a previsão de atender questões de planejamento familiar, faz com que o Judiciário receba processos questionando a obrigatoriedade dos planos de saúde em cobrir procedimentos de fertilização *in vitro.*

Em pesquisa realizada no *site* do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, considerando o período de 01/01/2015 a 20/02/2019, resultou em uma amostra de 20 acórdãos. Todas as decisões foram julgadas no sentido de negar a responsabilidade das operadoras de planos de saúde de custear tratamentos de fertilização *in vitro*, salvo se houver previsão contratual.

Os desembargadores participantes fundamentam que as exclusões do artigo 10 da Lei nº 9.656/98 abarcam a fertilização *in vitro,* na medida em que as normas e os contratos entabulado entre as partes referem a inseminação artificial de forma genérica, como sinônimo de reprodução assistida. Ademais, quanto ao planejamento familiar, entendem que é um termo amplo e por isso precisa ser interpretado juntamente com as resoluções da ANS, as quais estabelecem os procedimentos mínimos necessários que deverão ser cobertos pelos planos de saúde. Acrescentam, ainda, que uma interpretação que incluísse todos os métodos e técnicas de concepção cientificamente aceitos como hipótese de cobertura obrigatória, geraria um desequilíbrio econômico-financeiro do plano, prejudicando todos os segurados e a própria higidez do sistema.

Alguns julgados também referem o posicionamento de que a fertilização *in vitro* não objetiva sanar ou evitar uma doença, mas somente tornar possível uma tentativa de gravidez. Apesar de a infertilidade causar frustração e sofrimento, ela não geraria risco de vida ou à saúde da contratante, na visão do Tribunal gaúcho. Neste caso, caberia à operadora do plano de saúde apenas fornecer o tratamento necessário para a cura da doença que gera a infertilidade.

Referências

ALVES, Sandrina Maria Araújo Lopes; OLIVEIRA, Clara Costa. Reprodução medicamente assistida: questões bioéticas. **Revista Bioética**, Brasília, v. 22, n. 1, p. 66-75, 2014.

BRASIL. **Mais brasileiras esperam chegar aos 30 para ter primeiro filho***.* 2014. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/saude/2014/10/mais-brasileiras-esperam-chegar-aos-30-para-ter-primeiro-filho>. Acesso em: 28 fev. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.168**. Brasília, 2017. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168> Acesso em: 27 fev. 2019.

CORREA, Marilena; LOYOLA, Maria Andrea. Tecnologias de reprodução assistida no Brasil: opções para ampliar o acesso. **Physis**: Revista Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 25, n. 03, p. 753-777, 2015.

DINIZ, Débora. O impacto das tecnologias conceptivas nas relações parentais. **Série Anis**, Brasília, v. 24, p. 01-05, abr. 2001.

DZIK, Atur; PERERIA, Dirceu Henrique Mendes; CAVAGNA, Mario; AMARAL, Waldemar Naves do Amaral. **Reprodução Assistida/Indicações e Tratamentos**. São Paulo: Editora Segmento Farma. 2012. Disponível em: <http://arturdzik.med.br/_pdf/atlascapitulosartur.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2019.

FARINATI, Débora Marcondes; RIGONI, Maisa dos Santos; MÜLLER, Marisa Campio. Infertilidade: um novo campo da psicologia da saúde. **Estudos de Psicologia,** Campinas, v. 23, n. 4, p. 433-439, out./dez. 2006.

FEMINA CENTRO DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA. **Histórico**. 2019. Disponível em: <http://www.reproducaohumanafemina.com.br/medicina-reprodutiva/> Acesso em: 26 fev. 2019.

FONSECA, Cláudia. Homoparentalidade: novas luzes sobre o parentesco. **Revista de Estudos Feministas***.* Florianópolis, v. 16, n. 3, p. 769-783, set./dez. 2008.

FONSECA, Larissa Lupião; HOSSNE, William Saad; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Doação compartilhada de óvulos: opinião de pacientes em tratamento para infertilidade. **Revista Bioethikos***,* São Paulo, v. 3, n. 2, p. 235-240, 2009.

GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de assistência privada à saúde:** estudo sobre a intervenção judicial para a ponderação dos interesses das operadoras e dos usuários de planos de saúde. Dissertação, Mestrado em Direito Público, Universidade Federal de Uberlância, Uberlândia, 2013.

LUNA, Naara. Infertilidade e ausência de filhos: a origem do drama. In: **Provetas e clones**: uma antropologia das novas tecnologias reprodutivas. Rio de Janeiro: Fiocruz, p. 53-81, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa de Consumidor:** o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MASCARENHAS, Maya N et al. National, Regional, and Global Trends in Infertility Prevalence Since 1990: A Systematic Analysis of 277 Health Surveys. **PLOS Medicine**, San Francisco, v. 9, n. 12, p. 1-12, dez. 2012.

MOORE, Keith L., PERSAUD, T.V.N. **Embriologia clínica***.* Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008.

OLIVEIRA, Fátima. As novas tecnologias reprodutivas conceptivas a serviço da materialização de desejos sexistas, racistas e eugênicos? **Revista Bioética**, Brasília, v. 9, n. 2, p. 99-112, 2001.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. Disponível em <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-sp.pdf?ua=1#page=7>. Acesso em: 04 mar. 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Mulheres e saúde**: evidências de hoje, agenda de amanhã. Brasília: OMS, 2011.

REDE FEMINISTA DE SAÚDE. **Dossiê reprodução humana assistida**. Belo Horizonte: Rede Saúde, 2003.

SCHWARTZ, Germano; BORTOLOTTO, Franciane Woutheres. A dimensão prestacional do direito à saúde e o controle judicial de políticas públicas sanitárias. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 45, n. 177, p. 257-264, jan./mar. 2008.

SCLIAR, Moacyr. História do Conceito de Saúde. **Physis**: Revista Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, v. 17, n.1, p. 29-41, 2007, p. 37.

SILVA, Joseane Suzart Lopes. **Planos de saúde e boa-fé objetiva**: uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos. Salvador: Juspodivm, 2010.

TAMANINI, Marlene. Do sexo cronometrado ao casal infértil. In: GROSSI, Miriam; PORTO, Rozeli; TAMANINI, Marlene. (Org.). **Novas tecnologias reprodutivas conceptivas**: questões e desafios. Brasília: Letras Livres, p. 123-136, 2003.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Global prevalence of infertility, infecundity and childlessness**. Disponível em <https://www.who.int/reproductivehealth/topics/infertility/burden/en/>. Acesso em: 10 mar. 2019.**

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Infertility is a global public health issue.** Disponível em <https://www.who.int/reproductivehealth/topics/infertility/perspective/en/>. Acesso em: 04 mar. 2019.

Referências dos acórdãos

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Cível nº 70078774973**. Relator: Des. Lusmary Fatima Turelly da Silva. Porto Alegre, julgado em 31 out. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Cível nº 70077558971**. Relator: Des. Luís Augusto Coelho Braga. Porto Alegre, julgado em 11 out. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Cível nº 70077704567**. Relator: Des. Lusmary Fatima Turelly da Silva. Porto Alegre, julgado em 29 ago. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Cível nº 70077295350**. Relator: Des. Elisa Carpim Corrêa. Porto Alegre, julgado em 26 abr. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Cível nº 70077015329**. Relator: Des. Isabel Dias Almeida. Porto Alegre, julgado em 25 abr. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Cível nº 70076419720**. Relator: Des. Ney Wiedemann Neto. Porto Alegre, julgado em 29 mar. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Agravo de Instrumento nº 70075614735**. Relator: Des. Lusmary Fatima Turelly da Silva. Porto Alegre, julgado em 28 ago. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Agravo de Instrumento nº 70074823923**. Relator: Des. Lusmary Fatima Turelly da Silva. Porto Alegre, julgado em 28 ago. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Petição nº 70076790054**. Relator: Des. Lusmary Fatima Turelly da Silva. Porto Alegre, julgado em 05 mar. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Agravo de Instrumento nº 70076141118**. Relator: Des. Niwton Carpes da Silva. Porto Alegre, julgado em 12 dez. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Cível nº 70074221417**. Relator: Des. Luís Augusto Coelho Braga. Porto Alegre, julgado em 06 out. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Cível nº 70074158627**. Relator: Des. Lusmary Fatima Turelly da Silva. Porto Alegre, julgado em 27 set. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Cível nº 70074268962**. Relator: Des. Lusmary Fatima Turelly da Silva. Porto Alegre, julgado em 27 set. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Agravo de Instrumento nº 70071857627**. Relator: Des. Jorge Luiz Lopes do Canto. Porto Alegre, julgado em 26 abr. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Agravo de Instrumento nº 70072002132**. Relator: Des. Jorge André Pereira Gailhard. Porto Alegre, julgado em 29 mar. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Agravo de Instrumento nº 70071073092**. Relator: Des. Isabel Dias Almeida. Porto Alegre, julgado em 30 nov. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Agravo de Instrumento nº 70069972842**. Relator: Des. Ney Wiedemann Neto. Porto Alegre, julgado em 25 ago. 2016.

Um centavo de troco: mais que uma “balinha”, um direito

Fernanda Miler Lima Pinto

Mestranda em Direito na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS)
Pesquisadora no grupo de pesquisa “Liberdade e Garantias” (UNISINOS).
Especialista em Direito Penal. Advogada.
fernandamlp1206@gmail.com

Resumo: O presente artigo tem como objetivo discutir o problema da negligência à devolução do troco em poucos centavos que infringe os princípios elementares do Código de Defesa do Consumidor (CDC): a vulnerabilidade, a transparência e a informação. Ademais, analisa-se outros aspectos e consequências da falta de entrega de troco ao consumidor em moedas inferiores a 5 centavos, configurando essa ação como prática abusiva e enriquecimento ilícito. Assim, essa pesquisa se constrói a partir de um estudo bibliográfico e documental, sob método dedutivo, para comprovação de suas hipóteses e apresentação de medidas existentes para se enfrentar o referido problema.

Palavras-chave: Troco; Princípios; Direito do Consumidor.

One “centavo” of change: more than a candy, a right

Abstract: The purpose of this article is to discuss the problem of negligence in returning the change in low value coins that violates the elementary principles of the Consumer Law in Brazil (CDC): vulnerability, transparency and information. In addition, other aspects and consequences of the lack in delivering the change to the consumer in coins, costing less than 5 centavos, are analyzed, configuring this action as abusive practice and illicit enrichment. Thus, this research is constructed from a bibliographic and documentary study, under a deductive method, to prove its hypotheses and to present existing measures to face the reported problem.

Keywords: Change; Principles; Consumer Law.

Introdução/ Introduction

Vivemos sob o império de uma sociedade capitalista, em que temos que nos adequar ao sistema como ato de sobrevivência. Para isso, há o comércio, a prática que nos possibilita trocar em dinheiro o valor do trabalho pelos insumos necessários. Como consumidores, submetemo-nos às regras do mercado, que é conduzido pelas empresas, com quem dialogamos na relação moderna de consumo.

O problema que norteia essa pesquisa é quando essas relações de consumo passam a ser desfavoráveis a uma parte desse diálogo, o consumidor, como quando ele se vê lesado pelo não recebimento do devido troco na compra de um produto, por ser esse valor considerado irrisório, as populares unidades de centavo inferiores à moeda de cinco. A questão é: apesar das tais moedas de um centavo não estarem mais em circulação em terras brasileiras, o mercado continua a apresentar anúncios constando valores como se elas existissem[1].

O interesse pela matéria tem justificativa no fato de que esse não é um problema ímpar, de frequência pouco corriqueira. Pelo contrário, já se transformou em prática, tanto que o consumidor que se atreve a reclamar o valor de um centavo em falta, sofre com estigmatizações de avarento e encrenqueiro. Tal situação, considerando a vulnerabilidade do consumidor em uma relação de consumo, é mais um sinal que a proteção ao consumidor tem o dever de se fazer sempre vigilante para evitar tais episódios. Daí, a importância em se dar destaque a esse debate.

O trabalho em cotejo analisa os desdobramentos da prática de não devolução do troco de um centavo aos consumidores, assim como a substituição desse troco por 'balinha" ou demais produtos de valores inferiores. Para se debruçar sobre a matéria, esse estudo se constrói a partir de uma pesquisa bibliográfica e documental, seguindo o método dedutivo para apresentar seus resultados.

A hipótese que dá base à pesquisa é de que a negligência ao troco de poucos centavos não constitui somente uma prática danosa ao consumidor que se vê lesado em não receber seu devido troco, mas também a toda a sociedade que contribui para que empresas lucrem de forma indevida com um dinheiro não

[1] Tais valores só são levados em consideração quando o pagamento é efetuado via cartão de débito ou crédito. Mas, quando o consumidor decide pagar o produto com dinheiro, geralmente, sai em desvantagem com arredondamentos injustos (valores acima do divulgado) ou com a substituição do dinheiro devido por pequenos produtos, como "balinhas".

declarado, a partir de uma prática abusiva, que incorre em ilegalidades como propaganda enganosa, enriquecimento ilícito e, quando substitui o valor monetário por outro produto, a venda casada.

Esse estudo objetiva comprovar que a reivindicação do troco correto ou, quando impossível de oferecer a quantia adequada, o arredondamento em valor sempre benéfico ao consumidor não constitui ato de "sovina", mas legítimo exercício do direito e defesa da ordem econômica.

Relações de Consumo: Consumidor *versus* Fornecedor/ Consumption Relations: Consumer *versus* Producer

Com o surgimento da produção em série, o que remonta ao final do século XIX, as relações de consumo se tornaram cada vez mais complexas, o que ensejou a criação de organizações que buscavam defender os consumidores. Isso porque a produção em massa substituiu a antiga relação comercial com características de proximidade, em que o consumidor conhecia pessoalmente o fabricante ou fornecedor e poderia resolver de maneira mais simples quaisquer eventuais problemas que surgissem da relação, para um modelo de distanciamento, em que o consumidor adquire seus produtos, já embalados nas prateleiras, diretamente nas gôndolas. (COMPARATO, 1974 apud in BITENCOURT, 2004).

No caso, a revolução industrial acabou dividindo a sociedade em dois grupos: produtores e consumidores. Aqui, produtores são aqueles que controlam os bens de produção, a empresa, que se distancia da ideia clássica de propriedade. Já os consumidores são os que se submetem ao poder de controle dos produtores, os titulares do bens de produção, os empresários, e por motivo dessa submissão se veem em posição desfavorável em relação ao fornecedor.

Esses sujeitos citados no parágrafo anterior são os elementos subjetivos que compõem uma relação de consumo, sem os quais a atual legislação protetiva do consumidor[2], em seu liame jurídico, se torna inaplicável. Os outros elementos que compõem a relação são os de característica objetiva: produto e serviço (LISBOA, 2012).

[2] Trata-se do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), que, em seus artigos 2º e 3º, apresenta sua conceituação sobre os quatro elementos da relação de consumo, tantos os subjetivos (consumidor e fornecedor) quanto os objetivos (produto e serviço):
"Art. 2° Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.
Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

No entanto, outro fenômeno vem se agregar às relações de consumo de forma que as alterou decisivamente: o significativo aumento do uso da publicidade e a maior penetração das influências da mídia na vida das pessoas (BITENCOURT, 2004). Esses fatores contribuíram sobremaneira para vulnerabilizar ainda mais o consumidor em uma relação de consumo. Isso porque "[…] via de regra, os consumidores não dispunham de suficientes e claras informações sobre a origem e o estado dos alimentos, pois os dados sobre esses produtos e serviços permaneciam restritos ao fabricantes" (BITENCOURT, 2004, p. 249) e a propaganda excessiva e cativante auxiliava na tarefa de ludibriar a clientela e interferir no seu poder de livre escolha.

Desse modo, o consumidor, em busca de suprir suas carências, se submete ao preço e demais condições impostas pelo fornecedor, caracterizando-se como parte vulnerável da relação.

Os irmãos Goncourt, desde o século XVII, já diziam: "le commerce est l'art d'abuser du désir ou du besoin que quelqu'un a de quelque chose." (GONCOURT; GONCOURT, 1877, p. 22). E é devido a esse desejo ou necessidade, que o consumidor se configura como parte mais frágil e precisa de uma proteção especial, de modo a tornar a relação de consumo com o fornecedor mais equiparada. A partir disso, se consagrou o princípio da vulnerabilidade, cujo reconhecimento está na própria essência que norteia o sistema de proteção do Direito do Consumidor brasileiro (SOUZA; WERNER; NEVES, 2018). A partir desse princípio basilar, pode-se perceber as ramificações em vários outros princípios, como os da informação e da transparência, e inclusive a aplicação do *in dubio pro vulnerável* ou *in dubio pro consumidor*.

Art. 3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.
§ 1° Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.
§ 2° Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (BRASIL, 1990)

Princípios do Direito do Consumidor: Vulnerabilidade, Transparência e Informação/ Principles of Consumer Law: Vulnerability, Transparency and Information

A Vulnerabilidade e o *In dubio pro Vulnerável*/ The Vulnerability and the *In dubio pro Vulnerable*

No seio da sociedade de consumo de massa está o desejo como baluarte necessário para o sentimento de bem estar. Uma sociedade que se ampara na "mercantilização das necessidades cotidianas e uma espécie de programação dos modos de vida, na qual a publicidade encena papel de destaque ao orientar a esfera de tais necessidades, ao modular o consumidor e ao instigar-lhe, pela sedução, a decisão "do que" consumir". (FACHIN, 2015, p. 28)

Nesse cenário, acontecem as relações comerciais, que, devido às suas circunstâncias, já nascem desequilibradas, face ao desencontro de forças entre consumidor e fornecedor. Desse modo, derivando do princípio da igualdade surge o princípio da vulnerabilidade no Direito do Consumidor para amparar a parte mais frágil da relação. E essa fragilidade é medida em diferentes níveis, que se concretizam mediante a concretização de aspectos subjetivos, objetivos e teleológicos, necessários para caracterizar um sujeito como "consumidor".

Acerca disso, Marcos Catalan e Pablo Malheiros da Cunha Frota (2015, p. 100-102) descreve os diferentes tipos de vulnerabilidade, quais sejam: a) Técnica: quando o consumidor não tem condições de mensurar aspectos técnicos do produto adquirido, por total falta de compatibilidade das suas atividades usuais com o bem ou serviço adquirido. O consumidor desconhece e não sabe mensurar qualidades, modo de uso e riscos referentes ao produto./ b) Jurídica ou Científica: quando o consumidor não possui conhecimentos específicos (jurídicos, contábeis, econômicos) do produto adquirido, sendo que, para a doutrina majoritária, presume-se "de forma absoluta em relação ao consumidor não profissional e presumida de maneira relativa aos demais consumidores, uma vez que estes últimos detêm conhecimentos mínimos acerca do bem e/ou do serviço oferecidos no mercado de consumo ou podem alcançá-lo" (CATALAN; FROTA, 2015, p. 100). / c) Fática ou Econômica: dá-se diante à superioridade econômica ou monopólio de um fornecedor contra o consumidor. É presumível em relação ao consumidor não profissional, mas deve ser comprovada quando se trata de ao pro-

fissional ou à pessoa jurídica. / d) Informacional: ocorre devido à indiscutível ausência de informações claras e objetivas aos consumidores, no momento em que esses adquirem bem ou serviços no mercado de consumo, "[...] em razão do avanço tecnológico e da enxurrada de comunicação e de publicidade indutiva ao consumo existente na contemporaneidade." (CATALAN; FROTA, 2015, p. 101). / e) Ambiental: Provocada pelo desconhecimento dos consumidores dos riscos de determinado produto ao meio ambiente. / f) Especial: Também conhecida como hipossuficiência, ocorre nos casos de consumidores idosos, crianças e adolescentes, analfabetos, que possuem saúde debilitada e devido a essas dificuldades a relação comercial se torna ainda mais desigual. "Ressalta-se que é possível cogitar que a presença de apenas uma das aludidas vulnerabilidades no caso concreto bastaria para que se conclua que o agente é consumidor, a torná-las peças-chave na relação consumerista." (CATALAN; FROTA, 2015, p. 102)

Desse modo, percebe-se que o fornecedor se figura como polo mais forte da relação, pois é aquele que detém o conhecimento técnico a respeito do produto ou serviço que está oferecido, é aquele que tem condições de compreender a contratação com amplitude. O fornecedor é o responsável pela colocação no mercado de determinado produto ou serviço, o que o põe em posição superior, por ter condições de saber quais as especificidades do produto, quais os possíveis erros ou falhas na sua utilização. O consumidor, por não deter essas informações e pela sua necessidade em adquirir o bem ou serviço, se submete ao poder do fornecedor, sem conhecer os reais riscos e qualidades do produto, o que o coloca em posição desvantajosa em relação ao fornecedor. (BAGGIO, 2015)

Ademais, Andreza Cristina Baggio (2015, p. 207) ao se remeter aos ensinamentos de Cláudia Lima Marques, destaca a importância de se reconhecer a vulnerabilidade informacional na contemporaneidade:

> Aliás, é importante observar, assim como já fez Cláudia Lima Marques, que a atual sociedade de consumo é também a sociedade da informação, até porque a comunicação massificada em grande medida impulsiona o desenvolvimento do consumo, daí a importância do reconhecimento da vulnerabilidade informacional para o direito do consumidor. Atualmente é relevante a função dos meios de comunicação para o desenvolvimento das relações sociais. O fácil acesso à informação que se tem pela televisão, rádio, internet, é importante meio de indução ao consumo, e hoje é possível ter-se acesso a dados a respeito de quaisquer produtos e serviços que estejam no mercado.

Desse modo, é indubitável reconhecer a vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo, e é nesse sentido que o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 4º expressamente ressalta o princípio da vulnerabilidade como fundamental preceito dentro das relações de consumo. Além disso, também é importante destacar que esse princípio irradia no sistema de proteção ao consumidor, trazendo outros aspectos essenciais para o respeito a esse preceito, tal como o instituto do *in dubio pro vulnerável* ou *in dubio pro consumidor.*

Assim como no direito do trabalho e no direito previdenciário existe a regra de equidade do *in dubio pro misero,* no direito do consumidor a lógica é a mesma seguida: a de na dúvida de como proceder, deve-se favorecer a parte mais frágil da relação, no caso o consumidor. O posicionamento é amplamente reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência brasileiras, como no recurso extraordinário com agravo 836.943 (Espírito Santo), em que o Supremo Tribunal Federal convoca o princípio do in dubio pro consumidor expressamente, para explicar que o benefício dessa condição requer o preenchimento de requisitos mínimos, quais sejam a *verossimilhança das suas alegações e prova da hipossuficiência.* (STF, 2014)

A Transparência e a Informação/ The Transparency and the Information

Roberto Senise Lisboa (2012) aponta que o princípio da transparência decorre diretamente do princípio da boa-fé e se relaciona fortemente com a cooperação mútua, alertando quanto à inerência dessa regra ao sistema protecionista do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Isso, por visar à redução de desigualdade entre freguês e fornecedor por meio da informação, que possibilita a livre escolha.

Para esse autor, a transparência se traduz como “clareza qualitativa e quantitativa da informação que incumbe às partes conceder, reciprocamente, na relação jurídica”, e que só pode ser alcançada “[...] pela adoção de medidas que importem no fornecimento de informações verdadeiras, objetivas e precisas ao consumidor, bem como ao fornecedor, por parte do destinatário final do produto e serviço” (LISBOA, 2012, p. 135).

Como consequência natural da regra da transparência, nasce o princípio da informação, que também se ampara sobre as pilastras da boa-fé. Acerca desse preceito, pode-se dizer que “se destina, acima de tudo, a eliminar ou mitigar a

vulnerabilidade técnica do consumidor" (SOUZA; WERNER; NEVES, 2018). E isso se faz pujante, pois diante ao mar de tecnologias e informações novas a que somos encharcados dia após dia, informar, se informar e ser informado[3] torna-se uma tarefa não muito fácil, mas necessária.

Acerca dessa sofisticação e complexidade trazidas pelo desenvolvimento da produção industrial e das tecnologias, Bitencourt (2004, p. 249) explica que

> [...] à medida que a produção industrial e os serviços prestados tornaram-se mais sofisticados, o consumidor passou a necessitar de melhores informações, carecendo de educar-se mais a respeito do assunto. À luz dessa problemática, os governantes, embora situados no contexto do Estado liberal, que se mantinha afastado das relações privadas, passaram a sofrer pressão popular, no sentido da necessidade de intervenção na economia, sob o argumento da vulnerabilidade do consumidor. Diante do gigantismo dos fornecedores de produtos e serviços, traduzido pelo controle do processo produtivo e dos bens de produção, tomou-se mais que evidente a fragilidade do consumidor. Cumpre salientar que o direito tradicional já previa a proteção nos contratos. Entretanto, precisou atualizar-se, adequando-se aos desafios, presentes na relação fornecedor/consumidor.

É recorrente, o consumidor se ver em situações em que adquire um produto, especialmente estrangeiro, sem conhecer suas qualidades, riscos e modo de operar, sendo que muitas vezes essas informações encontram-se omitidas ou em linguagem inacessível. Assim, para tornar a prática do comércio menos injusta, é necessário que se vislumbre a informação sob a ótica do princípio da moralidade, do qual deve-se extrair o conteúdo ético que vai pautar a informação fornecida, o valor ético da verdade (NUNES, 2015).

Bitencourt (2004) contextualiza esse ponto analisando os aspectos que envolvem a ideia de propriedade hoje e possibilita compreender o abismo que a ignorância proporciona entre fornecedor e consumidor, o que vulnerabiliza ainda mais esse em relação àquele. "Uma das características marcantes da economia de massa é o poder conferido ao fornecedor, que controla o processo produtivo e dispõe de informações precisas sobre os bens de produção, em detrimento do consumidor, que não as detém" (BITENCOURT, 2004, p. 256).

Entende-se, portanto, a importância do princípio da informação, aliando-se à transparência para possibilitar a contração das disparidades fruto das relações de consumo, que apequenam o consumidor em face da sua vulnerabilidade.

[3] Segundo Luiz Antonio Rizzato Nunes (2015), o direito à informação, partindo-se da Constituição Federal brasileira pode ser contemplado em três espécies: a) o direito de informar; b) de se informar; e c) de ser informado. O direito de informar é basicamente uma prerrogativa conferida pela própria Constituição; já os outros dois são obrigações, bastante relevantes em matéria do consumidor.

Desdobramentos da Discussão acerca da Não Devolução do Troco de Um Centavo/ Full Breakdown of the Discussion about No Returning the Change of One Centavo

Devido à relação comercial ser, naturalmente, desequilibrada em desfavor do comprador, as interferências da proteção legal para fornecer aos consumidores e fornecedores uma relação de consumo mais sadia são essenciais. No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) só foi promulgado em 1990 e entrou em vigor em 11 de março de 1991. Em 2019, comemoram-se os 28 anos do CDC e os muitos avanços conquistados durante esse período. Embora, hoje, as garantias apresentadas ao consumidor sejam mais vastas e consistentes, a luta por esses direitos é perene.

Ainda é atual, o fato de muitos compradores se depararem com situações de infringência dos seus direitos como consumidor, sem terem como se defender imediatamente. Uma dessas embaraçosas e comuns situações é o negligenciamento ao troco em unidades de centavos, cujas moedas já não estão mais em circulação, como é o caso do 1 centavo, que possibilitava trocos e preços em moedas diversas de valores múltiplos de cinco.

Desde 2005, o Banco Central (BC) reduziu substancialmente a produção das moedas de um centavo. A escassez dessa moeda em circulação é uma realidade. “A Casa da Moeda do Brasil deixou de fabricar moedas de R$ 0,01 há mais de dez anos, por considerar que a quantidade que se encontrava em circulação era suficiente, além de levar em conta o custo relativamente alto de R$ 0,16 por moeda” (BRASIL, 2017, p. 6).

Apesar da justificativa do Banco Central, também centrada na perda de valor relativo da moeda e na pouca importância dada ao 1 centavo, a última Pesquisa de Qualidade de Cédulas e Entesouramento de Moedas Metálicas, realizada pelo Banco Central, em 31/11/2011, afirma que mais da metade dessas moedas, na verdade, estão entesouradas.

> [...] havia na ocasião 3,191 bilhões de moedas de R$ 0,01 em circulação, sendo que 63%, isto é, 2,019 bilhões de moedas encontravam-se entesouradas, resultando em 1,172 bilhões de moedas em efetiva circulação. Mais que o dobro da média das moedas metálicas em geral, que é de 27%. Verifica-se, por aí, que há escassez de moedas de um centavo em circulação. (BRASIL, 2017, p. 6)

Em 2017, publicou-se o parecer quanto ao Projeto de Lei nº 7.035-A, que pretendia alterar a Lei nº 10.962, de 2004, para dispor sobre as formas de afixação de preços de produtos e serviços para o consumidor, tocando no assunto da negligência ao troco de 1 centavo. O mencionado projeto lançava a proposta de se fixar somente preços múltiplos de 5, para não incorrer em valores "quebrados", que fossem necessitar usar a moeda de um centavo já fora de circulação. A relatoria do deputado Herculano Passos rejeitou o projeto, reconhecendo o problema da falta do troco, mas combatendo a ideia de fixação de preços, pois vai de encontro ao princípio constitucional do livre exercício da atividade econômica (art. 170, CF)[4].

Além do que, tal medida não promove solução à celeuma, visto que "os preços referenciados em alguma métrica (quilo, centímetro, metro cúbico), isto é, os que não estão relacionados à unidade do produto, poderiam ter o valor total fora dos parâmetros que se pretende adotar. Conviveríamos, portanto, com dois padrões" (BRASIL, 2017, p. 7).

O problema que envolve a colocação de preços em unidades, das quais não há moedas em circulação para satisfazer corretamente o valor, configura prática abusiva, colocando o consumidor em uma situação completamente desfavorável, inclusive para reivindicar seu direito, por temer a pecha de sovina.

Na realidade, a negligência a esse troco de pouquíssimos centavos, se analisado sob uma perspectiva mais geral, traz consequências quantitativas em um período de tempo mais longo e, em especial, a empresas maiores. Faz-se necessário pensar nessa perspectiva, pois "a análise do mercado deve levar em consideração como realidade primária o poder econômico dos organismos produtores públicos ou privados, não mais as necessidades individuais dos consumidores." (COMPARATO, 1974 apud in BITENCOURT, 2004, p. 256)

Propõe-se pois, para melhor elucidação desse argumento, imaginar uma empresa, com 100 filiais pelo Brasil e consumidores diários totalizados em uma

[4] O princípio do livre exercício da atividade econômica se realiza no parágrafo único do artigo 170, da Constituição Federal da República:
"**Art. 170.** A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.
Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei." (grifo meu)

quantidade 1000 pessoas, sendo que metade delas deixou de exigir seu troco de um centavo e a outra metade, dois centavos. Ao final do dia, a empresa lucrará uma quantia não declarada de 1.500,00 reais. Esse valor pode parecer pouco, dependendo da perspectiva, mas é inegável que qualquer cidadão se assombraria com o lucro não declarado de 300.000,00 reais, que esse empresa vai juntar em um ano, se tal prática de não devolução desse ínfimo troco permaneça (considerando um ano letivo de 200 dias, pois há cidades com feriados diferentes e regimes de fins de semana).

Informação e Medida Mais Benéfica ao Consumidor/ Information and Most Beneficial Measure to the Consumer

Em respeito ao princípio da vulnerabilidade, o comprador de início já é considerado como parte mais frágil em uma relação comercial, e por esse motivo necessita de proteção especial (inclusive levando em conta os princípios da transparência e da informação), uma proteção que se embase sob a lealdade recíproca, comportamento louvável e a boa-fé em uma transação comercial. Lembrando que “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor” (Art. 47, CDC), de modo que os órgãos de proteção do consumidor orientam comerciantes e prestadores de serviço a arredondarem os valores para baixo, de modo que beneficie o consumidor, quando não dispuserem de troco na quantia exata, em respeito ao *in dubio pro consumidor (*ou *in dubio pro vulnerável).*

É muito comum, atualmente, dentre as táticas de *marketing*, a de ofertar produtos a preços “quebrados”, provocando-se a sensação de pagar menos que a realidade. Mas esse sentimento é frustrado quando o cliente não recebe o troco devido pela mercadoria adquirida. Apesar do Código de Defesa do Consumidor não expressar claramente sobre a matéria, a não restituição do dinheiro em excesso trata-se de uma violação clara aos princípios do direito do consumidor, especialmente aos mencionados aqui nesse trabalho, quais sejam: vulnerabilidade, informação e transparência.

A informação deve ser transmitida de maneira clara e objetiva a fim de evitar desentendimentos. Por esse motivo, é importante anunciar o valor real do produto a ser ofertado. Tabelar preços “quebrados” sem ter troco para repassar ao cliente, passa a ser uma medida desvantajosa ao próprio fornecedor, pois o

reajuste do preço deve sempre ser favorável ao comprador. Caso o valor seja arredondado para cima, o fornecedor estaria cometendo uma elevação sem justa causa do preço do produto, o que é uma vedação expressa no artigo 39, CDC.

A Hipótese de Venda Casada para Compensar o Troco Inexistente/ The Hipothesis of Tie-In Sale to Compensate the Nonexistent Change

Acerca desse ponto, também é importante destacar que a prática de tentar substituir as moedas, que restam para perfazer o troco ideal ao freguês, por "balinhas" e demais pequenos produtos configura infração contra a ordem econômica[5], ao subordinar o fornecimento de um produto à outra compra, segundo o art. 39, I, CDC.

Tal prática é conhecida popularmente como "venda casada", a qual "[...] ocorre em virtude do condicionamento a uma única escolha, a apenas uma alternativa, já que não é conferido ao consumidor usufruir de outro produto senão aquele alienado pelo fornecedor." (STJ, 2016). Percebe-se a prática da venda casada quando este fornecedor condiciona a compra do item de pequeno valor em substituição ao troco, uma vez que não possui a moeda para devolver. Na falta de troco o consumidor se vê obrigado a ter que escolher entre levar "balinhas" ou deixar uns centavos como "presente" ao fornecedor. Ambas as opções são desfavoráveis ao comprador.

Considerações finais / Final Considerations

Apesar das facilidades do pagamento via cartão de débito/crédito, pagar por um bem em dinheiro ainda é a preferência dos brasileiros. Segundo a pesquisa do Banco Central do Brasil (2018, p. 15), "O Brasileiro e sua Relação com o Dinheiro", das formas de pagamento adotadas pelos brasileiros para fazer compras ou quitar contas, 96% dizem efetuar em dinheiro em espécie, contra 52% em cartão de débito e 46% em cartão de crédito. Além disso, a mesma pesquisa (2018, p. 16) aponta que das formas de pagamento utilizadas com maior frequência pelos brasileiros, o dinheiro em espécie contabilizou o índice esmaga-

[5] Até o advento da Lei nº 12.529/11, a venda casada era vista como prática criminosa pelo o artigo 5° da Lei 8.137/90. Porém em 2011, esta conduta sofreu "abolitio criminis", ou seja, deixou de ser crime, passando a ser considerada "infração contra a ordem econômica", sendo punida com sanções administrativas.

dor de 60% contra 22% que preferem o cartão de débito e 15%, cartão de crédito.

Desse modo, percebe-se que o pagamento em dinheiro ainda é muito utilizado pelos brasileiros. Esse constitui mais um motivo para se manter atento à questão do troco justo, principalmente, quando se trata de notas e moedas de pequeno valor, pois é nesses casos em que o pagamento em espécie é mais utilizado[6].

É importante frisar, portanto, que o problema que norteou essa pesquisa tem relevância social e condiz com a realidade, sendo que suas hipóteses foram confirmadas a partir do cotejo de bibliografias e documentos acerca da matéria. A não devolução de troco em pequenas unidades de moeda ainda é uma realidade que coloca em xeque tanto consumidor, que se vê lesado pelo não recebimento do seu dinheiro, quanto do fornecedor, que acaba incorrendo em ilegalidades e pode ser responsabilizado dependendo do que for constatado em investigações à empresa.

Em consideração ao exposto, é essencial ressaltar a necessidade do consumidor em reclamar seus direitos. Apesar do baixo impacto econômico imediato que poucos centavos produzem no bolso do comprador, a longo prazo a quantia aumenta, tornando-se significativa. Para o fornecedor esse é um lucro extra, injustificável e completamente isento, não declarado. Os centavos são propriedade do consumidor e por isso devem ser exigidos, não importando ser a quantidade ínfima ou considerável, pois essa não é uma questão apenas de valor, mas de direito.

A tolerância dos consumidores quanto à prática da não devolução de troco pelos fornecedores gera um costume pernicioso. Apesar de órgãos de defesa do consumidor, como o Procon, se esforçarem com campanhas informativas acerca da matéria de direitos do consumidor, o melhor fiscal contra as ilegalidades continua sendo o próprio consumidor, que pode recorrer a esses órgãos e fazer sua reclamação, que será investigada e, em confirmação do ilícito, será caracterizada a ilegalidade e providenciada as devidas responsabilizações.

Os avanços da tecnologia e meios de comunicação, como mencionados no início desse trabalho, podem ter prejudicado os consumidores, fortalecendo

[6] De acordo com a pesquisa do Banco Central do Brasil (2018, p. 17), “O Brasileiro e sua Relação com o Dinheiro”, a maior porcentagem de consenso quanto ao questionamento do “meio de pagamento utilizado por valor da compra” é de 88% que preferem pagar com dinheiro em espécie quando o valor da compra é limitado até 10,00 reais.

suas vulnerabilidades em comparação ao fornecedor, mas também trouxeram várias ferramentas que o consumidor pode utilizar ao seu favor. Exemplos dessas ferramentas são os canais de avaliação online, em redes sociais, sites de reclamação ou mesmo sites de buscas, nos quais o consumidor pode avaliar os serviços prestados e deixar suas impressões e críticas. Mesmo que de maneira informal, reclamações e avaliações online podem ajudar outros consumidores a se defenderem de possíveis abusos e também denunciar práticas ilegais de consumo (que devem ser visualizadas e investigadas também por órgãos de defesa do consumidor, como medida de modernização do direito). Essas medidas vêm se popularizando ultimamente, pois quando a empresa tem representatividade em meio virtual, geralmente, a resposta surge de maneira mais rápida que se procurasse outros meios. Isso porque o fornecedor também depende de sua imagem e o compromisso ético com a clientela é fundamental para a fortificação das empresas no mercado.

Vale lembrar das palavras de Rudolf von Ihering, em sua obra “A Luta pelo Direito”: “[...] todo direito, tanto o de um povo, como o de um indivíduo, pressupõe que estão o indivíduo e o povo dispostos a defendê-lo” (2012, p. 12). Um direito só sobrevive se é protegido, fiscalizado e exigido, caso contrário a permissividade diante práticas abusivas o aniquila.

Referências / References

BAGGIO, Andreza Cristina. **Publicidade de medicamentos, automedicação e a (hiper) vulnerabilidade do consumidor idoso**. *In:* OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves; XAVIER, Luciana Pedroso (orgs.). Repensando o direito do consumidor III: 25 anos de CDC: conquistas e desafios. Curitiba: OABPR, 2015

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **O brasileiro e sua relação com o dinheiro**. Pesquisa 2018. 2018. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/htms/mecir/Apresentacao_brasileiro_relacao_dinheiro_2018.pdf. Acesso em: 16 abr 2019

BITENCOURT, José Ozório de Souza. O princípio da vulnerabilidade: fundamento da proteção jurídica do consumidor. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 25, p. 248 – 265, 2004

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Brasília, DF, dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 15 abr 2019

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF, jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 15 abr 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.962, de 11 de outubro de 2004**. Dispõe sobre a oferta e as formas de afixação de preços de produtos e serviços para o consumidor. Brasília, DF, out. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.962.htm. Acesso em 15 abr de 2019

BRASIL. **Lei nº 12.529/11, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília, DF, nov. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm. Acesso em 15 abr de 2019.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 15 abr 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.** Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Brasília, DF, dez. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm. Acesso em 15 abr de 2019

BRASIL. **Projeto de Lei N. 7.035-A, de 2017** (da Câmara dos Deputados). Altera a Lei nº 10.962, de 2004 para dispor sobre as formas de afixação de preços de produtos e serviços para o consumidor; tendo parecer da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços, pela rejeição. 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B1E53083307ACF86D82EE315474E0B84.propo sicoesWebExterno2?codteor=1579773&filename=Avulso+-PL+7035/2017. Acesso em 15 abr de 2019

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 15 abr de 2019

CANEVER, Felipe Pereira; et al. **Formação de preços**: um estudo em empresas industriais de Santa Catarina. Revista de Contabilidade do Mestrado em Ciências Contábeis da UERJ (Online) , v. 17, p. 14-27, 2012

CATALAN, Marcos; FROTA, Pablo Malheiros de Cunha. **A pessoa jurídica consumidora duas décadas depois do advento do Código de Defesa do Consumidor**. *In:* OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves; XAVIER, Luciana Pedroso (orgs.). Repensando o direito do consumidor III: 25 anos de CDC: conquistas e desafios. Curitiba: OABPR, 2015

FACHIN, Luiz Edson. **Reflexões sobre risco e hiperconsumo.** *In:* OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves; XAVIER, Luciana Pedroso (orgs.). Repensando o direito do consumidor III: 25 anos de CDC: conquistas e desafios. Curitiba: OABPR, 2015

GONCOURT, Edmond; GONCOURT, Jules. **Idées et Sensations**. Paris: G. Charpentier, 1877

IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. CL EDIJUR. Leme- SP, 2012

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 8. ed. Saraiva: São Paulo, 2015.

SOUZA, Sylvio Capanema de; WERNER, José Guilherme Vasi; NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **Direito do consumidor**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018

STF. **ARE 836.943ES**. Relator: Luíz Fux. DJe: 24/09/2014. Disponível em: https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/697755742/recurso-extraordinario-com-agravo-are-1192600-es-espirito-santo Acesso em: 08 jun. 2019

STJ. **REsp: 1331948SP** 2012/0132555-6, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 05/09/2016. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/387073432/recurso-especial-resp-1331948-sp-2012-0132555-6/inteiro-teor-387073442?ref=juris-tabs Acesso em: 08 jun. 2019.

GT 29

Do Direito Flexível e Novas Tecnologias na Sociedade Plural

A sociedade nanotecnológica e a (in)flexibilização do Direito: o movimento transnacional autorregulatório como alternativa para gestão dos nanoresíduos

Raquel Von Hohendorff

Doutora e mestra do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da UNISINOS, vinculada à Linha de Pesquisa "Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização"; Integrante do Grupo de Pesquisa JUSNANO(CNPq); professora da graduação e PPG da mesma instituição. Advogada.
vetraq@gmail.com.

Daniele Weber S. Leal

Doutoranda e mestra do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da UNISINOS, vinculada à Linha de Pesquisa "Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização" (bolsista Capes/Proex); Integrante do Grupo de Pesquisa JUSNANO(CNPq); Especialista em Direito Público pelo Instituto de Educação RS (LFG). Professora universitária da FACCAT e FTEC. Advogada.
weber.daniele@yahoo.com.br

Resumo: Observa-se o amplo desenvolvimento das nanotecnologias através da inserção de diversos novos produtos com tal nova tecnologia. A inovação apresentada nesta tecnologia traz benefícios e riscos. São produtos nos mais diversos campos e áreas, incluídas cada vez mais no cotidiano humano. Com o aumento de consumo, maior o descarte de resíduos nanotecnológicos no ecossistema. São novos impactos, diversas incertezas científicas quanto aos efeitos, o que consequentemente poderá gerar danos irremediáveis no ecossistema se confirmados os alertas da comunidade científica. Ante estas novas demandas e complexidades, urge que se encontre uma alternativa jurídica para a regulação do nanowaste,a fim de elaborar uma gestão mínima do risco, a fim de resguardar a saúde humana e meio ambiente. Verifica-se um movimento transacional de regulação, bem como a possibilidade de adoção de autorregulação como alternativa apta e compatível para dar respostas. Neste contexto, viável utilizar do protocolo específico de resíduos nanotecnológicos da organização OECD. De que modo o protocolo da OECD é apto a promover uma gestão mínima dos riscos dos resíduos nanotecnológicos? Neste espaço iluminado pela precaução, necessária adoção de instrumento autorregulatório com aptidão para prestar respostas adequadas a estas novas complexidades, trazendo a inserção do Direito neste sentido.

Palavras-chave: Nanotecnologias; Riscos; Autorregulação; Nanowaste; Protocolo OECD.

The nanotechnological society and the (in) flexibilization of the law: the self -regulatory transnational movement as an alternative for the management of the nanowaste

Abstract: The broad development of nanotechnologies is observed through the insertion of several new products with such new technology. The innovation presented in this technology brings benefits and risks. They are products in the most diverse fields and areas, increasingly included in human daily life. With the increase of consumption, the greater the discard of nanotechnological residues in the ecosystem. These are new impacts, several scientific uncertainties about the effects, which can generate irremediable damages in the ecosystem if the scientific community's warnings are confirmed. Faced with these new demands and complexities, it is urgent to find a legal alternative for the regulation of nanowaste in order to develop a minimum risk management in order to safeguard human health and the environment. There is a transactional movement of regulation, as well as the possibility of adopting self-regulation as an apt and compatible alternative to give answers. In this context, it is feasible to use the specific protocol of nanotechnological residues of the OECD organization. How is the OECD protocol capable of promoting a minimum risk management of nanotechnology waste? In this space illumined by precaution, it is necessary to adopt a self-regulatory instrument with the capacity to provide adequate answers to these new complexities, bringing the insertion of law in this sense.

Keywords: Nanotechnology; Risk; Self-regulation; Nanowaste; OECD Protocol.

Introdução

No início deste século XXI presencia-se a utilização cada vez maior das nanotecnologias, as quais se inserem no contexto de inovações, o que por consequência gera uma série de novas demandas da sociedade. Tal escala de tecnologia equivale à bilionésima parte de um metro, aproximadamente dez vezes o tamanho de um átomo individual. A sua conceituação dispõe de uma terminologia imprecisa, inexistindo definições padronizadas internacionalmente[1].

[1] ENGELMANN, Wilson; BORGES, Isabel Cristina Porto; GOMES, Taís Ferraz. Responsabilidade civil e nanotecnologias. São Paulo: Atlas, 2014.ISBN 978-85-224-8913-8. p.06

Vislumbra-se uma gama de novidades nanotecnológicas, produtos em escala nano, que vêm se desenvolvendo com maior força desde o início do século XXI. Nesta conjuntura, o mundo nanotecnológico vem revolucionando a vida cotidiana da sociedade, sendo que diariamente inúmeros nanoprodutos são utilizados, desde a utilização doméstica (como bebedouros, ar condicionado, embalagens) até uso na área bélica, aeronáutica, engenharias e medicina. Verifica-se ainda aplicação no setor alimentício[2], cosméticos[3], na indústria do plástico, biocombustível[4], dentre tantos outros. Contudo, muito embora o desenvolvimento desta nanotecnologia venha alcançando contornos significativos, não há regulação específica. Neste contexto de ausência de regulação estatal, necessário que o Direito seja inserido neste novo debate, a fim de prestar respostas aptas às novas demandas oriundas das nanotecnologias.

São promessas benéficas de avanço na medicina, na remediação ambiental, e tantas outras áreas. Entretanto, na contramão deste viés positivo, observa-se o cenário de risco, com alertas da comunidade científica que trazem para o debate o risco de danos jamais vistos na interação das nanopartículas com o ecossistema, de modo que se faz necessário impor certo grau de precaução, e estabelecer diretrizes mínimas de segurança, a fim de proteger a presente e futuras gerações.

Tais produtos trazem a promessa de benefícios e utilidades nunca antes pensados, despertando nos consumidores e sociedade em geral a curiosidade. Desta maneira, o consumo destas criações em escala nano vêm sendo cada vez maior, com um universo de novidades despejadas no mercado diariamente. Em consequência do uso cada vez maior dos nanoprodutos, maior o descarte de nanomateriais ao meio ambiente. A partir disto origina-se o chamado nanowaste, o resíduo nanotecnológico, um dos principais desafios enfrentados no cenário ambiental e de saúde pública. Atualmente não há certeza científica a respeito do impacto das nanopartículas no ecossistema, de modo que tais produtos estão

[2] ENGELMANN, Wilson et al. Nanotecnologias aplicadas aos alimentos e biocombustíveis: construindo modelos jurídicos fundados no princípio da precaução. In: SILVA, Tânia Elias Magno da; WAISSMANN, Willian (Org.). **Nanotecnologias, alimentação e biocombustíveis**: um olhar transdisciplinar. Aracaju: Criação, 2014. v.1.

[3] ENGELMANN, Wilson; HOHENDORFF, Raquel von; FRÖHLICH, Afonso Vinício Kirschner. Das nanotecnologias aos nanocosméticos: conhecendo as novidades na escala manométrica. In: ENGELMANN, Wilson (Org.). **Nanocosméticos e o direito à informação**: construindo os elementos e as condições para aproximar o desenvolvimento tecnocientífico na escala nano da necessidade de informar o público consumidor. Erechim: Devian, 2015.

[4] OSHIRO, M. L. et al. Nanotechnologies and the risk management of biofuel production. In: RAI, Mahendra; SILVA, Silvio Silvério da (Ed.). **Nanotechnology for bioenergy and biofuel production**. 1st ed. Switzerland: Springer International Publishing, 2017.

sendo diariamente despejados no meio ambiente, sem tratamento ou destinação final adequada. É este o novo alerta. Observam-se riscos que permeiam a destinação do nanowaste sem adoção de medidas precaucionais, sem utilização de tratamento de resíduo adequado? E em mesmo havendo gestão mínima de resíduos do nanowaste, com processos de tratamentos de resíduos, eles são eficazes na captação das nanopartículas, desviando-as do contato com o meio ambiente?

Portanto, vislumbra-se um movimento transnacional de regulação, acompanhado da tendência da autorregulação como meio apto a prestar respostas adequadas a estas novas demandas e incertezas dos resíduos nanotecnológicos. Observa-se também uma série de estudos, protocolos e instrumentos com potencial regulatório, que poderiam fazer as vezes de marco regulatório, com o objetivo de sanar a lacuna legislativa e omissão estatal. Ressalta-se ainda que, dada a dinâmica complexa das nanos, uma lei fechada e estanque sequer seria adequada para regular as demandas da era nanotecnológica. Neste sentido destaca-se o protocolo da OECD, organização internacional que desenvolveu estudo específico com os principais tipos de tratamentos de resíduos, com possíveis respostas à gestão do nanowaste. Desta forma, o presente artigo apresenta o seguinte problema: de que maneira encontram-se os movimentos regulatórios em nível global? Vislumbra-se uma tendência de modelo transnacional de regulação para as nanotecnologias? De que maneira o protocolo específico da OECD está apto a realizar a gestão dos resíduos nanotecnológicos? Baseado nestas inquietações, e inseridos num cenário iluminado pela Precaução, a hipótese que se apresenta é verificar a possibilidade de adoção do protocolo da OECD como instrumento autorregulatório adequado para elaborar uma gestão mínima do risco do nanowaste, como alternativa do mundo jurídico frente às incertezas e lacunas do Direito.

A sociedade nanotecnológica e o risco

Presencia-se no atual contexto pós-industrial a evolução de tecnologias anteriormente sequer pensadas. No panorama de inovações, encontram-se as nanotecnologias, que seria o conjunto de ações de pesquisa, desenvolvimento e inovação, obtidas graças às especiais propriedades da matéria organizada a partir de estruturas de dimensões nanométricas[5].

[5] HOHENDORFF, Raquel Von. **Revolução nanotecnológica, riscos e reflexos no Direito: os aportes necessários da Transdisciplinaridade**. In: ENGELMANN, Wilson; WITTMANN, Cristian (orgs.). Direitos Humanos e Novas Tecnologias. Jundiaí, Paco Editorial: 2015. p. 11

Nano é o nome que vem do grego e, significa *anão*, um termo fundido com a palavra tecnologia que surgiu em 1974, o famoso termo nanotecnologia. É uma ciência transdisciplinar, e de difícil explicação pelo fato desta fazer parte das ciências da complexidade, ou seja, é uma ciência não pura como a física, a química e a matemática, mas, sim, uma ciência heterogênea, e em seu bojo há a combinação de muitas disciplinas. Portanto, poderá haver em único produto feito com esta ciência, traços de engenharia usando química, física, biologia, matemática, dentre outras novas ciências[6]. E a partir desta caracterização pode-se aferir toda a complexidade que envolve esta tecnologia, e em razão disto também existe a inconsistência para conceituar e a definir.

O nanômetro equivale a bilionésima parte de um metro, e à título exemplificativo, consoante cartilha da ABDI, esse tamanho é aproximadamente 100 mil vezes menor do que o diâmetro de um fio de cabelo, 30 mil vezes menor que um dos fios de uma teia de aranha ou 700 vezes menor que um glóbulo vermelho[7]. A nanotecnologia é a manipulação da matéria em uma escala quase atômica para produzir novas estruturas, materiais e dispositivos. Esta tecnologia tem a capacidade de transformar muitas indústrias e pode ser aplicado de muitas maneiras a áreas que vão desde a medicina para a fabricação[8]. O Comitê Técnico 229 (Nanotecnologias) da ISO/TC 229[9] está a desenvolver uma nomenclatura e uma terminologia mundialmente reconhecidas para os nanomateriais. De acordo com ISO/TS 27687: 2008[10], nano-objeto é definido como material com uma, duas ou três dimensões externas na faixa de tamanho de aproximadamente 1-100 nm. A título ilustrativo, observa-se a apresentação das nanos pelo National Research Programme NPR 64, da Suíça[11]:

---

[6] LIMA, Edilson Gomes de. **Nanotecnologia: biotecnologia e novas ciências**. 1. ed. Rio de Janeiro: Interciência, 2014. p.20.

[7] ABDI -Agência Brasileira de Desenvolvimento industrial. ***Cartilha sobre nanotecnologia***. Brasília: ABDI, 2010, p. 11. Disponível em: <http://www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1296148052.pdf> Acesso em 29 mar. 2019.

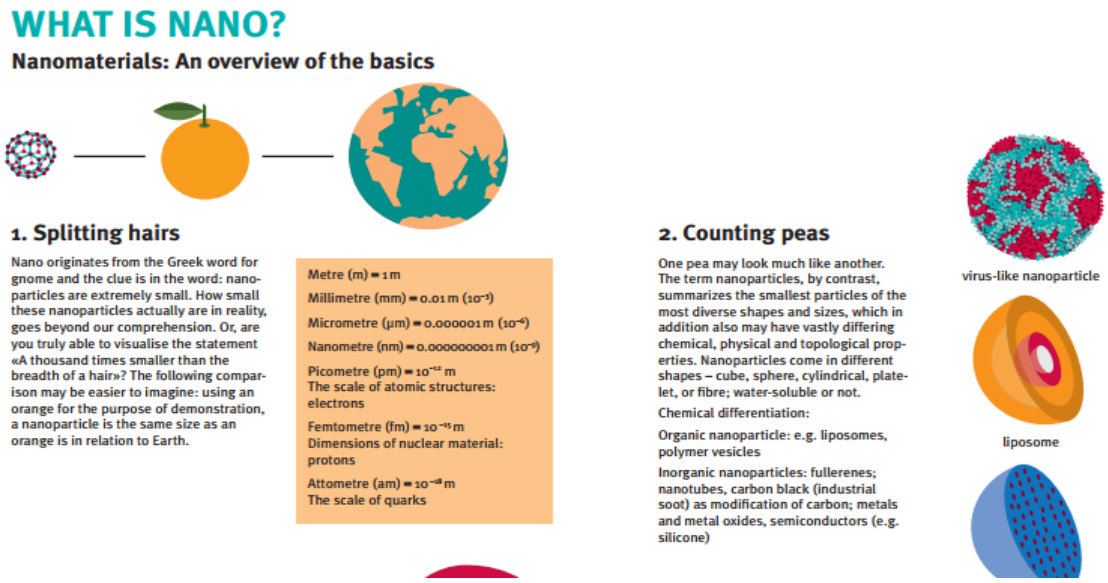
[8] DEPARTMENT OF HEALTH AND HUMAN SERVICES; CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION (CDC); NATIONAL INSTITUTE FOR OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH (NIOSH). **Approaches to safe nanotechnology**: managing the health and safety concerns Associated with Engineered Nanomaterials. Washington: DHHS: NIOSH, Mar. 2009. (DHHS NIOSH Publication, n. 2009-125). Disponível em: <https://www.cdc.gov/niosh/docs/2016-102/pdfs/ 2016-102.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2019.

[9] INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION (ISO). **ISO/TC 229**: nanotechnologies. Geneva, 2005. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/iso_technical_committee?commid=381983>. Acesso em: 29 mar. 2019.

[10] INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION (ISO). **ISO/TS 27687**: 2008: nanote chnologies: terminology and definitions for nano-objects: nanoparticle, nanofibre and nanoplate. Geneva, 2008. Disponível em: <https://www.iso.org/standard/44278.html>. Acesso em: 29 mar. 2019.

[11] SWISS NATIONAL SCIENCE FOUDATION (SNSF). National Research Programme NRP 64. **Opportunities and risks of nanomaterials**: results, outcome and perspectives –final brochure. Wildhainweg, Mar. 2017. Disponível em: <http://www.nrp64.ch/SiteCollectionDocuments/ Final_Brochure_NRP64_E.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2019.

Figura 1. O Que é Nano?



Fonte: Swiss National Science Foudation (SNSF) [12].

Somente para demonstrar a gama de produtos existentes em nível global, é possível apresentar os números gerais registrados pela *Nanotechnology Products Database* (NPD) - Base de Dados de Produtos de Nanotecnologia (tradução nossa) -, criada em janeiro de 2016. Com a finalidade de se tornar uma fonte de informação confiável, acreditada e atualizada para a análise e caracterização de produtos nanotecnológicos (ou seja, nanoprodutos) introduzidos nos mercados globais, cataloga-se e registra-se toda capacidade de produção de nanotecnologia desenvolvida no mundo. Com base então na NPD, pode-se afirmar que atualmente existem 8637 produtos com nanotecnologias, produzidos por 2136 companhias, oriundos de 60 países[13].

Desta forma, a nanotecnologia aparece diariamente na vida em sociedade, desde produtos cosméticos (protetor solar, creme antirrugas), shampoos, até mesmo produtos domésticos (bebedouro d'água) e medicamentos, indústria bélica, dentre outras várias áreas[14]. Tendo em vista esta evolução desta nova tecnologia, pode-se constatar a necessidade de maior debate sobre elas, principalmente no que tange a possibilidade de danos futuros ao meio ambiente e vida

[12] SWISS NATIONAL SCIENCE FOUDATION (SNSF). National Research Programme NRP 64. **Opportunities and risks of nanomaterials**: results, outcome and perspectives – final brochure. Wildhainweg, Mar. 2017. p. 6. Disponível em: <http://www.nrp64.ch/SiteCollectionDocuments/Final_ Brochure_NRP64_E.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2019.

[13] INTRODUCTION. **Nanotechnology Products Database (NPD)**. [S.l.], 2019. Disponível em: <http:// product.statnano.com/>. Acesso em: 29 mar. 2019.

[14] INTRODUCTION. **Nanotechnology Products Database (NPD)**. [S.l.], 2019. Disponível em: <http:// product.statnano.com/>. Acesso em: 29 mar. 2019.

humana, dada a complexidade e particularidade destes materiais em escala tão pequena. Ressalta-se a ausência de regulação específica para esta tecnologia, o que incompatibiliza os preceitos do Princípio da precaução, indispensável neste contexto de incertezas científicas, principalmente quando realizadas as devidas ponderações sobre elas.

Observa-se o debate mundial das nanos, cabendo destacar a revisão de junho de 2015 do documento intitulado: *High-Level Expert Group on Key Enabling Technologies*[15], referente a uma comunicação da Comissão Europeia datada de 2009, intitulada: *Preparing for our Future: Developing a Common Strategy for Key Enabling Technologies in the EU*. Neste documento foram identificados seis *Key Enabling Technologies* e uma delas são as nanotecnologias. São ambíguos os aspectos das nanos, tanto dos benefícios quanto dos riscos. Somente a título de exemplo dos possíveis benefícios, pode-se citar pesquisas nos EUA, que se apresenta como atual percursora nesta área. Pesquisadores da Harvard Medical School, em conjunto com outros profissionais da Universidade de Waterloo (a qual ao final assinou pela descoberta), em estudo recente (junho de 2016), intitulado *Nanotechnology and Math Deliver Two-in-one Punch for Cancer Therapy Resistance*, encontraram um novo método de encolhimento de tumores, o qual ainda impede a resistência em cancros agressivos, ativando duas drogas dentro da mesma célula ao mesmo tempo[16], utilizando-se de uma nanopartícula.

Na contramão das benesses, discorrem Baruah e Dutta[17] sobre o risco e formas de entrada de nanopartículas no corpo humano:

> Os materiais em nanoescala estão no mesmo tamanho que o DNA, o Bloco básico de construção de espécimes biológicas, e tem a possibilidade de reagir com espécimes biológicos, ao contrário de maiores partículas. O amplo espectro de aplicações potenciais de nanopartículas levanta questões sobre a segurança de seu uso e efeitos adversos em espécies não visadas. Tanto os expoentes como os críticos da nanotecnologia estão achando extremamente difícil de defender suas crenças, pois há informações limitadas disponíveis para apoiar qualquer lado. Foi mostrado que os nanomateriais podem entrar no corpo humano através várias portas. Contato involuntário durante a produção ou uso é

[15] EUROPEAN COMMISSION. High-Level Expert Group on key Enabling Technologies (HLG-KET). **Final Report**: KETs: time to act, Brussels, June 2015. Disponível em: <http:// ec.europa.eu/ DocsRoom/documents/11082/attachments/1/translations>. Acesso em: 29 mar. 2019.

[16] UNIVERSITY OF WATERLOO. Nanotechnology and math deliver two-in-one punch for cancer therapy resistance. **LQES - Laboratório de Química do Estado Sólido**, Campinas, 23 jun. 2016. Disponível em: <http://www.lqes.iqm.unicamp.br/canal_cientifico/lqes_news/ lqes_news_cit/lqes_ news_2016/lqes_news_novidades_2074.html>. Acesso em: 29 mar. 2019. Texto postado no hiperlink Novidades em C&T&I e do LQES: 2016.

[17] BARUAH, S; DUTTA, J. Nanotechnology applications in pollution sensing and degradation in agriculture: a review. **Environmental Chemistry Letters**, Secaucus, v. 7, n. 3, p. 201-202, Sept. 2009. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10311-009-0228-8>. Acesso em: 29 mar. 2019.

> mais provável que aconteça através dos pulmões de onde uma translocação rápida através da corrente sanguínea é possível a outros órgãos vitais. Em nível celular, a capacidade das nanopartículas para atuar como um vetor de genes foi demonstrado. As nanopartículas de carbono negro foram observadas para interferir com sinalização celular. (tradução nossa).

Assim, observando-se tanto os possíveis benefícios quanto a potencialidade de danos, necessário atentar para a crescente dispersão dos resíduos nanotecnológicos – nanowaste – no ecossistema, sem nenhuma medida precaucional ou com procedimento específico a fim de realizar gestão do risco. Em virtude do grande desenvolvimento e consumo de nanoprodutos, por conseguinte, serão descartados no meio ambiente um número cada vez maior de nanomateriais, que por ora, não adota nenhum protocolo específico. Com base na atenção aos resíduos nanotecnológicos, Mraz provoca em sua matéria: *Nanowaste: o Próximo Grande Tratamento?*(tradução nossa) [18], afirmando também que os governos devem investir uma porcentagem maior de seus orçamentos voltados à segurança dos nanomateriais bem como demandar maiores esforços nas pesquisas a este novo tipo de resíduo, o *nanowaste*, do qual não se tem certeza científica quanto seus efeitos no ecossistema e vida humana[19].

Direito (in)flexibilizado? Das regulações transnacionais e o protocolo da oecd para gestão do nanowaste

Importante destacar que o debate de regulação das nanos, devido a todos os aspectos acima apontados, demonstram uma tendência à modelos transnacionais de regulação. Encontram-se autores que defendem uma espécie de regulação transnacional ou global para as nanos, pois de fato se utilizam modelos internacionais de agências reguladoras neste contexto de regulação. Conforme observa-se no artigo intitulado *Transnational Models for Regulation of Nanotechnology*, o Direito e a lei vêm brigando pelo espaço já delineado de autorregulações, adotadas pelas indústrias, principalmente pela questão do risco. O marco regulatório é necessário; assim migra-se para um modelo transnacional e afirma-

[18] MRAZ, Stephen J. Nanowaste: the next big threat?. **Machine Design**, Cleveland, v. 77, n. 22, p. 46, Nov. 17 2005. Disponível em: <http://connection.ebscohost.com/c/articles/18901546/nanowaste-next-big-threat>. Acesso em: 29 mar. 2019.

[19] MRAZ, Stephen J. Nanowaste: the next big threat?. **Machine Design**, Cleveland, v. 77, n. 22, Nov. 17 2005. Disponível em: <http://connection.ebscohost.com/c/articles/18901546/nanowaste-next-big-threat>. Acesso em: 29 mar. 2019.

se a adoção de regulações internacionais, de agências reguladoras, que já vem fazendo *as vezes* da lei estatal[20]:

> Apesar dessas incertezas, podemos ter total confiança em um aspecto do futuro da nanotecnologia - que estará sujeito a uma série de regulações. De certa forma, a indústria já está regulada. Alguns aspectos da nanotecnologia podem cair em regulamentos ou supervisão preexistentes. Decisões de financiamento também funcionam como sistemas ad hoc regulatórios, permitindo que algumas áreas de pesquisa floresçam, deixando outros murcharem. Regulação informal e extensões de regimes regulatórios serão eventualmente substituídos por mais quadros regulatórios formais e direcionados que buscam a cabine de riscos de nanotecnologia, promovem seus benefícios e temperam seus distúrbios sociais e econômicos. A regulação final será necessariamente promulgada através da lei. Assim, apesar da nanotecnologia geralmente ter um passado irrestrito, seu futuro será, em grande parte, determinado pelas escolhas legais feitas nos próximos anos. Não obstante este fato inegável, os estudiosos do direito de longe se juntam à briga[21]. (tradução nossa).

Pariotti[22] discorre sobre a autorregulação, sugerindo inclusive que a adoção destes instrumentos podem superar a antiga dicotomia público x privado, inserindo-se no contexto plural, remetendo a Teubner[23]:

> Nesse sentido, é intrigante ver se os modelos regulatórios em algum momento poderiam superar a dicotomia entre privado e público, expressando a distinção entre estado e sociedade em termos de 'policontexturalidade', isto é, a idéia de que várias perspectivas sociais se refletem na lei, sem uma distinção entre eles sempre sendo possível. Ser uma maneira de superar a visão que permite espaço para autorregulação encoraja o eclipse da autoridade pública por interesses privados. (tradução nossa) [24].

E ante esta tendência, observa-se na organização internacional da OECD papel de destaque em nível global nas pesquisas e elaboração de instrumentos com potencial autorregulatório na área das nanotecnologias, principalmente no objeto deste artigo, *nanowaste* e destinação final. Com a preocupação de aprofundar a pesquisa e abordar a adoção de autorregulação no que tange à destina-

[20] MARCHANT, Gary E; SYLVESTER, Douglas J. Transnational models for regulation of nanotechnology. **The Journal of Law, Medicine & Ethics**, Boston, v. 34, n. 4, 2006. Disponível em: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1748-720X.2006.00091.x/abstract>. Acesso em: 29 mar. 2019.

[21] MARCHANT, Gary E; SYLVESTER, Douglas J. Transnational models for regulation of nanotechnology. **The Journal of Law, Medicine & Ethics**, Boston, v. 34, n. 4, p. 714, 2006. Disponível em: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1748-720X.2006.00091.x/abstract>. Acesso em: 29 mar. 2019.

[22] PARIOTTI, Elena. Law, uncertainty and emerging technologies: towards a constructive implementation of the precautionary principle in the case of nanotechnologies. **Persona y Derecho**, Pamplona, n. 62, 2010. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage? handle=hein.journals/persodcho62&div=5&id=&page=>. Acesso em: 29 mar. 2019.

[23] TEUBNER, Gunther. **Direito, sistema e policontexturalidade**. Apresentação: Dorothee Susanne Rüdiger. Introdução: Rodrigo Octávio Broglia Mendes. Piracicaba: Ed. UNIMEP, 2005.

[24] PARIOTTI, Elena. Law, uncertainty and emerging technologies: towards a constructive implementation of the precautionary principle in the case of nanotechnologies. **Persona y Derecho**, Pamplona, n. 62, p. 25-26, 2010. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/Landing Page? handle=hein.journals/perso dcho62&div=5&id=&page=>. Acesso em: 29 mar. 2019.

ção final dos resíduos nanotecnológicos, realizou-se análise de conteúdo, com coleta de dados na pesquisa específica sobre o *nanowaste*, com base do livro *Nanomaterials in Waste Streams*, da OECD[25].

A partir desta análise de dados extraídos do protocolo específico sobre *nanowaste*, foram elencadas 11 palavras-chave para analisar a percepção do risco, a relação com a regulação específica para os resíduos nanotecnológicos, e a preocupação com meio ambiente. Abaixo as palavras elencadas e seu número de ocorrências ao longo do documento, Tabela 1:

Tabela 1. Palavras-Chave – Ocorrências no Documento *"Nanomaterials in Waste Streams"*

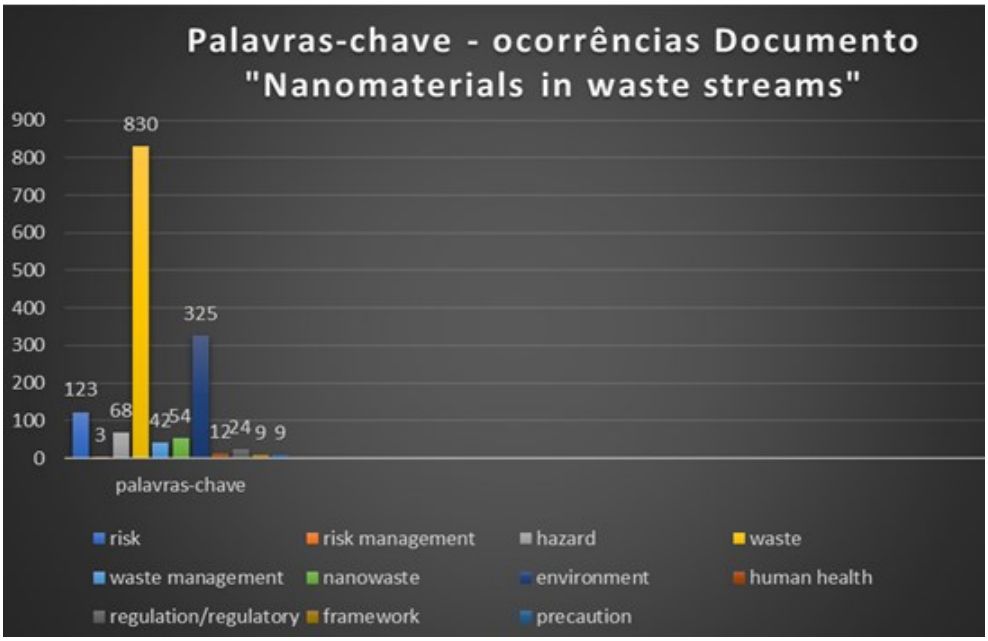
Palavras-chave	Número de ocorrência no documento
Risk	123
Risk management	03
Hazard	68
Waste	830
Waste management	42
Nanowaste	54
Environment	325
Human health	12
Regulation / regulatory	24
Framework	9
Precaution	9

Fonte: Elaboração das autoras.

De maneira visual, apresentam-se os dados no Gráfico 1:

[25] ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Nanomaterials in waste streams**: current knowledge on risks and impacts. Paris, 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264249752-en>. Acesso em: 29 mar. 2019.

Gráfico 1 – Palavras-Chave – “Nanomaterials in Waste Streams”



Fonte: Elaboração das autoras

Verifica-se na pesquisa de *nanowaste* da OECD que a palavra *“risk”* foi encontrada 123 vezes; o termo *“risk management”* foi localizado 3 vezes; a palavra *“hazard”* (perigo) possui 68 repetições; *“waste”* possui 830 ocorrências; *“waste management”* possui 42 repetições; *“nanowaste”* foi localizada 54 vezes; *“environment”* possui 325 repetições; *“human health”* localizada 12 vezes no documento; o termo *“regulation/regulatory”* possui 24 repetições; *“framework”* foi repetida 9 vezes, bem como o termo *“precaution”*. Analisando tais dados, possível apontar para a explícita preocupação sobre o risco e perigo (*hazard*) advindo das nanotecnologias. Este aspecto já se encontra pacificamente inserido no debate mundial sobre as nanos, e não ficaria de fora da OECD.

Por outro lado, a atenção ao meio ambiente ficou mais explícita no documento, pois citou *“environment”* por 325 vezes, contudo, não relacionado tanto a segurança para a saúde humana. Principalmente por se tratar de estudo sobre resíduos, a preocupação com meio ambiente é uma das mais destacadas, dado o avanço de produção e consequente descarte no ecossistema sem regulação específica. Nesta senda, outro ponto ressaltado é a preocupação com a gestão dos resíduos, citando o termo *“waste”* 830 vezes e *“nanowaste”* mais 54 vezes. Aliado a isso, o intuito de regulação específica se faz presente, inserindo os termos respectivos *“regulation/regulatory”* 24 oportunidades, somando-se ainda *“framework”*, por 9 vezes. Portanto, a atenção constante ao risco permanece em

destaque, com maior direcionamento ao meio ambiente, principalmente na questão dos resíduos nanotecnológicos, fomentando assim a adoção de regulação específica, que neste caso poderia utilizar-se do protocolo da OECD. Contudo, observadas as menores ocorrências no protocolo, como termos *"human health"*, maiores esforços deverão ser concentrados nessa área, pois a segurança dos nanomateriais e impactos deverão ser observados principalmente com a vida humana, que neste aspecto não foi aprofundado.

Portanto, a partir da coleta de dados, e do estudo aprofundado da OECD, específico sobre a destinação final dos resíduos nanotecnológicos, possível adotar tal protocolo, como forma de gestão de riscos, mesmo que os principais tratamentos de resíduos não sejam capazes de afastar o risco da dispersão dos nanomateriais em sua totalidade. Entretanto, não se pode desconsiderar estudo tão útil à destino mais seguro e adequado ao nanowaste[26].

Mesmo com o conhecimento sobre o destino dos resíduos contendo nanomateriais, e sendo as instalações de tratamento de resíduos susceptíveis de recolher, desviar ou eliminar uma grande parte dos nanomateriais destes fluxos de resíduos, outra boa parte, e muitas vezes as mais suscetíveis ao contato com meio ambiente, fogem ao controle destes processos, e podem ser lançados como emissões[27].

Ante os aspectos apontados, o instrumento com potencial autorregulatório da OECD seria uma alternativa jurídica apta a prestar respostas e orientações adequadas para elaborar a gestão do risco do nanowaste, seguindo o movimento de modelos transnacionais de regulação, prestando respostas mais aptas a esta nova complexidade das nanotecnologias.

Conclusão

A recente quebra de paradigma do poder das novas tecnologias vem despertando uma preocupação iminente no que tange à proteção do meio ambiente,

[26] LEAL, Daniele Weber S.; ENGELMANN, Wilson. A destinação final dos nanomateriais: o princípio da precaução como fundamento para a normatização das nanotecnologias e seus resíduos finais. In: Direito ambiental e socioambientalismo II [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF; Coordenadores: Heron José de Santana Gordilho, Livia Gaigher Bosio Campello, Maria Claudia da Silva Antunes De Souza – Florianópolis: CONPEDI, 2016. ISBN: 978-85-5505-153-1.

[27] ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Nanomaterials in waste streams**: current knowledge on risks and impacts. Paris, 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264249752-en>. Acesso em: 29 mar. 2019.

incluindo-se a vida humana, chamando atenção para o desenvolvimento das nanotecnologias. Elas estão inseridas no cenário da denominada *Quarta Revolução Industrial*[28].

Observa-se a difusão e consumo dos mais diversos produtos elaborados em escala nano, trazendo as promessas de benefícios impressionantes, como na aplicação dos nanocosméticos, medicamentos para tratamento de câncer, shampoos, cremes antirrugas, remediação do meio ambiente, dentre tantos outros. Atualmente enfrentam-se novos desafios, que ultrapassam as barreiras dos laboratórios, atingindo as incertezas científicas e riscos no que se refere aos impactos no meio ambiente e vida humana. Este crescente desenvolvimento das nanotecnologias tem inserção no mercado e na sociedade humana de diversos produtos com promessas benéficas, mas com o potencial risco de danos futuros. Ante o cenário de risco, urge que se analise uma alternativa jurídica para prestar respostas adequadas neste contexto de incertezas científicas.

Outro aspecto que vem preocupando a comunidade científica é o nanowaste, de que maneira este novo resíduo poderá afetar o ecossistema se os estudos publicados sobre seus potenciais riscos se confirmarem? Diante deste alerta, impõe-se ao Direito inserir-se no debate das nanotecnologias, buscando apresentar uma alternativa jurídica que efetive a regulação dos novos produtos, em especial do nanowaste. Neste sentido, apresenta-se como meio jurídico apto o protocolo da OECD, estudo específico sobre os tratamentos de resíduos com nanopartículas. Atrelado a esta orientação, apresenta-se a evolução do debate e conclusões pertinentes a estas diretrizes, que fomentam ainda mais a regulação, seguindo uma tendência de modelo transnacional de regulação das nanotecnologias.

O tema dos resíduos nanotecnológicos estão em movimento inicial, mas os dados existentes sobre a destinação final inadequada e ausência de gestão do *nanowaste* trazem o alerta sobre os (possíveis) impactos ao meio ambiente e saúde humana. É neste viés que se incorpora o tema ao Sistema do Direito, que não pode ficar inerte a tal complexidade presente na sociedade. Deve então o Direito buscar alternativas a fim de prestar respostas adequadas à demanda da ausência de regulação específica das nanos, mais precisamente sobre *nanowaste* e destinação final. Portanto, possível adotar o protocolo da OECD como instru-

[28] SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradutor Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

mento autorregulatório apto para realizar a correta, necessária e urgente gestão no *nanowaste*, minimizando o risco e promovendo medidas minimamente precaucionais, exigidas neste cenário de incertezas e (potencial) danos ao meio ambiente, requerendo responsabilidade no desenvolvimento das nanos

Imperioso que tais estudos sejam aprofundados, e que principalmente a gestão do nanowaste seja realizado, a fim de resguardar minimamente a segurança e proteção do meio ambiente e saúde humana, justamente por estar inserido num espaço cheio de incertezas científicas e iluminado pelo Princípio da Precaução.

Referências

ABDI -Agência Brasileira de Desenvolvimento industrial. **Cartilha sobre nanotecnologia**. Brasília: ABDI, 2010, p. 11. Disponível em: < http:// www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1296148052.pdf> Acesso em: 29 mar. 2019.

BARUAH, S; DUTTA, J. Nanotechnology applications in pollution sensing and degradation in agriculture: a review. **Environmental Chemistry Letters**, Secaucus, v. 7, n. 3, p. 201-202, Sept. 2009. Disponível em: <https://link.springer.com/ article/10.1007/s10311-009-0228-8>. Acesso em: 29 mar. 2019.

DEPARTMENT OF HEALTH AND HUMAN SERVICES; CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION (CDC); NATIONAL INSTITUTE FOR OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH (NIOSH). **Approaches to safe nanotechnology:** managing the health and safety concerns Associated with Engineered Nanomaterials. Washington: DHHS: NIOSH, Mar. 2009. (DHHS NIOSH Publication, n. 2009-125). Disponível em: <https://www.cdc.gov/niosh/docs/2016-102/pdfs/ 2016-102.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2019.

ENGELMANN, Wilson et al. Nanotecnologias aplicadas aos alimentos e biocombustíveis: construindo modelos jurídicos fundados no princípio da precaução. In: SILVA, Tânia Elias Magno da; WAISSMANN, Willian (Org.). **Nanotecnologias, alimentação e biocombustíveis: um olhar transdisciplinar.** Aracaju: Criação, 2014. v.1.

ENGELMANN, Wilson; BORGES, Isabel Cristina Porto; GOMES, Taís Ferraz. **Responsabilidade civil e nanotecnologias**. São Paulo: Atlas, 2014.ISBN 978-85-224-8913-8.

ENGELMANN, Wilson; HOHENDORFF, Raquel von; FRÖHLICH, Afonso Vinício Kirschner. Das nanotecnologias aos nanocosméticos: conhecendo as novidades na escala manométrica. In: ENGELMANN, Wilson (Org.). **Nanocosméticos e o direito à informação:** construindo os elementos e as condições para aproximar o desenvolvimento tecnocientífico na escala nano da necessidade de informar o público consumidor. Erechim: Devian, 2015.

EUROPEAN COMMISSION. **High-Level Expert Group on key Enabling Technologies (HLG-KET).** Final Report: KETs: time to act, Brussels, June 2015. Disponível em: <http://ec.europa.eu/ DocsRoom/documents/11082/ attachments/1/translations>. Acesso em: 29 mar. 2019.

HOHENDORFF, Raquel Von. Revolução nanotecnológica, riscos e reflexos no Direito: os aportes necessários da Transdisciplinaridade. In: ENGELMANN, Wilson; WITTMANN, Cristian (orgs.). **Direitos Humanos e Novas Tecnologias**. Jundiaí, Paco Editorial: 2015.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION (ISO). ISO/TC 229: nanotechnologies. Geneva, 2005. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/ iso_technical_committee?commid=381983>. Acesso em: 29 mar. 2019.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION (ISO). ISO/TS 27687: 2008: nanote chnologies: terminology and definitions for nano-objects: nanoparticle, nanofibre and nanoplate. Geneva, 2008. Disponível em: <https:// www.iso.org/standard/44278.html>. Acesso em: 29 mar. 2019.

INTRODUCTION. **Nanotechnology Products Database (NPD)**. [S.l.], 2019. Disponível em: <http:// product.statnano.com/>. Acesso em: 29 mar. 2019.

LEAL, Daniele Weber S.; ENGELMANN, Wilson. A destinação final dos nanomateriais: o princípio da precaução como fundamento para a normatização das nanotecnologias e seus resíduos finais. In: **Direito ambiental e socioambientalismo II** [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF; Coordenadores: Heron José de Santana Gordilho, Livia Gaigher Bosio Campello, Maria Claudia da Silva Antunes De Souza – Florianópolis: CONPEDI, 2016. ISBN: 978-85-5505-153-1.

LIMA, Edilson Gomes de. **Nanotecnologia:** biotecnologia e novas ciências. 1. ed. Rio de Janeiro: Interciência, 2014.

MARCHANT, Gary E; SYLVESTER, Douglas J. Transnational models for regulation of nanotechnology. **The Journal of Law, Medicine & Ethics**, Boston, v. 34, n. 4, 2006. Disponível em: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1748-720X.2006.00091.x/abstract>. Acesso em: 29 mar. 2019.

MRAZ, Stephen J. Nanowaste: the next big threat?. **Machine Design**, Cleveland, v. 77, n. 22, p. 46, Nov. 17 2005. Disponível em: <http:// connection.ebscohost.com/c/articles/18901546/nanowaste-next-big-threat>. Acesso em: 29 mar. 2019.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Nanomaterials in waste streams**: current knowledge on risks and impacts. Paris, 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264249752-en>. Acesso em: 29 mar. 2019.

OSHIRO, M. L. et al. Nanotechnologies and the risk management of biofuel production. In: RAI, Mahendra; SILVA, Silvio Silvério da (Ed.). **Nanotechnology for bioenergy and biofuel production**. 1st ed. Switzerland: Springer International Publishing, 2017.

“ANON” e a *Surveillance*: Direito e Privacidade frente aos sistemas de Vigilância e Controle Social do Estado

Carlos Alexandre Michaello Marques

Doutorando (Bolsista Taxas Escolares – CAPES/PROEX) e Mestre em Direito Público (2014) pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.
prof.alexandre@mmpadvogados.com

Leonel Severo Rocha

Pós-Doutor em Sociologia do Direito pela Universita degli Studi di Lecce. Doutor pela Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales de Paris, Professor Titular do PPGD (Mestrado e Doutorado) da UNISINOS.
leonel@unisinos.br

Resumo: O presente estudo tem como objetivo demonstrar a necessidade de refletir sobre a *Surveillance* e a Privacidade no cenário apresentado pela Tecnologia, bem como os desdobramentos do processo de Controle Social, por vezes, pretendido pelos Estados. Assim, a discussão se estabelece pela interlocução Direito e Cinema, por intermédio do filme ANON, disponível na plataforma de *streaming* NetFlix, buscando responder em que medida o direito estatal pode oportunizar respostas à questão da não-privacidade. Para tanto, o método de pesquisa utilizado para atingir o objetivo proposto é o pragmático-sistêmico, de caráter interdisciplinar e natureza qualitativa, por intermédio da técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: *Surveillance*; Privacidade; Controle Social.

“ANON” and Surveillance: Law and Privacy in the face of the State’s vigilance and social control system

Abstract: The present study aims to demonstrate the need to reflect on Surveillance and Privacy in the scenario presented by Technology, as well as the unfolding of the process of Social Control, sometimes intended by the States. Thus, the discussion is established through the interlocution Law and Cinema, through the film ANON, available on the NetFlix streaming platform, seeking to answer to what extent state law can provide answers to the issue of non-privacy. Therefore, the research method used to reach the proposed objective is the pragmatic-

systemic, of an interdisciplinary nature and qualitative nature, through the technique of bibliographic and documentary research.

Keywords: Surveillance; Privacy; Social Control.

Introdução/ Introduction

A interlocução entre o Direito e as Artes tem ocupado local de destaque nas pesquisas jurídicas, partindo do Direito e Literatura e rapidamente transpassado por outras formas da expressão artística humana. No mesmo sentido destes diálogos, é imperioso considerar que o próprio Direito tem buscado compreender ferramentas que se proliferaram no final do século XX e início do século XXI, às quais estão inseridas no âmbito da Tecnologia. A preocupação do Direito, notadamente por outros motivos, em relação às ferramentas tecnológicas já havia sido claramente abordada por diversas formas de expressão artística, como livros e filmes.

O avançar da Tecnologia permitiu as obras (livros e filmes) consideradas de ficção científica, rapidamente ocupar um lugar de atenção do Direito, pois havia a necessidade crescente de uma resposta social acerca destes novos eventos. Assim, em poucas décadas, algumas das situações mais improváveis estão à frente de algumas sociedades pelo mundo e, grande parte delas sem qualquer expectativa de resposta diante de sua imensa complexidade.

Uma das temáticas que diuturnamente ocupa o dia-a-dia de bilhões de pessoas pelo mundo é, nos últimos anos, a questão da privacidade, tendo em vista as notícias largamente espraiadas. No primeiro momento, é possível se questionar como se chegou rapidamente neste cenário, porém ao mesmo passo, também é plenamente identificável que à outrora ficção científica nos brindou com uma parte significativa de antecipação do cenário atualmente compartido.

Desta forma, é imperativo debater neste contexto como o Direito está se relacionando com a Privacidade, em especial pelo momento crescente de controle social por sistemas de vigilância e controle (estatais e não estatais). Para tanto, se pretende demonstrar a necessidade de um diálogo antecipado entre o Direito e o Cinema, no gênero denominado Ficção Científica, eis que por um exercício da liberdade criativa humana, passa por antecipar eventuais consequências em períodos vindouros.

Todavia, é importante destacar que o caminho a ser seguido será o inverso na relação Direito e Cinema, pois se partirá das relações entre o Direito e a Privacidade, frente os sistemas atuais de Vigilância e Controle, a denominada *Surveillance* e sua repercussão na obra cinematográfica ANON, produzida pelo serviço de *streamming* NetFlix. A obra acrescenta questões pertinentes que podem ser identificadas nas pretensões de controle social na atual conjuntura da Surveillance.

A pesquisa foi qualitativa e desenvolvida pelo método pragmático-sistêmico com viés interdisciplinar, se utilizando do suporte bibliográfico e documental, diante da necessidade de proposição de alternativas críticas à um percurso compartilhado nas ciências sociais aplicadas. A presente pesquisa se desenvolve no âmbito do Grupo de Pesquisa Teoria do Direito (CNPQ).

Notas sobre ANON / Notes on ANON

Na literatura de ficção é possível identificar, nas mais diversas obras, algumas experiências de exercício do controle social, como se pode destacar nas obras de Aldous Huxley em seu Admirável Mundo Novo, de George Orwell em seu 1984. Na esteira destas verdadeiras referências na temática, o presente texto insere com o filme ANON[1], uma discussão indispensável na Sociedade e no Estado contemporâneos, fazendo de qualquer sorte, extrair da película o objetivo de seu plano de fundo, que é um exercício de controle de toda a qualquer interação dos indivíduos quando necessário ou pertinente ao próprio ente público, sem respeitar a privacidade.

O longa-metragem se desenvolve com as foco em um detetive, Sal Frieland (Clive Owen) que trabalha junto ao sofisticado sistema de segurança e controle social de não-privacidade. O sistema permite acesso irrestrito às informações de cada indivíduo em tempo real, as quais restam armazenadas em um conjunto de servidores que constituem verdadeiras nuvens, bem como seu compartilhamento particular (indivíduo-a-indivíduo) com a devida autorização, o que permite não apenas a utilização para controlar os crimes sob aspecto do Estado e da Sociedade, mas igualmente um controle das relações interpessoais e até mesmo afetivas.

[1] Lançado em 01 de maio de 2018, pelo serviço de *streaming* NetFlix, o filme está baseado em um mundo futurista, em que não há crime, tendo em vista a instalação um sistema de vigilância extrema e individualizada, onde um detetive acaba encontrando uma mulher que descobriu uma falha no regime de não-privacidade ameaçando com isto toda a edificação desta sociedade.

Após investigar um suposto assassinato, Frieland se depara com um equívoco em seu implante na retina, onde o sistema funciona em todos os indivíduos, seja, gravando tudo que é objeto da visão, seja no caso do detetive, fornecendo algumas informações básicas sobre os indivíduos. Neste momento, em meio a sua investigação ele se depara com "A Garota" (Amanda Seyfried) que é uma *hacker* sofisticada com habilidades de se manter fora do sistema de não-privacidade, se mantendo sem identidade ou história que possa ser consultada pelo órgão de investigação e controle.

Em meio às dúvidas que permearam esse rápido cruzamento entre Frieland e A Garota, um série e homicídios cometidos por um *Serial Killer* está atormentando as autoridades responsáveis. Contudo, o desvelar dos crimes ou mesmo a identificação do seu autor não são indispensáveis à esta pesquisa, pois o será objeto está na relação da resistência da ao sistema de vigilância e controle, mas apenas o pano de fundo por conta da técnica desenvolvida de se tornar anônima/o.

Visando avançar em sua investigação Frieland tenta emboscar A Garota, porém várias dúvidas acerca do próprio sistema quando a encontra, mas isto, mesmo assim, não permite que ele empreenda uma perseguição, momento em que descobre que as habilidades dela não consistem apenas em apagar o passado, mas igualmente modificar o presente. Confuso, o detetive busca informações e questiona até mesmo seus superiores, o que passa a lhe causar problemas, pois a privacidade é considerada ruim para a Sociedade.

O contexto da *Surveillance* e a relação público-privado / The context of Surveillance and the public-private relationship

É notório que o uso de tecnologias por Governos/Estados está longe de ser um processo meramente ficcional, pois a história da humanidade é permeada por situações muito próximas em intenção daquelas apresentadas pelo filme. Assim, é indiscutível a percepção de que Governos/Estados e Corporações estão inseridos nesta, denominada, nova corrida armamentista, porém, como era esperado, os principais objetivos não estão na acumulação de armas convencionais, mas o quanto é possível deter de informações sobre tudo e sobre todos[2].

[2] "A relação entre saber e poder não é novidade, mas, atualmente, está sendo completamente redesenhada ou mais precisamente, elevada a pontos inimagináveis." (MENEZES NETO, 2016b, p. 72).

Estes processos são denominados de *Surveillance*, compreendidos como vigilância e controle, o que impõe a manutenção de utilização da terminologia em seu idioma originário, pois o conceito "[...] ultrapassa os limites da concepção tradicional de vigilância, uma vez que permite trazer a tecnologia para dentro das relações sociais [...] passa a ser condição de possibilidade das interações humanas"[3]. A intensidade das preocupações, se amplia no pós revelações de Snowden que se avultaram entre os governos das principais democracias europeias, mas em certa medida não passava de mero estranhamento na troca de papéis, eis que os Grandes Irmãos ("BIG BROTHER") de "1984" passaram a sofrer da síndrome do vigiado, ao participar do por assim dizer "1984" do "1984"[4].

É importante destacar que em um cenário equivalente ao do Big brother, os Estados reinavam soberanos, existiam delimitações claras das fronteiras. Contudo, com o implemento das novas tecnologias, estes recursos arriscados e extremamente vulneráveis estão sendo substituídos por processos mais eficientes e eficazes. Por evidente, alguns Estados partiram na frente, enquanto outros não conseguem compreender o que está ocorrendo e, indistintamente até mesmo os que contabilizam resultados de iniciativa antecipada estão submetidos as mudanças repentinas promovidas pelas novas tecnologias e seus desenvolvedores.

Afinal, é notório que outros atores já estavam operando neste cenário das novas tecnologias, pois com a globalização[5] setores produtivos que mantinham presença apenas local passaram a pensar mundialmente, investindo vultuosas quantias em pesquisa e desenvolvimento. Uma parte considerável destas pesquisas que se reverteram em aplicações tanto econômicas/mercadológicas como de interesse estatal, foram patrocinadas pelos próprios Estados. Assim, emerge o entrelaçamento das ambições dos Estados "*Big Brothers*"[6], com as Corporações "*Little Sisters*"[7], mas aqueles ainda acreditam que são os grandes *players* também neste cenário. Todavia:

[3] (MENEZES NETO, 2016b, p. 94).
[4] (ORWELL, 2003).
[5] "A globalização não consiste em processo linear, com princípio, meio e fim, desenvolvendo-se por etapas e momentos previsíveis, explicáveis em virtude de relações de causa e efeito; trata-se de um fenômeno multidimensional, envolvendo diversos domínios da atividade e da interação humanas, tornando-se, assim, em fenômeno complexo que exige a formulação de políticas públicas extremamente sofisticadas para a solução de seus problemas." (BARRETTO, 2013, p. 225).
[6] (ORWELL, 2003).
[7] (MENEZES NETO, 2016b).

> As fronteiras, físicas e simbólicas, que delimitavam a esfera de influência, o espaço de dominação do Estado, tornaram-se porosas: os Estados são atravessados por fluxos de todas as ordens, que eles são incapazes de controlar, de canalizar e, se necessário, conter; já não tendo controle sob as variantes essenciais que comandam o desenvolvimento econômico e social, a sua capacidade de regulação tornou-se, concomitantemente aleatória[8].

O Estado não pode ter creditado uma capacidade que já não está mais ao seu alcance, pois embora mantenham interesse em comum, não são mais as "*Little Sisters*" que trabalham em favor do Estado, mas é o próprio Estado que está preso na teia cuidadosamente estruturada para atingir suas metas das Corporações. As informações compartilhadas em ANON, são os dados e metadados da contemporaneidade, os quais não estão exclusivamente (ou ao menos em sua maior parte) nos computadores/servidores dos Estados, mas estão nas nuvens das grandes corporações de tecnologia. O exercício do Controle Social de maneira sutil[10] está deliberadamente à disposição das "*Little Sisters*[11]", ao passo que os Estados apresentam dificuldades em compreender este cenário, pois para eles:

> A lógica do poder e a lógica do controle estavam fundadas na estrita separação entre o 'dentro' e o 'fora' e em uma vigilante defesa da fronteira entre eles. As duas lógicas, reunidas em uma, estavam incorporadas na lógica do tamanho, organizada em torno de um preceito: maior significa mais eficiente. Na versão pesada da modernidade, o progresso significava tamanho crescente e expansão espacial[12].

Nesta estrutura, foram constituídos o estabelecimento e posterior amadurecimento das democracias pelo mundo, eis que as mesmas alargaram sensivelmente diversos conceitos, dentre eles o importante conceito de liberdade[13], plenamente antagônico às pretensões de controle social. "A liberdade negativa, essencial à democracia moderna, existe na proibição constitucional de qualquer ato que [...] restrinja [...] liberdades ou direitos humanos que uma constituição deve garantir para ser considerada democrática [...]"[14]. Da mesma forma, não se pode

[8] (CHEVALLIER, 2000, p. 32).
[9] (MENEZES NETO, 2016b).
[10] (NONET; SELZNICK, 2010).
[11] (MENEZES NETO, 2016b).
[12] (BAUMAN, 2001, p. 133-134).
[13] "Assim, entre os antigos o indivíduo quase sempre soberano nas questões públicas, é escravo em todos seus assuntos privados. Como cidadão, ele decide sobre a paz e a guerra; como particular, permanece limitado, observado, reprimido em todos seus movimentos; [...]. Entre os modernos, ao contrário, o indivíduo independente na vida privada, mesmo nos Estados mais livres só é soberano em aparência. Sua soberania restrita quase sempre interrompida; [...]."(CONSTANT, 1891, p. 03).
[14] (KELSEN, 2000, p. 278).

olvidar a necessidade de compreensão individual de temas sensíveis, como a privacidade[15].

Divergindo alguns passos dos demais, os EUA são evidenciados por sistemáticas violações da soberania de outros Estados, e seus os governos realizaram investimentos multibilionários para exercer o controle social dentro e fora de suas fronteiras. Todavia, também são surpreendidos pela velocidade descomunal que as novas tecnologias altercam cenários. A equação posta, dirige à preocupação com a presença dos indivíduos nesta seara, tendo em vista que não podem mais contar apenas com a suposta proteção do Estado, eis que o próprio não faz para si. Desta feita, é cogente avançar acerca das consequências da *Surveillance* e a incapacidade do Estado por consequência do Direito em compreender este cenário que fragilizam em qualquer esfera a privacidade, como bem evidenciado na obra de ficção ANON.

ANON, *Surveillance* e a Privacidade / ANON, Surveillance e a Privacy

A *Surveillance* oportunizou aos Estados a possibilidade do rearranjo de seus meios de controle social, especialmente pelo atravessamento tecnológico, o que de toda sorte, afasta as dificuldades métricas de vigilância tradicional, algo extremamente impactante na privacidade de seus cidadãos ou de outros Estados como ocorre claramente com os EUA. Outrossim, faz surgir uma considerável dependência do uso da tecnologia, que não são exclusivamente desenvolvidas pelas estruturas oficiais, ou mesmo são passíveis de um entendimento do completo funcionamento, bem como a potencialidade dos instrumentos à disposição.

Os Estados, por seu histórico de centralidade dos processos, estão habituados bastante habituados com o controle social desenvolvido de maneira clássica ou tradicional (Modernidade Sólida), quase que exclusivamente dependente de suas estruturas institucionais, operando a já referida lógica de "dentro" e "fora" que coordena as fronteiras é caminho adequado e conhecido. Entretanto, as pretensões de controle social não podem ser consideradas uma

[15] Neste sentido: "*A los gobiernos se les confían las capacidades del Estado en la medida en que mantegan el imperio de la ley. La igualdad de todas las personas ante la ley, y la protecció de todos los súbditos del uso arbitrario de la autoridad política y el poder coercitivo, son condicionaes sine qua non, Si bien es la carga que los individuos deben soportar para asegurar sus propios fines, el Estado también es la base sobre la cual es posible salvaguardar sus derechos y liberdades equivalentes. El atractivo del Estado se encuentra, en pocas palabras, en la promesa de una comunidad gobernada por un marco equitativo - un marco que, en principio, es igualmente restrictivo y habilitante para todos sus miembros."* (HELD, 1997, p. 181).

exclusividade dos Estados, pois as práticas de *Surveillance* e não apenas a tecnologia servem, igualmente, aos interesses das grandes corporações que desenvolvem as ferramentas. Desta forma:

> A utilização dos bancos de informações pessoais pelos poderes privados é cada vez maior. Não se está falando apenas das empresas cuja especialidade é prestar serviços dessa natureza para o Estado, mas, muito além disso, de praticamente todos os serviços utilizados pelos indivíduos no seu cotidiano: operações financeiras, viagens, telefonia móvel, internet etc. Dos hábitos de compras à geolocalização por satélites transmitida pelos seus *smartphones*, a quantidade colossal de informações individualizáveis, utilizadas abertamente para fins publicitários, permitem a criação de *data-doubles*, ou seja, de versões digitalizadas do ser humano que contém todas as informações por ele disponibilizadas de maneira consciente ou não[16].

As relações fluídas da contemporaneidade, fizeram os Estados estacionarem no limbo que é sua função neste cenário, onde uma centralidade não é mais desejada/desejável, tendo em vista que as novas tecnologias desenvolvidas permitiram que essa coleta de dados não se dê apenas de maneira oficial. Grandes corporações da tecnologia, são neste momento as verdadeiras centralizadoras, e buscam da mesma forma algo que pode ser considerado muito mais valioso do que os interesses dos Estados que se resumiam nos dados aparentes, eis que ambicionam em resumo os metadados[17] (registros que podem ser utilizados para traçar perfis dos mais diversos interesses). Com isto é perceptível que, "[...] a *surveillance* ultrapassa a barreira do tempo real (presente), além de utilizar dados coletados no passado para interferir a possibilidade de um evento no futuro[18]".

O controle social exercido pelo Estado, neste cenário, pode ter seu potencial ampliado diversas vezes, embora parte grande destes impactos sequer foram experimentados. Ademais, é imprescindível apontar que os Conglomerados Privados de Tecnologia, notadamente empresas como Facebook, Google, Microsoft, Apple, Samsung e Sony, por exemplo, não encontram óbices no desenvolvimento das suas capacidades, seja pela questão financeira ou mesmo legal. Afinal, as mesmas dispõem a cada segundo transcorrido, cada vez mais informações (dados e metadados) de seus usuários, permitindo que elas controlem, até mesmo, o próprio Estado.

Não se pode olvidar que as informações (dados e metadados) circulam com velocidades inimagináveis e progressivamente, e são, da mesma forma,

[16] (MENEZES NETO, 2016a, p. 40, grifo do autor).
[17] Metadados são todas as informações sobre os dados (dados sobre dados), como horário, localização, frequência. No fenômeno da *Surveillance* essas informações podem ser mais relevantes que os próprios dados.
[18] (MENEZES NETO, 2016b, p. 99, grifo do autor).

compartilhadas com Governos/Estados. Todavia, quem dita o limite e a intensidade deste fluxo são as próprias detentoras do *Know How* e, naturalmente conforme seus interesses. É facilmente perceptível que os Estados apresentam uma incapacidade brutal no controle do cenário contemporâneo, inaugurado por vezes com diversas parcerias nefastas e escusas, onde se privatizou de maneira sutil as funções inerentes ao próprio Estado, em nome do compartilhamento destas informações. Assim, é possível concluir que:

> [...] a *surveillance* é um fenômeno incapaz de ser reduzido a uma série de conceitos e, atualmente, só encontra dois limites, a saber, a capacidade técnica dos seus instrumentos e a criatividade dos indivíduos para criar novos sistemas de categorização e análise de dados[19].

O implemento da tecnologia e seus impactos se ampliam na medida em que os recursos investidos em seu favor também se alargam, mas esse processo também pode fazer o caminho inverso, onde a abundância da pesquisa e de suas aplicações faz os custos imediatamente despencarem, tornando o acesso mais facilitado. "As práticas da *surveillance*, auxiliadas pela tecnologia de informação, tornam visíveis mais dados ao pequeno grupo que dispõe de recursos econômicos e técnicos para processá-los[20]". Este cenário permite que rapidamente sejam consolidados em algumas empresas de tecnologia os instrumentos com maior capacidade, àqueles que podem inclusive servir de subsídio aos Estados ou outros interessados.

Este processo, aliado à uma tentativa fracassada de compreender a *Surveillance* como fenômeno/instrumento de vigilância tradicional, em que os Estados ainda exerciam o papel centralizador, ignorando, por conseguinte suas limitações da territorialidade, de qualquer sorte, aprofundaram e potencializaram os efeitos nocivos à sociedade e aos indivíduos. É notório que o Estado não compreende o fenômeno e que os seus burocratas não conseguem se afastar da lógica de vigilância com perspectivas de controle social, mas da mesma forma não percebem que essa vigilância e controle já existe e que seu potencial está muito longe de ser alcançado pelo Direito.

Os Estados, embora, como já mencionado, sejam, em alguma medida, usuários das ferramentas de *Surveillance*, o código fonte do algoritmo permanece em posse dos Conglomerados de Tecnologia, onde gigantescos bancos de dados/metadados estão hospedados, imunes inclusive de decisões judiciais do

[19] (MENEZES NETO, 2016a, p. 47, grifo do autor).
[20] (MENEZES NETO, 2016a, p. 47, grifo do autor).

Direito territorializado. No mesmo sentido, há uma busca a todo momento por afastar seus negócios de quaisquer regulamentações oriunda de uma ordem democrática. “O direito justo, por seu turno, não pode ser responsabilidade das partes afetadas, mas de poderes 'públicos' comuns, de um Estado em sentido lato[21]”.

O controle social, objetivo de primeira hora, conduz os Estados à um gigantesco *gap* entre suas aspirações e as implicações, expondo suas fragilidades, do Direito e da sociedade. *“La importancia y el atractivo de la idea del Estado moderno residen en la noción de un sistema de poder circunscrito cuyo cometido es respaldar un conjunto específico de regulaciones y controles que se impone a gobernantes y gobernados por igual[22]”*. Desta forma, como alguns dos principais *players* da *Surveillance* se esquivam destes controle, em grande medida por força da globalização, como é o caso das Corporações de tecnologia da informação, mas é indispensável compreender que "[...] a 'transparência' democrática, que permite a *accountability* dos detentores do poder, é diametralmente oposta à visibilidade proporcionada pela *surveillance*[23].

É natural que se projete sobre o Estado, em primeiro plano, todas as pretensões de Controle Social, e por consequência os problemas decorrentes da não-privacidade, eis que era o *locus* conhecido para tanto. Contudo, como se trata, neste texto, de uma reflexão por intermédio de uma obra de ficção cinematográfica, é importante destacar o mesclar de interesses públicos e privados apresentados no filme, bem como os efetivos decorrentes do fenômeno da *Surveillance*. Quando se menciona Governo, por assim dizer, se busca rapidamente identificar com Estado, bem como se fazia anteriormente com Poder, mas é possível compreender que existem coligações neste cenário com as Corporações da Tecnologia.

Alguns dos maiores conglomerados de tecnologia, em especial, operam em tempo integral coletando dados/metadados e se utilizando para os mais diversos fins e, o próprio Estado ocupa lugar na fila dos voluntários fornecedores destas informações, seja por negligência, seja por uma condescendência ou in-

[21] (HÖFFE, 2005, p. 502, grifo do autor).
[22] Complementando: *"A los gobiernos se les confían las capacidades del Estado en la medida en que mantegan el imperio de la ley. La igualdad de todas las personas ante la ley, y la protecció de todos los súbditos del uso arbitrario de la autoridad política y el poder coercitivo, son condicionaes sine qua non, Si bien es la carga que los individuos deben soportar para asegurar sus propios fines, el Estado también es la base sobre la cual es posible salvaguardar sus derechos y liberdades equivalentes. El atractivo del Estado se encuentra, en pocas palabras, en la promesa de una comunidad gobernada por un marco equitativo - un marco que, en principio, es igualmente restrictivo y habilitante para todos sus miembros."* (HELD, 1997, p. 181)
[23] (MENEZES NETO, 2016b, p. 199).

teresse. Uma aporia acerca deste cenário está conscrita na eventual consolidação de um Direito que não exclusivamente dependente do Estado, mas um consorte, pois a sociedade global está estruturada em redes e, por este motivo o Direito não pode estar preso na territorialidade.

No Brasil em 14 de agosto de 2018 foi promulgada a Lei sobre Proteção de Dados Pessoais – Lei n.º13.709, em complemento e alteração ao já bastante conhecido Marco Civil da Internet, Lei n.º12.965/2014, como tentativas de respostas aos problemas outrora exarados pela manifestações de *Edward Snowden* e as sucessivas notícidas globais sobre coleta indevida de informações de usuários. Por evidente que o conjunto legislativo demonstra bastante acuidade, eis que se cercou de cuidados necessários para manutenção da privacidade do usuário e segurança da rede, assim entendida no seu sentido mais amplo da expressão segurança.

Todavia, uma leitura breve deste conjunto normativo, faz com que se ressalte a mesma dificuldade anteriormente exposta neste texto acerca da *Surveillance*, a aplicação/desenvolvimento de um direito territorializado para um problema global, de uma visão sólida, pesada e burocrática, ante uma visão líquida, fluída e dinâmica. O entrecruzamento deste cenário está alinhado com as situações que embasam a peça ficcional, tendo em vista a tentativa frustrada de um poder estatal de manter as informações que lhe permitem o controle social em segurança, mas descobrem que, ao fim e ao cabo, *hackers* podem burlar esse sistema.

Diante do contexto, no que tange a comparação entre a obra cinematográfica e o cenário social brasileiro, como exemplo, é possível identificar o contrassenso das posturas estatais, que em alguma medida visam a proteção da privacidade contra terceiros, mas em sentido diverso reorganizam verdadeiros Everest de dados e metadados. No entanto, é cogente destacar ainda, que a possibilidade tecnológica de desenvolvimento destes gigantescos bancos de informações está sob o guarda-chuva dos Conglomerados de Tecnologia.

Ademais, conceitos como interesse público, em democracias pueris como a brasileira, são a todo momento submetidos a interpretações circunstanciais/conjunturais, como outrora ocorreu, por exemplo com o conceito de direito adquirido pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Mudanças nos rumos da política ou mesmo da ideologia que permeia o grupo político no exercício do poder, podem rumar para consequências não previstas, em especial, com a ausência de refle-

xividade do Direito acerca de fenômenos globais, como a *Surveillance*, ou mesmo as relações público-privadas em matéria de tecnologia.

É importante destacar que a privacidade é um tema que exerce transversalidade, tendo em vista que não pode apenas ser uma preocupação exclusiva dos poderes públicos, mas igualmente o deve ser na esfera dos poderes privados, vide o que ocorreu com largamente divulgados usos de informações do Facebook. Neste caso, o que está se percebendo é uma preocupação crescente dos Conglomerados de Tecnologia em validar a concordância de seus usuários/consumidores e uma tentativa de regulação estatal acerca da questão, mas ambas sem um diálogo direto e aberto. O exercício ficcional aparece neste contexto como ponto de ancoragem para vislumbrar esse horizonte de possibilidades e porque não de probabilidades que é a utilização da *Surveillance* no entrecruzamento do público e do privado.

Considerações finais / Final considerations

Propostas de relacionar o Direito com outros campos do tirocínio humano são ensejos a pensar o novo, Direito e Literatura, Direito e Arte, Direito e Música, bem como Direito e Cinema são exemplos claros desta proposição. Contudo, não se pode olvidar que não há uma forma única para adentrar nesta seara, sendo dada a cada interlocução apresentada um sem limites de possibilidades, sejam diretas e mais facilmente identificáveis, ou fruto de um amoldamento em trilhas que não estão, ao menos por hora, à tona na realidade.

Desta feita, no presente texto o objetivo almejado está enquadrado, por hora, nesta segunda vertente da relação do Direito e Cinema, ao selecionar a película *ANON*, uma obra de ficção, para dar o pano de fundo de uma discussão extremamente atual no Direito, no Estado e na Sociedade, que são os processos conducentes ao Controle Social, por instrumentos que se utilizam da não-privacidade. No mesmo sentido, resta a identificação do fenômeno da *Surveillance* no contexto, bem como a presença do Estado nesta seara, o que não garante ao mesmo tempo sua significativa ingerência, em especial no que tange a privacidade.

A analogia entre o detetive Frieland e A Garota, onde o primeiro pretende manter hígida a política de não-privacidade, mas ao mesmo tempo se vê envolvido em dúvidas consideráveis, resta evidente que representa de maneira bastante

clara a figura do Estado, o qual é, por vezes, um ator confuso na relação com a tecnologia. Isto pois, há na atualidade uma gigantesca nuvem de dados/ metadados, pela qual Estados (Poderes Públicos) e Conglomerados de Tecnologia (Poderes Privados) estão em disputa constante, mas apenas estes dispõem dos meios para atingir o potencial assustador da *Surveillance*, o que representaria violações aterrorizantes da privacidade.

De outra banda, A Garota poderia ser o Direito, mas não um direito estatal se utilizando de instrumentos como o processo legislativo formal, com a visão totalizante da territorialidade, na qual já se percebeu a incompreensão da *Surveillance*. A personagem representa um Direito dinâmico, plural e que transcende fronteiras, mais associado a concepção digital de sociedade internacional que está em edificação. É assim, uma abertura à compreensão de uma superação do paradigma de direito estatal dominante e centralizador, em prol de um diálogo com todos os atores, inclusive os próprios indivíduos, neste cenário global.

Desta forma, cumpre a apresentação de um possível ou eventual caminho no contexto claudicante que a conjuntura tecnológica impõe aos atores tradicionais, sem claro a pretensão de uma solução eficaz/eficiente, mas antes como uma verdadeira aporia, onde serão escoradas novas discussões, em amplitude e profundidade, com uma fusão de horizontes com o Estado e o Direito dele decorrente. No mesmo sentido, não se pode esquecer que um Direito construído em Rede deve ser equânime, equilibrado, o que de plano torna o percurso sinuoso, em especial no contexto atual, onde os Estados sequer conseguem perceber a *Surveillance* e suas consequências translúcidas em relação à Privacidade.

Referências / References

AVELÃS NUNES, António José. **Do estado liberal à "revolução Keynesiana"**. <Disponível em: http://www.odiario.info/b2-img/avelasnunes.pdf>, 2007. Acesso em: 07, abril de 2018.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização e as consequências humanas.** Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida.** Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BARRETO, Vicente de Paulo. **O Fetiche dos Direitos Humanos e outros Temas.** 2º. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal do Estado Social. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

CASSESE, Sabino. **A Crise do Estado**. Tradução: Ilse Paschoal Moreira e Fernanda Landucci Ortale. Campinas: Saberes Editora, 2010.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CONSTANT, Benjamin. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. Discurso pronunciado no Athénée Royal de Paris, 1819.

FORJAZ, Maria Cecília Espina. Globalização e Crise do Estado Nacional. In: **RAE - Revista de Administração de Empresas - FGV**. São Paulo, v. 40, n. 2, p. 38-50, 2000.

HELD, David. **La democracia y el ordem global**. Traducción: Sebastián Mazzuca. Barcelona: Paidós, 1997.

HÖFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. Tradução: Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2005.

HUXLEY, Aldous Leonard. **Admirável mundo novo**. São Paulo: Globo, 1995.

KELSEN, Hans. **A Democracia**. Tradução: Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo e Vera Barkow. 2. ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000.

MENEZES NETO, Elias Jacob de. **Os Limites do Estado e do Regime Democrático no Controle da Surveillance**. In: BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. SARAIVA, Bruno Cozza. Estado & Constituição. Florianópolis: Empório do Direito, 2016a.

MENEZES NETO, Elias Jacob de. **Surveillance, Democracia e Direitos Humanos**: os limites do Estado na Era do Big Data. 293 f. Tese (Doutorado) - Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2016b.

NONET, Philippe; SELNICK, Philip. **Direito e Sociedade**: a transição ao sistema jurídico responsivo. Tradução: Vera Pereira. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Editora Nacional, 2003.

PFETSCH, Frank Richard. Capacidade de atuar e legitimação do Estado democrático de direito na era da globalização. In: **Revista Brasileira de Política Internacional**. Brasília, v. 41, n. 2, p. 102-117, 1998.

ROSANVALLON, Pierre. **La legitimidad democrática**. Traducción: Heber Cardoso. Madrid: Paidós, 2010.

Breve ensaio sobre uma política pública flexível no contexto das *smart cities*

Mártin M. Szinvelski
Mestrando em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, com apoio da CAPES/ PROEX.
Contato: martin_ms@live.com.
Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/BR)

Resumo Discute-se o contexto de fragmentação do poder da administração pública e do direito na *Sociedade Tecnológica* ou *Era Digital* .A internet e ciberespaço apresentam-se marcados pela fuidez, pelo indefinido. A integração da administração pública com a virtualidade implicaria na absorção da fluidez, tornando a política pública fluida. Parte-se da ideia que a transformação da sociedade implica a revisão das políticas públicas de modo a torná-las flexíveis, no sentido de serem dirigidas pela participação do cidadão por canais de integração tecnológicos da administração pública e eficientes .Fixa-se, assim, os eixos da construção de uma política pública na sociedade que tende a se tornar , a cada dia, mais tecnologizada e flexível.

Palavras-chave :Sociedade tecnológica; Direito flexível; Política pública flexível.

Abstract :The context of fragmentation of public administration and law in the Technological Society or Digital Era is discussed in this article. The internet and cyberspace are marked by the fuidez, by the indefinite. The integration of public administration with virtuality would imply the absorption of fluidity, making public policy fluid. It starts from the idea that the transformation of the society implies the revision of the public policies in order to make them flexible, in the sense of being directed by the participation of the citizen by integration's channels of the flexible public administration.

Keywords: Technological society; Flexible law; Flexible public policy.

Introdução

Os estudos jurídicos desempenham uma função historial ou cultural, no sentido de oferecer um contraste entre o velho e o que pode ser o *novo* .No caso das investigações em torno dos influxos das novas tecnologias no direito, a

função destacada desvela a nova função do Direito, que transcende à tradicional função regulatória expressa em *congelar o passado no futuro* .A função do Direito em relação às novas tecnologias torna imprescindível ,aliás, a utilização de uma metodologia própria .De certa forma, uma metodologia que acompanhe a fluidez dos novos tempos. Pensar o direito passa a ser o pensar globalmente, interdisciplinarmente, tecnologicamente.

A questão brasileira é paradigmática: *do país do futuro ao futuro que nunca chegou* .As tecnologias chegam aos poucos, por concessão benevolente. A informação, de igual modo, *pinga em gotas* ou é disponibilizada *com senhas* . Utiliza-se, na condução dos assuntos públicos, a regra do dia: o *curto prazo* .Não se pensa em planos convergentes ,capazes de serem implantados por sua própria simplicidade. Ao contrário, pensa-se em política incapazes de ser implementadas por sua própria complexidade. Muito menos se enxerga na radicalização educacional ou tecnológica um caminho possível .Ao fim e ao cabo, somos condenados –os brasileiros –a viver, sempre, o eterno passado. A modernização é sempre um reviver (*déjà vu* (com a sensação de que dará tudo errado novamente.

A nave tecnológica não regressará para buscar aqueles que ficaram. Estando certo ou errado, o pessimismo, por imperativo, deve ficar no passado : não devemos resistir à sedução de um novo tempo, que se apresenta acelerado e fluído. Ao final do artigo, proporemos conceito de política pública flexível movida pela de integração da administração pública com a cidadania ,a partir da utilização da tecnologia ,uma tendência mundial .Até lá, ocuparemos o leitor com o processo de fragmentação do poder do estado, a utilização da tecnologia como fator de participação em algumas cidades do mundo.

Futuro é agora (!): administração pública e sociedade tecnológica? Caminhos para a flexibilização

Cenário imaginativo ou futurista, ou negação de ambas possibilidades, fato é que a realidade consiste na verificação de que vivemos no *presente* o que, no *passado* ,foi *futuro*[1]. A ideia difundida de uma capa (ou pele) eletrônica capaz de interconectar o planeta nunca esteve tão perceptível (GROSS, 1999), especialmente com o incremento das aplicações relativas ao *big data* e *internet of things*) IoT) ,o que permite estimar que a internet significará, no futuro, o que a

[1] No início do século XXI, a sociedade acadêmica fazia referência ao novo contexto tecnológico ante a difusão de termos como *chips*, *bit* e *bites* e sua possível relação com a regulação e seus reflexos na esfera privada da pessoa.

eletricidade significa no presente: algo indispensável ao indivíduo e à governança .Indícios não faltam: presume-se a existência de vinte a cinquenta bilhões de dispositivos conectados) MUKHERJEE, 2016, p.123). Os contornos da análise se tornam difusos a cada segundo ante a evolução tecnológica ,que desafia, de igual forma, as vulnerabilidades humanas. De um lado, a inteligência artificial (AI) é tratada como *novo santo graal* pelos cientistas da computação; de outro, a privacidade em rede torna-se um problema instigador à cibersegurança, em vista da redução da individualidade por meio da datificação em rede[2]. Do ponto de vista do aperfeiçoamento democrático, abrem-se novas possibilidades; no entanto, à expansão dos direitos na esfera pública vem contraposta à redução na esfera privada (RODOTÀ, 2014, p.7). Rodotà, sobre as novas possibilidades de futuro permitidas por meio da internet, sustenta que:

> [n]ão se pode defender que o marco tradicional dos derechos deve seguir indiferente ante a nova situação, mantendo os firmes critérios hermenêuticos pré-tecnológicos e considerando que a inovação pode ser conhecida e assumir relevância, somente se incorporada nas apropriadas e diversas situações jurídicas. [...] O que se pode dizer, em contraste, é que a referência a direitos e liberdades fundamentais no novo contexto identificado da rede exige uma releitura do conjunto de direitos elaborados por toda a modernidade constitucional (2014, p.383).

A administração pública[3], em razão do contexto citado ,precisa reforçar as possibilidades de transparência digital e teledemocracia (LIMBERGER, 2016; PÉREZ LUÑO, 2003), sob pena de desviar-se da função constitucional .Nessa linha de ideias, dentre os pressupostos da construção do *Direito das Sociedades Tecnológicas*[4]*, no qual se insere o direito administrativo contemporâneo e futuro,* está o câmbio metodológico em busca de um espírito transversal/interdisciplinar, que aproxima a pessoa da administração por meio das tecnologias da comunicação e informação (ICTs ou TICs) .Parte-se do pressuposto de que a

[2] Por isso, que ante ao regulamento europeu de proteção de dados (RGPD), o Brasil editou lei que visa tutelar o cidadão no que concerne aos dados pessoais, resultado de uma imposição econômica, tecnológica e social-protetiva (BRASIL, 2018).

[3] Para fins de esclarecimento, utilizaremos as expressões “direito”, “administração pública” e “estado” em letra *minúscula*, sem desconhecer e descurar da visão metodológica que reserva a noção de “Direito” ao complexo sistema institucional-social (que não se resume à lei) em distinção à palavra “direito”, este que estaria vinculado ao direito subjetivo (cfr. ENTERRÍA). Fazemos esta colocação *transgressora*, em vista da noção de que nenhuma palavra é melhor do que a outra e que, por isso, caso exista polissemia ou plurissentido, estes devem ser enunciados, descritos e explicados no próprio texto, inclusive para aqueles que fazem a distinção Direito/direito.

[4] Nesse contexto, a noção de *Direito Digital* é apresentada como *o novo ramo disciplinar-interdisciplinar*. Frosini (1986) havia trabalhado com a noção de *Direito Artificial*, resultado de um *homem artificial*. Mergulhando na lógica que permitiu a construção dos sistemas informáticos, o *digital* (vinculado à noção de *bit* ligado/desligado) se opõe à ideia de *analógico* (sinais de onda). O Direito é ciência humana e, por isso mesmo, analógica por essência – e o ser humano também. Por isso, se insiste que uma nomenclatura geral, aberta, multifacetal e pluridimensional, seja mais adequada a definir o Direito na Era Tecnológica.

relação entre regulação tecnológica deve levar em consideração a função de *instrumento aproximativo e interativo* em razão da facilidade de conexão que viabiliza ou, em outros termos, "la reglamentación jurídica deberá adaptarse a la situación de constantes cambios e innovaciones que caracterizan este sector de la tecnología" (PEREZ LUÑO ,1996 ,p. 20). Recuperar a noção de que direito e tecnologia estão, *ambos* ,a serviço do cidadão implica buscar explicações para a superação do grave problema de representação e legitimidade que atravessam os países desenvolvidos e subdesenvolvidos e, talvez, permita "(...) recuperar do achatamento e da tergiversação a própria complexidade do direito" (GROSSI, 2005, p.36).

Conforme sustentado por Grossi, a crença no mito da lei como fator de comando, de poder e de estabilização social se arrastou pelos séculos, o que, por conveniência do poder político e preguiça intelectual desumanizou o Direito (2006, p. 4) A complexidade da sociedade contemporânea impõe um novo desafio: resgatar o senso humano do Direito no período em que o avanço tecnológico *reduz* o sujeito. Época dos contrastes, da diferença entre paradigmas enrijecidos pela tradição :um modelo indefinido, fluído e multímodo surge .Quiçá, mais do que nunca, estamos diante da internacionalização do Direito Público [5] , por meio da consolidação (agora, possível) da *metáfora da internet* ,o que implica a releitura dos direitos em face do contexto (RODOTÀ, p.383). Por meio da metáfora, nos aproximamos da verdade, e isso nos leva a reconhcer que o *lampião* da teoria "moderna" do estado não o ilumina mais; nem mesmo a *lâmpada* social que inaugurou e fortaleceu o constitucionalismo do século XX: a figura do estado, em sua face contemporânea, recebe, das novas tecnologias, *luzes multicolores em flashes* que desnudam a inexistência de um estado pautado pelas noções fundamentais de soberania (poder), território e povo.

A *fluidez* contemporânea não apenas desmaterializa institucionalmente mas também provoca uma mudança radical na intersujeitos –a pessoa deixa de ser supervisionada, guiada, liderada pelo estado[6] ,–em especial pela *costura*[7] de um espaço sem confinamento, não limitado, mas interligado e extraterritorializado (BAUMAN, 2001, p. 13-19). É nesse sentido que a internet,

[5] Procuramos delimitar o uso da expressão: não se trata aqui do fenômeno do transconstitucionalismo ou de uma nova configuração do Direito Internacional Público, com a expansão de uma espécie de Estado Mundial. A ordem das palavras importa: tratamos de um Direito com pressupostos diferentes baseados em uma noção de interestatalidade propriamente articulada e não-fragmentada.

[6] Por sua vez, o descobrimento de um *novo espaço* – a rede – apto a exercer a liberdade que antes era *retida* pelos meios de comunicação não integrativos ou pela atuação repressora estatal viabilizou uma nova perspectiva de relacionamento social. Abriu-se, então, a dimensão para um *novo* comércio, uma *nova* relação interpessoal e uma *nova* relação estado-cidadão. A liberdade dos pós-modernos é uma liberdade em *outro espaço* e que, por isso, requer um Direito formulado com base em *outros paradigmas*.

no dizer de Rodotà, apresenta-se como o *maior espaço público* ,um espaço não-domesticado ou submisso à ordem internacional(RODOTÁ, 2014).

A internet e ciberespaço apresentam-se, portanto, marcados pela fuidez, pelo indefinido. A mudança da administração pública para a virtualidade implicaria na absorção da fluidez. Devemos observar, no entanto, que a diferença entre *internet* e *ciberespaço* não pode ser negligenciada, por questões de precisão de compreensão. A internet é o meio comunicativo, enquanto que o ciberespaço é a pluralidade de dimensões na virtualidade (LESSING, .(2006 Múltiplas formas de *ocupação virtual* do ciberespaço são possíveis por meio da internet, por meio das novas tecnologias da informação e da comunicação (ICT).

A consequência de um futuro iminente...

A análise histórica permite-nos verificar não só a consolidação do ideário de proteção planetária ao indivíduo mas também a noção de reformulação política, baseada na delegação democrática ao estado da condução dos assuntos relativos à cidadania (ARNAUD, ,1999 p. 208). A consolidação dos valores citados levou à formulação de uma titularidade e de um conteúdo de cidadania limitado, que vinculava ,de forma técnico-jurídica, o cidadão ao estado (PEREZ LUÑO, ,2004 p.21). A conceituação de pós-modernidade refere-se à agregação de valores que tendem a se difundir (CHEVALLIER, ,2009p.16). A modificação da cidadania participativa, em sua acepção *substancial* ,é um desses valores. Se antes se tratava da interação por meio de computadores, a rede social está, agora, *in litteris* ,nas mãos das pessoas (*smartphones* .(Termos e expressões do mundo tecnológico apresentam-se como *comuns* no cotidiano. O termo *internet of things* ,por exemplo, descreve uma plêiade de dispositivos, aplicações, veículos, vestimentas e acessórios que se conectam uns aos outros (BASS, 2015, p.14). Como produto do imensurável fluxo de dados, passou-se a trabalhar com a noção *big data*[8], entendido como um conjunto de dados cuja complexidade de manipulação não permite o tratamento por métodos tradicionais, como são o enorme volume de dados gerados pela coleta de imagens por câmeras de segurança ou o conteúdo dos comentários publicados

[7] A noção de costura vincula-se a capa eletrônica (ou pele) a que nos referimos anteriormente, no que concerne à interconexão entre objetos e sujeitos.

[8] As informações financeiras e dos resultados das políticas públicas se enquadrariam, pelo contrário, na conceituação de *little data*, dados capazes de serem manipulados e questionados pela população pelas ferramentas públicas ou disponíveis no mercado, mas sujeitos à publicidade acessível e condições de interpretação dos cidadãos.

em rede sociais (GURIN, 2015, p.691). Ambas expressões se encontram situadas e incorporam-se ao cotidiano da pessoa e da administração.

A realidade da administração pública apresenta-se mais próxima do *open data*[9], que abarcaria o conjunto de dados – simples, grandes ou complexos de serem analisados - ,com a diferença de serem elaborados para o *uso público*) GURIN, 2015, p.691). Nessa linha de ideias, o conceito de *small data* , relativamente a dados que passam por todos os filtros sem serem percebidos e que se referem a comportamentos que dependem de um observador *humano* e *inteligente* para serem compreendidos é o precioso conceito ,e material a ser observado pelas administrações públicas no futuro. Portanto, não apenas a produção e análise de dados se mostra relevante, mas também a observação da diferença (detalhe) é que marcarão o futuro da inovação e da própria administração.

O cenário permite que se confirme uma nova forma de controle social que *desconcentra* e *deslocaliza* o poder (antes centrado no estado), colocando-o de volta à sociedade civil ,devolvendo-o ao cidadão: trata-se da noção de participação por meio da tecnologia (LEVY, p.190). Os novos meios de participação, integrados via internet, assume relevância ímpar na medida em que novos contornos oriundos da desestabilização democrática e da denominada *crise de legitimidade* ,a qual demanda uma solução própria da democracia contemporânea: uma participação não alheia ao contexto tecnológico[10].

[9] O *open data* apresenta mais características filosóficas em comparação ao *big data*, que é um conceito de desenvolvimento tecnológico (GURIN, 2015, p.699-700).

[10] As novas tecnologias tornaram possível coletar e disseminar mais informações do que antes, habilitando a criação de novas ferramentas de transparência e verificação da aplicação da lei (BASS, 2015, p.18), motivo pelo qual, no Brasil, a visão adequada às novas tecnologias na administração pública ajusta-se à noção de *cibertransparência*, resultado da nova dinâmica que a informação pública em rede viabilizou (LIMBERGER, 2016, p.45). A ideia de cibertransparência encontra fundamento na visão de teledemocracia, cuja visão fraca vincula-se à influência das novas tecnologias nos mecanismos de representação indireta, vale dizer, a tecnologia apresenta-se como meio aprimorado de comunicação entre representantes e representados. A noção forte, por outra via, tende ao reforço da participação direta, sem nenhum tipo de mediação representativa entre os cidadãos e o poder político responsável pela tomada de decisão (PÉREZ LUÑO, 2004, p.67-68). Nesse sentido, Levy acentua que participação tecnológica não significa que o ser humano se perderá no mundo virtual, mas que ele se tornará cidadão por inteiro, aquele participa da sociedade nos planos físico e virtual (LEVY, p.196). Com efeito, não há linearidade nem simplicidade na nova dinâmica: a pós-modernidade pressupõe complexidade, instabilidade e mudança contínua. É possível que o cidadão suspeite da acumulação indevida de informações pessoais por parte da Administração, com a angústia de ver-se como “pessoa de cristal”, exposta aos poderes estatais (PÉREZ LUÑO, 1996, p.85). Por outro lado, aumentam-se os poderes dos cidadãos de controlarem a atuação estatal, por meio da rede. Há que ser conjugada, portanto, uma antropologia diferente, própria do mundo em rede e caracterizado pelo binômio liberdade/ vigilância, com uma noção de fortalecimento democrático e aperfeiçoamento institucional, que respeite a privacidade do cidadão, mas que forneça a ele (cidadão) as possibilidades de controle.

Smart city e participação na web 2.0. Uma breve contextualização da visão norte-americana e inglesa

O advento da *web 2.0*[11] aumentou a transição de uma abordagem unidirecional, em que os cidadãos são apenas informados, para uma abordagem bidirecional em que os cidadãos podem expressar sua opinião)MURGANTE; BORRUSO, 2013 .(A influência das novas tecnologias e seu potencial reformulador individual e comunitário apresenta como *crítica* a sua viabilidade de implementação ,em razão da *facilidade* de manutenção das atuais formas de implementação e criação de políticas públicas e verificação de resultados de serviços públicos. Em outros termos, a participação popular, via internet, acabaria por tumultuar o que, por vezes, se revela uma tarefa árdua aos administradores: formular uma política pública e implementá-la com recursos limitados. Indo além, às oposições formalmente constituídas no parlamento *latu sensu*) incluindo-se, Câmaras de Vereadores) se incluiria, em potencial, a oposição popular à determinada política pública[12]. O deslocamento da centralização no governo para a centralização no cidadão não é uma tarefa simples, mas necessária ,caso se deseje implantar um ambiente de participação e engajamento popular na produção de políticas públicas. Estar-se-ia diante de uma nova geometria do poder.

A literatura jurídica, ao tratar das novas possibilidades das redes sociais nas práticas do setor público, diferencia *coprodução* de *cocriação* no âmbito de políticas públicas. A coprodução refere-se a perspectiva do cidadão como usuário de determinado serviço, como colaborador de um serviço que pode ser aperfeiçoado, os quais se incluiriam a notificação à administração pública de ruas esburacadas, postes de luz defeituosos, vandalismo e excesso de lixo nas ruas e em parques, por exemplo .A cocriação, em contraste, envolve a participação da pessoa na formulação de políticas públicas, no controle de resultados, se concentrando mais na comunidade do que em um cidadão individualmente

[11] Chama-se de Web 2.0 o fenômeno vinculado a potencialização das mídias sociais.

[12] O que, em realidade, já existe, tendo em conta as redes sociais como Twitter, Facebook, WhatsApp e Instagram permitem o compartilhamento de informações e o engajamento social, para o bem ou para o mal. No que se refere à transparência, devemos questionar o motivo pelo qual, ante às facilidades oferecidas pela internet, não se atinge os níveis de transparência desejados. A explicação é redundante: a transparência e a possibilidade de checagem do *modus operandi* da administração pública expõe formas de operação e processos decisórios submissos aos interesses particulares, não-democráticos e não-republicanos. A consequência é o descrédito na representação democrática e o abalo institucional e de confiança no estado. É por conta do embaraço ao exercício do poder que não se reforça os mecanismos de transparência, vale dizer, *o axioma informação é poder significa muito aos governantes quando se trata de dividir o poder com o povo*.

considerado. Temos como exemplo, a participação em questionários virtuais e na própria votação de prioridades orçamentárias.

Diante das novas implicações, apresentar um conceito à denominada *smart city*) cidade inteligente) não é uma tarefa simples. A conceituação deve levar em consideração a inovação na governança, desde uma perspectiva em que novos modelos de prestação de serviços e de mudanças na dinâmica das relações entre cidadãos e agentes da administração responsáveis pela tomada de decisão sejam adotados, até uma visão de transformação urbana com vistas à sustentabilidade. O que ocorre, no entanto, é que a tecnologia não possui freios e a gradação de novidades por meio do desenvolvimento da *internet of things* está em crescente ampliação. Ao revés de adotar-se um conceito normativo, estanque e limitado, Vanolo expõe que a ideia de *smart city* tem como fonte uma noção anterior, que seria a *smartmentality* ,de modo que o termo representaria mais um evocativo aberto do que um conceito definido (VANOLO, 2014, p. 3). A ideia expressada permite que a noção de cidade inteligente se adapte a diferentes concepções e a diferentes realidades[13] .

O fenômeno da expansão e da omnipresença tecnológica ,o interesse de se utilizar as tecnologias das *smart cities* para engajar os cidadãos a participar diretamente das políticas públicas (coprodução), permite que os serviços possam ser influenciados e controlados conforme os interesses de resultado dos cidadãos. O termo *smart governance* está sendo utilizado para designar essa abordagem nos Estados Unidos, o que está servindo de modelo para outros países como a Alemanha. Como forma de exemplificar, o *Open311* é uma plataforma digital que permite a uniformização (*standardization* (da forma de

[13] **Economia Inteligente**: estaria relacionada a baixa taxa de desemprego, presença de empresas inovadoras, qualidade de universidades e institutos de pesquisa e infra-estruturas (estradas, caminhos-de-ferro, aeroportos) integradas. **Ambiente Inteligente:** vincularia-se ao percentual qualidade do ar adequada, de coleta seletiva de resíduos urbanos (também resíduos de equipamentos elétricos e eletrônicos), presença de espaços verdes na cidade, eficiência e qualidade do abastecimento de água (vazamento de água e tratamento de água). **Governança Inteligente**: Não apenas vinculado ao governo eletrônico, mas também a presença de carros ecológicos, a utilização de papel reciclado, a economia de energia, a adoção de políticas ecológicas para planejamento urbano e desenvolvimento e capacidade de interagir com outros municípios. **Smart Living:** noção associada a investimentos em cultura e bem-estar, instalações para bibliotecas comunitárias, de estruturas de aconselhamento para idosos, cinemas, número de pessoas abaixo do nível de pobreza, taxa de emigração hospitalar, integração social dos imigrantes e redução das taxas de criminalidade. **Mobilidade Inteligente**: Rede de transporte público extensa e eficiente, com parques e passeios, ótima para a difusão de carros ecológicos, com ciclovias e possibilidade de compartilhamento de carros. **Educação de Pessoas Inteligentes:** vincularia-se a noção de baixo nível de abandono escolar, número equitativo de mulheres que trabalham e mantém cargos no âmbito da administração, presença de estudantes estrangeiros, participação política, envolvimento em associações voluntárias, difusão de jornais e nível de participação em eventos culturais. (MURGANTE; BORRUSO, 2013).

recepção das demandas, pelos municípios, dos 311 serviços oferecidos pela administração naquele país, com o objetivo de substituir os *call centers* do modelo anterior, baseado no telefone[14]. A disponibilização de uma plataforma a ser implementada pelos municípios permite o giro à eficiência governamental, unificação de banco de dados, melhor controle de resultados, corte de despesas, redução do volume de trabalho na administração, além de incorporar a versatilidade tecnológica[15].

Nos Estados Unidos, a pergunta reitora no âmbito governamental das *smart cities* é" como *você pode melhorar a sua comunidade* ."?Veja-se que uma análise linguística da expressão levaria ao preenchimento dos sentidos e à reflexão entorno do uso do termo *você* ,*sua* e *comunidade* no contexto da sociedade norte-americana em contraste com sociedades como a brasileira, fortemente influenciada pela face perversa (ou negativa) da modernidade – individualismo e o estatalismo –o qual transformou o espaço público num espaço sem cidadania e participação, uma sociedade marcada pela passividade, pela posição de espera à ação estatal. Ao revés, a sociedade americana, tradicionalmente observada como sociedade liberal e capitalista, possui, por concepção, um *senso de comunidade* pautado pela formulação de ajustes à forma de entrega dos serviços governamentais) *get things fixed*[16]) ,cuja organização, *em tese* ,seria menos intervencionista[17]. No Reino Unido, a plataforma ou aplicativo *Fixmystreet.com* ,criado em 2007 pela organização *MySociety*[18], em código aberto, é um exemplo muito bem sucedido de coleta de informações em um formato acessível que permite aos cidadãos utilizarem o

[14] O desejo de que o setor público estivesse mais conectado aos interesses dos cidadãos e às suas necessidades impulsionou a criação de um número de telefone (*311 phone-number*) em que os cidadãos pudessem comunicar demandas ou falhas na administração municipal. A primeira experiência foi em Baltimore, Maryland, em 1996 (WOOD, 2016). As possibilidades de comunicação de problemas incluem a presença de buracos nas ruas, postes de luz danificados, a presença de excesso de lixo, a ocorrência de vandalismo e outros problemas que comprometem os espaços públicos e a infraestrutura, como calçadas, falta de acessibilidade. Usando um dispositivo móvel ou um computador, o cidadão pode inserir informações – especialmente uma foto – sobre a ocorrência de um fato relevante em um determinado local (OPEN311).

[15] Na Alemanha, o serviço *Behördennummer 115* é o telefone disponibilizado para o cidadão. O sistema baseia-se em três eixos: (i) unificação de 115 serviços, nos níveis federal, estadual e municipal; (ii) base de conhecimento comum e (iii) padrões de eficiência no atendimento. São mais de quinhentos municípios cadastrados, oitenta e oito instituições federais e diferentes autoridades estaduais (DEUSTCHLAND, 2013).

[16] Na tradução literal, "ver as coisas consertadas".

[17] O modelo (ou paradigma) a ser lembrado é o aplicativo SeeClickFix (em tradução ver, clicar, consertar), que permite que cidades, corporações e universidades se cadastrem e utilizem a plataforma como meio de aperfeiçoamento institucional a partir das notificações de problemas enviadas pelos cidadãos. Em 2016, foi mais de 931 mil notificações, um crescimento de 42% em relação ao ano anterior (GOVTECH). O site contabiliza mais de quatro milhões de notificações/problemas corrigidos, em consulta realizada em 2019 (SEECLIKFIX).

sistema para reportar problemas na rua –como buracos e luzes de postes de iluminação defeituosos - para a autoridade competente. As diferentes formas de utilização da tecnologia sugerem dois eixos principais: (i) a integração de plataformas e (ii) a disponibilização de dados pelo cidadão para utilização pela administração e a disponibilização de dados pela administração (O*pen data* (para a utilização da sociedade, estabelecendo-se, assim, a *reciprocidade no fluxo de dados*.

Para concluir: o que é uma política pública flexível? Enfoque na eficiência.

Conclui-se esta comunicação com a ideia de que uma política pública flexível está associada a diferentes pontos de contato. Uma política pública flexível é uma política que prestigie a reciprocidade de dados, a participação direta da população no ambiente de governo aberto, transparente, que respeito os dados disponibilizados pelo cidadão e que implemente uma pública eficiente, pautada pelo resultado da atividade administrativa.

Sobre à luz do que pontua Spasiano, se a legalidade é pressuposto da ação administrativa, a eficiência é um elemento chave para a consecução do resultado eleito como constitucionalmente adequado e à superação da desigualdade e da afirmação de uma igualdade substancial[19]. Constata-se, portanto, um dever de proporcionar resultados concretos à cidadania, dada a centralidade dos direitos fundamentais num Estado Democrático de Direito (MOREIRA NETO, 2007, p.162).

No mesmo sentido apontado, Moreira Neto salienta que não é *qualquer eficiência* que se apresenta como legítima no quadro do Estado Democrático de Direito, mas aquela que guarda relação com a proteção dos direitos fundamentais de natureza social) MOREIRA NETO, 2008, p.135-136) .Com efeito, a questão da legitimidade é tratada como um pressuposto do pacto social, inclusive tendo sido tratada por Rousseau, no século XVIII, como um requisito à obediência ao poder do Estado) ROUSSEAU, 2003) .De fato, conforme Canotilho, é na Constituição que o Estado encontra sua legitimidade e é por meio

[18] A organização não possui fins lucrativos e está baseada no Reino Unido. Veja-se, mais uma vez, que a linguagem é utilizada de tal forma que não deve ser menosprezada. O termo *MySociety*, em tradução, significa *minha sociedade*, termos que convocam o cidadão à participação.

[19] Nesse sentido, importa salientar seguinte trecho: "[...] se la legalità costituisce il parametro dell'azione, l'efficienza ne integra il risultato, nel senso che l'ottica tradizionalmente garantista dell'amministrazione veniva integrata da un'ineludibile esigenza di congruità dell'azione: l'amministrazione non è più mera esecuzione della legge perché è mutato il rapporto tra potere e società e la stessa Costituzione impone la realizzazione di un apparato di servizio capace di realizzare e garantire l'eguaglianza sostanziale". (SPASIANO, 2018).

dela que se fornece a legitimação aos titulares do poder político ,2003) p.1.439) . Mais do que isso: é na Constituição que se estabelece o tamanho do Estado responsável por cumprir os deveres nela previstos, cujas funções serão exercidas, com Freitas, por meio de uma intervenção essencial, de tal forma que uma discussão entre Estado máximo e mínimo carece de sentido ao assumirmos a Constituição como norma diretora fundamental, já que nela está prevista a medida de sua intervenção ,1999) p.92).

Por isso, a eficiência administrativa como fundamento de administração pautada pelo resultado e pelo cumprimento de seus deveres .Com efeito, o resultado não será encontrado por meio de qualquer procedimento administrativo, mas sim por um procedimento que respeite a juridicidade, haja vista que somente é legítimo o resultado que respeite os meios adequados de obtenção das finalidades) KOSSMANN, 2015, p.140) .Consequência disso, é que tanto a eficiência administrativa quanto o resultado administrativo encontram-se vinculados à ideia de boa administração pública, ao condensar uma série de direitos fundamentais que a cidadania detém em face da administração, conforme se depreende da lição de Moreira Neto:

> [...] passa-se a considerar que tão importante quanto a administração submissa à legalidade (a busca da *eficácia*), deve ser a boa administração, fiel à *legitimidade* (a busca da eficiência), em que definem ambas, tanto a eficácia como a eficiência distintos e covalentes direitos subjetivos públicos do administrado" (grifos do autor) (MOREIRA NETO,2000).

Nesse sentido, para Moreira Neto, é necessário adotar uma perspectiva material do Direito Administrativo, baseada numa hermenêutica constitucional que incorpore uma visão inovadora de Estado, centrada nos resultados e na eficiência e não uma interpretação de textos normativos com os olhos no retrovisor. A importância da hermenêutica reside na circunstância de que o controle administrativo é, agora, um controle de adequação constitucional: em outras palavras, uma administração pautada por resultados supera o clássico modelo de controle de legalidade, característico de um modelo burocrático preocupado com as formas) MOREIRA NETO, 2007, p.178) .

A relação que se extrai com o direito à boa administração pública vincula-se com a superação de um decisionismo irracional ou por tomadas de decisão contrárias ao cumprimento das prioridades estabelecidas na Constituição ou, ainda, por uma postura omissiva do administrador ou agente estatal em face dos

deveres do Estado) FREITAS, 2014, p.39-40) .A pretensão de vinculação com a boa administração pública dialoga como a proposta de Moreira Neto, no sentido de que numa Administração Pública direcionada aos resultados, não há espaço para desvios da direção constitucional ou falhas de desempenho, no seguinte dizer:

> [...] se é dever constitucional do Estado atingir resultados que concorram efetivamente para o atendimento daqueles objetivos fundamentais, torna-se igualmente certo, com vistas à efetiva satisfação desse dever no quadro do neoconstitucionalismo, que aos governos não é dado se omitirem, nem tergiversarem, nem falharem no desempenho das atividades de planejamento e de execução de políticas públicas referidas em tais objetivos (MOREIRA NETO, 2007, p.166).

A ideia de administração por resultado prestigia o interesse do cidadão, no sentindo de um preciso diagnóstico do interesse da população, a adequada ponderação de uma ação administrativa e colocação em prática de uma tutela eficiente) SPASIANO, 2018) .Trata-se de um desafio à Administração Pública brasileira e um problema que envolve não somente administradores públicos, agentes do Estado (servidores) e cidadãos, mas também os profissionais do Direito (alguns, juristas), já que são eles que se apresentam como agentes de uma teoria transformadora que propõe o constitucionalismo democrático em realizar o Direito –promessas constitucionais) STRECK, 2015, p.177) .A partir da constitucionalização da eficiência como princípio, o resultado administrativo constitucionalmente adequado passou a ser uma imposição, dado que a efetivação de um resultado implica a consecução da eficiência administrativa e, por consequência, o incremento da legitimidade do Estado) MOREIRA NETO, 2008, p.135).

O fato de a crise do Estado implicar limitações de obtenção de resultados é um fator importante que desencadeia a noção de reforma e de fragilização do pacto constitucional em efetivar as promessas (MORAIS, 2010, p.153). No entanto, assumir o discurso de que os resultados não poderão ser cumpridos em razão da crise e de que é preciso repensar o tamanho do Estado em razão da problemática que ela envolve não encontra guarida dentro de uma teoria do constitucionalismo dirigente que juridicizou a política e, portanto, engendrou um núcleo básico de intervenção estatal na consecução das promessas constitucionais (MORAIS, 2010, p.153). O problema de raiz do Estado é um problema de eficiência em efetivar os direitos da cidadania, o que pode ser verificado pelo his-

tórico de reformas na administração, mas, de outro lado, é um problema hermenêutico, no sentido de assumir a Constituição como algo existencial, ou, no dizer de Morais, no sentido de *estar* em Constituição (MORAIS, 2010, p.146). Isso porque, conforme destacado, uma boa administração pública pressupõe decisões administrativas que se desvinculem de políticas do agora, decisionismos contrários às normas constitucionais ou omissões (FREITAS, 2014), já que todo o aparato do Estado está relacionado à prestação de um serviço público adequado e, portanto, de efetivar um resultado constitucionalmente adequado (MOREIRA NETO, 2007).

Referências

ARNAUD, André-Jean. **O direito entre modernidade e globalização:** lições de filosofia do direito e do estado. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BASS, Gary. Big Data and Government Accountability: An Agenda for the Future. I/S: A **Journal of Law And Policy**, p. 13-48, v.11, n.1, 2015.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7.ªed. Coimbra: Almedina, 2003. p.1.439.

CHEVALLIER, Jacques. **O estado pós-moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

ENTERRÍA, Garcia. **La lengua de los derechos**. Madrid: Centro Editorial, 1994.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 2.ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

FROSINI, Vittorio. **L'umo artificiale**. Milano: Spirali Edizione, 1986.

GROSS, Neil. 14: The Earth Will Don An Electronic Skin. 30 de agosto de 1999. Disponível em: https://www.bloomberg.com/news/articles/1999-08-29/14-the-earth-will-don-an-electronic-skin. Acesso 10 abr. 2019.

GROSSI, Paolo. **La primera lección de derecho**. Madrid: Marcial Pons, 2006.

GROSSI, Paolo. O ponto e a linha. História do Direito e Direito Positivo na formação jurista do nosso tempo. **Seqüência**: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, p. 31-46, jan. 2005. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15170/13796>. Acesso em: 1 abr. 2019.

GURIN, Joel. Big Data and Open Data: How Open Will the Future Be? I/S: A **Journal of Law And Policy**, p. 691-704, v.10, n.3, 2015.

LESSIG, Lawrence. **Code Version 2.0**. New York: Basic Books, 2006.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999.

LIMBERGER, Têmis. **Cibertransparência:** informação pública em rede: a virtualidade e suas repercussões na realidade. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2016.

MORAIS, José Luis Bolzan de. O estado constitucional: diálogos (ou a falta deles) entre justiça e política. In: CALLEGARI, Andé Luis; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica:** anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado: n.7 Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Uma nova administração pública. **Revista de Direito Administrativo,** v.220, p.181, abr./jun. 2000. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47533/45212>. Acesso em: 31 maio 2018.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo de. **Mutações do direito administrativo**. 3.ª ed. Rio Janeiro: Renovar, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Quatro paradigmas de direito administrativo pós-moderno**. Belo Horizonte, Fórum, 2008.

MUKHERJEE, Arijit. IoT and the Rise of Smart Machines – Prosperity or Doomsday **International Conference on Digital Libraries (ICDL) 2016**: Smart Future. v.1, India: 2016.

OPEN311. Disponível em : http://www.open311.org/ Acesso em 12 abril 2019.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Cibercidaní@ ou cidadani@.com?**. Barcelona: Gedisa, 2004.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Manual de informática y derecho**. Barcelona: Ariel, 1996.

RODOTÀ, Stefano. El derecho a tener derechos. Madri: Trotta, 2014.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Porto Alegre, L&PM, 2013.

SEECLIKFIX. Disponível em: https://seeclickfix.com/. Acesso em 12 abril 2019.

SPASIANO, Mario. **Il principio di buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico.** p.14. Disponível em: <www.ius-publicum.com/.../11_07_2011_11_48_Spasiano_IT.pdf>. Acesso em: 31 maio 2018.

STRECK, Lenio Luiz. Constitucionalismo, jurisdição constitucional e Estado Democrático de Direito: ainda é possível falar em constituição dirigente? In: ROCHA, Leonel Servero; STRECK, Lenio Luiz (Org.) **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos**: mestrado e doutorado. São Leopoldo, 2001. p.107.

STRECK, Lenio Luiz. Da interpretação de Textos à Concretização de Direitos. COPETTI, André; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo [et al.] (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do Programa de

Desvelando o Novo Código de Processo Civil a partir de um estudo Sócio-Filosófico do Direito: uma leitura a partir da Conflitologia e sua justaposição contextual e textual

Paulo Junior Trindade dos Santos

Pós-Doutorado em andamento pela UNOESC. Pós-Doutorado em Direito pela UNISINOS, concluído em 2019. Doutorado e Mestrado em Direito pela UNISINOS. Professor colaborador do Programa de Pesquisa, Extensão e Pós-graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC.

Cristhian Magnus de Marco

Pós-doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, concluído em 2017, com pesquisas sobre o princípio da sustentabilidade. Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, finalizado em 2012. Professor e pesquisador do Programa de Pesquisa, Extensão e Pós-graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC.

Gabriela Samrsla Möller

Mestranda em Direito pela UNOESC. Graduada em Direito pela UNISINOS.

Resumo: O artigo busca uma nova perspectiva do Processo Civil ao Direito a partir das discussões que o NCPC traz, que fazem repensar a função do Processo Civil ao Direito, principalmente no que toca à construção do Direito por via do Poder Judiciário, partindo-se da necessidade do desvelar de sua textura textual, de um lado, e a contextual, do outro; contexto este dado pelo caso concreto como fenômeno. O estudo transdisciplinar do direito desvela os contextos sociais e com os sentidos contextuais postos em análise, seguido da busca dos sentidos da construção dos textos e a busca por uma missão atual do Processo Civil. Necessário se mostra uma análise da conflitologia, a qual vem a dinamizar a produção do Direito frente aos contextos e os textos, sendo que pelo contexto, este vem a dinamizar as estruturas e, de outro lado, pelo texto, fornece as funcionalidades do Direito. O texto abre espaços para novas interpretações hermeneutizáveis de tal atmosfera estática, que produz uma compreensão mais adequada para a formulação de um Direito vivo.

Palavras-chave: Processo Civil; Complexidades Sociais; Conflitologia; Contexto; Transdisciplinariedade.

Unveiling the New Code of Civil Procedure from a Socio-Philosophical Study of Law: a reading from Conflitology through contextual and textual juxtaposition

Abstract: The search to visualize a new perspective of the Civil Procedure to the law from the discussions that the NCPC brings, that make rethink the function of the Civil Procedure to the law, mainly in what concerns the construction of the law through the Judiciary Power, starting it is necessary to unveil its textual texture, on the one hand, and the contextual, on the other; context given by the concrete case as a phenomenon. The transdisciplinary study of the law reveals the social contexts and contextual senses that are being analyzed, followed by the search for the meanings of the construction of the texts and the search for a current Civil Procedure mission. It is necessary to show an analysis of conflict, which is to dynamize the production of the law in relation to contexts and texts, and through the context, this comes to streamline the structures and, on the other hand, through the text, provides the functionalities of Law. The text opens spaces for new hermeneutizable interpretations of such static atmosphere, which produces a more adequate understanding for the formulation of a living Law.

Keywords: Civil Procedure; Social Complexities; Context; Conflitology; Transdisciplinarity.

Introdução

> La complejidad es motor del cambio social, pero también funciona como un reactivo para la teoría jurídica, que necesita desarrollar esquemas conceptuales y métodos de análisis más complejos para ser capaz de explicar las nuevas situaciones. (BORDIEU; TEUBNER. 2000, p. 28-29)

A partir do Novo código de Processo Civil reabriu-se relevante discussão associada à importância do Processo Civil ao Direito, pois este, até então, revelava-se como ferramenta mecanicamente inflexível e matematizável para aplicação do Direito, sendo, também, o Processo "deixado de lado", ignorando-se os debates processuais e o caso concreto para afirmar-se o Direito a partir de um solipsismo antidemocrático (STRECK, 2010). A insistência da adoção de um mo-

delo ultrapassado do Processo Civil, acabou por ocasionar a perda de confiança da sociedade no Direito e no Processo Civil como fonte democrática e eficiente de resolução dos conflitos sociais.

O Direito Processual no Estado Democrático de Direito, tão mais que um mero instrumento jurídico, passa a permear na vida como fenômeno social sobre o qual influem, necessariamente, as condições sociais, econômicas, políticas e culturais do contexto em que se desenvolve (FAVELA, 1981, p.140), convertendo-se em um instrumento metajurídico (BERNAL, 1943, p.17) devido a sua potência de servir como via a uma sociedade complexa. Os núcleos constantes de pura incerteza se dimensionam horizontalmente e verticalmente na perspectiva da contemporaneidade, culturalmente (SALZMAN, 2012), portanto surge um elevado grau de relatividade na Lei (BRUM, 2012), que merece atenção, pois na indeterminação e no insucesso da resposta que o Direito oferta comporta uma atualização e uma (re) adaptação do Direito frente a essa mutação constante, afastando-se de manifestações antidemocráticas reproduzidas pelo Judiciário.

Com a introjeção do Novo Código de Processo Civil no Direito brasileiro, a jurisdição e o processo necessitam estar preparados para receber, acolher e aplicar as previsões instituídas pela nova lei processual (como o grande desafio trazido pelos Precedentes Judiciais), sendo necessário uma interpretação atualizada Ciência do Direito. Dessa forma, para melhor desvelar o atual modelo de Processo Civil, deve ser encontrado o atual sentido do Processo no Direito, sendo necessária uma *releitura* da Ciência Processual Civil. Necessário, assim, uma nova interpretação do Direito frente aos *litígios-conflitos*, que marcam as relações intersubjetivas (GRANFIELD, 1996, p.109) e subjetivas, responsáveis por constituírem o nascedouro do Processo e fundamentarem a existência do Direito Processual Civil.

Esse é o cenário que consubstancia e faz germinar a ora discussão dar atualidade ao Processo frente à Epistemologia Jurídica voltada para a Constitucionalização do Direito Processual Civil pela nova lei processual, através do desvelamento do Novo Código de Processo Civil a partir de elementos transdisciplinares, visto que as antigas teorias – principalmente as teorias da *ação* - não lograram em interpretar e reconhecer a importância do Processo à formação/construção do Direito.

A análise fenomênica dos aspectos Sociológicos e Filosóficos possibilitam a união de dois mundos diametralmente opostos: Texto e Contexto, duas realida-

des que quando justapostas mostram-se harmônicas e fundamentais à Ciência Jurídica. Surge, então, imperiosa necessidade da Leitura e Desleitura do estabelecido, como teoria e a prática, de maneira a (re)significar o Processo na contemporaneidade. Assim, é relevante desvelar o Novo Código de Processo Civil para equilibrar e dotar de atualidade os impactos emergentes que anseiam as sociedades modernas, por meio do qual é possível visualizar rupturas-rompimentos para uma solida (des)construção e posterior construção do que entende-se importante no que toca a um Direito Processual que atenda ao contexto.

A transdisciplinariedade (LATOUR, 1998, p. 249-250) é fundamental para o desenrolar do ora projeto, pois atende ao paradigma da complexidade, pois "*o conocimiento no sólo se desarrolla verticalmente, hacia lo hondo, sino también horizontalmente, en conexión con otras materias-disciplinas*" (VILAR, 1997, p. 4). Relevante será atender às complexidades do mundo em seus alcances, em suas dinâmicas e em suas situações, para que assim se consiga formular um novo pensar jurídico que venha a observar as manifestações fenomênicas complexas da sociedade atual.

Relação entre conflitologia, processo civil e direito

Para uma nova interpretação do cenário Conflitológico da sociedade contemporânea, necessário discussão sobre as modificações sociais atuais, pois as manifestações plurais alteram o modo pelo qual as relações intersubjetivas são postas - os conflitos possuem sua razão de ser modificadas por aspectos externos e internos - dado que "as peculiaridades constitucionais com que um ser humano vem ao mundo têm uma importância muito diferente para as relações do indivíduo nas diferentes sociedades, bem como nas diferentes épocas históricas de uma mesma sociedade" (ELIAS, 1994, p.24), que alteram incessantemente a sociedade e exigem novas respostas do Direito (SCHUTZ e LUCKMANN, 2003, p.25). As necessidades diametralmente dimensionadas - angústias e desejos humanos - em razão de uma constante dinamação-mutação (GUIDDENS, 2005, p.37-39) da sociedade frente à determinação de incertezas, são cada vez mais profundas: "Há uma clara ligação entre os abismos que se abrem entre indivíduo e sociedade, ora aqui, ora ali, em nossas estruturas de pensamento, e as contradições entre exigências sociais e necessidades individuais que são um traço permanente de nossa vida" (ELIAS, 1994, p.16).

Estas transformações podem ser visualizadas pelas transformações vividas na Modernidade: "*Ser moderno, decía es [...] formar parte de un universo em que todo ló sólido se desvanece em el aire*." (BERMAN, 1988, p.364-365); Pós-Modernidade: "*se tiene por <postmoderna> la increduldad com respecto a los metarrelatos[...] corresponde especialmente la crisis de la filosofia metafísica, y la de la institución universitária que dependia de ella*" (LYOTARD, 2000, p.10); Transmodernidade: "Está faltando uma nova estética de vida que nos facilite o reencontro com o sentido da vida. Chamo de transmodernidade os caminhos para esse reencontro" (WARAT, 2014, p.410); Hipermodernidade: "*caracterizada por el movimiento, la fluidez, la flexibilidade [...] época de un Narciso que se tiene por maduro, responsable, organizado y eficaz, adaptable*" (LIPOVESTKY, 2006, p.27); Desmodernização:" *separación entre una economía globalizada, cada vez menos controlada por los estados, e identidades privadas o comunitarias que se cierran sobre sí mismas"* (TOURRAINE, 1996, p.21); o Fim da Modernidade "*Nietzsche y Heidegger […] echaron las bases para construir una imagen de la existencia en estas nuevas condiciones de no historicidad o, mejor aún, de posthistoricidad"* (VATTIMO, 1985, p.13), e pela ideia de uma "sequer a Inexistência de uma Modernidade" (LATOUR, 1994, p.17).

Nesse contexto, a conflitologia tem espaço de estudo no tocante às disciplinas da sociologia e da filosofia, pois ambas constroem um novo arquétipo para a construção de um Direito Complexo, refletido ao plexo formativo do Direito Processual. Influências contextuais permeiam a mecanização literal do texto, devendo assim desvelá-lo para adequar ao ritmo de vida do indivíduo e da sociedade. Na sociedade é o desentendimento que une os cidadãos, pois é o desentendimento que, ao mesmo tempo, cria canais de diálogo e propiciam as transformações. Nesse sentido, o exponencial aumento de litígios de interesse públicos para mudança social tem aumentado frente a complexidade social, pois se busca nos tribunais a solução de conflitos que fogem de fenômenos já juridicizados.

Conflitologia como cerne do direito: por um direito vivo

> El conflito es, evidentemente, inevitable. Ninguna cultura jamás ha alcanzado la utópica armonía necesaria para superarlo. Para sobrevivir, cada cultura riequiere de un medio aceptable para resolver conflictos y previnir

> la venzanza de los vencidos. (CHASE, 2011, p.11)

A vida dinamiza-se ritmada por aspectos *pulsionais e impulsionais* – revelados como elementos vitais da natureza humana: vê-se assim o movimento entre os sujeitos e a linguagem como formas de expressão intersubjetiva e desta confluência resultam os conflitos quando das relações. Por esta razão o Estado é introjetado socialmente por meio do Direito, tendo em vista a necessidade de resolver os conflitos, funcionando como pressuposto justificador da existência do Direito.

> *En la filosofía griega se dedicó gran parte del pensamiento al estudio de la naturaleza humana debido, entre otras cosas, a que existía la tendencia a concebir al ser humano como el centro de la creación, capaz de actuar racional y éticamente por naturaleza. […] Y no sólo hay en él perpetuo cambio; sino también perpetuo conflicto. El carácter permanente que Heráclito otorga al conflicto es el que nos lleva a interpretarlo en su pensamiento como un aspecto inherente de las relaciones sociales y de la naturaleza humana, pues él mismo es quien señala al choque de los opuestos como la verdadera condición de la vida, siendo este contraste, este choque de opuestos y, con ello, decimos, evidentemente, el conflicto la única armonía posible.* (PARÍS; JAUME, 2013, p. 112-115)

A violência, nesse sentido, produz-se frente a não supressão de necessidades humanas – que alteradas dependendo da ótica social na qual está o cidadão inserido -, as quais tendem a ser amenizadas pela produção de *bens* (RIBEIRO, 2010, p.21-22) - visando suprir às necessidades humanas, fazendo assim emergir o Direito como meio constritor de violências e produtor de paz no âmbito social. Na medida em que não supridas as vontades humanas, geram-se reações violentas que podem impactar no outro, impactando também a sociedade como um todo (VINYAMATA, 2009, p.39-40). VINYAMATA, na constância, ao discorrer que os conflitos estão presentes em todas as manifestações da vida, apresenta-o como um fenômeno universal: "*un fenómeno que podríamos decir se manifiesta en el primer y último acto de la vida, en el momento del nacimiento y en el de la muerte.*" (2009, p.33-36). COSER ressalta:

> *Los grupos requieren de la desarmonía lo mismo que de la armonía, de la disocia los conflictos que ocurran en su interior no son, en modo alguno, sólo factores destructivos. […] ambos factores, los "positivos" y los "negativos" construyen las relaciones de grupo. Tanto el conflicto como la cooperación tienen funciones sociales. Un cierto grado de conflicto está muy lejos de ser necesariamente antifuncional; es un elemento esencial de la formación del grupo y de la persistencia de la vida del grupo.* (COSER, 1961, p.34)

Da análise da violência, BYUNG-CHUL (2013, p.91-93) mostra que não houve o seu declínio a partir da introjeção do Estado, mas sim que o homem matizou novas formas da violência se manifestar em face de si mesmo e do outro. Na modernidade, por exemplo, a violência deixa de ser interna e passa a ser externa:

> Los griegos denominaban a la tortura «νάγκαι». «ναγαῖος» significa «necesario» o «indispensable». La tortura se entendía y se aceptaba como un destino o una ley natural (νάγκη). Nos encontramos ante una sociedad que sanciona la violencia física como medio para un fin. […] En la Modernidad, la violencia toma una forma psíquica, psicológica, interior. Adopta formas de interioridad psíquica. Las energías destructivas no son objeto de una descarga afectiva inmediata, sino que se elaboran psíquicamente. […] Antes de la Modernidad, la violencia era omnipresente y, sobre todo, cotidiana y visible. Constituye un componente esencial de la práctica y la comunicación social. […] En la Modernidad, no solo la violencia directa se retira del escenario político, sino que va perdiendo legitimidad en casi todos los ámbitos sociales. A su vez, se queda sin un espacio de exhibición. Las ejecuciones se desarrollan en lugares a los que no tiene acceso la comunidad pública. La pena de muerte deja de ser un espectáculo. El campo de concentración también es una expresión de esta transformación topológica. No es un escenario de la violencia letal, pues no se encuentra en el centro, sino a las afueras de la ciudad. […] En la Modernidad, la interiorización física es uno de los desplazamientos topológicos fundamentales de la violencia. Esta toma la forma de un conflicto interior. Las tensiones destructivas se disputan internamente en vez de descargarse hacia afuera. El combate ya no se libra fuera del yo, sino en su interior. «La cultura domina la peligrosa inclinación agresiva del individuo, debilitando a este, desarmándolo y haciéndolo vigilar por una instancia alojada en su interior, como una guarnición militar en la ciudad conquistada. (BYUNG-CHUL, 2013, p.14-29)

Sendo o motim criador e reformulador do Direito, o conflito não deve ser levado à perspectiva de “problema social a ser sanado” - o conflito é *resposta natural* que advém do contato intersubjetivo (RAMÍREZ, 2006, p.6). Dessa maneira:

> [...] o conflito não é um mal em si mesmo e são considerados como aspectos inevitáveis e recorrentes da vida. Tem suas funções individuais e sociais importantes, proporcionando aos homens o estimulo para promover as mudanças sociais e o desenvolvimento individual. O importante não é aprender a evita-lo ou suprimi-lo, atitude que poderia trazer consequências danosas. Ao contrário, diante do conflito, a atitude correta é encontrar uma forma que favoreça a composição construtiva. (CALMON, 2007, p.25)

Assim delineado, as bases do estudo do conflito devem ser postas a partir da análise do *sentido negativo* e o do *sentido positivo* do conflito. Em um sentido positivo, a relação entre conflito, complexidade e natureza humana se enraíza em uma visão dos conflitos a partir da possibilidade de transformação dos conflitos pelo Direito. (PARÍS; JAUME, 2013. p. 112-115). Em um sentido negativo,

observa-se no conflito apenas a deflagração da violência, sendo o conflito visto de maneira redutora e negativa, e não como expressão do que é humano.

Importa ao Direito ser visto como experiência concreta, expressando assim uma nova visão do Processo Civil. Conforme visto, o conflito é inerente ao homem, e suas expressões mudam com o tempo, o que exige que o direito observe o contexto junto ao seu texto, a fim de matizar as novas formas de complexidades sociais. O Direito encontra como predicado de sua própria existência o de efetuar-se sempre e em todo o momento na vida social por meio do Processo, como instituição-eixo do sistema jurídico constitucional-democrático (LEAL, 2002, p.69).

Texto e contexto: processo civil e sua importância matizadora do direito

Busca-se a superação de um Direito marcado pelo Fenômeno Saturado, pois a atmosfera de um Direito artificial criado junto ao direito subjetivo incide na proeminência do *texto* – esses textos preexistem ao fenômeno factível que se encontra por diversas vezes descontextualizado e assim os conflitos vistos como fenômenos produtores de violência – o qual pode no contexto produzir melhores e mais adequadas respostas aos enfrentamentos jurídicos.

Detém-se para tal a análise dos conflitos pela hermenêutica fenomenológica, voltada ao desvelar factível dos acontecimentos, podendo assim, nossa proposta de nossa ciência transdisciplinar alcançar efeitos positivos aos litígios. Por esta análise, possível se faz contextualizar o indivíduo frente ao estado contemporâneo de desenrolar do atrito do eu face ao outro – assim como as angústias hodiernas causadas pelas necessidades humanas - para que, nesse ponto, sejam analisadas as razões que fazem nascer o conflito e que levam ao aumento exponencial dos litígios jurídicos.

É imprescindível pensar Direito e Sociedade e maneira indissociável, pois um Direito em cujas formas há atenção a uma preocupação com o contexto social. Esse Direito atento à angústia e ao desejo dimensionado pelo contexto conflitológico, fruto da relação do Eu em face do Outro é flexível, evoluindo e redimensionando-se com o fluir do tempo, no sentido de amoldar-se às relações e para amenizar – nunca negando ou buscando anular - o impacto dos atritos causados pelos conflitos, para resolver o conflito segundo a resposta que atenda ao contexto no qual se forma essa relação conflituosa posta em causa, e cuja desaten-

ção do Direito desgasta as relações intersubjetivas e põe em dúvida a gênese do Direito.

E assim, o Direito Processual Civil hodierno pensado no Contemporâneo serve de base para uma discussão dialética da relação intersubjetiva existente frente ao objeto do processo, tendo as partes papel de atores ativos no tocante ao debate processual. Resta claro que o Direito deve ser contextualizando junto aos estudos Sociológicos e Filosóficos, para que se adeque à profusão da conflitologia, voltando-se a um direito flexível (CARBONNIER), que atenda à necessidade de um repensar do processo civil e uma nova visão do processo frente às postulações sociais e jurisdicionais de um Direito que supera o rigorismo procedimental e a inflexibilidade da letra da legislação: nasce o Novo Código de Processo Civil, fruto da busca de um Direito Processual que atenda so contexto social.

Os fenômenos conflituais na atualidade estão muito distantes dos textos legais. Esses contextos produzem direito vivo, servem de paradigmas para outros casos-problemas, e apresentam-se como vias ou horizontes projetados em um sem número de possibilidades; certeza produzida com a Ciência constituída por paradigmas científicos rígidos se encontra com problemas e rupturas trazidos pelos contextos, pois estes geram incertezas, esse problema evidente no tocante ao Estado-Legislador e a lei por eles produzida não alcançam a existência, de modo que resta ao Processo um caráter contradogmático e antiformal, para que venha a resolver esses casos-problemas. Os fenômenos se dão via contextual e trazem ao direito e a politização da existência novas questões que tornam a sua a decisão uma decisão voltada a compreensão hermenêutica, abandonando a decisão como aplicação lógico-dedutiva do direito ou como fruto do solipsismo judicial.

Transdisciplinariedade para se pensar o direito e o processo civil

O mote a investigação plural da Sociologia do Jurídica são as relações do homem, expressão natural do viver em sociedade e, consequentemente, alicerce do Direito (CALMON DE PASSOS, 2012, p.86). Nesse sentido, a Filosofia Jurídica é necessária para refletir a efervescência da natureza humana e a forma como ela se manifesta intersubjetiva e subjetivamente, fazendo nascer uma espontânea reflexão cientifica do que é social, necessária ao Direito para a devida efetivação e proteção dos Direitos:

> Los teóricos de conflicto afirman que para entender plenamente la sociedad se deben analizar los procesos de conflicto, desorden, desacuerdos y de hostilidad entre los diversos grupos sociales. Los sociólogos deben examinar las fuentes de tensión entre las personas y grupos; las técnicas utilizadas para el control del conflicto y las maneras por medio de las cuales las personas con poder político, económico y social mantienen o aumentan su influencia sobre los sectores subalternos. (MALDONALDO; VELÁSQUEZ, p.198)

Um estudo transdisciplinar do Direito tem na conflitologia o cerne de conexão entre Direito e Processo, assim como coaduna com as previsões do Novo Código de Processo Civil. Segundo discorre WARAT (1955, p. 73), a democracia é uma prática política de produção de sentido, pois a nível de imaginário social, a democracia não possui o seu sentido definido. Uma determinada forma de sociedade, nesse sentido, é democrática na medida que existe nela um número significativo de espaços onde possam respirar os desejos desclassificados pelos sistemas simbólicos sancionados; onde possam realizar-se um número indefinido de operações tendentes à libertação e transformação da linguagem, que fundamenta a heteronomia simbólica. A natureza conflitiva humana (BYUNG-CHUL, 2014. p. 77-78) exaspera esse núcleo sempre em constante movimento do social. Por isso se afirmar que o processo é o local de redimensionalização do direito.

É na busca deste resgate existencial que deve o direito atuar. As relações de poder desenvolvidas na sociedade expressadas pela partilha do sensível, pela divisão de são ignoradas, não encontrando uma forma de canalização política. Isso também no que toca à complexidade e a velocidade pelo qual são criados novos problemas e realidades. O judiciário é assim chamado para atuar, judicializando os conflitos e dando voz aos *sem parcela*. As expressões não abarcadas pelo sistema jurídico, através da juridicização acabam por se expressar pela *judicialização do direito*, onde o direito acaba por catalisar as expressões do social que, em uma pós-democracia (ou democracia consensual) o Estado ignora. O consenso social surge como um regime determinado do sensível, da existência, porém, ignora que a existência é dinâmica. O consenso vê somente um modo particular de visibilidade do direito como *arkhé* da comunidade. Antes de resolver os problemas dos parceiros sociais tornados sensatos é preciso considerar que a estrutura específica da comunidade não é posta de maneira estática.

Os fenômenos conflituais trazidos a discussão no Judiciário precisam ser vistos por uma ótica transdisciplinar, em suas bases sociológicas, antropológicas

e filosóficas, servindo tais estudos como elemento fulcral para a compreensão hermenêutico-fenomenológica do fenômeno como direito e o Processo passa a absorver a complexidade social de forma que possibilita a adaptação existencial.

Processo civil e debate: elementos base para o exercício democrático

As garantias processuais rearticulam os institutos processuais, com especial atenção ao objeto do processo, que passa a ser dividido em objeto do processo e objeto do debate processual, pois reconhece-se à *discussão/debate processual* um elemento fundamental para a Democracia. Nesse sentido, com o norte Constitucional, a ação processual, exercício da pretensão à tutela jurídica, é reconhecida como um direito fundamental (RIBEIRO, 2005. p.148). O Processo permite ajustar o conflito ao contexto, permeada pelas garantias constitucionais: este se trata do elemento fundamental para a abertura da tessitura do texto ao contexto (BENABENTOS, 2005. p. 139-140) pela participação dos cidadãos na formação das decisões, mais sensíveis ao reflexo do contexto social (MOREIRA, 1987. p.57).

A pretensão processual, sob égide da Constituição, torna-se profícuo espaço para debate, redimensionalização e criação do Direito, pois trazem à discussão processual o conflito, uma vez que a Democracia pressupõe o conflito como motor de progresso social "[...] a democracia caracteriza-se por ser um regime político que, não apenas pressupõe o conflito, como o tem como uma de suas virtudes naturais." (SILVA, 2004. p. 303-305). Processo Civil Constitucionalizado busca a compreensão dos fundamentos estatais e paradigmáticos de problemas envolvendo a própria concepção do Processo e da jurisdição, mas, também, das litigiosidades e da leitura dos direitos fundamentais. Isto desvela que a decisão judicial não pode ser considerada somente um *autêntico relato de um conflito individualizado*, ou seja, por uma visão meramente *reativa* do processo, mas sim deve ser vista por seu caráter estrutural, uma maneira de observar a decisão para além dos caprichosos interesses particulares enfrentados, por onde sobrepõe-se a ameaça de interesses comuns e públicos, superior ao conflito entre as partes. (PUGA, 2013. p.103-105)

O Processo Civil atual, devido à carga política e estrutural, realiza tanto a resolução de conflitos como a implementação de políticas (DAMASKA, 1986. p.28), tendo de ser visto como a oportunidade política e jurídica, ademais – para

com a convergência e conciliação daqueles que são interessados frente à lide que se comporá e a sociedade, que recebe os efeitos das decisões na construção de um sistema jurídico justo.

Conclusão

A presente proposta busca reunir transdiciplinariamente o direito com ciências que possibilitam uma melhor compreensão sobre o processo civil na atualidade, a fim de que desta união seja possível ao direito melhor absorver e compreender as relações intersubjetivas vividas nessa panaceia contemporânea. A nova lei processual, nesta análise, surge como dogmática que traz reflexão sobre as perspectivas do Processo Civil, uma vez que a constitucionalização dos dispositivos processuais faz com que se repense o papel do processo civil ao direito.

As novas conjecturas sociais demonstram que a sociedade tornou-se complexa e plural (Estado Contemporâneo), superando o que era visto como mecânico e racional (relação sujeito/objeto) nos moldes do apresentado pela Ciência Jurídica de outrora (Estado Moderno). O Processo deve ser um ouvir e o escutar, reflexo do exercício necessário para que exista a dialética construtora consistente no jogo de perguntas e respostas, pois esta é capaz de desvelar os conflitos e legitimar a atuação da jurisdição, em especial pela necessária filosofia prática (em substituição à filosofia da consciência) exercitada pela democracia participativa horizontalizada no debate fruto desse novo jogo processual, realizado conjuntamente com a leitura constitucional, procedimento que (quiçá) possibilitará o resgate existencial e humano do ser (relação sujeito/sujeito), o qual foi construído metafisicamente como ente em um Estado de Direito forjado sob as concepções da modernidade.

É na abstrata conduta do outro que são gerados os conflitos, assim, negar o caráter de *conflitualidade* é também negar a subjetividade inerente ao ser e, consequentemente, dar-lhe caráter de massa (povo ícone/legitimador) no espaço político, inviabilizando a democracia participativa e a discussão incessante sobre as novas complexidades geradas pela sociedade. A proposta interpretativa contextual e textual preocupa-se com as complexidades de mundo hoje existentes e enxerga no direito possibilidades de uma produção jurídica acompanhadora e redutora de inseguranças causadas neste cenário complexo, evidenciando sem-

pre os elementos Constitucionais para uma interpretação do direito humana e ética. Esta proposta é calcada em elementos contextuais que denotam os conflitos de uma sociedade complexa. O Poder Judiciário, através do Processo Civil, acaba sendo o órgão estatal mais relevante para com a absorção dos fenômenos conflituais, pois interpreta os contextos e os juridiciza, assim como possibilita outras formas de resolução dos fenômenos conflituais.

Referências

BALLESTEROS, Alberto Montoro. Conflicto, Derecho y Proceso. **Cuaderno de Teoría Fundamental del Derecho**, n.º 20, Universidad de Murcia, 1993.

BARBOSA MOREIRA, José C. **O futuro da justiça: alguns mitos**. In: Temas de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e Ambivalência**. 1ª ed. Rio de Janeiro: J. Zahar Ed., 1999.

_____ **Modernidade Líquida**. 1ª ed. Rio de Janeiro: J. Zahar Ed., 2001.

_____ **O Mal-Estar da Pós-Modernidade**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Jorge ZaharEd., 1998.

_____**Vida Líquida**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2006

BOBBIO, Norberto. **El Tiempo de los Derechos.** Madrid: Editorial Sistema, 1991.

_____**O conceito de sociedade civil**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1982.

BOURDIEU, Pierre; TEUBNER, Gunther. **La fuerza del derecho**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, 2000.

CASTILLO, Niceto Alcalá Zamora. ***Proceso, autocomposición y autodefensa*.** México: Universidad Autónoma de México, 2000.

CHASE, Oscar G. **Derecho, cultura y ritual**. Trad. Fernando Martín Diz. Madrid: Marcial Pons, 2011.

COBB, S. **Fostering coexistence in identity-based conflicts: Towards a narrative approach.** In: A. Chayes and M. Minow (eds.). Imagine Coexistence. San Francisco: Jossey Bass, 2004.

COTTERRELL, Roger. **Introducción a la sociología del derecho**. Barcelona: Ariel, 1981.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil.** Tercera edición. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958.

DAMASKA, Mirjan R. **Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado**. Análisis comparado del Proceso Legal. Santiago: Editorial Juridica del Chile, 1986.

DENTI, Vittorio. **Crisi della giustizia e crisi della società**. In: Sistemi e Riforme: Studi sulla Giustizia Civile. Bologna: Edit. Mulino, 1999.

DEVANEY, R. L. An Introduction to Chaotic Dynamical Systems. New York: 1989.

DIAS, Reinaldo. Sociologia do Direito: a abordagem do fenômeno jurídico como fato social. São Paulo: Atlas, 2009.

ENTELMAN, Remo F. **Teoría de Conflictos**: Hacia un nuevo paradigma. Barcelona: Gedisa Editorial, 2002.

FISS, Owen. **Um novo processo civil:** estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

GROSSI, Paolo. **Mitología Jurídica de la Modernidad**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

_____ **O direito entre o poder e ordenamento**. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. **Justicia-Conflito**. Madrid: Editora Tecnos, 1988.

KAUFMANN, Arthur. La filosofía del derecho en la posmodernidad. Colombia: Temis, 1998.

LATOUR, Bruno. **Jamais fomos modernos**. São Paulo: Editora 34, 2009.

LIPOVETSKY, Gilles. **A Era do Vazio**. Barueri: Manole, 2005.

_____ **Os tempos Hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

LYOTARD, Jean François, ***A Condição Pós-Moderna***, Lisboa, Gradiva, 1989.

MENDEZ, Francisco Ramos. **El Mito de Sisifo y la Ciencia Procesal**. Barcelona: Atelier Libros, S.A., 2004.

_____ **Derecho y proceso**. Barcelona: Bosch, 1978.

MIAILL, H.; RAMSBOTHAM, O.; WOODHOUSE, T. **Contemporary Conflict Resolution**. Cambridge: Polity Press, 2000.

NIETZSCHE, Friedrich. **Para Além de Bem e Mal.** São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.

PUGA, Mariela. **Litigio Estructural**. Buenos Aires: Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2013. 329 p. Tesis Doctoral.

RANCIÈRE, Jacques. **O Desentendimento Político e a Filosofia**. São Paulo: Editora 34, 1996.

RIBEIRO, Darci Guimarães. **Da Tutela Jurisdicional às Formas de Tutela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____ **La Pretensión Procesal y la Tutela Judicial Efectiva.** Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2004.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Processo e Ideologia**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito III**: O Direito Não Estudado Pela Teoria Jurídica Moderna. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1955.

Inteligência artificial e Direito

Paulo Junior Trindade dos Santos
Unoesc
pjtrindades@hotmail.com

Adriano Tacca
adriano.tacca@gmail.com

Resumo: O presente artigo objetiva examinar a utilização ascendente da Inteligência Artificial e os reflexos no sistema do direito. Assim, a questão norteadora da pesquisa está centrada em responder quais as possiblidades, reflexos e riscos advindos da aplicação dessa nova tecnologia. O método empregado foi o sistêmico de matriz luhmanniana. Como resultado do estudo realizado, verificou-se que o avanço na utilização da Inteligência Artificial no universo jurídico já está em curso. Além disso, o debate perquiriu antever as possibilidades e implicações da Inteligência Artificial no mundo jurídico, uma vez que, melhor que competir com ela é entender como ela funciona e tirar proveito das possibilidades que ela possa proporcionar.

Palavras-chave: Direito; Democracia; Sociedade; Inteligência Artificial; Sistema do Direito.

Abstract: The present article aims to examine the upward use of Artificial Intelligence and the reflexes in the legal system. Thus, the guiding question of the research is centered in answering the possibilities, reflexes and risks coming from the application of this new technology. The method used was the systemic luhmannian standard. As a result of this research, it was verified that the advance in the use of Artificial Intelligence in the legal universe is already under way. In addition, the debate sought to foresee the possibilities and implications of the Artificial Intelligence in the legal scenario, since, rather than competing with it is to understand how it works and take advantage of the possibilities it can provide.

Keywords: Law; Democracy; Society; Artificial Intelligence; Law System.

Introdução

O acelerado nível em que se sucedem as transformações sociais na sociedade hodierna revela-se um tema recorrente nas agendas de debates acadêmicos e sociopolíticos. Numa sociedade da internet talvez não precisaremos, ou mesmo, nem venhamos a querer que médicos, professores, contadores, arquitetos, clérigos, consultores, advogados e muitos outros profissionais trabalhem como o fizeram até hoje (Richard Susskind e Daniel Susskind, 2016). Essa nova realidade tende a irritar os sistemas parciais da sociedade forçando-os a realizarem mudanças paradigmáticas na relação comunicativa entre eles e o ambiente que os circunda.

Contudo, um olhar mais apurado do tema pode evidenciar que muito além de uma mera discussão, trata-se agora de um desafio a ser enfrentado, isso pois, a magnitude e a intensidade que a informação e o conhecimento em rede circulam pelo ambiente da sociedade não são, todavia, facilmente descritos, ou mesmo, compreendidos. A reação que resulta dessa dinâmica faz com que a democracia[1], a legislação política, a prática interpretativa dos tribunais, a doutrina das universidades seja reajustada para essa nova realidade (Vesting, 2016).

Há décadas temos visto o cinema antecipar muitas tecnologias que saíram diretamente dos filmes para permear o nosso dia a dia. Logo, iremos examinar uma nova faceta da relação entre o que já conhecemos através da ficção científica e a nova realidade que se apresentará no mundo dos fatos. É bem verdade que as predições de *Blade Runner*[2] sobre a sociedade estar povoada por androides em 2019 podem ainda ser uma peça de ficção científica, todavia, a Inteligência Artificial já é uma realidade presente em inúmeros setores da sociedade antes mesmo desta data chegar. Muito embora o mercado legal ainda não tenha experimentado significativas alterações com a chegada da IA, é bem provável que em menos de duas décadas, a forma como os advogados trabalham mudará radicalmente (SUSSKIND, 2017).

[1] Exemplo da nova dinâmica da informação em rede e suas implicações na política/democracia pode ser conferida na matéria veiculada no link: (http://www.bbc.com/portuguese/geral-37961917). Segundo a BBC, o Facebook e as demais redes sociais podem ter influenciado a eleição americana.

[2] O filme *Blade Runner, o caçador de Andróides* estreou nos cinemas em 1982. Retrata a criação de um robô mais ágil e forte do que a raça humana, os quais são utilizados como escravos para a exploração de outros planetas até que numa dessas missões ocorre um motim. O incidente robótico desencadeia uma operação de remoção dos rebeldes robôs. Segundo o filme, no ano de 2019 cinco replicantes chegariam a Terra e um ex-Blade Runner (Harrison Ford) é designado parra caçá-los.

Para tanto, o objetivo dessa pesquisa será investigação das possibilidades para a operacionalização de sistemas operados pela Inteligência Artificial (algoritmos inteligentes)[3] de forma a que eles possam dar suporte para os sistemas parciais da sociedade, em especial ao sistema parcial do direito, na tarefa de selecionar dados disponíveis no ambiente, seja pela coleta progressiva ou pela análise da base de dados fornecidos através da sua programação, aumentando com isso exponencialmente a complexidade interna do sistema, possibilitando com isso, que a escolha a ser realizada por ele, seja a mais adequada.

Como academia, temos ainda o objetivo de contribuir com a análise, identificação e busca por soluções coerentes para os problemas existentes na sociedade. Para tanto, tentamos antever as probabilidades que os sistemas de suporte a decisão baseados na inteligência artificial de aplicação sócio jurídicas podem contribuir para a operacionalização mais capacitada a ensejar o permanente aperfeiçoamento do Sistema Parcial do Direito.

A complexidade de um mundo complexo

> "Las teorías de la toma decisiones y de la planificación, de la programación de ordenadores, de la investigación y de la metodología, así como la cibernética y el análisis de sistemas confluyen hacia la complejidad de la complejidad".
>
> Niklas Luhmann

O acelerado processo de transformação social é característica evidente da sociedade atual. Sob o ponto de vista desta observação, a sociedade opera funcionalmente de forma diferenciada (ROCHA, 2013). Isso ocorre em razão de processos evolutivos e especializações comunicativas internas que afloram da própria sociedade. Essa característica é marcada pela operação dos sistemas parciais da sociedade a partir de funções específicas a cada um deles. São exemplos de sistemas especializados, o sistema parcial do direito, da política, da economia, da religião, do amor, da educação e da saúde.

Contudo, um olhar diferenciado não permite afirmar que na sociedade atual, "tais sistemas são isolados, incomunicáveis, insensíveis, imutáveis, mas sim que são 'partes' ou os 'elementos' de tais sistemas que interagem uns com os

[3] Para saber mais ver: RUSELL, Stuart J. (Stuart Jonathan). Inteligência artificial / Stuart Rusell, Peter Norvig; tradução Regina Célia Simille – Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

outros e somente entre si" (RODRIGUES, 2012, p. 24). De fato, é com base nessa compreensão de que a sociedade é um sistema social onde a comunicação é seu elemento principal que aflora a ideia de fechamento e abertura operacional dos sistemas parciais que compõem a sociedade.

Niklas Luhmann é o precursor que se avigorou para formular uma teria geral capaz de explicar o funcionamento da sociedade. Esse percurso se iniciou quando do aprimoramento do conceito de sistema que havia sido desenvolvido pelos biólogos Humberto Maturana e Francisco Varella. Pela concepção dos biólogos, tal como os vegetais, os organismos vivos e as bactérias, todos eles apresentam uma característica em comum, qual seja, são sistemas fechados, autorreferenciais e autopoiéticos (Fortes, 2016).

É com base nesse fundamento que Luhmann inicia a formulação de uma teoria dos sistemas sociais aliada a uma teoria da sociedade contemporânea. Para ele, a sociedade pode ser definida como sendo um "sistema social mais amplo de reprodução da comunicação através da comunicação" (FEDOZZI, 1997, p. 28). Portanto, não existe comunicação entre a sociedade e o ambiente, ou melhor dizendo, entre a sociedade e os indivíduos que nela habitam.

Nesse contexto, as principais características a serem observadas na sociedade são a complexidade e a diferenciação funcional. De fato, se o sistema social quiser sobreviver, ou melhor dizendo, manter a diferenciação, "há de ser capaz de manejar de algún modo esta complejidad, o sea, há de estar em condiciones de determinar (observacionalmente) los aspectos del ambiente que son relevantes para sus propias operaciones y, a través de éstas, para a construción de sus propios elementos" (LUHMANN, 1998, p. 7). Como visto, a complexidade é sinônimo de modernidade, isso pois, a complexidade abrange a totalidade das possibilidades que existem no mundo (NEVES, 2013).

Outra característica central dessa discussão é a diferenciação funcional. De fato, por essa característica o sistema parcial do direito "é programado através de uma comunicação codificada particular, que proclama o que é 'legal' e 'ilegal' de acordo com uma rede recursiva de operações normativas" (FORTES, 2016, p. 195). O referido sistema diferencia-se ainda internamente, a exemplo do direito penal, civil, do trabalho. Numa sociedade moderna de característica complexa, esse diferencial funcional dos sistemas é marca, ou seja, é a principal diferença com os modelos de sociedade que nos precederam (ROCHA, 2013).

Essa nova concepção passa a ser “o fundamento e o ponto de partida que, na interpretação de Luhmann, foi capaz de transformar a teoria dos sistemas (...) numa teoria universalista” (FEDOZZI, 1997, p. 21). Isso significa dizer que a teoria não irá se preocupar com os sistemas na forma de objetos especiais, mas sim, com o auxílio de uma diferenciação específica. Será essa cadeia comunicativa interna e auto-referencial do sistema que irão produzir enunciados normativos binários, os quais decidirão no interior do sistema o que é legal/ilegal (FORTES, 2016).

Por conseguinte, uma abordagem sistêmica do tema que envolve o manejo de volumes exponenciais de informação que circulam pelo ambiente dos sistemas parciais da sociedade nos proporcionará um novo olhar sobre o direito e a democracia. Isso pois, as “múltiplas influências do direito, política e economia sobre o estado constitucional contemporâneo são nítidas. Afinal, a Constituição é simultaneamente a lei suprema do país, a decisão política fundamental, e a moldura institucional necessária para a economia de mercado” (FORTES, 2016, p. 198). De fato, essa nova forma de investigar os fenômenos sociais aflora como sendo uma das poucas teorias, nos últimos tempos, a despontar repercussão e polêmica transdisciplinar entre os estudiosos (GUNTHER, 2012).

Para Bertalanffy (2008), essa especialização dos sistemas parciais é decorrente da enorme soma de informações e pela complexidade de técnicas e de estruturas teóricas de cada campo do conhecimento. Com efeito, existem modelos, princípios e leis que se aplicam a sistemas generalizados ou, então, às suas subclasses, quaisquer que sejam as relações ou as forças que atuem sobre eles.

Para Gunther (2012) abordagem dos temas sociais através da teoria sistêmica permite contemplar uma visão de conjunto. Nesse sentido, uma das principais características dessa teoria é podermos compreender um sistema (Direito) por meio da sua relação e, não por meio de sua decomposição em partes. Isso demonstra ser uma alternativa ao modelo de fragmentação do saber, uma vez que auxilia a unir as partes de um todo que é desintegrado; assim, permitindo compreendê-lo e transformá-lo. De fato, os fundamentos dessa teoria demonstram que o sistema social deve ser analisado como um todo e não individualizado em si, ou mesmo, como partes independentes que podem ser somadas para se obter o todo. Por assim dizer, o todo é mais que a soma das partes (NICOLA, 2013).

Outra característica encontrada na análise dos sistemas parciais da sociedade é o fato de que quando passam a ter uma estrutura funcionalmente diferenciada frente ao ambiente, torna-se cada vez mais autônomo com relação a este, ou ainda, para com os demais sistemas parciais que operam na sociedade. Sob tal perspectiva, o estudo dos sistemas parciais da sociedade envolve todas as partes relacionadas entre si, o que equivale a dizer que as propriedades da sociedade como sistema social não podem ser descritas em si, sem analisar as condições de seus elementos em separado e as relações existentes entre eles (URREA, 2016).

Contudo, é pela auto-referência de cada um desses sistemas parciais que eles passam a se diferenciarem unitariamente frente ao ambiente que o cerca. De forma exemplificativa, ao isolarmos a observação do Sistema Parcial do Direito, o ambiente passa a ser tudo aquilo que não pertence ao sistema, ou melhor dizendo, a diferença entre o que pertence e o que não pertence a ele determina o Sistema Parcial do Direito. O ambiente, por essa abordagem, não assume mais complexidade do que aquela que se encontra no interior do Sistema Parcial do Direito, pelo contrário, o ambiente é tudo aquilo que não pertence ao referido Sistema Parcial.

Sob essa perspectiva, o estudo do sistema da sociedade como um todo é referendado pela capacidade de formulação de princípios válidos para os sistemas parciais de forma geral e independente de qualquer que seja a natureza dos elementos que os compõem e das relações, ou as “forças” existentes entre eles (BERTALANFFY, 2008). Inserido nesse contexto, o problema nuclear a ser enfrentado pelo Sistema Parcial do Direito passa a ser como adaptar-se à crescente complexidade vivenciada pela sociedade e de que forma o sistema poderá valer-se dos sistemas de suporte a decisão legal para realizar com maior grau de probabilidade de acerto a escolha pela decisão correta (NICOLA, 2013).

Na contemporaneidade, ou seja, no contexto de uma sociedade complexa de conhecimento em rede, a qual alterou a epistemologia social, fazendo por abrir um espaço para uma nova reflexão sobre a relação entre o direito a democracia e a sociedade (VESTING, 2016). Nesse sentido, a análise sistêmica permite que se analise o todo e, ao mesmo tempo, leve-se em consideração as suas partes e suas inter-relações comunicativas. Em verdade, uma análise sistêmica da sociedade, ou mesmo, dos sistemas parciais que nela operam, proporcio-

na ainda o entendimento do mundo moderno que vivenciamos e relaciona todas as suas interações e interdependências que compõem o referido sistema social.

Rocha (2012) reforça esse entendimento ao afirmar que inserido no contexto de uma sociedade globalizada a teoria dos sistemas permite analisar a realidade, levando-se em conta a construção de comunicações diante de uma conjuntura de uma sociedade complexa. Dessa forma pretendemos demonstrar que a Inteligência Artificial pode atuar como um Sistema de Suporte à Decisão Judicial, seja através da operação como catalizador de informação que circula pelo ambiente do sistema, ou mesmo, potencializando fluxos comunicacionais compreensíveis pelo sistema parcial do direito e enviando-os para o seu interior, auxiliando-o assim na efetivação do próprio direito.

O limiar da inteligência artificial

"Conhecimento é Poder"
– Francis Bacon –

O limiar da Inteligência Artificial (IA) remonta ao final da década de 1940. Naquela ocasião John Von Neumann, com o auxílio da matemática, desenvolveu a arquitetura binária (arquitetura de Von Neumann)[4], a qual ainda hoje é utilizada nos programas de computadores. De lá para cá, o desenvolvimento desse tema, ou seja, a Inteligência Artificial (IA) passou por avanços, estagnações e retomadas, mas ainda, ao menos ao que nos parece, está distante de representar algo que se assemelhe a um ser autônomo[5] e senciente.

Data de 1943 o primeiro trabalho que envolve a IA. Ele foi desenvolvido por Warren McCulloch e Walter Pitts e propunha um modelo de neurônios artificiais. A base de sua pesquisa esteve alicerçada em três pilares, ou seja, no conhecimento da filosofia básica relacionada com a função dos neurônios do cérebro; o estudo formal da lógica proposicional desenvolvida por Russel/Whitehead; e, por fim, a teoria computacional de Turing (Rusell, 2013).

[4] Caracteriza-se por ser uma arquitetura de computador que uma máquina digital pode armazenar seus programas no mesmo espaço de memória que os dados. Dessa forma, possibilita-se que a máquina possa manipular tais programas.

[5] Há controvérsias nessa afirmação. Segundo matéria publicada no periódico *El País,* o Google já teria desenvolvido algoritmos que não necessitariam do conhecimento humano para apreender, sinalizando, o que é mais assustador, que este último poderia inclusive atrapalhar nesse processo de aprendizado. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/10/17/tecnologia/1508235763_015093.html.

Embora já tivesse passado algumas décadas daquele primeiro experimento, a definição terminológica e conceitual do que é "Inteligência Artificial" ainda demonstra não ser uma tarefa fácil. Ainda mais, para aqueles que pouco se aventuram nessa seara de saberes. Contudo em pesquisa realizada com inúmeros pesquisadores, a referida área é citada como sendo, aquele campo do saber "em que eu mais gostaria de estar" (RUSSELL, 2013, p. 3). De fato, pondera o autor, se imaginarmos que para um pesquisador de física, ao menos no campo das ideias, tudo já tenha sido desvelado, seja por Galileu, Einstein, ou mesmo, por Newton, por outro ponto de observação há um espaço abissal para aqueles pesquisadores que queiram desenvolver seus estudos sobre as inúmeras possibilidades que englobam a aplicabilidade da Inteligência Artificial.

Mas o que é e para que serve a Inteligência Artificial? Uma das primeiras definições aduzia que uma máquina poderia ser considerada inteligente quando pudesse enganar e passar por inteligente aos olhos dos homens (COPPIN, 2017), a exemplo da Máquina de Turing[6]. Definição outra, contudo, aponta a IA como um "estudo do comportamento inteligente (em homens, animais, máquinas) e a tentativa de encontrar formas pelas quais esse comportamento possa ser transformado em qualquer tipo de artefato por meio da engenharia" (WHITBY, 2004, p. 19).

Como sabemos, nenhum ser humano pode ler, ver, sentir, ouvir e interpretar a totalidade de dados que influenciam seu trabalho, sua profissão, sua vida. Contudo, para uma melhor compreensão do potencial da Inteligência Artificial e suas inúmeras aplicações é que passamos a defini-la simplificadamente[7], como sendo, máquinas dotadas de sistemas inteligentes que possuem habilidades necessárias para a realização de tarefas que normalmente requerem a utilização da inteligência humana, a exemplo, das funções cognitivas (LIMA, 2014).

Talvez uma descrição mais fácil remeta a capacidade de ensinar computadores a aprender, argumentar, se comunicar e, por fim, tomar decisões como se fossem humanos. Nesse sentido, os sistemas são programas treinados e planificados para aprenderem a completar tarefas tradicionalmente realizadas por

[6] A Máquina de Turing é um dispositivo imaginário que formou a estrutura necessária para fundamentar a ciência da computação moderna. Segundo o *Alan Mathison Turing*, as operações de leitura, escrita e exclusão de símbolos binários poderiam ser satisfeitas por uma máquina que continha uma fita de comprimento ilimitado, com quadrados de tamanho definido sobre ela e um dispositivo com um número finito de estados, que realizava as operações na fita. Disponível em: http://plato.stanford.edu/entries/turing□machine.

[7] O escopo da simplificação da terminologia utilizada para IA não tem o condão de excluir as demais, a exemplo da definição de LIMA, (2014, p. 1) onde o *"termo inteligência artificial constitui vários procedimentos computacionais cujas funções realizadas, caso um ser humano as executasse, seriam consideradas inteligentes"*.

humanos. O foco desses sistemas computacionais é procurar padrões em dados disponíveis no ambiente, testá-los e encontrar, ou mesmo, prover resultados ou tomar decisões[8].

Mas por que isso é importante? Porque de acordo com a IBM (2017), dois milhões e meio de bytes (dados) estão sendo gerados todos os dias. Imaginando que você não se atualize pelos próximos dez dias, você terá um déficit de 2.500.000.000.000.000.000 bytes. É sabido que a capacidade de qualquer humano para ver e compreender esse nível de dados é impossível sem ajuda computacional. Talvez por isso que a Inteligência Artificial permanece fortemente ancorada na modernidade, uma vez que ela "nos abre para a realidade que a modelou e que, por sua vez, foi por ela modelada". (GANASCIA, 1997, p. 107).

Muito além de identificar linhas, colunas e números, as máquinas passaram a manipular um volume gigantesco de dados. Passo seguinte possibilitou a compreensão desses dados e a correlação com outros dados. Se não bastasse, foi possível utilizar-se de ferramentas capazes de raciocinar e aprender com eles. Em suma, enquanto alguns sistemas tradicionais de computador eram delineados sob a lógica de *inputs* de dados, correção de *bugs,* e *outputs* padronizados, com a utilização da Inteligência Artificial os *outputs* passaram a mudar constantemente, ou seja, não seguiram mais a lógica anterior. Isso ocorreu pois os *outputs* poderiam ser modificados a partir das escolhas do próprio sistema[9].

Novamente podemos indagar quais aplicações e implicações a IA está trazendo, ou mesmo, pode trazer para a vida em sociedade? Podemos visualizar alguma aplicação da IA para o Direito? Para responder a esse questionamento precisamos definir as aplicações da IA em três áreas: *Machine Learning, Deep*

[8] Quando realizamos uma pesquisa no Google, uma compra que é sugerida na *timeline,* uma pergunta para o Siri do IPhone ou para o Cortana do Windows, em cada uma delas estamos utilizando a Inteligência Artificial. No mundo da Internet das coisas, essa tecnologia está sendo utilizada para o desenvolvimento de cidades inteligentes onde circularão carros inteligentes que estarão interconectados com outros produtos. Esse futuro/realidade não será diferente para a área do direito. Já temos, embora ainda incipiente, advogados e juízes dotados de IA.

[9] A utilização de agentes inteligentes pode ser útil na resolução de problemas que até então eram solucionados apenas por humanos. Para tanto, imaginemos o trabalho manual do diretor de departamento de epidemiologia de uma Secretaria da Saúde que busca identificar manualmente através da análise de relatórios a possível ocorrência de um surto de gripe, ou mesmo, de uma infecção intestinal de determinada parcela da população que está sob sua jurisdição. Imagino que será um trabalho árduo. Contudo, outro olhar pode demonstrar que um agente inteligente pode identificar no ambiente da rede de dados (internet) a provável ocorrência desses surtos. Para exemplificar, imaginemos um agente inteligente (algoritmo) que diariamente identifica a ocorrência de um número "x" de mensagens do tipo "estou com dor de cabeça mas vou trabalhar". O referido agente inteligente pode emitir um sinal de alerta para as autoridades de saúde se essa ocorrência aumentar de um percentual pré-definido. De fato, ao que parece, os computadores, através de agentes inteligentes, demonstram levar vantagem sobre os seres humanos, em alguns aspectos, a exemplo dos quesitos relativos a velocidade e consistência em que executam determinadas funções (REZENDE, 2003).

Learning e Natural Language Processing. Nesse universo onde a IA é um dos alicerces, novos hábitos estão sendo criados, novas profissões surgirão e outras estarão fadadas a extinção, outras ainda, sequer foram profetizadas.

Dentre as áreas de aplicação da IA, o *Machine Learning* certamente é a mais utilizada. Permite o desenvolvimento de sistemas com habilidades para apreender e aprimorar conhecimentos através de experiências sem que tenham sido programados para tal finalidade. Isso significa os sistemas são capacitados para detectar e entender e aprender com os dados que ele analisa. Além disso, o sistema se adapta e aprende na medida em que as informações vão sendo por ele acumuladas[10].

Já a tecnologia que move a *Natural Language Processing* possibilita que os computadores possam analisar, entender e concluir com base na fala. Em sendo assim, as traduções, analises de sentimentos, dentre outras, são o espectro de suas aplicações.

Por fim, o *Deep Learning* encontra-se num nível mais sofisticado. Sua capacidade engloba a percepção e a assimilação de múltiplos e complexos comportamentos e padrões. De forma intuitiva, o sistema descobre táticas para solução dos problemas que talvez o talento humano tenha levado muito tempo para aperfeiçoar. A partir dessa percepção, o sistema está apto a apresentar resultados para inúmeras tarefas, inclusive as relacionadas ao direito, assemelhando-se com extrema precisão com aquelas tarefas desempenhadas pelos seres humanos.

Embora a utilização da Inteligência Artificial na seara do direito ainda esteja incipiente, se comparado com outras áreas do conhecimento (comércio e medicina), já é perceptível visualizar uma mudança de rumo, uma vez que os grandes escritórios de advocacia começaram a compreender as vantagens da IA[11]. Contudo, o caminho para a solidificação de um programa inteligente que possa atuar como um Sistema de Suporte a Decisão Judicial baseado na inteligência artificial requer, dentre outras habilidades, a distinção entre a racionalidade, a onisciência e o aprendizado, o qual permite transformar informação em conhecimento (ROSSELL, 2013, p. 31).

[10] As recomendações online que aparecem na nossa *timeline*, a exemplo da programação da Netflix ou de produtos para compra na Amazon são exemplos de aplicação desta tecnologia que já estão incorporadas aos nossos hábitos de pesquisa embora muitas vezes sem serem percebidos.

[11] O escritório *Reed Smith* (EUA) implantou o *RAVN ACE*, plataforma baseada em IA da *RAVAN Systen.* O programa realiza a revisão de contratos sem o auxílio humano. Embora os resultados se assemelharam aos realizados pelos humanos, o tempo utilizado para a realização da tarefa pelo programa foi infinitamente menor.

Quando buscamos desvelar a racionalidade, nos deparamos com quatro fatores correlatos ao tema, ou seja, a medida de desempenho que define o critério de sucesso, qual o conhecimento que o agente tem do ambiente, quais as ações que o agente pode executar e a sequência de percepções que agente possui até o momento. Assim sendo, podemos afirmar que o agente é de fato racional quando o seu desempenho passe a ser tão elevado quanto o de outro agente (humano) que possa executar aquela tarefa (Rezende, 2003).

Por onisciência compreende-se a capacidade de tudo saber. Um agente com essa capacidade é capaz de saber todos os resultados de suas ações e, portanto, pode agir baseado nesse conhecimento. Entretanto, sabemos que a onisciência é impraticável na realidade. Igualmente, precisamos compreender que a inteligência artificial aplicada a um determinado ramo da sociedade, a exemplo da sua aplicação voltada ao direito, não pode ter a pretensão de ser onisciente.

O aprendizado é o terceiro elemento do que estamos falando. Para Whitby (2004, p. 47) "o conhecimento humano é uma coisa complexa. É frequentemente produto da experiência, em vez de simples aprendizado". Para o autor, o conhecimento, quase sempre, é dependente de julgamentos sutis e não apenas de uma conduta que obedece cegamente às regras. De fato, essa observação soa como alerta ao imaginar que a Inteligência Artificial possa ser agregada a estrutura do sistema parcial do direito apenas como um sistema que comporte a entrada de dados (*inputs*) e em seguida, por dedução, produza informação (*outputs*) que é oriunda da tomada de decisão.

Por conseguinte, o agente inteligente deve ser capacitado não apenas para coletar informações que circulam pelo ambiente do sistema, mas sim deve ser capaz de compreender essas informações, potencializá-las, ganhar experiência operativa, autonomia, seja pelo conhecimento prévio, ou então, pela dupla seletividade das informações. A dupla seletividade de que estamos nos referindo "*consiste, ao mesmo tempo, em proceder a seleção progressiva das possibilidades do mundo e isto significa 'ganhar espaços do mundo', ordená-las na forma de um código significativo e manter a possibilidade de operar com este código em situações concretas*" (NEVES, 2013, p.13).

Por fim, "a relação mutante constitutiva entre o direito e espaço é condicionada pela circulação de informação" (BARBOSA, 2016. p.242). Isso denota a existência de um volume gigantesco de informação que está disponível no ambi-

ente do sistema parcial do direito. Ele é demasiadamente grande e ultrapassa a capacidade estrutural do próprio sistema em selecioná-las e compreendê-las. Certamente, há mais informações no ambiente do sistema que a capacidade do próprio sistema em utilizá-las. Nesse ponto, a Inteligência Artificial parece ser uma oportunidade. Isso, pois ela pode atuar como uma estrutura do sistema parcial do direito capacidade para selecionar grandes quantidades de informações que circulam pelo ambiente do referido sistema, compreendendo-as e potencializando-as, operando, dessa forma, como um Sistema de Suporte a Decisão Judicial que baseado na Inteligência Artificial contribui para o aumento da complexidade interna do sistema, permitindo que este realize com melhores probabilidades de êxito, a opção pela decisão correta.

Inteligência artificial: reflexos no sistema do direito

"Não se pode ensinar tudo a alguém".
- Galileu Galilei –

Da impossibilidade de ensinar tudo a alguém, da impossibilidade do ser humano gerir todos os dados que influenciam a sua vida, talvez a utilização da Inteligência Artificial possa auxiliar nessa tarefa, ou dito de outra forma, talvez os algoritmos inteligentes (que operam computadores ou sistemas computacionais) podem ser programados para desempenhar essas tarefas que são inacessíveis aos seres humanos.

Essa nova realidade passa a ser visualizada igualmente na seara jurídica. Muito embora possa levantar inúmeras dúvidas, suspeitas, incertezas, por outro olhar, igualmente produz expectativas, principalmente por que a Inteligência Artificial possibilita a realização de inferências, conexões e correlações na seleção de dados do ambiente do sistema parcial do direito que dificilmente seriam factíveis aos operadores do direito.

Na verdade, essa revolução silenciosa já está em curso, e a maior parte do universo jurídico ainda não observou a velocidade dos acontecimentos e os reflexos da Inteligência Artificial no ambiente legal (SUSSKIND, 2017). Segundo o autor, essa nova realidade irá alterar radicalmente o que sabemos e o que conhecemos da seara do direito, como o fez com inúmeras outras áreas. Imagine, por exemplo, as pessoas que procuravam especialistas de sua confiança - espe-

cialistas que trabalhavam em bancos renomados - para que esses lhes orientassem acerca de como o sistema financeiro iria se comportar e qual seria o melhor investimento a ser realizado. Hoje é sabido que o dinheiro, no sistema financeiro, é administrado essencialmente por algoritmos inteligentes. Lógica idêntica ocorria no sistema da medicina, no qual o especialista realizava o diagnóstico de um paciente com uma autoridade desdenhosa, pouco se importando com dados ou conceitos estatísticos. Contudo, essa lógica tem sido revista a ponto de o especialista listar evidências e o algoritmo inteligente indicar qual a doença e qual o tratamento a ser ministrado para o paciente[12].

Mas antes de avançar nesse campo de investigação, necessário realizar uma clarificação entre as diferenças existentes entre dado, informação e conhecimento. O dado pode ser compreendido como um elemento puro, quantificável sobre um determinado evento, a exemplo daqueles oriundos do Sistema Parcial do Direito (n.º "x" de decisões judiciais). Quando o dado passa a ser analisado e contextualizado temos a informação. Por sua vez, o conhecimento caracteriza-se pela "habilidade de criar um modelo mental que descreva o objeto e indique as ações a implementar, as decisões a tomar" (REZENDE, 2003, p. 5).

Segundo Rover (2001) o raciocínio emoldura-se como "um processo de entendimento do mundo em que é utilizado um conjunto definido de regras sobre um conhecimento específico e não necessariamente estruturado. Dessa forma, raciocinar é fazer transformações de informações, ou seja, é definir uma procura num espaço de estados".

Por seu turno, o conhecimento pode ser auferido por intermédio de distintas maneiras, a partir da combinação adequada de inúmeras informações. Portanto, conhecimento é "o novo saber, resultante de análises e reflexões de informações segundo valores e modelo mental daquele que o desenvolve, proporcionando a este uma melhor capacidade adaptativa às circunstâncias do mundo" (SORDI, 2008, p. 12).

Segundo Rezende (2003, p. 7) o desenvolvimento de Sistemas Inteligentes parte do pressuposto que a compreensão, análise e síntese necessárias a tomada de decisão consideradas inteligentes se iniciam do patamar do conhecimento. De fato, os sistemas inteligentes devem contemplar a habilidade de usar o conhecimento para cumprir tarefas ou resolver problemas, aliado a capacidade de tirar proveito de associações e inferências para elucidar problemas complexos que são idênticos aos reais.

[12] Para saber mais sobre o futuro das profissões ver: <https://www.youtube.com/watch?v=Ngf8Jq2nuGc>. Acesso em 01 mar de 2018.

Dessa forma, poderíamos conceituar um Sistema de Suporte a Decisão Judicial, como sendo, um programa de computador (algoritmo inteligente) estruturado, desenvolvido e instruído com o objetivo de realizar uma determinada aplicação que se restringe a uma limitada fração do conhecimento humano. Para tanto, o programa seria apto a tomar uma decisão, desde que apoiado num conhecimento justificado, o qual deve ser acessado numa base de informações, idêntico ao qual um especialista de determinada área do conhecimento pode desempenhar (GSI, 2004).

Muito embora um Sistema de Suporte a Decisão Judicial precise ser instruído do zero e que isso pareça impossível, processo idêntico já foi desenvolvido com o Sistema de Suporte a Decisão Médica. Naquele campo do saber, igualmente o programa precisou ser treinado e instruído do zero, ou seja, primeiro o sistema precisou compreender a linguagem médica, depois teve que cursar medicina. Além disso, precisou ser instruído a aprender química, biologia, dentre outras matérias necessárias para o desempenho das funções relacionadas a medicina.

O período aproximado para esse processo de aprendizado foi de três anos. Poderíamos estar inclinados a pensar que é um longo tempo, mas não é demasiado longo se compararmos com o lapso temporal necessário para que um acadêmico pudesse se formar em medicina e se tornar um especialista renomado nesse campo do saber.

Esse processo é conhecido como *Machine Learning,* ou dito de outra forma, do aprendizado de máquina. Como já mencionado, essa ferramenta de IA tem como objetivo o “desenvolvimento de técnicas computacionais sobre o aprendizado bem como a construção de sistemas capazes de adquirir conhecimento de forma automática” (REZENDE, 2003, p.90).

Esse tipo de sistema (programa de computador) que toma decisões com base nas experiências e as acumula em sua base de dados para aprendizado futuro pode ainda ser mais especializado na medida em que sua capacidade de percepção e a assimilação de múltiplos e complexos comportamentos e padrões podem ser realizadas de forma intuitiva. Com isso, o sistema descobre novas táticas para solução dos casos que lhe são apresentados sem que para isso tenha sido programado. Assim, o *Deep Learning* possibilita que o sistema se adapte a novas circunstâncias, extrapolando os padrões que lhe foram anteriormente programados.

Dito isso, cabe indagar qual seria a importância dessa nova tecnologia para o sistema parcial do direito? Para responder a essa indagação é que nos utilizaremos de alguns exemplos da utilização da Inteligência Artificial na seara do sistema parcial do direito.

O primeiro "robô-advogado" desenvolvido com essa tecnologia foi o Ross Intelligence (IBM, 2017) e sua finalidade foi atender o escritório americano Baker & Hostetler. O Ross possui inúmeras habilidades, dentre elas, a capacidade de ler e compreender a linguagem natural desenvolver hipóteses se assim questionado, realizar a pesquisa jurídica (*inputs)* e gerar respostas, ou mesmo, as conclusões fundamentadas (*outputs)* sem a interferência humana. Além disso, ele é capacitado a aprender através de suas experiências, o que permite que ele ganhe velocidade e conhecimento oriundo de suas próprias interações. Se não bastasse, o Ross armazena toda a legislação necessária, atualizando-a constantemente, bem como toda a jurisprudências, precedentes e demais fontes de formação jurídica.

Além deste programa, o projeto *Supreme Court Forecasting Project*[13] permite que algoritmos inteligentes realizem inferências e previsões com grau elevado de probabilidade assertiva do resultado dos julgamentos de casos futuros a serem realizados nos EUA. Para tanto, utiliza-se o programa da seleção, manipulação e aprendizado de dados públicos sobre as decisões judiciais já proferidas.

No referido exemplo supracitado, durante o desenvolvimento do projeto, "perguntas idênticas" foram dirigidas simultaneamente ao programa de computador e a um seleto grupo de especialistas do direito que atuavam com maestria naquela corte americana. Surpreendentemente o modelo estatístico operado com o auxílio da Inteligência Artificial obteve êxito em 75% dos casos analisados, ao passo que os especialistas não chegaram a 60% dos resultados (RUGER, 2014).

Exemplo outro de sistema foi desenvolvido com o auxílio da Inteligência Artificial foi descrito como um Sistema de Suporte a Decisão Judicial que opera em alguns condados americanos. Por lá, decisões a serem tomadas sobre a possibilidade de conceder a liberdade condicional é operada por algoritmos inteligentes ao invés de juízes[14]. As justificativas para o desenvolvimento desse tipo de sistema podem ser inúmeras, dentre elas, o fato do juiz estar sujeito a fatores diversos em seu processo de decisão, a exemplo dos casos anteriores, ou até

[13] Ver: http://wusct.wustl.edu/
[14] Ver: https://measuresforjustice.org/

mesmo o dia e horário em que a decisão é proferida, ou ainda, o risco do solipsismo decisional.

No Brasil essa nova tecnologia começa, embora ainda embrionária, a despontar na seara jurídica. Nesse sentido, o "Assistente Digital do Magistrado" "Assistente Digital do Promotor" e o "Assistente Digital das Procuradorias" [15] são exemplos domésticos de programas que se utilizam da Inteligência Artificial. Os referidos programas constroem peças processuais, as quais podem ser enviadas pelo computador ao Poder Judiciário, fazem contestações, e realizam buscas na jurisprudência para auxiliar a tomada de decisão sem que o "ser humano" tenha participado, ou mesmo, contribuído para esse processo. Além desses, o SAJ Analytics[16] proporciona que o programa se utilize do Big Data para combinar dados e prever padrões de entrada de novos processos, classificando as peças (processos) em determinadas categorias.

É certo que algoritmos dotados de inteligência artificial que são aptos a realizam operações desse tipo requerem o acesso e a utilização de dados, informações, conhecimento, raciocínio, estatísticas, evidências, dentre outras habilidades. A área jurídica mostra-se apropriada a operação de tais sistemas, uma vez que são regidas por princípios, leis, normas e regulamentos constitutivos que podem ser objeto de aprendizado pelos algoritmos inteligentes.

De fato, a possibilidade de "aprender" com os dados oriundos da seara jurídicas já disponíveis e conhecidos, ou então, com aqueles que venham a ser produzidos, possibilita uma exponencial potencialização das informações que gravitam no ambiente desses sistemas. A referida operação pode eleger essas informações a padrões aptos a serem reconhecidos pelo sistema parcial do direito, subsidiando-o (apoiando-o) assim, na tomada de decisão futura.

É certo que essa possibilidade de seleção de dados que o sistema amparado pela Inteligência Artificial deve operar, a exemplo da plataforma do *portal brasileiro de dados abertos*[17], do *CNJ*[18]*,* ou ainda, de outro tribunal brasileiro, evidencia uma série de dilemas a serem superados, dentre eles, a dificuldade de obtenção de dados, seja por interfaces pouco amigáveis, seja pela não padronização das bases de dados, seja por outra dificuldade qualquer.

[15] Para saber mais acesse: http://www.sajprocuradorias.com.br/
[16] Para saber mais acesse: https://www.softplan.com.br/categoria-solucoes/gestao-publica/
[17] Ver: http://dados.gov.br/
[18] Ver: http://www.cnj.jus.br/

Contudo, um olhar dessemelhante pode demonstrar que ao surgir uma dificuldade, nos deparamos igualmente com o paradoxo da possibilidade. De fato, máquinas, sempre representaram, e ainda representam expectativas de benesses e de riscos. Optamos por nos dedicar a pesquisar as perspectivas positivas da utilização dessa tecnologia, seja pela sua utilização como Sistemas de Suporte a Decisão Judicial, seja pela possibilidade de difundir expertise e conhecimento como jamais foi visto. Enfim, antevemos que essas perspectivas demonstram ser um caminho sem volta.

Considerações finais

O avanço da utilização da inteligência artificial já está em curso. O debate sobre as possibilidades e implicações da Inteligência Artificial no mundo jurídico é vital. Isso, pois, o universo jurídico do amanhã, talvez pouco se assemelhe ao que conhecemos hoje. As instituições jurídicas e os profissionais que atuam nessa área (advogados, juízes, promotores) estão numa encruzilhada, embora poucos ainda tenham se apercebido disso.

Na verdade, ainda há poucos pesquisadores que estão se dedicando a este estudo. A maioria desse universo jurídico tende a procurar as soluções apenas no passado, assumindo, desta forma, a continuidade do processo e das profissões, razão pela qual, poucas alterações foram concebidas até então. Susskind (2017) afirma que essa realidade tende a mudar em breve e radicalmente, para ele, a descontinuidade desse universo jurídico como o conhecemos é uma questão de tempo.

Podemos imaginar com isso, qual será a sina de milhões de operadores do sistema legal quando os algoritmos sofisticados e inteligentes forem capazes de localizar mais precedentes, ou então, de analisar toda a legislação e doutrina existente em poucos minutos, contrastando com a capacidade de que os humanos pudessem ser capazes de realizar o mesmo trabalho durante uma vida inteira. Talvez esses trabalhadores (advogados, juízes e promotores) tenham que voltar para a universidade e apreender novos ofícios ou quiçá uma nova profissão. Contudo, um olhar dessemelhante pode demonstrar que ao retornarem a universidade poderão eles descobrir que a Inteligência Artificial já alterou aquele sistema (educação) a muito tempo.

A difícil tarefa de manter-se atualizado com as últimas decisões no campo jurídico e a gama de legislações que entram em vigor diariamente faz parecer impossível que um ser humano consiga compreender o universo de dados que movem esse campo do saber. Essa tarefa tende a exigir horas infindáveis de pesquisas e o dispêndio de recursos vultuosos para tal. Esse custo, na maioria das vezes é faturado para a conta do cliente.

O impacto da Inteligência Artificial na sociedade, seja ela no campo do direito ou na democracia, não irá destruir, ou mesmo, modificar as coisas como as conhecemos de uma vez só. Por conseguinte, os advogados não irão ao trabalho, magistrados não chegarão a sala de audiências e prefeitos não irão a prefeitura e encontrarão um advogado, um juiz ou prefeito robô sentado na sua cadeira. O que vai acontecer é que a Inteligência Artificial irá desencadear uma mudança nas tarefas e nas atividades que as pessoas fazem.

Antes, tarefas que eram realizadas manualmente pelos humanos, agora, passam a ser realizadas por sistemas inteligentes. Haverá tarefas difíceis no campo legal que talvez a Inteligência Artificial não consiga desempenhar. Certamente algumas tarefas estão fora do alcance das máquinas na atualidade. Mas isso não significa que o restante do trabalho daquela profissão não possa ser desempenhado por aquele agente inteligente e de forma mais rápida e precisa.

Essa nova realidade implicará igualmente na trilogia da relação entre os profissionais, seus empregadores e o Estado. Isso pois, o contrato existente desde o século XX dá sinais de fracasso com a introdução das novas tecnologias, dentre elas, a IA. Muitos profissionais precisarão se reciclar, encontrar novas áreas de atuação na seara legal.

O Estado, precisará se (re)organizar para essa disrupção e tentar encontrar um equilíbrio para esse paradoxo. A educação está diante da mesma encruzilhada, isso pois, ainda ensinamos o direito para uma plasticidade de sociedade do século XX e não para o século XXI. O ensino ainda é baseado no acúmulo de conhecimento. Talvez sejam pouquíssimas as universidades que ensinem como defender um cliente que está sendo julgado por um programa inteligente, a exemplo do que ocorre com o sistema *Measures for Justice.* Talvez isso precise ser repensado. Deveria ser introduzido no ensino do direito, aquilo que a máquina não aprende bem. Isso pois, muitas tarefas legais (rotineiras) tendem a desaparecer da seara legal. Não será uma boa escolha competir com a máquina naquilo que ela faz melhor e mais rápido do que o ser humano (SUSSKIND, 2017).

Talvez, tenhamos dificuldades para encontrar as respostas para todas essas inquietações, no entanto, antevemos que as implicações e perspectivas a serem enfrentadas pela disseminação da utilização da Inteligência Artificial na seara legal e política da sociedade demonstrem que este será um caminho sem volta. Melhor que competir com ela, é entender como ela funciona e tirar proveito das possibilidades que ela possa proporcionar para a resolução dos problemas da sociedade.

Referências

ARTERO, Almir Olivette. **Inteligência Artificial:** teoria e prática. São Paulo: Editora Livrarias da Física, 2009.

BARBOSA Samuel. Espaços Jurídicos e Territorialidade do Direito Estatal. In: **Teorias contemporâneas do direito**: o direito e as incertezas normativas. Coordenação Pedro Fortes, Ricardo Campos, Samuel Barbosa./ 1ª edição./ Curitiba: Juruá, 2016.

BERTALANFFY, Ludwig Von. **Teoria geral dos sistemas**: fundamentos, desenvolvimento e aplicações Petrópolis, RJ: Vozes 2008.

BRASIL. **Portal Brasileiro de dados abertos**. Disponível em: <http:// dados.gov.br>. Acesso em: 22 jun. 2017.

CAMPOS, Ricardo. Metamorfose do Direito Global para uma Genealogia do Direito Além do Estado Nacional no Limiar do Século XIX. In: **Teorias contemporâneas do direito**: o direito e as incertezas normativas. Coordenação Pedro Fortes, Ricardo Campos, Samuel Barbosa./ 1ª edição./ Curitiba: Juruá, 2016.

CHORAFAS, Dimitris N. **Sistemas Especialistas**: aplicações comerciais / Dimitris N. Chorafas; tradução Mirian Fonseca Diniz; revisão técnica Nizam Omar. São Paulo: McGraw-Hill, 1988.

COPPIN, Bem. **Inteligência artificial** / Ben Coppin. Tradução e revisão técnica Jorge Duarte Pires Valério. - [Reimpr.]. Rio de Janeiro: LTC, 2017.

DE SORDI, José Osvaldo. **Administração da Informação**: fundamentos e práticas para uma nova gestão do conhecimento / José Osvaldo de Sordi. São Paulo: Saraiva, 2008.

FACELI, Katti. **Inteligência Artificial**: Uma Abordagem de Aprendizagem de Máquina / Katti Faceli... [et al.]. Rio de Janeiro: LTC, 2011.

FORTES, Pedro. **Uma Leitura Contemporânea da Teoria Sistêmica do Direito:** Multiplos Elementos Normativos do Direito da Sociedade. In: Teorias contemporâneas do direito: o direito e as incertezas normativas. Coordenação Pedro Fortes, Ricardo Campos, Samuel Barbosa./ 1ª edição./ Curitiba: Juruá, 2016.

GANASCIA, Jean-Gabriel. **Inteligência Artificial**: Tradução de Reginaldo Carmello Corrêa de Moraes. – São Paulo: Editora Ática, 1997.

GSI. **Grupo de sistemas inteligentes**, UEM – Universidade Estadual de Maringá, Departamento de Informática. Maringá: Disponível em: <http://www.din.uem.br/ia>. Acesso em: 20 jun. 2017.

GUNTHER, Teubner. **Constitucional Fragments:** Societal Constitucionalism and Globalization. OUP, 2012.

IBM. **International Business Machines.** Disponível em: <https://www.ibm.com/br-pt/>. Acesso em: 22 out. 2017.

____. **ROSS INTELLIGENCE.** Disponível em: <http://www.rossintelligence.com/>. Acesso em: 22 out. 2017.

____. **WATSON**. Disponível em: <https://www.ibm.com/watson/br-pt/>. Acesso em: 22 out. 2017.

LOPES, Isaia Lima. **Inteligência Artificial** / Isaia Lima Lopes; Flávia Aparecida Oliveira Santos; Carlos Alberto Murari Pinheiro – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

LUHMANN, Niklas. **Complejidad y modernidad**: de la unidad a la diferencia. Edición y traducción de Josetxo Berian y José María Garcia Blanco. Madrid: Editorial Trotta, 1998.

_____. **El derecho de la sociedad**. México: Universidade Iberoamericana, 2002.

_____. **Introdução à teoria dos sistemas.** Tradução de Ana Cristina Arantes. Nasser. Petrópolis: Vozes, 2010.

_____. **La sociedad de la sociedad**. México: Universidad Iberoamericana Biblioteca Francisco Xavier Clavigero, 2006.

_____. **Legitimação pelo procedimento.** Tradução de Maria da Conceição Corte-Real. Brasília:UnB, 1980.

_____. **Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale.** Tradução para o italiano de Alberto Febbrajo e Reinhard Schmidt. Introdução à edição italiana de Alberto Febbrajo. Bologna:Società editrice il Mulino, 1990.

_____. **Sociologia do direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

NEVES, Marcelo. **Transconstitutionalism.** Hart, 2013.

NICOLA, Daniela Ribeiro Mendes. **Estrutura e função do direito na teoria da sociedade de Luhmann**. In: ROCHA, Leonel Severo (Org.). Paradoxos da auto-observação: percursos da teoria jurídica contemporânea. 2. ed. rev. e atual. Ijuí: Ed. Unijuí, 2013.

REZENDE, Solange Oliveira. **Sistemas Inteligentes: fundamentos e aplicações** / organização, Solange Oliveira Rezende. Barueri, SP: Manole, 2003.

RODRIGUES, Leo Peixoto; NEVES, Fabrício Monteiro. **Niklas Luhmann: a sociedade como sistema.** Porto Alegre: Edipucrs, 2012.

ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Paradoxos da auto-observação**: percursos da teoria jurídica contemporânea. 2. ed. rev. e atual. Ijuí: Ed. Unijuí, 2013.

_____, Leonel Severo; DUARTE, Francisco Carlo (Coord.). **Direito ambiental e autopoiese**. Curitiba Juruá, 2012.

_____. Introdução à teoria do sistema autopoiético do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **Epistemologia do Direito**: revisitando as três matrizes jurídicas. In: Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD). UNISINOS. 2013.

RUSELL, Stuart J. (Stuart Jonathan), 1962. **Inteligência artificial** / Stuart Rusell, Peter Norvig; tradução Regina Célia Simille – Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

SUSSKIND, Richard. **Tomorrows Lawyers**. An Introducion toYour Future. Second Edition. Oxford University. EUA, 2017.

_____. **The Future of the Professions**: How Technology Will Transform the Work of Human Experts. Hardcover edition. from Oxford University Press, 2016.

TURING, Alan M. **Computing and Intelligence**. Mind. New, Vol, 59. N.º 236 (Oct. 1950).

URREA, Amanda Correa de; ATEHORTÚA, Angélica Álvarez; VALDERRAMA, Sonia Correa. **La visión sistémica**: un referente para la gestión educativa. [S.l.], 2009. Disponível em: <http://virtual.funlam.edu.co/repositorio/sites/default/files/18Lavisionsistemica.pdf>. Acesso em: 22 set. 2017.

VESTING Thomas. **O Direito Moderno e a Crise do Conhecimento Comum.** In: Teorias contemporâneas do direito: o direito e as incertezas normativas.

Coordenação Pedro Fortes, Ricardo Campos, Samuel Barbosa./ 1ª edição./ Curitiba: Juruá, 2016.

WHIBY, Blay. **Inteligência Artificial: um Guia para Iniciantes** / Blay Whitby: tradução Claudio Blanc. – São Paulo: Madras, 2004.

Novas tecnologias e suas Interlocuções com as desigualdades de gênero

Clarice Gonçalves Pires Marques

Doutoranda em Direito Público na Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS (Bolsista CAPES/PROEX).

Resumo: O surgimento das Novas Tecnologias ocorre em ritmo acelerado e suscita diversas questões que vão desde questionamentos práticos sobre sua utilização até mesmo dilemas éticos, sendo objeto de estudos de diversas áreas que estão para além das Ciências Tecnológicas, perpassando pelo Direito, Sociologia, Psicologia, Filosofia, dentre outros campos. Nesse sentido, o presente estudo buscou identificar em que medida as novas tecnologias, neste caso a IA, podem reproduzir desigualdades de gênero. Para tanto analisou-se a previsão do direito à Igualdade na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres de 1979, recepcionada no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002 e na Constituição Federal Brasileira de 1988. Observou-se algumas considerações acerca da construção das identidades femininas. Verificou-se aspectos da problematização das assimetrias de poder entre homens e mulheres. Examinou-se o caso concreto relacionado à utilização de Inteligência Artificial pela Amazon para recrutamento e seleção de profissionais. Como resultado obteve-se que as Novas Tecnologias e a Inteligência Artificial podem acabar por reproduzir desigualdades de gênero existentes na sociedade, sendo, inclusive, necessário rever aspectos referentes ao acesso de mulheres às carreiras de ciências, tecnologia, engenharia e matemática (STEM). A metodologia utilizada no estudo foi pragmático-sistêmica, com viés interdisciplinar, com suporte bibliográfico e documental.

Palavras-chave: Direito Humanos; Inteligência Artificial e Gênero.

New Technologies and their Interlocutions with Gender Inequalities

Abstract: The emergence of New Technologies occurs at an accelerated pace and raises several questions ranging from practical questions about its use to ethical dilemmas, being the subject of studies of several areas that are beyond Technological Sciences, passing through Law, Sociology, Psychology, Philoso-

phy, among other fields. In this sense, the present study sought to identify in what extent new technologies, in this case AI, can reproduce gender inequalities. For this purpose, it was analyzed the prediction of the right to Equality in the Universal Declaration of Human Rights of 1948, in the Convention about Elimination of All Forms of Discrimination against Women of 1979, approved in the Brazilian legal system through Decree No. 4.377 of 13 September 2002 and in the Brazilian Federal Constitution of 1988. Some considerations about the construction of feminine identities were observed. There were aspects of the problematization of power asymmetries between men and women. The specific case related to the use of Artificial Intelligence by Amazon for recruitment and selection of professionals was examined. As a result, it was found that New Technologies and Artificial Intelligence may end up reproducing existing gender inequalities in society. It is also necessary to review aspects related to women's access to science, technology, engineering and mathematics (STEM) careers. The methodology used in the study was pragmatic-systemic, with interdisciplinary bias, with bibliographic and documentary support.

Keywords: Human Rights; Artificial Intelligence and Gender

Introdução

O surgimento de inovações tecnológicas ocorre em ritmo acelerado nos dias atuais, suscitando inúmeras discussões não só no que se refere ao ponto de vista prático de sua criação, mas também no que se refere aos seus impactos sobre seres humanos, flora, fauna e ecossistema e sociedade. Tal questão têm sido objeto de pesquisa de diversos campos como a Medicina, Ciências Computacionais, Sociologia, Psicologia, Filosofia, Direito e outros ramos da ciência.

Um levantamento realizado pelo *Massachusetts Institute of Technology* (MIT) em 2018 apontou para dez inovações tecnológicas que, de acordo com suas análises, afetariam profundamente a vida das pessoas naquele ano. Dentre tais inovações estavam elencadas a impressão 3D de metais, embriões artificiais, cidades sensíveis, inteligência artificial para todos, redes neurais em duelo, fones de tradução simultânea, gás natural sem carbono, ferramenta de privacidade online, adivinhação genética e computação quântica[1].

[1] (REVISTA ÉPOCA, 2018).

Paralelamente a este contexto de desenvolvimento de tecnologia de ponta, o qual remete a ideia de uma produção cinematográfica de ficção científica, caminham, em sentido contrário, questões como as desigualdades de gênero que nos lançam em práticas sociais e mazelas que correspondem à Idade Média, com a manutenção de assimetrias de poder entre homens e mulheres que resultam em discriminação no mercado de trabalho, violência física e psíquica em vários níveis, bem como a manutenção de subalternização das mulheres, o que pode ser apontado como um fenômeno que atinge vários países visto a preponderância das estruturas patriarcais nos Estados.

Nesta senda, no que diz respeito ao presente trabalho, identificou-se um interessante ponto de contato entre a inovação tecnológica, qual seja, a Inteligência Artificial e o tema da desigualdade de gênero, pois a Amazon, a partir de 2014, passou a utilizar um sistema inteligente para realizar o recrutamento e seleção de funcionários para a empresa, no entanto em 2015 a empresa identificou que as seleções realizadas pelo "robô recrutador" não eram isentas no que se refere ao gênero de candidatos e candidatas, recrutando em sua maioria homens.

Desta forma, a relevância do trabalho consiste em suscitar a discussões acerca da reprodução das desigualdades de gênero através das novas tecnologias, no que tange à IA. A problemática que se impõe é identificar em que medida as novas tecnologias, neste caso a IA, podem reproduzir desigualdades de gênero. A metodologia utilizada no estudo foi pragmático-sistêmica, com viés interdisciplinar, com suporte bibliográfico e documental.

Aportes acerca da Igualdade

Para argumentar sobre a desigualdade entre os gêneros é importante enfatizar o conceito que a Igualdade carrega em termos de direito humano fundamental. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948 é um marco na trajetória dos Direitos Humanos e em seu primeiro artigo dispõe que "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade[2]." Na mesma esteira, o artigo 2º declara que:

[2] (ONU, 1948, p. 1).

> Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania[3].

Quis a Assembleia deixar clara a necessidade de igualdade entre seres humanos expressamente, e para além disso, reforçou a necessidade não discriminação de raça, cor e sexo, sendo este último aspecto o que concerne à temática abordada. Outro documento afeito ao tema é a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres de 1979, recepcionada no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002. O preâmbulo repisa várias vezes a necessidade de observação do Princípio da Igualdade entre homens e mulheres e que a discriminação contra a mulher importa diretamente em violação do princípio mencionado, expondo que:

> [...] a discriminação contra a mulher viola os princípios da igualdade de direitos e do respeito da dignidade humana, dificulta a participação da mulher, nas mesmas condições que o homem, na vida política, social, econômica e cultural de seu país, constitui um obstáculo ao aumento do bem-estar da sociedade e da família e dificulta o pleno desenvolvimento das potencialidades da mulher para prestar serviço a seu país e à humanidade [...][4].

Estes preceitos estão também em consonância com a Constituição Federal de 1988, posto que o Brasil é membro da ONU e, portanto, signatário dos documentos citados, obrigando-se, portanto, a cumprir e zelar pelo cumprimento da concretização do direito à igualdade entre os sexos. Tanto o é que o texto constitucional elenca em seu Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), Art. 5º, que " Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]", e no inciso I do mesmo artigo que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição[5]".

No entanto, se de um lado conta-se com aparato jurídico nacional e internacional que garante o Princípio da Igualdade entre homens e mulheres, no pla-

[3] (ONU, 1948, p. 1).
[4] (BRASIL, 2002).
[5] (BRASIL, 1988).

no fático seu efeito não se concretiza adequadamente e as desigualdades de poder entre gêneros desencadeiam uma triste realidade que se traduz diuturnamente em exclusão, marginalização, violação, morte e subalternização da figura feminina. A fim de ilustrar o que se postula basta nomear as diferenças salariais, o acesso a cargos políticos e instâncias decisórias públicas ou privadas, bem como os altos índices de feminicídios, violência doméstica e violação sexual registrados no Brasil, por exemplo. Para melhor compreensão deste estado de coisas, cumpre realizar um breve apanhado sobre a construção das identidades femininas a fim de relacionar este aspecto com os demais suscitados no trabalho.

O que se pode compreender como identidade/s feminina/s

Em um primeiro momento pode-se imaginar que identidade é aquilo que se é, elementos/características que definem algo ou alguém. A identidade feminina ou identidades femininas – incluindo o plural, tendo em vista que não há apenas uma forma de padronizada de vivenciar a feminilidade – poderia/m ser compreendida/as como um conjunto de características que diferenciam a feminilidade de algo que não é feminilidade, como a masculinidade.

No entanto, a questão é um pouco mais complexa. Tomaz Tadeu da Silva, Kathryn Woodward e Stuart Hall definem identidade e diferença como produções culturais e sociais. Identidade e diferença são mutuamente determinadas e interdependentes. “A identidade é, na verdade, relacional, e a diferença é estabelecida por uma marcação simbólica relativamente a outras identidades [...]”[6]. Essa compreensão isoladamente atende a uma proposta liberal de discussão da identidade/diferença, a qual se limita apenas a reconhecer estas duas categorias sem questioná-las. Neste sentido, a diferença seria o oposto binário da identidade, sua sombra, sua derivação. Perceber identidade/diferença como produções linguísticas, sociais e culturais é reconhecer que estão intimamente atreladas às relações de poder[7].

Nesse sentido, elucida-se que grupos que possuem a prerrogativa de categorizar os demais grupos, acabam por deter também a vantagem de valorar os diferentes grupos e, com isso, determinar o acesso a bens materiais e simbólicos, sendo que, obviamente quanto mais hierarquizado se localiza o grupo, tanto mais terá desvantagens neste acesso. Além disso, pode-se afirmar que identidade/diferença são conceitos que carregam um caráter político, pois onde há dife-

[6] (WOODWARD, 2000, p. 14).
[7] (SILVA, 2000).

renciação, nos termos indicados, há também poder envolvido, posto que esta diferenciação é o processo pelo qual identidade e diferença são produzidas[8].

Com isso, a partir do estabelecimento de determinada identidade como central se opera a normalização da mesma, operando a hierarquização entre identidade e diferença, pois para a identidade eleita como central são atribuídas todas as características positivas, enquanto as demais (diferença) acabam por receber avaliações negativas, ou não tão boas quanto a identidade central. Um dos efeitos deste fenômeno é o de que a identidade normalizada é considerada como única e desejável, assumindo uma invisibilidade, no sentido de que não é mais questionada ou problematizada, de acordo com a proporção de sua força de homogeneização[9].

Aprofundando um pouco mais neste mesmo sentido, Charles Taylor afirma que a identidade é formada, em parte, por força da existência ou inexistência de reconhecimento e que, muitas vezes, pelo reconhecimento incorreto dos outros. Tal situação implica em prejuízo a uma pessoa ou grupo de pessoas, tornando-se alvos de distorções caso as pessoas que lhe são próximas reflitam imagem de inferioridade e desprezo por eles mesmos. Portanto, o não reconhecimento ou o reconhecimento incorreto podem afetar negativamente, restringindo a pessoa ou grupo. Acerca disso discorre que:

> Assim, algumas feministas afirmaram que, nas sociedades patriarcais, as mulheres eram induzidas a adoptar uma opinião depreciativa delas próprias. Interiorizavam uma imagem da sua inferioridade, de tal maneira que, quando determinados obstáculos reais à sua prosperidade desapareciam, elas chegavam a demonstrar uma incapacidade de aproveitarem as novas oportunidades. E, além disso, estavam condenadas a sofrer pela sua debilitada auto-estima. Também surgiram argumentos semelhantes em relação aos negros: que a sociedade branca projectou durante gerações uma imagem de inferioridade da raça negra, imagem essa que alguns dos seus membros acabaram por adoptar. Nesta perspectiva a sua auto-depreciação torna-se um dos instrumentos mais poderosos da sua própria opressão. A primeira coisa que deveriam fazer era expiarem essa identidade imposta e destrutiva. Recentemente, afirmou-se o mesmo sobre os indígenas e os povos colonizados, em geral. Pensa- se que desde 1492 os europeus têm vindo a projectar desses povos uma imagem de seres um tanto inferiores, “incivilizados”, e que, através da conquista e da força, conseguiram impô-la aos povos colonizados[10].

A construção teórica apresentada demonstra, portanto, que a partir do reconhecimento incorreto, da construção histórica depreciativa a que foram submetidas as mulheres, estas imagens de inferioridade foram se incorporando no coti-

[8] (WOODWARD, 2000; SILVA, 2009).
[9] (SILVA, 2009).
[10] (TAYLOR, 1994, p. 46).

diano feminino, contribuindo com a opressão e a construção de suas identidades e do simbólico feminino. Desta maneira, o reconhecimento incorreto das identidades implica tanto na falta de respeito devido à pessoa ou grupo de pessoas, como pode marcar suas vítimas e subjugá-las através do sentimento de ódio que incapacita a elas mesmas, sendo que o respeito não é só um ato de gentileza, mas uma necessidade humana vital[11].

Indicadas as premissas conceituais do que se compreende por identidade no presente estudo, ressalta-se a necessidade de comentar acerca de como se constituíram as identidades femininas realizando um pequeno resgate de marcos importantes tributários das concepções de feminilidade circulantes na sociedade contemporânea e que demarcam aspectos de desigualdades de gênero na contemporaneidade.

Aproximação analítico-sintética da construção histórica das identidades femininas

Para dialogar sobre desigualdades de gênero dentro da perspectiva mencionada é inevitável que se faça um pequeno resgate da produção das identidades femininas apontando alguns marcos da constituição da representação da feminilidade na história. Assim, trata-se de tarefa inglória demarcar o início da inferiorização da figura feminina eis que muito remota, mas pode-se citar o que destaca Attico Chassot[12] quando menciona a ancestralidade do pensamento filosófico ocidental baseada em uma tríplice raiz formada pelos pensamentos grego, judaico e cristão.

Com relação à ancestralidade grega, o autor supra ressalta o mito de Pandora[13] e as concepções de Aristóteles sobre o papel da mulher na reprodução, teorizando acerca da existência de um só gênero composto por dois sexos, representado o sexo masculino como perfeito e completo e a mulher imperfeita,

[11] (TAYLOR, 1994).
[12] (CHASSOT, 2004).
[13] "No princípio os mortais (os humanos) conviviam com os imortais (os deuses nascidos da Terra e do Céu), divididos em linhagens paralelas e algumas vezes se estabeleciam conflitos entre os deuses e os humanos. Esses diferentes gêneros de seres – mortais e imortais – formavam uma sociedade homogênea em que reinava felicidade. Um dia, porém, ocorre um grave conflito. Prometeu, filho de Titão, zombou de Zeus quando da partilha de um boi destinado a um banquete. As disputas sucedem-se. Prometeu rouba o fogo do Olimpo e o presenteia aos humanos. Depois de sucessivas lutas Zeus resolve dar um castigo àqueles que estavam felizes com o presente de Prometeu: dá-lhes a mulher. Esta se chama Pandora e traz consigo uma caixa fechada, de onde deixará escapar todos os males que afligiram os homens." (CHASSOT, 2004, p. 16-17).

incompleta, de constituição física débil[14]. No que diz respeito a ancestralidade judaica sublinha as passagens bíblicas do Gênesis em que a mulher era produzida a partir da costela do homem e o mito de Eva, responsável pela perda do paraíso e que punida por Deus, seria arrastada para o marido que a dominaria, definindo assim a posição mulher à semelhança do casal fundador[15], ou seja, em uma condição de submissão ao homem[16]. Renata Raupp Gomes[17], refere o mito bíblico de Eva, a mulher retirada da costela de Adão e criada por Deus para ser sua companheira, é um dos marcos para a inferiorização das mulheres, pois o Gênesis dita modelos de homem e mulher que a coloca na posição de submissão ao homem.

Sobre a ancestralidade cristã o Attico Chassot[18] explicita que a bíblia cristã incorporou a base dos textos sagrados judaicos, conservando a inferiorização da figura feminina. Tal inferiorização, dentro da perspectiva cristã, foi reforçada quando da escrita de “Cidade de Deus”, por Santo Agostinho, ao destacar as orientações de Paulo de Tarso no estabelecimento dos ritos de celebração da igreja, nos quais era as mulheres poderiam participar, porém sem qualquer manifestação, tão somente de maneira discreta e passiva.

A organização das posições ocupadas por homens e mulheres nas sociedades ocidentais contam ainda, conforme aponta Renata Raupp Gomes[19], para além das matrizes de pensamento expostas, com outros fatores, como o estabelecimento da propriedade privada, a divisão sexual do trabalho, a sua exclusão das concepções de indivíduo nos séculos XIX e XX e a dicotomia entre espaço público (masculino) e privado (feminino) construída a partir das desigualdades dos sexos apontadas pela ciência, com base em caracteres biológicos[20].

A partir da contribuição destes diversos elementos, as identidades de homens e mulheres vão se constituindo no tecido social, se organizam e se perpetuam, até que sejam problematizadas. Nesse sentido:

> A identidade social da mulher, assim como a do homem, é construída através da atribuição de distintos papéis, que a sociedade espera ver cumpridos pelas diferentes categorias de sexo. A sociedade delimita com bastante precisão, os campos em que pode operar a mulher, da mesma forma como escolhe os terrenos em que pode atuar o homem[21].

[15] (GOMES, 2012).
[16] De acordo com Chassot (2004) ainda no século XX as mulheres judaicas eram obrigadas a cortar os cabelos após o casamento e cobrir a cabeça com véus ao se deslocar às sinagogas, sendo este corte um sinal de pertencimento ao marido.
[17] (GOMES, 2012).
[18] (CHASSOT, 2004).
[19] (GOMES, 2012).
[20] (GOMES, 2012).
[21] (SAFFIOTI, 1987, p. 08).

Em especial, no que tange à ciência moderna, não há qualquer absurdo em afirmar que as matrizes de pensamento fundantes, apresentadas, ofereceram suporte para uma análise biológica dos corpos, no sentido de identificar cientificamente as diferenciações entre os sexos, em especial com o advento das ciências duras/naturais cujo olhar se direcionou de forma objetiva, em aspectos observáveis, porém não de forma neutra. Compreende-se, portanto, que a ciência moderna emerge dentro da cultura ocidental, já marcada pela subalternização feminina naquele contexto. A partir de então, a ciência adquire argumento de autoridade para chancelar "objetivamente" o que até então estava representado "subjetivamente". A cultura passou a produzir a ciência e a ciência produzir a cultura em um movimento cíclico[22].

A fim de ilustrar o que se assevera e estabelecer a relações entre ciência e produção de identidades femininas, destaca-se que estas, tal qual representadas, no âmbito de uma narrativa de fragilidade, passividade e inferioridade, foram delineadas e contaram com a contribuição significativa da sistematização das ciências biológicas e médicas. Assim, perceba-se que:

> [...] até o século XVIII, o pensamento filosófico e médico da Europa acreditava na existência de um só sexo, o masculino. A mulher era o seu representante inferior, sendo descrita como um homem invertido. Havia uma relação da continuidade e hierarquização determinada pelo grau de perfeição metafísica. O homem era portador do calor vital que o fazia evoluir para a forma superior de macho com a exteriorização de seus órgãos genitais e, na mulher, a ausência desse calor impossibilitava tal exteriorização, determinando a posição de inferioridade. Haveria, então, um só corpo, uma só carne, na qual se aplicavam distintas marcas sociais ou inscrições culturais, conforme seu nível de perfeição[23].

Note-se que a tradição aristotélica se manteve viva por séculos, influenciando o pensamento filosófico e médico no que se refere às diferenciações entre homens e mulheres. É desse modo que surgem as primeiras identidades produzidas pela ciência, pois os estudos da ciência médica apresentam o masculino como único sexo (isomorfismo) com dois gêneros diferentes. O corpo masculino era considerado perfeito e dominante, enquanto a mulher carregava o estigma da imperfeição, na falta de condições essenciais biológico-anatômicas para constituir-se como sujeito autônomo, a ela era concedido o status de ser incompleto e incapaz. Ao final de séc. XVIII essa concepção muda, deixa de existir a noção de mesmo sexo hierarquizado e começa a emergir a noção de que havia

[22] (MARQUES, 2016).
[23] (FERNANDES, 2009).

dois sexos diferentes (dimorfismo), com o estabelecimento de um modelo científico para referir-se aos sexos[24].

No entanto, o advento do dimorfismo não alterou significativamente as representações e a formação destas identidades, posto que o feminino passou da condição de "mesmo sexo" hierarquizado em posição inferior ao masculino, para a condição de gênero e sexo radicalmente diferenciado, mas ainda hierarquizado em posição inferior ao masculino. De acordo com o que elucida Berenice Bento "Os discursos científicos sobre as diferenças biológicas entre homens e mulheres, construídos nos séculos XVIII e XIX, foram antecedidos pela rediscussão do novo estatuto social da mulher e do homem[25]".

Com o esquadrinhamento dos corpos femininos pela medicina, psiquiatria e biologia, se estabelece o lugar político e social que as mulheres deveriam ocupar. Maria das Graças Melo Fernandes[26] alerta que esta categorização parte da análise do sistema reprodutivo como base para a função social da mulher e suas características comportamentais, de modo que este discurso acaba a subordinar a mulher à uma função reprodutiva e a característica de fragilidade. A ciência contribuiu para produzir as identidades femininas e masculinas a partir de seus caracteres biológicos, justificando a suposta inferioridade feminina com fundamento em sua compleição física, seu sistema reprodutor, sua "função" reprodutiva, e sua variação hormonal, a qual, segundo as observações científicas, influenciaria na sua capacidade de julgamento, tornando-a suscetível aos instintos e emoções.

Ao realizar um contraponto entre as características atribuídas pela ciência a homens e mulheres tem-se a seguinte oposição: identidade feminina caracterizada pela fragilidade, passividade, docilidade e emoção, bem com o destino irrefutável à maternidade e cuidado com os filhos, sendo a recusa ou impossibilidade de assumir este papel, considerada como algo desviante. Diferentemente, a identidade masculina era caracterizada pela agressividade, astúcia, coragem, inteligência e razão, sendo desviante também, todo homem que não se enquadrasse neste perfil[27].

As ciências sociais emergiram após as ciências da natureza e acabaram por apropriar-se de uma série de conceitos produzidos naquele campo (Biologia, Anatomia, Medicina) de pesquisa para teorizar sobre a sociedade produzindo

[24] (LAQUEUR, 1994).
[25] (BENTO, 2010, p.9).
[26] (FERNANDES, 2009).
[27] (FERNANDES, 2009).

“verdades” sobre as posições sociais e papéis que homens e mulheres deveriam assumir em sociedade. Boaventura de Sousa Santos (2008)[28] destaca que inicialmente dois tipos de conhecimentos eram entendidos como não científicos: o senso comum e os estudos humanísticos. Por volta do século XVIII, estudos como história, filologia, literatura, estudos jurídicos, filosóficos e teológicos são percebidos como não científicos, assim havia um forte policiamento sobre estes e, somente no século XIX é que a racionalidade se estende a eles, o que justifica de certo modo que as ideias produzidas pelas ciências naturais tenham sido apenas trasladadas para as humanidades de modo a consolidar o novo campo científico, perpetuando as crenças estabelecidas[29].

Todavia, como destaca Boaventura de Sousa Santos, diferentemente do que ocorre com os fenômenos naturais, o comportamento humano não pode ser descrito com base em suas características externas e objetivas, pois um mesmo ato externo pode corresponder a sentidos de ação muito desiguais. O autor afirma que a ciência social será sempre uma ciência subjetiva e não objetiva como as ciências naturais, pois os fenômenos sociais precisam ser compreendidos a partir de atitudes mentais e do sentido que o sujeito que toma a atitude pretende atribuir à sua ação, ou seja, são necessárias outras metodologias e critérios epistemológicos[30].

Nesse sentido, sublinha-se o erro em replicar os conceitos produzidos pelas ciências naturais com relação às diferenciações entre homens e mulheres no âmbito das ciências sociais, os quais perpetuaram a imagem de uma feminilidade estereotipada na fragilidade, docilidade e incapacidade, características abraçadas pela racionalidade do paradigma da modernidade ocidental, algo que só começa a ser problematizado no espaço acadêmico a partir do século XX, conforme se abordará no item seguinte.

Problematizações das assimetrias de poder entre gêneros

Longa foi a caminhada até que se desse início às problematizações sobre as assimetrias de poder entre gêneros na academia, tal feito contou com uma série de movimentos de resistência anteriores até que se concretizasse. A ciên-

[28] (SANTOS, 2008).
[29] (MARQUES, 2016).
[30] (SANTOS, 2008).

cia percorreu trajetórias paradoxais, pois embora tenha desenvolvido pesquisas[31] que se reverteram em benefício das mulheres, estas não acompanharam discussões que auxiliassem, em um primeiro momento, no sentido de transformar a lógica patriarcal. Carole Pateman[32] descreve a compreensão de patriarcado indicando que *"El término es muy controvertido y su significado es una cuestión incómoda. 'Patriarcado' se refiere a una forma de poder político […]"*[33].

A discussão das estruturas patriarcais foram dinamizadas pelo movimento feminista que pode ser didaticamente considerado em três momentos, embora muitos outros movimentos de resistência tenham se estruturado paralelamente (assim como há diferentes formas de vivenciar a feminilidade, há também variadas vertentes de feminismo) , dessa forma, o primeiro momento, considerado como primeira geração do movimento feminista pode ser referenciado a partir da reivindicação por igualdade de direitos civis e políticos, bem como o acesso à educação. Caracteriza-se pelo empenho do movimento sufragista originado em países como Inglaterra, França, Estados Unidos e Espanha, bem como pela denúncia da opressão patriarcal sobre as mulheres[34].

A segunda geração do feminismo emergiu entre as décadas de 1960 e 1970 nos Estados Unidos e França, porém com propósitos diferenciados, pois as norte-americanas denunciavam a opressão patriarcal e desejavam igualdade (feminismo de igualdade), ainda buscando o que propunha a primeira geração do feminismo. Enquanto isso, as francesas requeriam a valorização das diferenças entre homens e mulheres (feminismo da diferença) considerando a necessidade de estabelecer a ideia de equidade, paridade e equivalência no debate sobre igualdade e diferença entre homens e mulheres[35].

Na década de 1980 se articula a terceira geração do feminismo, a partir das francesas, com a crítica pós- moderna da ciência ocidental e do pós-estruturalismo francês, apontando para o paradigma da incerteza no campo do conhecimento. Naquele momento as feministas passaram a analisar questões como diferenças, alteridade, diversidade e produção discursiva de subjetivida-

[31] Aqui pode se referenciar acerca dos métodos contraceptivos e tratamentos para fertilização, contudo, até mesmo estas questões mereceriam um olhar mais apurado, o que necessitaria de espaço em outro estudo, posto que seus usos atendem também uma série de pressupostos androcêntricos. Destaque-se o abandono de pesquisas no sentido de elaborar contraceptivos orais para homens devido ao fato de estes produzirem diversos efeitos colaterais, os quais foram identificados como semelhantes ou iguais aos mesmos efeitos colaterais a que são expostas as mulheres pelo uso de tais substâncias.

[32] (PATEMAN, 1995).

[33] (PATEMAN, 1995, p. 9).

[34] (NARVAZ; KOLLER, 2006).

[35] (NARVAZ; KOLLER, 2006).

des. A partir de então surgiram posicionamentos que começaram a distinguir os Estudos Feministas (estudo das mulheres pelas mulheres) dos Estudos de Gênero (que envolvem a compreensão do gênero como categoria relacional). Questões que anteriormente circulavam no campo da militância política, passam a se relacionar com a teoria científica e muitas muitas universidades instituíram centros de estudos feministas e de gênero[36].

O ingresso das mulheres no espaço acadêmico viabilizou apontar as anomalias do paradigma da ciência dominante provocando com isso uma série de rupturas epistemológicas no mesmo, no entanto, pensar e desconstruir a estrutura patriarcal consolidada por tanto tempo e enraizada de forma tão profunda na sociedade e, até mesmo no que se refere às próprias mulheres, constituídas dentro de uma cultura onde circulam representações negativas ou inferiorizantes sobre as feminilidades ainda é um processo em andamento. Em que pese este esforço, o mesmo ainda não foi suficiente para alterar o *status quo* a ponto de mitigar as desigualdades apontadas, a ciência ainda permanece como um espaço androcêntrico, o que continua se refletindo no espaço social.

Destaque-se que, embora se tenha avançado no sentido de problematizar as desigualdades de gênero no espaço acadêmico, as soluções para o problema ainda não foram vislumbradas, nem em nível de sociedade e nem dentro do próprio espaço acadêmico, pois as instituições de pesquisa e o campo científico permanece sob dominação masculina, inclusive no que se refere às novas tecnologias conforme se analisará a seguir.

Novas Tecnologias e Antigos Problemas: desafios na concretização da igualdade entre gêneros

A Organização das Nações Unidas apontou em informe publicado em 25 de fevereiro de 2019 que as desigualdades de gênero afastam as mulheres e meninas da ciência. Neste sentido discorre que em todo o mundo há poucas mulheres nos setores de ciência, tecnologia, engenharia e matemática, sendo estimado que menos de 30% dos pesquisadores nestes campos são mulheres[37].

De acordo com as observações expostas na matéria disponibilizada, tal situação impacta diretamente no que se refere ao empoderamento econômico

[36] (NARVAZ; KOLLER, 2006).
[37] (ONU, 2019).

das mulheres, tendo em vista que as carreiras nomeadas são promissoras[38], consideradas fundamentais para o futuro, e este afastamento as colocará à margem da possibilidade de um devir mais igualitário. A presença rarefeita das mulheres nestas áreas está relacionada com expectativas sociais dos papéis e profissões que são esperados para mulheres e nada tem a ver com aptidões intelectuais, pois não há qualquer estudo científico que indique diferenças de aptidões cognitivas entre gêneros[39].

Vanderlan da Silva Bolzani[40] comenta acerca deste contexto de desigualdade afirmando que:

> O fenômeno da representação desigual das mulheres nas carreiras científicas de forma geral, e mais especificamente no campo conhecido como STEM (da sigla em inglês para science, technology, engineering and mathematics), está presente tanto nos países de economias avançadas como nas economias em desenvolvimento. E continua sendo um desafio para educadores e formuladores de políticas públicas. Segundo dados do governo dos Estados Unidos para 2013, apesar de as mulheres constituírem 46% da força de trabalho no país, elas ocupavam apenas 27% dos postos em ciência e engenharia e 12% no segmento exclusivo de engenharia. São números que representam um avanço em relação aos anos anteriores, mas revelam também a dificuldade que ainda existe em vencer as barreiras das estruturas tradicionais[41].

Ainda neste sentido, um levantamento publicado pela Elsevier Editora em 2017, o qual analisou quantitativamente a presença de pesquisadoras em um período de vinte anos em 27 áreas revelou que:

> In nine of the twelve comparator countries and regions analyzed, women comprise more than 40% of researchers (2011 – 2015): the United States, European Union, United Kingdom, Canada, Australia, France, Brazil, Denmark, and Portugal. This is an improvement from 1996 – 2000, at which time only Portugal has more than 40% of women among researchers. The results vary substantially by fieldof research, with women better represented in the Life and Health Sciences. In the Physical Sciences, women are still generally and markedly underrepresented, with women comprising less than 25% of researchers in these fields in the majority of comparators. The global share of women among inventors listed

[38] "Estudos recentes estão mostrando que mudanças no mercado global de trabalho resultarão em 58 milhões de novos empregos líquidos, particularmente (envolvendo) analistas de dados e cientistas, especialistas em inteligência artificial e aprendizado das máquinas, desenvolvedores e analistas de softwares e aplicativos e especialistas em visualização de dados", afirmaram as dirigentes da UNESCO, Audrey Azoulay, e ONU Mulheres, Phumzile Mlambo-Ngcuka." (ONU-MULHERES, 2019, p.1).
[39] (ONU, 2019).
[40] (BOLZANI, 2017).
[41] (BOLZANI, 2017, p. 56-57).

> in patent applications increases between 1996 – 2000 (10%) and 2011 – 2015 (14%), yet women remain strongly underrepresented across all comparators[42].

Constata-se, portanto, que não só nos Estados Unidos da América o baixo número de mulheres no campo STEM, mas em vários outros países, incluindo o Brasil, o que é um indicativo importante no sentido de alertar sobre a necessidade de políticas públicas educacionais que estimulem as meninas e mulheres a lançarem-se nas carreiras voltadas à tecnologia, o que resta inútil se não for acompanhado de um trabalho conjunto das instâncias educacionais em transformar esta realidade, bem como junto ao mercado de trabalho para efetivamente contratar e receber estas profissionais

Dito isso, é no contexto "estadunidense" que se resgata a questão dos desafios na concretização da igualdade entre gêneros frente às novas tecnologias trazendo à baila o caso da Inteligência Artificial desenvolvida pela Amazon para realizar recrutamento de funcionários/as. A tecnologia passou a ser utilizada a partir de 2014 e seu uso foi descartado em 2015, de acordo com a Agência Reuters[43] de notícias, a empresa identificou que o sistema não recrutava desenvolvedores de software e outros cargos técnicos de maneira isenta com relação ao gênero, o que se deve ao fato de que a inteligência artificial em questão foi treinada para operar a seleção analisando padrões em currículos entregues pelo período de 10 anos na empresa.

Tendo em vista que a maioria era de currículos de candidatos do sexo masculino o sistema ensinou para si que candidatos do sexo masculino eram preferíveis. Com isso acabou por excluir currículos que continham a palavra "mulheres" e mesmo após a Amazon alterar os programas para utilizar este termo específico a máquina criou outras formas de discriminação na hora de selecionar candidatos.

---

[42] Em nove dos doze países e regiões comparados analisados, as mulheres compõem mais de 40% dos pesquisadores (2011 - 2015): Estados Unidos, União Europeia, Reino Unido, Canadá, Austrália, França, Brasil, Dinamarca e Portugal. Esta é uma melhoria de 1996 a 2000, altura em que apenas Portugal tem mais de 40% de mulheres entre os investigadores. Os resultados variam substancialmente por campo de pesquisa, com mulheres melhor representadas nas Ciências da Vida e da Saúde. Nas Ciências Físicas, as mulheres ainda são geralmente e marcadamente sub-representadas, com as mulheres compreendendo menos de 25% dos pesquisadores nesses campos na maioria dos comparadores. A participação global de mulheres entre os inventores listados nos pedidos de patentes aumenta entre 1996 - 2000 (10%) e 2011 - 2015 (14%), mas as mulheres continuam fortemente sub-representadas em todos os comparadores (tradução livre). (ELSEVIER, 2017, p. 6).

[43] Notícia veiculada pelo portal UOL em 11/10/2018, publicada originalmente pelo portal de notícias Reuters, por Jeffrey Dastin. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/tecnologia/noticias/reuters/2018/10/11/voce-esta-demitido-amazon-abandona-robo-recrutador-que-virou-machista.htm>. Acesso em 05 de março de 2019.

A equipe da Amazon criou 500 modelos de computador voltados para empregos e localizações específicas, programados para reconhecer 50 mil termos nos currículos, mas os algoritmos aprenderam a das pouca importância a habilidades comuns como capacidade de programar utilizando múltiplas linguagens e favoreceram currículos com verbos como “executado” e “capturado” que são mais encontrados, segundo funcionários da Amazon, em currículos de homens[44].

Assim, ao menos no que se refere à Inteligência Artificial há um duplo desafio, superar as desigualdades de acesso ao mercado de trabalho de tecnologia para as mulheres e desenvolver algoritmos que proporcionem a utilização adequada da tecnologia a fim de que esta não reproduza padrões de comportamentos prejudiciais à concretização da igualdade legalmente assegurada tanto no plano nacional quanto internacional. O caminho passível de ser vislumbrado perpassa pela inserção das mulheres na pesquisa avançada, pois:

> O Relatório de Lacunas de Gênero do Fórum Econômico Mundial de 2018, por exemplo, mostra que, globalmente, apenas 22% dos profissionais de inteligência artificial são mulheres: um verdadeiro abismo de gênero que reflete questões significativas como segregação profissional e condições de trabalho desfavoráveis[45].

Ao se enfrentar a problemática das lacunas que a ausência de mulheres provoca no desenvolvimento destas tecnologias, pode-se pensar com um futuro em que as tecnologias avançadas e a inteligência artificial não reproduza desigualdades de gênero como as que foram sublinhadas no caso apresentado.

Considerações finais

A proposta do artigo foi realizar uma breve análise acerca das novas tecnologias e suas interlocuções com as desigualdades de gênero. Para tanto, a questão que se impunha era identificar em que medida as novas tecnologias, em especial a Inteligência Artificial, pode reproduzir desigualdades de gênero. Foi possível responder a questão de forma afirmativa, eis que no caso aventado efetivamente a Inteligência Artificial produzida pela Amazon para selecionar currículos de pessoas que se candidataram à vagas de emprego na empresa passou a

[44] (REUTERS; UOL, 2017).
[45] (ONU-MULHERES, 2019, p.1)

segregar currículos de mulheres e, mesmo quando modificado seu algoritmo a máquina ensinou a si a continuar selecionando currículos de homens.

Tal situação viola flagrantemente o Direito à Igualdade entre homens e mulheres com relação ao acesso às vagas de trabalho, Princípio este consagrado tanto no Direito Internacional quanto pátrio. Contudo, percebe-se não só isso, mas que as desigualdades de gênero reproduzidas pela Inteligência Artificial são também fruto de um processo histórico de inferiorização das identidades femininas e construção de papéis que a sociedade espera sejam desempenhados por cada sexo.

A reduzida presença de mulheres nas carreiras de ciência, tecnologia, engenharia e matemática (STEM) denuncia algo importante acerca de espaços de poder ainda reservados ao domínio masculino e que nada tem a ver com aptidões cognitivas, mas tão somente com a historicidade construída pelo poder patriarcal secular que move as instituições e a academia.

Por fim, deduz-se que o Direito por vezes se mostra a reboque não só no que se refere à regulamentação das novas tecnologias, mas também no que tange à utilização destas, pois em que pese o caso comentado tenha ocorrido em território estrangeiro, o avanço da Inteligência Artificial e das novas tecnologias é algo presente no Brasil e em breve lançará desafios semelhantes aos relatados, requerendo respostas rápidas para situações semelhantes. Mais do que isso, mostra-se frágil até mesmo para concretizar determinações legais e princípios formulados no século passado como a questão da igualdade, o paradoxo que se nota é que o avanço das tecnologias se contrapõe ao atraso da sociedade.

Referências

10 avanços da tecnologia para ficar de olho em 2018, segundo o MIT. **Revista Época**, Época Negócios Online, mar. 2018. Disponível em < https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2018/03/10-avancos-da-tecnologia-para-ficar-de-olho-em-2018-segundo-o-mit.html>. Acesso em 20 de março de 2019.

BENTO, Berenice. As tecnologias que fazem os gêneros. In: **Anais do VIII Congresso Iberamericano de Ciência, Tecnologia e Gênero**, 2010. Disponível em <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CDkQFjAD&url=http%3A%2F%2Ffiles.dirppg.ct.utfpr.edu.br%2Fppgte%2Feventos%2Fcictg%2Fconteudo_cd%2FE8_As_Tecnologias_que_Fazem_os_G%25C3%25AAne-

ros.pdf&ei=n9q2VJTIHce4ggTJkIKYCg&usg=AFQjCNGaiFkTKjo3O4_cqWjjXZw9domWOg&bvm=bv.83640239,d.eXY>. Acesso em 23 de março de 2019.

BOLZANI, Vanderlan da Silva. Mulheres na ciência: por que ainda somos tão poucas?. **Ciência & Cultura**, São Paulo, v. 69, n. 4, p. 56-59, Out. 2017. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252017000400017&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 26 de março de 2019.

BRASIL. **Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002.** Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm>. Acesso em 05 de março de 2019.

CHASSOT, Attico. A Ciência é Masculina? É, sim senhora!... **Contexto e Educação**. Editora Unijuí, Ijuí, ano 19, nº 71/72, p. 9-28, jan./dez. 2004. Disponível em <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/contextoeducacao/article/view/1130/885>. Acesso em 23 de março de 2019.

ELSEVIER EDITOR. Gender in the Global Research Landscape: Analysis of research performance through a gender lens across 20 years, 12 geographies, and 27 subject areas. 2017. Disponível em <https://www.elsevier.com/__data/assets/pdf_file/0008/265661/ElsevierGenderReport_final_for-web.pdf>. Acesso em 24 de março de 2019.

FERNANDES, Maria das Graças Melo. O corpo e a construção das desigualdades de gênero pela ciência. **Physis** [online]. 2009, vol.19, n.4, pp. 1051-1065. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010373312009000400008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 27 de março de 2019.

GOMES, Renata Raupp. Os "Novos" Direitos na Perspectiva Feminina: a Constitucionalização dos Direitos das Mulheres. In.: WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. (Orgs.) **Os "novos" direitos no Brasil: natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas.** 2. ed. SaÞo Paulo: Saraiva, 2012. p. 71-97.

LAQUEUR, Thomas. **La construccioìn do del sexo.** Cuerpo y geìnero desde los griegos hasta Freud. Trad.: Eugenio Portela. Madrid: Gráficas Rógar S.A., 1994.

MARQUES, Clarice Gonçalves Pires. **Direito e Feminilidade: crítica ao discurso jurídico colonial na lei do feminicídio.** Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2016. Disponível em <https://docs.wixstatic.com/ugd/48d206_3b77b163e30c4bcc8c3b35e86aa5f5c6.pdf>. Acesso em 27 de março de 2019.

NARVAZ, Martha Giudice. KOLLER, Sílvia Helena. Metodologias Feministas e Estudos de Gênero: articulando pesquisa, clínica e política. **Psicologia em Estudo**, Maringá, v.11, n. 3, p. 647-654, set./dez. 2006. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/pe/v11n3/v11n3a20.pdf.> Acesso em 25 de março de 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.** Disponível em <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em 05 de março de 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **Desigualdades de gênero afastam mulheres e meninas da ciencia, dizem especialistas.** 25 de fev. de 2019. Disponível em <https://nacoesunidas.org/desigualdades-de-genero-afastam-mulheres-e-meninas-da-ciencia-dizem-especialistas/>. Acesso em 25 de março de 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU MULHERES. **Em dia internacional, ONU alerta para exclusão de mulheres nas áreas de ciência e tecnología.** 11 de fev. de 2019. Disponível em <https://nacoesunidas.org/em-dia-internacional-onu-alerta-para-exclusao-de-mulheres-nas-areas-de-ciencia-tecnologia/>. Acesso em 25 de março de 2019.

PATEMAN, Carole. **El contrato sexual.** Traducción: Maria Luisa Femenías. México: Universidad Autónoma Metropolitana, Iztapalapa, 1995.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O Poder do Macho.** São Paulo: Moderna, 1987.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências.** 5. Ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SILVA, Tomaz Tadeu da. A produção social da identidade e diferença. In.: SILVA, Tomaz Tadeu da. (Org.). HALL, Stuart. WOODWARD, Kathryn. **Identidade e Diferença**: a perspectiva dos Estudos Culturais. Trad. Tomaz Tadeu da Silva. Petrópolis: Vozes, 2000.

SILVA, Tomaz Tadeu da. A produção social da identidade e diferença. In.: SILVA, Tomaz Tadeu da. (Org.). HALL, Stuart. WOODWARD, Kathryn. **Identidade e Diferença**: a perspectiva dos Estudos Culturais. Trad. Tomaz Tadeu da Silva. Petrópolis: Vozes, 2009

TAYLOR, Charles et al. **Multiculturalismo**: examinando a política de reconhecimento. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

UOL NOTÍCIAS; PORTAL DE NOTÍCIAS DA AGÊNCIA REUTERS. **Você está demitido! Amazon abandona robô recrutador que virou machista.** Por Jeffrey Dastin, traduzido pelo portal UOL. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/tecnologia/noticias/reuters/2018/10/11/voce-esta-demitido-amazon-abandona-robo-recrutador-que-virou-machista.htm>. Acesso em 05 de março de 2019.

WOODWARD, Kathryn. Identidade e Diferença: uma introdução teórica cultural. In.: SILVA, Tomaz Tadeu da. (Org.). HALL, Stuart. WOODWARD, Kathryn. **Identidade e Diferença: a perspectiva dos Estudos Culturais.** Trad. Tomaz Tadeu da Silva. Petrópolis: Vozes, 2000.

Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil: uma ferramenta para monitoramento do trabalho decente

Cíntia Guimarães

Doutoranda em Ciências Sociais pela PUC/RS (bolsa CNPq). Advogada. Docente. Integrante do Grupo de Pesquisa Novas Tecnologias, Processo e Relações de Trabalho, coordenado pela Dra. Denise Fincato, vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/RS.
cisguimaraes@bol.com.br

Resumo: O objetivo do presente artigo é apresentar uma ferramenta tecnológica idealizada a partir da parceria do Ministério Público do Trabalho (MPT) com o escritório da Organização Internacional do Trabalho no Brasil (OIT) para o monitoramento do trabalho decente e seus desdobramentos. Para análise dos dados utilizou-se o método quantitativo com a finalidade de demonstrar o número de trabalhadores submetidos à condição de escravo ou análoga à de escravo, utilizando os dados numéricos demonstrados por meio do cruzamento de informações na ferramenta tecnológica, denominada Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil. O observatório do trabalho escravo mapeia dados sobre o fenômeno que até então estavam perdidos em bancos de informações governamentais e só eram divulgados em relatórios anuais sem contextualização socioeconômica. Ademais a ferramenta idealizada pelo MPT em conjunto com a OIT facilita o acesso aos dados e parâmetros dessa realidade, por meio do cruzamento de dados, amplia o espaço para debates acerca da necessidade de políticas públicas de combate às injustiças sociais, em respeito ao trabalho decente que o sistema brasileiro deve acatar e defender.

Palavras-chave: Observatório digital; Trabalho escravo; Monitoramento; Trabalho decente.

Digital Observatory of Slave Labor in Brazil: a Tool for Monitoring Decent Work

Abstract: The objective of this article is to present a technological tool idealized from the partnership of the Public Labor Ministry (MPT) with the International Labor Office in Brazil (OIT). For the analysis of the data, the quantitative method was used to demonstrate the number of workers submitted to the condi-

tion of slave or analogous to that of slave, using numerical data demonstrated through the cross-referencing of information in the technological tool, called the digital labor observatory slave in Brazil. The slave labor observatory maps data on the phenomenon that until then was lost in government databases and was only disclosed in annual reports without socioeconomic contextualization. In addition, the tool devised by the MPT in conjunction with the OIT facilitates access to the data and parameters of this reality, by means of cross-data, broadens the space for debates about the need for public policies to combat social injustices, with respect to decent work than Brazil, whose system it must abide by and defend.

Keywords: Digital observatory; Slavery; Monitoring; Decent work.

Introdução

A proteção ao trabalhador tem assumido inúmeras formas em tempos de uso intensivo da tecnologia. A tecnologia serve tanto como ferramenta de labor quanto ferramenta de controle. O uso para o controle, porém, não necessariamente refere-se ao controle do empregado quando estiver executando suas funções, pois também serve como instrumento para o controle social em âmbito das relações de trabalho.

Um dos mecanismos que fazem parte das estratégias e das garantias previstas nas convenções da Organização Internacional do Trabalho, foi implementado em 2017, por meio da criação, em conjunto com o Ministério Público do Trabalho, de observatórios digitais para atender ao compromisso que o Brasil firmou em relação à promoção do trabalho decente.

De acordo com as informações veiculadas no sistema e com base na necessidade de controle numérico para o enfrentamento de problemas relacionados a práticas de subjugação do trabalhador, foi criado Observatório Digital do Trabalho Escravo, sendo uma iniciativa do SMARTLAB de Trabalho Decente do MPT (ferramenta digital) e da OIT no Brasil para fomentar a gestão eficiente e transparente de políticas públicas, de programas e de projetos de prevenção e de erradicação do trabalho escravo, de modo que essas ações sejam cada vez mais orientadas por resultados e baseadas em evidências. Busca-se, além disso, fomentar o aprimoramento dos sistemas de coleta de informações e a padroniza-

ção (com integração) dos bancos de dados existentes, de diferentes fontes, relevantes para a causa[1].

Neste cenário, será demonstrado no primeiro capítulo, as formas como se estabelecem as conexões, por meio de sistemas interligados em rede que atendem as orientações da OIT com os seus respectivos meios de controle e de governança. O capítulo seguinte trará as definições de trabalho decente, dignidade e direito social, pois são institutos que viabilizam as estratégias para efetivar o controle e que justificam a concentração de dados nos meios digitais. O terceiro capítulo, demonstrará os sistemas de observatórios criados como forma de prevenção em relação ao combate do trabalho escravo e a forma como a ferramenta auxilia na proposição de debates, o último capítulo abordará o levantamento e o tratamento dos dados ali publicizados.

Sistemas em Rede e Organização Internacional do Trabalho

O processo de globalização no atual contexto amplifica o desenvolvimento de sistemas coadjuvantes das relações sociais, econômicas, culturais e políticas em busca da integração e da conexão em escala mundial. Intensifica a efetivação e a estruturação de soluções para problemas sistêmicos, de forma a assegurar a ordem global.

Diante destes parâmetros e da complexidade em estruturar essa ordem, as conexões são instrumentalizadas por meio de bases de governança global

> […] constituído de normas, regras, princípios, procedimentos de tomadas de decisão, organismos intergovernamentais, organizações internacionais, ONGs, movimentos civis, empresas multinacionais, meios de comunicação de massa, agentes, instituições que existem em alguns dos muitos segmentos específicos que formam o sistema global de governabilidade: meio ambiente, comércio, finanças, cultura, direitos humanos, alimentação, saúde, habitação, etc[2].

A governança, portanto, é formada por sistemas de estratégia, liderança, controle, com instrumentos de avaliação, direcionamento e monitoramento na condução de políticas de interesse social. Seu maior objetivo é o alcance de resultados por meio de agentes que contribuem para reger sistemas e subsistemas mundiais geradas pela globalização e o avanço tecnológico, sem a existência de um governo, pois "(…) para fazer frente às crescentes complexidade e diversida-

[1] "Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil: 2017. Dados acessados em [13/04/2019]. Disponível online no seguinte endereço http://observatorioescravo.mpt.mp.br".
[2] DIAS, Reinaldo e MATOS, Fernanda. Políticas públicas: princípios, propósitos e processos. São Paulo: Atlas, 2012, pg. 92

de das sociedades contemporâneas, a governança constitui uma nova forma de governar própria dessa sociedade-rede[3]".

Existem inúmeras instituições de referência para cada área específica de atuação. Estas instituições propõem ações e deliberam condições com alcance em âmbito global, ocupando uma posição de coparticipante da administração pública. A partir da dimensão de política social, em especial na seara laboral, alguns alinhamentos são necessários para que os resultados coletivos sejam eficientes, eficazes e efetivos. Tais alinhamentos são concretizados por uma instituição atuante em nível global para manutenção da dignidade dos trabalhadores e garantia de equidade social de forma a viabilizar a continuidade do processo de globalização, equilibradamente, a Organização Internacional do Trabalho (OIT)[4].

Além da salvaguarda nas relações entre empregado e empregador, sua principal função reside na formação de mecanismos especiais, para um fim específico, idealizado em âmbito global, cuja finalidade é uma fixação de ordem no sistema mundial, por meio de convenções, resoluções e recomendações, sempre no intuito de dirimir as injustiças.

Anualmente, ocorre a Conferência Internacional do Trabalho em Genebra, órgão máximo das decisões da OIT, com objetivo de debater temas de maior relevância para os países de acordo com cada contexto e momento econômico. Nestes encontros há definições acerca do teor das convenções e recomendações na seara trabalhista em âmbito global. As discussões se dão em sessões plenárias e em comissões técnicas.

No ano de 2017, durante a conferência, foram abordados os seguintes temas: Migração laboral; O emprego e o trabalho digno para a transição para a paz e Os princípios e direitos fundamentais no trabalho, desafios e perspectivas. Houve ainda a revisão à declaração tripartida de princípios sobre as empresas multinacionais e a política social, com objetivo de que a mesma dê resposta às novas realidades econômicas.

---

[3] DIAS, Reinaldo e MATOS, Fernanda. Políticas públicas: princípios, propósitos e processos. São Paulo: Atlas, 2012, pg. 95.

[4] A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é uma agência multilateral ligada à Organização das Nações Unidas (ONU), especializada nas questões do trabalho. Tem representação paritária de governos dos 178 estados membros e de organizações de empregadores e de trabalhadores. Com sede em Genebra, Suíça, desde a data de sua fundação, a OIT mantém uma rede de escritórios em todos os continentes. A OIT foi criada pela Conferência de Paz após a Primeira Guerra Mundial. A sua constituição converteu-se na Parte XIII do Tratado de Versalhes. A ideia de uma legislação trabalhista internacional surgiu como resultado das reflexões éticas e econômicas sobre o custo humano da revolução industrial. As raízes da OIT estão no início do século 19, quando os líderes industriais Robert Owen e Daniel le Grand apoiaram o desenvolvimento e harmonização da legislação trabalhista e melhorias nas relações de trabalho. http://www.institutoatkwhh.org.br/compendio/?q=node/17. Acesso em 22/11/2017.

Na mesma ocasião, o escritório da OIT no Brasil em conjunto com o Ministério Público do Trabalho (MPT) apresentaram, em Genebra, duas ferramentas digitais inéditas, direcionadas para o monitoramento do trabalho decente no país. Chamadas de "Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho" e de "Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil" funcionam como instrumento idealizado para cruzar dados sobre acidentes e adoecimento de trabalhadores, bem como cruzar dados sobre práticas do crime de escravidão, permitindo mapeamento dessas ocorrências por setor, área geográfica, faixa etária e outras variáveis[5]. O presente artigo trata das pesquisas realizadas apenas no Observatório Digital do Trabalho Escravo, embora tenham sido colocadas as duas em funcionamento.

A ferramenta digital utilizada, chamada Smartlab de Trabalho Decente, é um laboratório multidisciplinar de gestão do conhecimento instituído por meio de um acordo de cooperação técnica internacional entre o MPT e a OIT com foco na promoção da dignidade e do trabalho decente no Brasil[6].

Dignidade, Trabalho Decente e Direito Social no Brasil

A noção de dignidade conjugada ao trabalho decente foi introduzida no contexto brasileiro a partir da Organização Mundial do Trabalho (OIT), mais especificamente a partir da Declaração da OIT relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, em 1998. Tal perspectiva espelha-se em pilares estratégicos de acordo com a definição de trabalho decente, ditada pela própria OIT:

> O Trabalho Decente é o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT: o respeito aos direitos no trabalho (em especial aqueles definidos como fundamentais pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu seguimento adotada em 1998: (i) liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (ii)eliminação de todas as formas de trabalho forçado; (iii) abolição efetiva do trabalho infantil; (iv) eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação), a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social[7].

[5] http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/. Dados acessados em 27/11/2017.

[6] Observatório Digital de Saúde e Segurança no Trabalho – Smartlab de Trabalho Decente MPT - OIT. 2017. Dados acessados em 27/11/2017. Disponível online no seguinte endereço http:// observatoriosst.mpt.mp.br.

[7] Dados acessados em 27/11/2017.

Neste panorama, o direito ao trabalho decente diz respeito a um trabalho adequadamente remunerado, desempenhado em condições de liberdade, igualdade e segurança e com a finalidade de garantir uma vida digna ao trabalhador e sua família, de forma a satisfazer a necessidade de todos. De outra banda, por meio dos direitos sociais, no Brasil, também busca-se garantir proteção social diante da inviabilidade de sua satisfação, ou seja, diante de casos de desemprego, adoecimento, acidente, etc.

Tal garantia está prevista na Constituição Federal Brasileira de 1988, mais especificamente em seu artigo 6º ao referir de forma ampla o direito ao trabalho, à saúde, à segurança, à educação, etc. como forma de assegurar aos cidadãos maior dignidade e condições de vida. Trata-se de prestações que devem ser concedidas pelo Estado para possibilitar maior igualdade de condições e proteção aos economicamente dependentes. Tais enunciados, positivados em normas constitucionais, possuem como finalidade alcançar maior dignidade ao cidadão trabalhador.

No que concerne ao instituto da dignidade aqui adotado, é utilizado o entendimento de Gosdal, em razão da apropriada relação que a autora enfatiza entre a dignidade e o trabalho decente, diante da perspectiva de oferecer proteção do Estado, inserido no rol de direitos sociais. De acordo com Gosdal, "o trabalho decente não é um conceito adaptável a qualquer interpretação. Por isto mesmo pode ser muito útil na delimitação do conteúdo da dignidade no âmbito das relações de trabalho[8]", pois esta percepção está delimitada na ideia de ocupação produtiva para todos os tipos de trabalhadores.

A respeito do regramento trabalhista brasileiro, a Constituição pátria estabeleceu parâmetros em seus artigos 7º a 11º, dentro do rol de direitos sociais, assim como temos uma Consolidação de Leis Trabalhistas para regulamentar e resguardar direitos nas relações individuais e coletivas de trabalho. Porém, apesar de todo o ordenamento que formaliza estas relações, somente existe amparo para situações de proteção social, deixando de prever políticas que garantam trabalho e emprego digno aos brasileiros, como forma de combater a vulnerabilidade social. Por isso, afirma Gosdal que "O trabalho decente está voltado à promoção do progresso social, à redução da pobreza e a um desenvolvimento equitativo e integrador, em face da crescente situação de interdependência dos países na atualidade[9]".

[8] GOSDAL, Thereza Cristina. Dignidade do Trabalhador: um Conceito Construído sob o Paradigma do Trabalho Decente e da Honra. São Paulo: LTr, 2007. Pg 129.
[9] GOSDAL, Thereza Cristina. Dignidade do Trabalhador: um Conceito Construído sob o Paradigma do Trabalho Decente e da Honra. São Paulo: LTr, 2007. Pg 130

Em razão disso, o Estado deve manter protegidos os direitos sociais do cidadão, tendo em vista o fato de estarem garantidos em nossa Constituição pátria. Conferir direito de cidadania ao trabalhador é uma das bases para alcançar uma sociedade mais justa, solidária, fraterna e igualitária.

O Trabalho Escravo no Brasil Atual e a Ferramenta Digital

Embora o trabalho escravo no Brasil já tenha sido abolido no final do século XIX, ainda podemos encontrar situações em que cidadãos são submetidos ao trabalho escravo ou análogo ao de escravo no Brasil. Tal prática ainda atinge milhares de pessoas em nosso território. Destaca-se que

> O trabalhador escravo de hoje assemelha-se ao escravo negro, no tocante ao trabalho forçado ou obrigatório, em que sua liberdade é tolhida e o seu direito de ir e vir é monitorado por pistoleiros ou gatos armados, feito os capitães do mato de outrora. E, ainda, é semelhante em relação às condições degradantes de habitação, onde os alojamentos de lona de plástico ou palha são espécies de senzalas, cuja alimentação é deficiente, as instalações sanitárias são precárias e a água bebida não é potável[10].

Ainda, conforme definições da OIT sobre o que é considerado regime de escravidão, podemos salientar que as características indicativas são o trabalho degradante, formas de privação da liberdade do trabalhador, coagidos a permanecer no local prestando serviços em razão de dívidas contraídas com o patrão. Regra geral, isso ocorre em locais afastados, na zona rural[11].

Geralmente, e isso é demonstrado pelo cruzamento de dados no referido sistema digital, tais cidadãos são aliciados em razão de sua pouca escolaridade, da sua origem, da sua condição econômica e social, fazendo com que o sujeito seja estimulado a aceitar qualquer vaga de trabalho que esteja disponível:

> (...). A situação de pobreza compele o trabalhador a aceitar espontaneamente a oferta, combinada quase sempre com um “adiantamento” do salário para financiar débitos com o deslocamento e com a alimentação e a estadia em pensões em que ele – por vezes, com a família – ficará à espera do trabalho. Ao iniciar na atividade, o trabalhador é cobrado pelas despesas relativas às ferramentas,

[10] SIQUEIRA, Túlio Manoel Leles de. **O Trabalho Escravo Perdura no Brasil do Século XXI.** 127 Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região: Belo Horizonte, v.52, n.82, p.127-147, jul./dez.2010.pg130.https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_82/tulio_manoel_leles_siqueira.pdf. Acesso em 13/04/2019.

[11] A OIT emitiu inúmeros tratados sobre o trabalho escravo, seguem alguns em destaque: Convenção Relativa à Escravatura (1953); Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura (1956); Abolição do Trabalho Forçado (1957); Fixação de Salários Mínimos, Especialmente nos Países em Desenvolvimento (1970); Idade Mínima para Admissão em Emprego (1973).

> ao alojamento, à alimentação no local de serviço, além de ser obrigado a comprar "fiado" gêneros alimentícios e outros produtos necessários à subsistência de sua família, não raro a preços superiores aos de mercado, em estabelecimentos comerciais indicados pelo empregador e com o aval deste. A dívida, crescente, logo excede o salário prometido – do qual é descontada – e o trabalhador vê-se forçado a seguir trabalhando para saldá-la. O empregador, então, a título de "garantia" da dívida, passa a reter os documentos do trabalhador e, por vezes, a vigiá-lo com segurança armada[12].

No tocante ao fato de tornar públicas tais informações que passam a fazer parte do observatório já citado, analisa-se sob o ponto de vista da importância da existência de programas e projetos que permitam o acesso à informação, pois versa sobre problemas públicos que atingem a todos ativa ou passivamente, notadamente do ponto de vista das políticas públicas que se fazem necessárias para atacar o problema em seu nascedouro. Contudo,

> [...] a escravidão contemporânea, além de ser uma prática criminosa, é um fenômeno complexo que inclui a exploração da pobreza e da vulnerabilidade das vítimas. Logo, para seu enfrentamento, é necessário o envolvimento não apenas dos governos e dos órgãos de fiscalização e persecução penal, mas também da sociedade civil, do setor privado e da comunidade que cerca o trabalhador vulnerável[13].

No campo do trabalho, os programas projetados e organizados no Brasil, sobretudo em termos de trabalho decente, conforme referência global, para combater a pobreza e as desigualdades sociais, constituem-se em mecanismos de gestão das políticas públicas a serem implementadas de forma articulada, por todas as esferas de governo. De acordo com Matos e Dias

> [...], "as políticas públicas constituem um meio de concretização dos direitos que estão codificados nas leis de um país. Nesse sentido, a Constituição não contém políticas públicas, mas direitos cuja efetivação se dá por meio de políticas públicas[14]".

Neste cenário, instrumentalizou-se as informações por meio de um sistema em rede, publicizando dados relevantes e tornando-os públicos. Alavanca a possibilidade de levantar e coletar dados estatísticos para oportunizar debates acerca da necessidade de oferecer soluções por meio de políticas de combate

[12] ARBEX Alexandre, GALIZA, Marcelo e OLIVEIRA, Tiago. A Política de Combate ao Trabalho Escravo no Período Recente – Mercado de trabalho 64/ 2018. pág 116. http:// repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8385/1/bmt_64_pol%C3%ADtica.pdf. Acesso em 13/04/2019.

[13] SILVA, Nicole Mitchell Ribeiro da. **A Justiça Restaurativa e suas Potencialidades como Resposta aos Casos de Exploração de Trabalho Escravo.** In**:** Escravidão Contemporânea**.** Organização: BARBOZA, Márcia Noll. Brasília: MPF, 2017. Pág. 245.

[14] DIAS, Reinaldo e MATOS, Fernanda. Políticas públicas: princípios, propósitos e processos. São Paulo: Atlas, 2012, pg. 15

ao trabalho escravo. Tal unificação de informações facilita o diálogo entre os diversos atores sociais. Esse conhecimento científico poderá ser aplicado por governos, sistemas de justiça, ONGs, instituições do setor privado e pela academia no desenvolvimento de projetos e políticas públicas. As informações serão usadas também para direcionar estrategicamente a atuação do MPT e de órgãos parceiros.

O observatório digital do trabalho escravo, por exemplo, apresenta como resultado

> Produto de um gigantesco cruzamento de dados, o Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil (https://observatorioescravo.mpt.mp.br), mapeia dados sobre o fenômeno que até então estavam perdidos em bancos de dados governamentais e só eram divulgados em relatórios anuais sem contextualização socioeconômica. Foram coletados, organizados, tratados e transformados em informações úteis à pesquisa e à compreensão do fenômeno do trabalho escravo no Brasil[15].

Ainda, de acordo com o diretor do Escritório da OIT no Brasil, Peter Poschen,

> a plataforma permite aos gestores conhecer e trabalhar as causas do problema, ultrapassando as limitações das ações de fiscalização e repressão. “A iniciativa gera informações e conhecimentos que apoiam a defesa e a promoção das normas e princípios fundamentais do trabalho, além do combate às antíteses do trabalho decente, como o trabalho infantil e o trabalho forçado. Isso é muito relevante dado que o Brasil é um país com muitos dados e relativamente poucas informações, pois estes dados geralmente ficam isolados e não é possível compor uma imagem em conjunto sobre a situação”, afirmou Poschen[16].

Portanto, o observatório promove a gestão do conhecimento das informações para a formulação de políticas públicas, facilitando a atuação do poder público, das empresas e da sociedade civil. A partir desta ferramenta é possível oferecer dados para que gestores pensem em decisões mais acertadas e com maior potencial para atender as expectativas do trabalho decente no Brasil. A sociedade também passa a ter condições de acessar tais informações para reivindicar e colaborar com soluções para efetivar e manter garantidos os mecanismos de controle social, de dignidade e de trabalho decente, previstos em lei.

[15] http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/ Acesso em 27/12/2017.
[16] http://www.gemt.com.br/novo/index.php?cmd=noticias&id=39723. Acesso em 27/12/2017.

Levantamento e Tratamento dos Dados

A ferramenta permite cruzar dados que dizem respeito ao perfil da vítima (raça, gênero, instrução e idade, ocupação), naturalidade (percentual de municípios com naturais resgatados, frequência da UF de naturalidade declarada, frequência do município de naturalidade declarada, evolução de resgates por município de naturalidade), residência (percentual de municípios com resgates, frequência da UF de residência declarada, evolução de resgates por município de residência) e operações e seguro desemprego (resgates pela inspeção, benefícios por ano, atividade econômica). Importante referir que

> Entre 1995 a 2018, segundo a Inspeção do Trabalho (Ministério da Economia), foram realizados mais de 50 mil resgates. A coleta de dados vem melhorando sobretudo desde 2002, com a Lei 10.608/2002 (seguro-desemprego destinado a resgatados). Este Observatório analisa com mais detalhamento os dados dos benefícios de seguro-desemprego de resgatados requeridos na série histórica desde 2003. A qualidade desses dados é comparativamente melhor por se tratar de despesas oficiais. Não obstante, deficiências e lacunas apuradas têm sido comunicadas às autoridades de inspeção para que promovam mais aprimoramentos na coleta[17].

Ainda, de acordo com os dados informados pela página digital, destacam-se os municípios com maior prevalência de resgates entre os anos de 2003 e 2018: Confresa/MT (1.348), Ulianópolis/PA (1.288), Brasilândia/MS (1.011), Campo dos Goytacazes/RJ (982). Principais municípios de naturalidade de trabalhadores resgatados Amambai/MS (479), São Paulo/SP (437), Codó/MA (433), Campos dos Goytacazes/RJ (322). Municípios com maior número de inspeções realizadas: São Félix do Xingu/PA (97), Marabá/PA (65), Açailândia/MA (64), Paracatu/MG (62).

Outro dado interessante, possível de acompanhar, diz respeito ao perfil dos resgatados, entre os aos de 2003 e 2018: no Estado do Maranhão, por exemplo, a ocupação na qual há maior número de resgatados é de Trabalhador Agropecuário em Geral (82,13%). Quanto a raça declarada pelos regatados: Pessoa Que Se Enquadrar Como Parda ou Se Declarar Como Mulata, Cabocla, Cafuza, Mameluca ou Mestiça de Preto com Pessoa de Outra Cor ou Raça (38,52%). Quanto aos setores econômicos mais frequentemente envolvidos, destaca-se Criacao de Bovinos para Corte (39,25%). Quanto ao grau de escolaridade, 39,40% são analfabetos. Quanto a faixa etária dos resgatados, os números

[17] "Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil: 2017. Dados acessados em [13/04/2019]. Disponível online no seguinte endereço http://observatorioescravo.mpt.mp.br"

indicam que idades entre 18 e 24 anos há prevalência do sexo masculino (2.410 pessoas) em relação ao feminino (73 pessoas).

O objetivo principal desta divulgação de informações que dizem respeito aos números relacionados ao que ainda encontramos em relação ao trabalho escravo ou análogo ao de escravo, no Brasil é a tentativa de fomentar uma gestão mais eficiente e transparente de políticas públicas, a prevenção, a erradicação por meio de projetos orientados pelos resultados encontrados a partir do cruzamento de dados. Importante referir que

> Este Observatório se baseia em três premissas: (i) escravidão é uma indústria organizada com conceitos e estatutos de análise próprios. (ii) essa indústria se distribui de forma estruturada pelo território brasileiro. (iii) como uma indústria organizada e espacialmente estruturada, o trabalho escravo possui curvas de oferta e de demanda[18].

A curva de demanda, por exemplo, aponta os locais onde os trabalhadores são resgatados, trata-se de municípios em que se organizou uma operação para libertação destes empregados em situação de submissão e escravidão. Geralmente isto ocorre em territórios onde há um dinamismo produtivo, fazendo com que o trabalhador se submeta a ofertas de emprego que pagam menos de um salário mínimo e não exigem qualificação. Tal vulnerabilidade facilita o aliciamento, pois decorre da pobreza, da desigualdade de renda, da violência.

Portanto, uma das formas possíveis de erradicar esta situação seria via intervenção do Estado, por meio de políticas públicas, por meio da atuação do Ministério Público do Trabalho para garantir a defesa dos interesses sociais. De outra banda, há que se estabelecer condições para que estes trabalhadores não retornem ao trabalho exploratório, pois muitas vezes, por falta de vagas de emprego, eles acabam aceitando o retorno a esta condição precária de labor forçado.

As Convenções da OIT de números 29 e 105 com as quais o Brasil compromete-se em âmbito internacional para erradicação e abolição do trabalho escravo, respectivamente, devem ser observadas e, a partir dos ditames, adotadas medidas para oferecer alguma solução para além da simples fiscalização que decorrem de denúncias recebidas em âmbito do MPT. Deve-se estabelecer parâmetros a partir de outros recursos para que esta pratica seja combatida.

[18] "Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil: 2017. Dados acessados em [13/04/2019]. Disponível online no seguinte endereço http://observatorioescravo.mpt.mp.br"

Conclusão

A atuação da OIT tem sido primordial ao estabelecer parâmetros e regramentos por meio de suas convenções para o controle em relação à proteção do trabalhador frente às diversas situações hostis que se apresentam no atual cenário laboral.

Em conjunto com o MPT que, a partir de denúncias, de investigação, de fiscalização e de resgates, dealizaram este sistema digital para preservar as informações coletadas em âmbito municipal e estadual, facilitando o direcionamento das ações para os locais que apresentam os maiores índices de submissão ao trabalho forçado.

Alguns dados extraídos do Observatório Digital do Trabalho Escravo, informam que 1,73% dos 35.341 trabalhadores resgatados e situação de escravidão no país entre 2003 e 2017 eram vítimas reincidentes. Revela-se, com isto, que 613 trabalhadores foram resgatados pelo menos duas vezes no período de 15 anos.

As dificuldades de acesso à educação e a outros sistemas sociais ofertados à população faz com que este ciclo perdure, pois a situação de vulnerabilidade aumenta e, concomitantemente aumenta a possibilidade de aliciamento e exploração destes cidadãos. Assim, as medidas de apoio social e econômico em pauta devem ser pensadas, fortalecidas e mantidas por meio de debates e empenho de nossos representantes.

Demonstra-se, ainda, que, por meio de iniciativas conjuntas de diversos órgãos relacionados à proteção e à manutenção das garantias de direitos sociais dos trabalhadores, é possível reunir e publicizar informações de extrema importância para a sociedade como um todo. Esta reunião de esforços retrata, em números, os elevados índices e custos que podem ser suportados pela sociedade em razão do descontrole ou do desconhecimento da existência de trabalho escravo ou análoga a de escravo.

Conclui-se, deste modo, uma prestação de serviço bastante relevante por parte dos órgãos envolvidos. As ferramentas idealizadas pelo MPT em conjunto com a OIT facilitam o acesso aos dados e parâmetros de realidades estarrecedoras, por meio do observatório digital do trabalho escravo. Ampliam, desta forma, o espaço para debates acerca da necessidade de implementação de políticas

públicas de combate às injustiças sociais, em respeito ao trabalho decente que o Brasil, igualmente, deve acatar e defender.

Referências

ARBEX Alexandre, GALIZA, Marcelo e OLIVEIRA, Tiago. A Política de Combate ao Trabalho Escravo no Período Recente – **Mercado de trabalho** 64/ 2018. pág 116. http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8385/1/bmt_64_pol%C3%ADtica.pdf. Acesso em: 13/04/2019.

DIAS, Reinaldo e MATOS, Fernanda. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos.** São Paulo: Atlas, 2012.

GOSDAL, Thereza Cristina. Dignidade do Trabalhador: um Conceito Construído sob o Paradigma do Trabalho Decente e da Honra. São Paulo: LTr, 2007.

"Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil: 2017. Dados acessados em [13/04/2019]. Disponível online no seguinte endereço http:// observatorioescravo.mpt.mp.br"

SILVA, Nicole Mitchell Ribeiro da. A Justiça Restaurativa e suas Potencialidades como Resposta aos Casos de Exploração de Trabalho Escravo. In**: Escravidão Contemporânea.** Organização: BARBOZA, Márcia Noll. Brasília: MPF, 2017. Pág. 245.

SIQUEIRA, Túlio Manoel Leles de. O Trabalho Escravo Perdura no Brasil do Século XXI. **127 Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**: Belo Horizonte, v. 52, n. 82, p.127-147, jul./dez.2010.pg130. https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_82/tulio_manoel_leles_siqueira.pdf. Acesso em 13/04/2019.

http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/ Dados acessados em 27/11/2017.

Observatório Digital de Saúde e Segurança no Trabalho – Smartlab de Trabalho Decente MPT - OIT. 2017. Dados acessados em 27/11/2017. Disponível online no seguinte endereço http://observatoriosst.mpt.mp.br.

http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/ Acesso em 27/12/2017. http://www.gemt.com.br/novo/index.php?cmd=noticias&id=39723. Acesso em 27/12/2017.

Tecnologia, mundo do trabalho e direito: primeiras considerações

Bárbara De Cezaro

Doutoranda em Direito Público (Hermenêutica, Constituição e concretização de Direitos) na Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos. Bolsista Capes Proex. Advogada. Professora no Programa de Graduação em Direito, Administração e Ciências Contábeis na Faculdade São Judas Tadeu – Porto Alegre/RS. Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada – URI Santo Ângelo/RS. Especialista em Direito Administrativo. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Direito Constitucional Comparado da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos. barbaradecezaro@gmail.com.

Resumo: O direito social do trabalho vem sendo transformado pelo desenvolvimento de novas tecnologias. Assim, o presente estudo objetiva analisar o mosaico das contemporâneas relações de trabalho, como também visa adentrar na análise dos desafios que se apresentam às sociedades democráticas e a segurança jurídica nas relações laborais. Frente aos cenários líquidos, que se potencializam com as transformações tecnológicas cabe a questão: Como garantir o direito social ao trabalho frente às novas tecnologias e frente à realidade dos mercados e políticas nacionais e globais? O estudo tem como escopo demonstrar a necessidade de pensar os desafios que envolvem o futuro do trabalho, do capital e do Estado frente às relações que utilizam como intermédio as novas tecnologias e as plataformas virtuais. Buscando analisar elementos basilares na abordagem da temática apresenta-se as modificações do trabalho humano por meio das inovações tecnológicas e reflexões quanto à subsunção do trabalho, desigualdade e exclusão. Após, serão analisados os impactos tecnológicos no trabalho humano e a necessidade de reflexões teóricas quanto a efetivação de direitos trabalhalistas. Quanto à metodologia, a abordagem da pesquisa será teórica, exploratória e descritiva, utilizando-se procedimentos bibliográficos.

Palavras-chave: Direito social do trabalho; Tecnologia; Direito.

Technology, the world of work and law: first considerations

Abstract: Social work has been transformed by the development of new technologies. Thus, the present study aimed to analyze the mosaic of contemporary work relations, as well as the analysis of visas in democratic and security strategies in labor relations. If the problem is net, what potentiates with the tech-

nological issues? How to guarantee the right to work for new technologies and the reality of national and global markets and policies? The study is aimed at demonstrating a process that involves the future of work, capital and working hours as intermediate and new technologies as virtual. Searching for elements based on the thematic approach is presented as changes in human work through technological innovations and reflections on the subsumption of work, inequality and exclusion. Afterwards, the advances in their systems, the human work and the need for theoretical reflections on the effectiveness of labor rights. Metticlologique, exploratory and descriptive, using bibliographic procedures.

Key words: Social labor law; Technology; Role of Law.

Introdução

O presente estudo objetiva analisar o mosaico das contemporâneas relações de trabalho, como também visa adentrar na análise dos desafios que se apresentam às sociedades democráticas e a segurança jurídica nas relações laborais. O estudo presente tem como escopo demonstrar a necessidade de pensar os desafios que envolvem o futuro do trabalho, do capital e do Estado frente às relações que utilizam como intermédio as novas tecnologias e as plataformas virtuais.

Em razão do surgimento de novas formas de exploração do trabalho humano ou, em certos casos, até mesmo a extinção deste, a temática se mostra merecedora de reflexões e de problematizações, entre estas, a da utilização da tecnologia como meio de dominação e de exclusão, como forma trilharmos novas soluções jurídicas que venham atender esta realidade, assegurando sempre os direitos fundamentais.

O objetivo geral da pesquisa será construir um pilar de conhecimento que permita compreender e investigar os crescentes avanços tecnológicos e expansão da lógica capitalista global que conduzem a sociedade moderna a uma substituição cada vez maior do trabalho humano, analisando os impactos das novas tecnologias frente aos direitos sociais, e nas relações de trabalho.

Trabalho humano, inovações tecnológicas e as necessárias reflexões quanto à subsunção do trabalho, desigualdade e exclusão

Nesse viés, a tecnologia aliada ao desenvolvimento e potencialização da globalização vem desafiando as respostas por parte do Estado garantidor e intervencionista, quando os postos de trabalhos passam a ser substituídos em escala mundial de maneira crescente.

É importante frisar, para tanto, antes de desdobrarmos o tema supramencionado, que é inegável o que a tecnologia, em especial a internet, tem representado para a vida no planeta. A vida estruturada em rede transcende a esfera digital, refletindo no campo da educação, da cultura, da economia, da política, da cidadania, da democracia e, do Estado e do direito social ao trabalho garantido por este, transformando o modo como os seres humanos se relacionam, se organizam e vivem, como bem pondera McLuhan, transformando e desafiando a comunidade humana de modo global.

A temática das modificações tecnológicas a partir dos anos cinquenta, identificada como a terceira revolução tecnológica, acentuada principalmente pela tecnologia da internet e suas potencialidades de criação e transformação do mundo tem se mostrado uma das causas mais fortes da transformação do trabalho humano, em especial, o emprego enquanto a forma de trabalho institucionalizada. O que tem se constatado é que o emprego institucionalizado tem demonstrado uma tendência de não ser absorvido pelas modificações tecnológicas que acabam por ditar novos parâmetros sociais, econômicos e institucionais, ainda mais quando a inteligência artificial tem demonstrado para o setor econômico o mesmo custo, porém, com uma produção quantitativamente maior do que o ser humano.

Este quadro de transformação do trabalho com visível substituição da mão-de-obra humana se expande cada vez mais em cada uma das revoluções industriais, tendo a primeira ocorrido a partir de 1780 com a criação do tear mecânico e do aprimoramento da máquina a vapor, a segunda revolução registra a utilização da energia elétrica e dos combustíveis derivados do petróleo a partir de 1870, a partir de 1970 a terceira revolução industrial registra a evolução da eletrônica, dos sistemas computadorizados e robóticos para manufatura e por fim, no momento atual a quarta revolução industrial registra o desenvolvimento de sistemas cyber-físicos, a utilização da chamada “internet das coisas” e o empre-

go de processos de manufatura descentralizados[1]. A diferença das duas últimas em relação as duas primeiras é a celeridade e a amplitude de sua utilização.

No contexto do mundo do Direito Social do Trabalho no atual de mundo globalizado, é notável que este vem sendo transformado pelo desenvolvimento de novas tecnologias e, consequentemente, o papel do Estado no que concerne a este direito vem sendo repensado.

Do processo interativo entre trabalho, tecnologia e ciência, Antunes[2] acredita que não haverá a extinção do trabalho, mas sim um processo de retroalimentação, que enseja uma força de trabalho explorada de uma maneira mais complexa, em razão dos incrementos tecnológicos. No mesmo sentido é o entendimento de Cocco: "[...] já saímos, sim, da sociedade salarial. Mas: [...] "essa saída é processada e emoldurada pelas instituições e a ideologia oriundas da relação salarial. Isso não tem nada a ver com o fim do trabalho, nem com o fim do emprego[3]".

Com relação às transformações do mundo do trabalho, duas vozes dentro do cenário da inteligência artificial ecoam com suas projeções. O primeiro deles, professor de Inteligência Artificial em Stanford, Kartit Gada[4] em conferência proferida no *Silicon Valleu Conference* afirma que a "[...] perda de emprego só atingirá a parte mais baixa da produtividade, e criará outros empregos para compensar."Por sua vez, o Kai-Fu Lee[5], investidor e especialista em IA, já tendo desenvolvido o primeiro sistema independente de reconhecimento de voz e, tendo passado por grandes empresas de tecnologia como Google, Apple e Microsoft, compreende que "a inteligência artificial irá cada vez mais substituir os trabalhos repetitivos, não apenas o trabalho braçal, mas também o intelectual" para Lee é inegável que a inteligência artificial substituirá densamente o emprego como conhecemos atualmente, assim como a invenção do motor a vapor, da máquina de costura e a eletricidade também fizeram, porém, o desafio da transformação, conduzida pela inteligência artificial, segundo ele, irá levar ao fim 40%dos empregos em uma projeção vinte e cinco anos, muito mais rápido do que as revoluções que marcaram história anteriormente.

Ao encontro deste debate, importante referenciar os dados publicados pelo relatório do Fórum Econômico Mundial do ano de 2018[6], que apresenta um detalhado estudo alinhado à conscientização que, à medida que as inovações tecnológicas mudam de maneira célere, as fronteiras entre as tarefas de trabalho realizadas pelos seres humanos e aqueles realizados por máquinas e algoritmos,

o mercado de trabalho passará por grandes transformações. De acordo com o relatório, se estima que nos próximos três anos, 7,1 milhões de postos de trabalhos serão extintos em todo o mundo e, cerca de 2 milhões novos postos serão criados e estarão alinhados à área da computação[7].

No mesmo sentido, em 2019 a reunião anual do Fórum Econômico Mundial[9] mais uma vez coloca em pauta a inteligência artificial e o futuro do trabalho como focos da indústria internacional. Há um alinhamento no debate quanto ao futuro do trabalho: o mercado de trabalho passará por densas transições e novas habilidades e transições complexas na carreira para atender as novas necessidades de mercado[10].

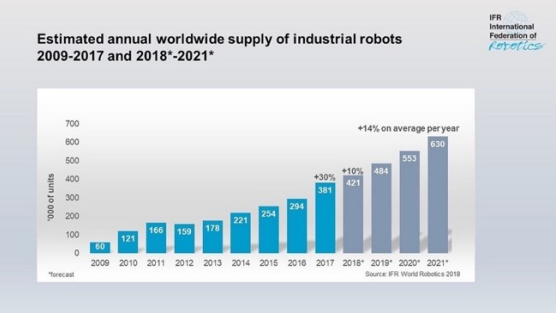
As transformações propagadas, se gerenciadas com sabedoria, podem de fato nos levar a uma nova era de bom trabalho, e melhor qualidade de vida generalizado. Porém, se mal gerida, representa um risco ao aumento das desigualdades e polarização.

Relevante sublinhar que, o desenvolvimento da tecnologia, o aprimoramento tanto de empregados e empregadores se faz essencial para o acompanhamento dos novos ditames da organização do trabalho. Logo, como mencionado acima, o problema a ser debatido não pode ser resumido ao fato do célere processo de desenvolvimento da tecnologia e a absorção desta pela indústria, como por exemplo, o desenvolvimento de robôs, mas sim, o gerenciamento tecnológico alinhado à plenitude da garantia dos direitos sociais.

Para reflexão e ação frente às questões críticas que delineiam governo, trabalhadores e empresas, é necessário fomentar uma ampla gama de debate em torno destes, para ampliar reflexões.

Muito embora a Constituição Federal vede expressamente a automação em seu artigo sétimo[11], as projeções que se apresentam atualmente no contexto do trabalho, demonstram que este cenário está mudando justamente devido o aumento da automação e em busca de redução de custos e consequente manutenção ou aumento da competitividade.

Para demonstrar a mudança do modo de trabalho atual, o *International Federation of Robotics*[12] publicou o relatório mundial de robótica em 2018 demonstrando que as vendas globais de robôs industriais dobraram de 2013 a 2017. Os dados apuram que 381.000 unidades foram enviadas globalmente em 2017, representando um aumento da venda de robôs industriais em 114% em cinco anos.



Fonte: International Federations of Robotics

O estudo ainda demonstra que 73% do volume total de vendas de 2017 estão centralizados em cinco países: Alemanha, Estados Unidos, China, Japão e Coréia do Sul, o que demonstra a mais uma vez a necessária atenção ao nível de desigualdade que as novas tecnologias de mudanças dentro do trabalho podem potencializar.

Estudos atuais demonstram que as desigualdades em nível global são uma constante. Conforme comprova o relatório “Recompense o trabalho, não a riqueza”, último relatório da Oxfam publicado em janeiro de 2018, uma elite econômica mantém acumulo de fortunas enquanto a maior parte da população luta pela sobrevivência com pagamento de baixos salários, sendo que os dados publicados demonstram que de toda a riqueza que fora gerada no ano de 2017, 82% está concentrada na mão de 1% mais rico do planeta enquanto a metade da população global mais pobre não fica com nada.

Segundo o último relatório do Fundo Monetário Internacional, um dos fatores capazes de explicar esta tendência são os avanços tecnológicos que acabam por beneficiar sobretudo os detentores de capital e os trabalhadores altamente qualificados.

> O comércio internacional continua a ser um motor vital do crescimento e da redução da pobreza, mas somado à terceirização e às tecnologias que reduzem a necessidade de mão de obra, tem provocado demissões e deslocamentos nas economias avançadas. A integração financeira, sem a devida regulamentação, pode elevar a vulnerabilidade a crises financeiras e aumentar o poder de negociação do capital. As políticas internas, em alguns países, reduziram o poder de negociação dos trabalhadores, aumentaram a concentração empresarial, tornaram os impostos menos progressivos e enfraqueceram a proteção social[13].

Segundo o relatório anual do Fundo Monetário Internacional 2018, o cenário econômico global encontra-se sob pressão de um enfraquecimento nas insti-

tuições e esta crise na confiança tem várias dimensões, entre elas, a de que as recompensas da globalização não estão sendo repartidas de forma justa, como também, as incertezas sobre o futuro dos empregos e de governanças fracas frente a esta realidade[14].

Neste sentido, importante destacar os estudos de Andrea Fumagalli acerca da ideia de subsunção do trabalho no atual contexto[15]. Pois, para Fumagalli, após a primeira guerra do Golfo inovações em vários campos, entre eles, o da comunicação por meio das TICS passaram a almejar o paradigma de acumulação e valorização. Nesta nova configuração capitalista, a autora compreende que a tendência em identificar no conhecimento e também nos ciberespaços como mercadoria dotada de um novo fundamento para a dinâmica da acumulação, formando-se para isso novas economias de escala para o crescimento na produtividade, o que chama de as economias em rede e economias "aprendentes".

Ademais, Fumagalli observa que o capitalismo contemporâneo visa sempre novos círculos sociais e vitais para absorver e transformar em mercadoria e, por este motivo que surge, nos últimos tempos, os termos bioeconomia e biocapitalismo (termos cunhados por Fumagalli em 2004) que retratam a disseminação de mídias sociais, cujo consumo deixam nebulosa a separação entre a atividade produtiva e a improdutiva – no que tange a produção de riqueza. Cada vez mais o ócio e lazer convergem para formas de trabalho[16].

Ao projetar um caminho rumo a subsunção da vida, Fumagalli acredita que o que existe hoje no atual modelo de capitalismo financeiro é uma subsunção formal e também real das vidas humanas ao capitalismo e não mais uma subsunção formal retratada no capitalismo pré-industrial ou real, retratada no período fordista, taylorista da força do trabalho ao capital. Ao tornar a vida a própria força de trabalho, "porque o cérebro se torna máquina, ou "capital fixo e capital variável ao mesmo tempo", a intensificação do desempenho do trabalho atinge seu máximo: estamos, assim, também na presença da subsunção real e da extração de mais-valia relativa[17]."

Frente ao que Fumagalli denomina subsunção da vida (utilizando-se do referencial de Marx[18] ao tratar da exploração capitalista com duas formas diferentes de subsunção para estabelecer este paralelo que denominou subsunção da vida) urge a necessidade de reflexão para criação de novos sistemas de políticas governamentais, e também, a necessidade de novos e contemplativos sistemas de regulação sociais capazes de contemplar esta realidade tecnológica.

Ao atentar ao fato de que a medida do tempo se altera, para tanto, não mais medida em horas, uma vez que a pessoa se insere no sistema de modo cada vez mais intenso na reprodução do sistema, as atividades de aprendizagem e vivência em rede estão atreladas diretamente a expertise e subjetividade do trabalhador, sendo que a medida da aprendizagem e articulação em rede e ainda, o tempo do intelecto geral, se tornam impossíveis de se monitorar diretamente[19]. Eis aqui o cerne da possível exclusão social que se lapida e passa a excluir através do intelecto.

Neste sentido, se faz necessário a criação de novos e abarcativos sistemas de controles capazes de gerenciar o que Fumagalli denuncia como subsunção do capital biocognitivo que é capaz de fomentar a exploração social e a não garantia de direitos sociais

Como verificado por meios dos dados atuais lançados também pela OIT, a evolução dos contrato de trabalho se lança na direção de uma maior precariedade de modo generalizado frente a maior automação do trabalho, processo este que proporciona custos semelhantes em sua manutenção, se comparado com trabalhadores contratados, porém, com um rendimento produtivo muito maior. Para tanto, o momento histórico vivenciado requer a identificação de novos caminhos na busca da garantia, respeito e fortalecimento dos direitos sociais.

Efetivação do Direito Social do Trabalho frente aos impactos tecnológicos

Frente ao pontuado, e, refletindo a seara da tecnologia no mundo do trabalho a OIT lança sua mais atual obra. Ao abordar a temática do futuro do trabalho no ano que completa seu centenário, em sua mais recente obra *Work for a brighter future – Global Commission on the Future of Work*, a Organização Internacional do Trabalho - OIT publicou no início do ano de 2019 seu posicionamento sólido na busca do emprego da tecnologia apoiada ao trabalho decente[20] ou a uma abordagem humana em comando da tecnologia.

A Organização Internacional do Trabalho, as discussões sobre o futuro do trabalho estão centralizadas na criação e destruição do emprego e a necessidade de requalificação para atender as demandas do trabalho futuro. Para a OIT, uma agenda que esteja voltada ao ser humano se faz igualmente urgente.

Ao mesmo tempo que a tecnologia pode libertar trabalhadores de trabalhos árduos, jornas extensas e exposição a agentes nocivos a sua saúde, os pro-

cessos conduzidos de forma colaborativa com robôs podem produzir stress relacionado ao trabalho e possíveis lesões, podendo ainda impulsionar o trabalho a algo supérfluo. Ainda, destaca que a automação potencializa a redução do controle e autonomia dos trabalhadores e, consequentemente, a riqueza do conteúdo do trabalho resultante de uma possível desqualificação e declínio na satisfação do trabalhador.

Atentando a estas questões e ao potencial da tecnologia no futuro do trabalho, a OIT defende o que chamou de “abordagem humana de comando”, visando que as decisões finais que afetem o trabalho sejam tomadas por seres humanos e não por algoritmos, sendo necessário para tanto, uma regulamentação para a proteção da própria dignidade de trabalhador. É inegável que a tecnologia e, dentro do termo, se inclui a robótica, a inteligência artificial e sensores, trazem junto de seu arcabouço vastas condições de melhora para o trabalho, facilitando a identificação de setores de alto risco, melhorando as sistemas de inspeção do trabalho, criando aplicativos que viabilizem o maior acompanhamento da legislação laboral, inclusive o uso do *blockchain* trazendo por meio da transparência e segurança dos blocos criptografados e descentralizados pode garantir o pagamento de salários e facilitar a proteção social dos trabalhadores migrantes[21].

É pois, imprescindível que governos, trabalhadores, empregadores e o Direito atentem ao desenvolvimento da disseminação da tecnologia digital para, de forma cada vez mais efetiva, apoiar e garantir o desenvolvimento do trabalho decente em uma realidade cada vez mais tecnológica. Neste novo contexto, o Direito passa a encarar a tecnologia digital e seus novos desafios lançados à proteção do trabalho já existente, como também aos novos trabalhos viabilizados pelas plataformas digitais, em especial, as potencializadas pela internet.

O trabalho em plataformas digitais e as novas tecnologias criam consequentemente desafios novos para a proteção trabalhista de modo cada vez mais global, fator que dificulta o monitoramento das legislações trabalhistas.

Hoje, portanto, frente ao cenário de céleres transformações, essencial se faz a reflexão e estudo para o desenvolvimento do que a OIT tem chamado de uma governança internacional para plataformas de trabalho digital que vise definir, requerer e respeitar direitos e proteções mínimos.

De todo modo, as transformações econômicas, alinhadas ao avanço da tecnologia transformam o trabalho humano sendo papel do Direito, dos governos nacionais e globais, empregadores e empregados, participar deste processo

tendo como ponto central o equilíbrio voltado a dignidade da pessoa humana, ao desenvolvimento humano e ao trabalho decente. Para analisar este fenômeno, é indispensável que observe que:

> Novas regras, negócios, incentivos e metas de política econômica podem direcionar melhor os investimentos áreas protegidas da economia que promovem empregos decentes, igualdade de gênero desenvolvimento sustentável, fornecendo ao mesmo tempo uma base para atividades de alto valor agregado. O objetivo geral é investir em e trabalho sustentável, termo que usamos para o crescimento centrado no caminho do desenvolvimento para entregar trabalho decente para todos. (tradução livre) [22]

Frente aos novos cenários, a obra de Domenico de Masi O futuro do Trabalho[23] chama a atenção ao levantar a informação de que atualmente apenas 30% da população italiana tem um emprego de modo a cumprir um tempo contínuo e realizado de forma presencial o restante e a grande maioria trabalha.

É sabido que a tecnologia da informação contribuiu de modo significativo para a integralização e transformação de diversas atividades realizadas pelo trabalho humano. Ao lado de tais benefícios, surgiram também novas modalidades de precarização do trabalho quando, ao “uberizar o trabalho” [24], ao tomar o trabalho remoto de diferentes locais do mundo, cria alteração relação de emprego institucionalizado, e, geralmente ao transformar empregados em trabalhadores reduz o pagamento de salários e, consequentemente, da garantia de direitos sociais.

Frente aos novos cenários tecnológicos que influenciam todos os setores da vida humana, entre eles, o trabalho humano, é elementar que se estabeleçam reflexões a fim de buscar novas soluções legislativas para abarcar as peculiaridades desta nova realidade, visando garantir aos trabalhadores os direitos sociais[25]. Porém, é crescente a produção por meio da tecnologia informática que, ao passo que qualifica o trabalho humano, também se apresenta capaz de ocultar de flexibilizar contratos de trabalho e aumentar o poder oculto do capital, desumanizando o trabalho humano.

Cumpre ressaltar neste momento que o Estado vem cada vez mais enfrentando dificuldades de interferir nas relações de trabalho tutelá-las. É inegável que a revolução tecnológica potencializada pela internet possui significado emancipador, ao mesmo tempo que é também inegável que o trabalhador se vê compelido a uma formação capaz de atender a

multifuncionalidade, dominando os avanços tecnológicos, sob pena de ser substituído.

Cada vez mais o trabalho humano vive, em nível global, o impacto e consequente substituição pelas novas tecnologias. Em nome do que Antunes[26] denomina "racionalização própria da indústria capitalista moderna", que visa a produzir mais com menos – fenômeno do *dumping social* –, o mundo e o direito social do trabalho globalizam-se em favor do capital.

Neste processo de economia global, em favorecimento ao capital, o Estado encontra sérias e visíveis limitações para fazer cumprir a intervenção necessária para garantir o direito social ao trabalho, até porque, como já mencionado, as novas tecnologias têm substituído em escala exponencial os postos de trabalho humano.

Em suas reflexões, Rodotá[27] reconhece a existência de uma nova tensão do poder – poder tecnológico –, visualizando a necessidade de novas regulamentações e proteção quanto à temática. O autor refere que este poder se aplica à "pessoa tecnológica", reconhecendo que a pessoa deve ter seus direitos garantidos em ambas esferas: física e digital. Nasce, nesta perspectiva, uma nova concepção integral de pessoa – cuja proteção no mundo consiste no direito total do corpo/físico e, ao mesmo tempo, eletrônico.

É necessária, em sua perspectiva, uma análise de uma nova configuração dos poderes exercidos sobre as vidas, sendo fundamental a defesa do pleno domínio do eu, limitando o direito – em defesa da autodeterminação no contexto do respeito à liberdade e dignidade da pessoa humana – não deixando espaço para imposição de poderes externos – poder político, poder do mercado, poder tecnológico[28].

Destaca-se ainda que o afastamento estatal do capital privado em escala supranacional também faz com que o Estado de Bem-Estar já não dê conta de cumprir as promessas assumidas frente à realidade laboral, fazendo com que questionamentos como o "fim do Estado de Bem-Estar Social" floresçam.

As novas questões sociais e a ingerência do Estado nestas, destacando-se neste momento a regulamentação do trabalho em todo o mundo ou até mesmo as reflexões acerca de uma sociedade do pós-trabalho, em um momento em que o desenvolvimento tecnológico tem desafiado o papel do Estado, leva-nos à necessidade de refletirmos acerca dos novos caminhos e perspectivas do Estado. Frente às temáticas que cada vez mais têm fugido ao alcance de uma

solução por parte do Estado nacional, refere Fioravanti, em oportuno estudo: “[...] *la tendencia irréversible dei constitucionalismo actual a traspasar los limites estatales y nationales y a construir ordenamientos en el plano supranacional*”

Os avanços tecnológicos e científicos e a globalização estão alterando radicalmente a vida humana e a sua relação com o Direito. Neste sentido, vale alertar que o centro do Direito deve ser a preocupação com a pessoa – em denúncia ao mercado globalizado, ao referir: “quem não vale para o comércio não vale para nada[28]”.

Na ponderação de Alfredo Copetti Neto[30] realidade dos poderes selvagens, que ganham maior destaque pela transcendência tecnológica que se vale da questão econômica nas sociedades complexas, conduz-nos a refletir sobre a reconstrução teórica e ideológica do direito. No atual panorama vislumbrado, é essencial que temas como as crises multifacetadas visualizadas no Direito e na Política, assim como a globalização e a normatividade jurídica, sejam enfrentadas e refletidas

Os desafios da ciência jurídica refletem os processos evolutivos da humanidade, e, a cada passo desta evolução, dentre elas, a evolução tecnológica, deve se centrar na pessoa humana atentando ao constitucionalismo social e demais princípios constitucionais fundamentais também no contexto tecnológico e econômico. Cumpre ao Direito o importante freio e contrapeso ao capitalismo para impedir a exploração tecnológica do trabalho humano sem a efetivação dos direitos trabalhistas internacionalmente reconhecidos.

Como verificado, o modelo de trabalho do século XIX se diferencia do século XX e, no início do século XXI, novos modelos organizacionais do trabalho tem surgido e vem alinhando-se as transformações dos sistemas econômicos. Se as inúmeras projeções se cumprirem, as relações de trabalho tendem a se modificar ainda mais, inclusive com muitas podendo chegar a extinção. A tecnologia está modificando completamente o modo de integração de empresas nos mercados, e em muitas vezes, tornando empregado, figura desnecessária em virtude de automação.

O desenvolvimento da tecnologia causa impactos na organização produtiva como também nos modos de produção capitalista, neste aspecto, tem causado em muitos setores a substituição da mão de obra humana[31] e como consequência, tem gerado o consequente enfraquecimento da classe trabalhadora que perde condições trabalho diante do excedente ao excluir

muitos do processo produtivo que cada vez mais se estabelece pela tecnologia da inteligência artificial, pelo fato de beneficiar o investimento capitalista, fato amparado pelo próprio Estado de Direito.

Deste modo, a regulação jurídica das tecnologias que afetam diretamente o trabalho e o emprego, são essenciais para a garantia em nível global do respeito aos Direitos Fundamentais Sociais e do controle dos perversos mecanismos de mercado que potencializados pela tecnologia, podem acentuar as desigualdades sociais e exclusões na vida social.

Frente a realidades sociais cada vez mais complexas, não mais sólidas, em um tempo virtual em que uma das principais características é a da dissolução da noção natural de tempo se estrutura em um tempo líquido[32], neste contexto, tempo líquido virtual que pode ser ditado por segmentos econômicos em desrespeito aos direitos sociais.

No contexto destas preocupações, imprescindível a análise das consequências de cunho jurídico da intermediação da mão de obra a partir das plataformas digitais. Afinal, ainda que não se realizando as previsões da extinção das profissões que hoje conhecemos, é inegável que a transformação tecnológica potencializará também outras formas de trabalho, como verificado a chamada economia de compartilhamento novas formas de trabalho como o *crowdwork* e o trabalho *on-demand* chamam a atenção quando de sabe que em sua maioria, as plataformas que viabilizam a economia compartilhada operam internacionalmente.

Este fato merece a atenção e suscita diversos questionamentos e buscas de respostas perante o Direito nacional e global, para que as novas dinâmicas de mercado, ao absorvem o desenvolvimento tecnológico, respeitem a regulamentação do mercado como também os direitos fundamentais sociais, da dignidade da pessoa humana e dos institutos conquistados historicamente e a nível global pelo Direito do Trabalho.

Nas palavras de Thomas Piketty, “A marcha em direção à racionalidade econômica e tecnológica não implica, necessariamente, uma marcha rumo à racionalidade democrática e à meritocracia. A razão central é simples: a tecnologia, assim como o mercado, não tem limite ou moral[33].”

Há que se considerar que a oferta de qualificação não consegue progredir ao passo das necessidades tecnológicas levando, portanto, a exclusão de grupos que não consigam progredir em suas formações e por consequência sem

a requalificação constante para o mercado de trabalho o próximo passo pode significar a progressão de empregos desvalorizados, a baixa dos salários e desigualdade do trabalho[34].

É por isso que a exploração da mão de obra humana por meio da tecnologia requer, acima de tudo, a garantia de efetivação dos direitos trabalhistas sob a perspectiva do valor social e ético que compõe o trabalho. Milton Santos acredita ser fundamental a adoção de medidas que assegurem a democracia também no contexto da sociedade em rede, utilizando as tecnologias emergentes como instrumentos a serviço da humanidade e não o contrário. Para isso, duas grandes mutações em progresso precisam se completar "a mutação tecnológica e a mutação filosófica da espécie humana" [35]. Santos contribui:

> A grande mutação tecnológica é dada com a emergência das técnicas da informação, as quais – ao contrário das técnicas das máquinas – são constitucionalmente divisíveis, flexíveis e dóceis, adaptáveis a todos os meios e culturas, ainda que seu uso perverso atual seja subordinado aos interesses dos grandes capitais. Mas, quando sua utilização for democratizada, essas técnicas doces estarão ao serviço do homem[36].

As garantias sociais consagradas em forma de direitos, em especial aqui, os direitos sociais, precisam ser salvaguardados em detrimento de razões econômicas, que não podem ser atendidas de forma irrestritas.

É também papel do Direito, das formas jurídicas a limitação da vontade econômica que não respeita o reconhecimento da evolução histórica afim de evitar profundas crises.

No cenário brasileiro, a fonte primordial legislativa, a Constituição de 1988 é a fonte democrática que apresenta em seu bojo um rico catálogo de direitos fundamentais a serem seguidos[37]. No que se refere ao direito do trabalho, a Constituição de 1988 apresenta em seu artigo primeiro os fundamentos da República Federativa do Brasil a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e os valores sociais da livre iniciativa. Ainda, o artigo terceiro apresenta como objetivos fundamentais desta República a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Ademais, é válido recordar que o artigo sexto da Constituição Federal de 1988 elege o trabalho como um direito social, enquanto o artigo sétimo abarca os direitos fundamentais dos trabalhadores em prol de melhoria da condição social dos trabalhadores, sendo o inciso XXVII a referência de que um dos direitos as-

segurados ao trabalhador nacional é o da vedação da automação. Os direitos circunscritos têm uma fiel concretização por meio da fiel aplicação da Constituição de 1988 tanto pela atuação privada quanto pública por meio dos poderes executivo, legislativo e judiciário.

O Estado constitucional representa uma fórmula de Estado de Direito, talvez a sua mais cabal realização, pois, se a essência do Estado de Direito é a submissão do poder ao Direito, somente quando existe uma verdadeira Constituição esta submissão compreende também a submissão do poder legislativo [...] [38]».

É possível verificar que o direito ao trabalho, enquanto direito social, sofre ao longo dos anos reflexões e remodelações conforme são lançadas sobre este novas luzes. Esta realidade evolutiva pode ser percebida tanto na análise do contexto global quanto no contexto nacional do trabalho.

É inegável que as luzes das novas tecnologias têm lançado novos desafios ao trabalho humano e ao Estado de Bem-Estar, fazendo reacender as luzes sobre a necessidade de pensar os direitos fundamentais trabalhistas que se apresentam como novas questões sociais inerentes às novas tecnologias.

Com os crescentes avanços tecnológicos e a expansão da lógica capitalista global que conduzem a sociedade moderna a uma substituição cada vez maior do trabalho humano, faz-se imprescindível refletir sobre os impactos das novas tecnologias frente aos direitos sociais, em especial as condições dentro das relações de trabalho e o posicionamento e/ou redefinição do papel do Estado perante esta realidade global.

Considerações finais

O presente estudo conduziu-nos a noções introdutórias que possibilitam aprofundar futuras reflexões acerca do papel do Estado, do Direito e trabalho humano frente às novas tecnologias, especialmente no que se refere à potencialização no âmbito destas na internet. O trabalho desenvolveu-se com a proposta de articular a análise dos crescentes avanços tecnológicos e a expansão da lógica capitalista global, que conduzem a sociedade moderna a uma adaptação e substituição cada vez maior do trabalho humano, fazendo-se imprescindível refletir sobre os impactos e reflexos das novas tecnologias relativamente aos direitos sociais, em especial as condições dentro das relações de trabalho.

Sem a pretensão de esgotamento da temática, o estudo presente teve como escopo demonstrar a necessidade de pensar os desafios que envolvem o futuro do trabalho, do capital e do Estado. É necessário compreender a relação das grandes transformações do mundo do trabalho decorrente das novas tecnologias, e a redefinição do papel do Estado efetivando-se em vista de duas concepções diversas: Estado regulamentador, não sendo possível o esvaziamento das funções sociais, mas uma reestruturação diante das transformações sociais do trabalho e econômicas, ou a segunda concepção, que abarca a ideia de Estado mínimo com funções sendo esvaziadas de forma progressiva.

Referências

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre metamorfoses e centralidade no mundo do trabalho. São Paulo: Cortez: 2011

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ESTUDOS DO TRABALHO. **Relatório 2018 do Fórum Econômico Mundial.** Disponível em: < http://abet-trabalho.org.br/the-future-of-jobs-report-2018-forum-economico-mundial/>. Acesso em 15 jan. 2019.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos.** Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BBC NEWS. **Uber drivers win key employment case.** Disponível em: <https://www.bbc.com/news/business-37802386 e Uber loses landmark tribunal decision over drivers' working rights≥. Acesso em: 18 jan. 2019.

CITISYSTEMS. **O que é a indústria 4.0 e como ela vai impactar o mundo.** Disponível em: <https://www.citisystems.com.br/industria-4-0/>. Acesso em: 22 dez. 2018.

COCCO. Giuseppe. **"Já saímos da sociedade salarial".** Cadernos IHU. Disponível em:<http://www.ihuonline.unisinos.br/artigo/853-giuseppe-cocco-1>. Acesso em 15 dez. 2018.

CONJUR. **TRT de São Paulo reconhece vínculo de emprego entre Uber e motorista**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-27/trt-sao-paulo-reconhece-vinculo-emprego-entre-uber-motorista≥. Acesso em: 21 jan. 2019.

DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho:** fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: 2001.

GADA, Kartik. **"Inteligência artificial está se tornando o ar que respiramos".** Disponível em: <https://www.startse.com/noticia/nova-economia/tecnologia-inovacao/55596/kartik-gada-stanford-inteligencia-artificial≥. Acesso em: 22 jan. 2019.

INTERNATIONAL FEDERATION OF ROBOTICS. **Relatório mundial de robótica 2018**. Disponível em: <https://ifr.org/>. Acesso em: Acesso em 15 jan. 2019.

FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. **Relatório anual do Fundo Monetário Internacional.** Disponível em: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/ar/2018/eng/assets/pdf/imf-annual-report-2018-pt.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2019.

FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. **Relatório anual do Fundo Monetário Internacional.** Disponível em: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/ar/2018/eng/assets/pdf/imf-annual-report-2018-pt.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2019.

Fumagalli, Andrea .**O conceito de subsunção do trabalho ao capital: rumo à subsunção da vida no capitalismo biocognitivo.** Cadernos IHU Ideias. São Leopoldo, vol. 14, n. 246, p. 4. Disponível em: stories/cadernos/ideias/246cadernosihuideias.pdf >. Acesso em: 20 jan. 2019.

LEE, Kai-Fu. **Inteligência artificial pode acabar com 40% dos empregos em 15 anos, diz investidor chinês.** Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2019/01/inteligencia-artificial-pode-acabar-com-40-dos-empregos-em-15-anos-diz-investidor-chines.html?utm_source=facebook&utm_medium=social&utm_campaign=post&fbclid=IwAR3lDBpKHB0Og__2KNV4nFW8DAZleEHMVcMuAaOgLD1zTs7HLtdRqHPhanA≥. Acesso em: 22 jan. 2019.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2019. ***Work for a brighter future – Global Commission on the Future of Work***. Disponível em: <http://abet-trabalho.org.br/relatorio-da-comissao-global-sobre-o-futuro-do-trabalho-2019-oit/≥. Acesso em: 01 fev. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabalho decente.** Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>. Acesso em 19 jan. 2019.

Piketty, Thomas. **O capital do século XXI.** São Paulo: Intrínseca, 2013. Recomendação 198 OIT. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R198,%2FDocument>. Acesso em 05 jan. 2019.

RODOTÁ, Stefano. **La vida y las regras:** entre el derecho y el no derecho. Madrid: Trotta 2010.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único à consciência universal. Disponível em: https://farofafilosofica.com/2018/01/21/milton-santos-12-livros-em-pdf-para-download/. Acesso em: 01 fev. 2019.

STRECK. Lenio Luiz. **Verdade e consenso.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 114.

Viabilidade do diálogo entre as fontes do direito: perpassando a autorregulação para gestão nanotecnológica

Daniele Weber S. Leal

Doutoranda e mestra do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da UNISINOS, vinculada à Linha de Pesquisa "Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização" (bolsista Capes/Proex); Integrante do Grupo de Pesquisa JUSNANO(CNPq); Especialista em Direito Público pelo Instituto de Educação RS (LFG). Professora universitária da FACCAT e FTEC. Advogada.
weber.daniele@yahoo.com.br

Raquel Von Hohendorff

Doutora e mestra do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da UNISINOS, vinculada à Linha de Pesquisa "Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização"; Integrante do Grupo de Pesquisa JUSNANO (CNPq); professora da graduação e PPG da mesma instituição. Advogada.
vetraq@gmail.com.

Resumo: Presencia-se na sociedade pós-moderna o desenvolvimento e produção em uma nova escala, a nanoescala, a qual equivale a bilionésima parte de um metro. As nanotecnologias vêm proporcionando uma série de benefícios e novidades, entretanto, vem desacompanhadas de comprovações científicas. Este desconhecimento diz respeito aos efeitos das nanos no ecossistema, sobre seus (possíveis) danos. Vislumbra-se a Sociedade de Risco (expressão de Beck), enfrentando riscos ambientais. Necessário verificar o enfrentamento acerca dos marcos regulatórios. Qual a conjuntura apresentada em termos de regulação nas nanotecnologias? Elas são aplicadas para a preservação do meio ambiente, baseados na premissa do Princípio da Precaução? Uma vez que se verifica a ausência de marcos regulatórios, urge que se implemente o diálogo entre as fontes do Direito com a finalidade de adequar-se às normas existentes, reforçando-se ainda na ideia do Pluralismo Jurídico defendido por Teubner.

Palavras-chave: Nanotecnologias; Riscos; Pluralismo Jurídico; Princípio da Precaução; Diálogo entre as fontes do Direito.

VIABILITY OF DIALOGUE BETWEEN SOURCES OF LAW: PERPASSING SELF-REGULATION FOR NANOTECHNOLOGICAL MANAGEMENT

Abstract: It's faced in the post-modern society the development and production on a new scale, the nanoscale, which is equivalent to one billionth of a meter.

Nanotechnologies have been providing a range of benefits and new, however, it's not accompanied by scientific evidence. This lack of knowledge concerning the effects of nanos in the ecosystem on its (possible) damage. Envisions to Risk Society (Beck expression), facing environmental risks. Necessary to check the confrontation about the regulatory frameworks. What is the situation presented in terms of regulating nanotechnologies? They are applied to the preservation of the environment, based on the precautionary principle of the premise? Once it is verified the absence of regulatory frameworks, it's urgent that implements dialogue between sources of law in order to conform to existing standards, reinforcing further the idea of Legal Pluralism defended by Teubner.

Keywords: Nanotechnologies; Risks; Regulation; Precautionary Principle; Environmental Law.

Introdução

No início deste século XXI presencia-se a utilização cada vez maior das nanotecnologias, as quais se inserem no contexto de inovações, o que por consequência gera uma série de novas demandas da sociedade. Tal escala de tecnologia equivale à bilionésima parte de um metro, aproximadamente dez vezes o tamanho de um átomo individual. A sua conceituação dispõe de uma terminologia imprecisa, inexistindo definições padronizadas internacionalmente (ENGELMANN *et al*, 2014).

Uma vez que existe a presença de riscos irreversíveis ao meio ambiente, necessária adoção de cautela em sua utilização e manipulação, respeitando o Princípio da precaução. O mais instigante sobre os estudos das nanotecnologias e meio ambiente é que se desconhecem os possíveis riscos que elas podem gerar, e ainda, pouco (ou quase nada) existe em termos de regulação jurídica dessa matéria, principalmente no Brasil.

Conforme leciona Vicente de Paulo Barreto, e possível aplicar no contexto das nanotecnologias, é que se torna clara a insuficiência do modelo jurídico clássico, onde teria a lei respostas para os problemas sociais enfrentados e ainda verifica-se a necessidade da construção de uma ordem jurídica que responda às novas demandas da sociedade tecnocientífica. A realidade contemporânea esvaziou as pretensões da racionalidade utilitarista do direito, como se demonstra cla-

ramente no modelo positivista mais radical (BARRETO, 2013). Desta maneira, é possível indagar em que medida a ideia de regulação internacional já existente no contexto mundial seria importante para fins de utilização no direito interno.

Este artigo busca atingir os seguintes objetivos: abordar a inserção das nanotecnologias no cenário atual, como espécie das novas tecnologias e sua potencialidade de risco face às incertezas científicas quanto aos seus efeitos no meio ambiente e vida humana; verificar a existência de marcos regulatórios, seja no âmbito nacional ou internacional, e viabilizar sua aplicação utilizando-se do verdadeiro diálogo entre as fontes do Direito, apoiando-se ainda no Pluralismo Jurídico, respeitando igualmente o princípio da precaução.

Utilizar-se-á a pesquisa bibliográfica, buscando realizar a revisão das publicações em livros, artigos científicos e sítios oficiais da internet. Este recurso metodológico será alinhado à análise de conteúdo, nos moldes apresentados pelo livro de igual nome, de autoria de Laurence Bardin. Para tanto, necessário que se parta de um prévio conhecimento acerca do enfrentamento do contexto de risco das nanotecnologias, sua inserção na sociedade pós-moderna, como inovação, e ainda reforçando a necessidade de adoção de marcos regulatórios já existentes. Portanto, o problema que se pretende enfrentar neste artigo, poderá ser assim circunscrito: como se encontra a atual conjuntura regulatória das nanotecnologias? Existem mecanismos aptos a suprir uma lacuna legislativa, respeitando-se assim o Princípio da Precaução? E de que maneira é possível sua aplicação? A hipótese provisória que se estruturou a partir da revisão da bibliografia é a seguinte: verifica-se ausência de regulação específica para as nanotecnologias, desprotegendo assim o ecossistema, e baseado na premissa da cautela frente à incerteza, urge que se enfatize a utilização de outros marcos regulatórios, adotando-se o Diálogo entre as fontes do Direto e o Pluralismo Jurídico de Teubner, como forma de viabilizar tal aplicação.

A importância do tema está vinculada à importância do ingresso do Direito no cenário de inovação nanotecnológica, para contribuir no desenho de marco normativo que, por um lado, tenha o foco na saúde do ser humano, de maneira geral (seja ele consumidor do nanoproduto ou trabalhador que tenha contato em sua produção), e por outro lado, apresente ferramentas capazes de promover a proteção e o equilíbrio do meio ambiente.

Do desenvolvimento e inovação ao cenário do risco nanotecnológico

A ciência tem estudado os elementos constitucionais da matéria para, a partir destes, compreender, controlar e construir estruturas macroscópicas com diferentes propriedades. A ideia de manipulação de átomos ou moléculas em escala nanométrica, ou nanomanipulação ganhou destaque na palestra proferida por Richard Feynmann, durante Evento da American Physical Society, no ano de 1959. Em seu discurso intitulado "*There is plenty of room at the bottom*" mencionava não haver razões físicas que impediam a fabricação de dispositivos pela manipulação de átomos individuais. Instigou seus colegas ao estudo da matéria em nível nanoscópico, vislumbrando a manufatura de ampla gama de dispositivos úteis para todos os campos do conhecimento. Contudo, o termo nanotecnologia como denominação da aplicação da ciência em nanoescala ainda não havia sido cunhado, tendo surgido apenas em 1974, quando Norio Taniguchi, um pesquisador da Universidade de Tokio, distinguiu o novo campo da engenharia em escala submicrométrica, nanotecnologia, da engenharia em escala micrométrica (ABDI, 2013).

Desta maneira, as nanotecnologias desenvolvem-se cada vez mais, estando presentes em diversos produtos comercializados na atualidade, como em protetores solares, cosméticos, eletrônicos (como mouse de computador, celulares), agroquímicos, dentre muitos outros.

A nanotecnologia consolidou uma dinâmica de rápido desenvolvimento e aplicação diversificada em virtualmente todos os setores econômicos e não configura uma promessa ou uma ficção futurista: ela já é uma realidade observada em inúmeros produtos comercializados por diferentes setores. Dados recentes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD) indicam que o mercado de produtos nanotecnológicos movimenta cerca de US$ 350 bilhões e, para 2015, estimava-se que esse valor seria superior a US$ 1trilhão (MCTI, 2014).

Mesmo abrindo o leque de benefícios com sua utilização, a dúvida que chama a atenção de pesquisadores é a potencialidade de riscos ao meio ambiente, pois seus efeitos na vida humana, e no ecossistema de maneira geral, são desconhecidos.

O grande desfio lançado ao lado desta tecnologia são os seus riscos, e partir disso devemos questionar a ausência de marcos regulatórios específicos e

na necessidade de refletir sobre respostas jurídicas que atendem às necessidades humanas dentro de um quadro de segurança ambiental (ENGELMANN, 2015).

Assim, o mais instigante sobre os estudos das nanotecnologias e meio ambiente é que se desconhecem publicamente os possíveis riscos que elas podem gerar. Ademais, nada ou pouco existe em termos de regulação jurídica dessa matéria. Não são conhecidas solidamente sobre as propriedades físico-químicas, seu potencial de degradação e de acumulação no meio ambiente, bem como sua toxicidade ambiental, em relação ao trabalhador que tem contato em sua produção, dentre outros (HOHENDORFF *et al*, 2016). Por estes motivos é que se faz imperiosa a discussão sobre nanotecnologias, a fim de buscar-se modelos regulatórios, resguardando-se o meio ambiente, respeitando também o primordial Princípio da Precaução, que, neste caso específico, dita a observação de normas mínimas de cuidado com a exploração em nanoescala.

A preocupação com o desenvolvimento desta nova tecnologia ultrapassa as descobertas microscópicas, atualmente falando-se em escala nano, que equivale à bilionésima parte do metro. Portanto, o questionamento relevante é sobre quais os (possíveis) efeitos gerados no meio ambiente decorrentes desta exploração de matéria. Frente a estes questionamentos, urge que se envolva as mais variadas áreas de conhecimento, conforme lição de Engelmann:

> Essa é a zona de discussão que está envolvendo estudiosos das mais variadas áreas de conhecimento. Sobre as descobertas já alcançadas em escala nano, cabe perguntar: qual é o limite dessa pesquisa em frações cada vez menores? Sabe-se, com a mesma precisão, quais as consequências dessa investida nano na natureza? Quando se estuda em escala nano, o que exatamente se tem como objeto?[...] Essa escala de geração do conhecimento desafia a humanidade, pois é necessário obter dela efeitos práticos que possam alcançar benefícios aos humanos. Além disso, como novas possibilidades de conhecimento, antes de se festejar os avanços, torna-se imperioso analisar, com a maior precisão possível, as consequências e desdobramentos que serão provocados nos diversos espaços humanos (ENGELMANN et al, 2010).

As peculiaridades referentes às nanotecnologias dificultam até mesmo a sua conceituação, dadas suas características, e em decorrência disto, a definição regulatória. Uma vez que ocorre a falta de consenso acerca da própria definição em diversas organizações internacionais - como a ISO, European Commission recommendation for a defition, American Chemistry Council(ACC), German Chemical Industry Association(VCI), USA (FDA) – isto representa apenas mais

uma prova da incerteza, da insegurança e do desconhecimento que perpassam as nanotecnologias, necessitando a prospecção regulatória focada na saúde e segurança do ser humano e meio ambiente (ENGELMANN, 2014).

Dentre a complexa diversidade de conceituação, o Brasil adotou o parâmetro de nanotecnologia da ISO TCC 229, observando-se a definição de nanomaterial da ISO/TR 12885-2008, sendo o nanomaterial engenheirado aquele material nanoestruturado e/ou é o que contém nano-objetos (ABDI, 2012).

Percebe-se então a crescente produção e utilização de produtos com nanotecnologias, o que demanda um aprofundamento na questão da regulação ante a presença do risco. Da mesma forma, verifica-se a formulação de estudos que vislumbram orientações para um ***manejo*** adequado, bem como a exploração desta tecnologia da maneira mais benéfica possível.

Observam-se pesquisas em diversas áreas de utilização desta nova tecnologia, como nos Estados Unidos, na avaliação de impactos da nanocelulose, realizada pelo Instituto Nacional de Saúde e Segurança Ocupacional dos Estados Unidos (NIOSH – que desenvolve estudo sobre nanocelulose desde 2012), a qual assinou Memorando de Entendimento com a Partnership to Advance Research and Guidance for Occupational Safety and Health in Nanotechnology (P3NANO). Tal parceria entre as entidades americanas servirá como plataforma para a segurança no trabalho e pesquisa em saúde, bem como iniciativas de educação, visando o desenvolvimento de novas orientações da gestão de riscos, recomendações e conclusões relativas aos potenciais impactos na saúde humana de exposição à celulose em nanoescala (LQES NEWS, 2016).

Em outro estudo realizado no importante MIT – Massachusetts Institute of Technology – verificou-se uma nova abordagem com nano em vacinas. Com a nanoformulação, permite-se fazer vacinas contra novas doenças em apenas sete dias, aumentando o potencial para lidar com surtos repentinos ou fazer modificações rápidas, afirmou Daniel Anderson -professor adjunto no Departamento de Engenharia Química do MIT e membro do MIT Instituto Koch for *Integrative Cancer Research* (LQES NEWS, 2016).

Já na Suíça, em pesquisa do Programa nacional chamado "Opportunities and Risks of Nanomaterials" (Environmental Science & Technology, "Dynamic probabilistic Modelling of Environmental Emissions of Engineered Nanomaterials", comandado por Bernd Nowack (EMPA -Instituto Federal Suíço de materiais

e tecnologias), analisou-se como nanopartículas fluem pelo meio ambiente, e de forma alarmante concluíram que, pelo menos no caso de nanozinco (dentre tantas outras existentes em abundância), a sua concentração no ambiente se aproxima do nível crítico LQES NEWS, 2016).

É por isso que tal pesquisa enfatiza a ser dada prioridade a este nanomaterial particular, em futuros estudos ecotoxicológicos – muito embora nanozinco seja produzido em quantidades menores do que nano-dióxido de titânio. Além disso, testes ecotoxicológicos têm até agora sido realizado principalmente com organismos de água doce. Os investigadores concluem que as investigações complementares usando os organismos do solo é uma prioridade (LQES NEWS, 2016). Portanto, ao lado das possíveis benesses da tecnologia em nanoescala encontram-se os alertas de impactos no meio ambiente e na vida humana, o que causa preocupação.

Outra preocupação propagada mundialmente versa sobre a nanopoluição. Guillermo Foladori e Noela Invernizzi afirmam que a regulação das nanotecnologias está neste patamar global, girando sua discussão em torno de duas questões principais: os potenciais riscos para a saúde e o meio ambiente, e a normalização e homogeneização de critérios para a comercialização (FOLADORI; INVERNIZZI, 2016).

Portanto, muito embora se apresente um cenário de inovação das nanotecnologias, em direção oposta se verifica a potencialidade de riscos ao meio ambiente e à vida humana, e em decorrência desta possibilidade, situa-se o desenvolvimento em nanoescala na sociedade de risco, consoante lição de Beck (2003).

Ele explica que o mundo de incerteza não quantificáveis, criados por nós mesmos, pode-se expandir muito, seguindo o ritmo do desenvolvimento tecnológico. Portanto, as decisões tomadas no passado no que diz respeito à energia nuclear e as atuais, como sobre a engenharia e exploração de engenharia genética, nanotecnologia, tecnologia da informação e assim por diante, é um gatilho de consequências imprevisíveis, incontroláveis e mesmo incomunicável, que ameaçam a vida em nosso planeta. Segundo Beck:

> Nel mondo moderno, il divario tra lingua dei rischi quantificabili, in base ai quali pensiamo e operiamo, e il mondo dell'incertezza non quantificabile, che abbiamo creato noi stessi, si amplia sempre piú, seguendo il ritmo dello sviluppo tecnologico. Le decisioni che abbiamo preso in passato in materia di energia nucle-

> are e quelle attuali in merito allo sfruttamento dell'ingegneria e della manipolazione genetica, della nanotecnologia, dell'informatica e cosí via scatenano conseguenze imprevedibili, incontrollabili e addirittura incomunicabili, che minacciano la vita sul nostro pianeta" (BECK, 2003).

Ante o cenário apresentado, verifica-se a potencialidade dos riscos na exploração ou manipulação de materiais em nanoescala, os quais são pobremente investigados e conhecidos. Assim, necessário que, perante o princípio da Precaução, sejam adotados mecanismos de cautela, a fim de evitar (possíveis) danos ao ecossistema. É o que leciona Délton Winter de Carvalho (2014):

> Em outro caso, a nanotecnologia mostra-se como uma tecnologia de benefícios potenciais extraordinários e sérios riscos também. Riscos estes pobremente investigados e conhecidos. No longo prazo, o cenário das nanotecnologias pode envolver desenvolvimentos revolucionários, com uma possibilidade de profundos impactos econômicos e sociais positivos. Diante dos limiares altos acerca tanto dos benefícios como riscos desta tecnologia, uma precaução pura parece inapropriada, devendo ser evitada uma postura de simples obstaculização da continuidade das pesquisas envolvendo essa tecnologia (dado ao seu alto potencial benéfico futuro). Contudo, os limiares altos acerca da possível magnitude destes riscos, por evidente, justifica alguma graduação de cautela, devendo estes nanomateriais receberem uma maior densidade precaucional do que os produtos químicos em geral, tais como: i)restrições nos usos envolvendo potencial exposição pública até que maiores informações estejam disponíveis; ii)a sensibilização aos potenciais de possíveis danos graves e irreversíveis; iii) a potencialização de estímulo à pesquisa acerca das atuais questões envolvendo consequências à saúde, ao meio ambiente bem como referentes à segurança dos usos dos nanomateriais.

Portanto, inegável que os riscos são diversos, seja pelo impacto negativo ou sobre os logros positivos para a natureza e sociedade e, diante essa situação, ele se torna um elemento decisivo. Há neste debate entre nanotecnologias, inovação tecnológica, sociedade de risco, equidade intergeracional e a sociedade uma complexidade sistêmica inédita que, todavia, ingressa no ambiente jurídico por meio da compreensão dos riscos que envolvem e ameaçam o direito à sustentabilidade (WITTMANN, 2015).

Necessário, por óbvio, fomentar a investigação acerca desta ciência, utilizando-se de todos os mecanismos já existentes, como orientações e guias de organizações internacionais, protegendo minimamente o meio ambiente e a vida humana.

A (falha) iniciativa regulatória das nanotecnologias e sua (não) aplicação: o diálogo entre as fontes do direito.

Apesar da atual incerteza científica acerca dos efeitos de nanoprodutos no ecossistema (o que vem fomentando as pesquisas nesta área), já se encontra disponível uma série de estudos e orientações acerca das nanotecnologias em organizações e instituições internacionais, no sentido de torná-las mais seguras. São normativas internacionais que poderiam ser utilizadas com o intuito da precaução no Brasil. No âmbito nacional, estas orientações são escassas, verificando-se apenas um movimento inicial de marcos regulatórios.

O contexto legislativo brasileiro atualmente estava analisando dois projetos de lei que tratam da rotulagem dos produtos que fazem uso da nanotecnologia (Projeto de Lei Nº 5.133/2013) e da criação de uma Política Nacional de Nanotecnologia (Projeto de Lei Nº 6.741 / 2013), em conjunto. Isso exige que o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI) demonstre que a expertise e a infraestrutura científicas e técnicas do Brasil conheçam as questões relacionadas à segurança da nanotecnologia e tenham uma abordagem coordenada para lidar com essas questões, diminuindo assim os riscos no desenvolvimento da nanotecnologia no Brasil. Isto, especificamente, inclui a busca por cooperação e colaborações com pesquisas internacionais e o desenvolvimento de regulação para nanomateriais, de modo a informar as abordagens a serem tomadas no Brasil (MCTI, 2014). Entretanto, no início deste ano ambos projetos foram arquivados na casa legislativa.

No legislativo estadual, no Rio Grande do Sul, encontra-se a Proposição n.º 19/2014 (RIO GRANDE DO SUL, 2016), protocolada em 25.02.2014, de autoria do Deputado Alexandre Postal, a qual postula “tornar obrigatória e regulamenta a rotulagem de produtos das nanotecnologias e de produtos que fazem uso das nanotecnologias”. Após mais de 2 anos de tramitação, constam 3 pareceres favoráveis à proposição, o último sendo dado em 14.06.2016. Contudo, o projeto foi arquivado sem decisão nenhuma. A tendência anterior era de efetivamente para Projeto de lei. Ressalta-se que na justificativa da proposição, um dos pontos importantes, e que merece destaque neste momento, foi o Direito à Informação e o Dever de Informar, conforme lecionado por Wilson Engelmann (2015) sobre os nanocosméticos, sendo que *“em todos os momentos, ingressa o direito à informação (do trabalhador e do consumidor) e o dever de informar (de todos aqueles*

que se encontram ao longo do ciclo de vida e que dispõe de alguma informação que deva ser socializada". Entretanto*,* tal viés legislativo para solução jurídica acabou sendo rejeitado de modo que a tendência, de fato, migra para a autorregulação.

Seguindo, no estado de São Paulo, verifica-se o Projeto de Lei n.º 1456/2015, que tramita na Assembleia legislativa, de autoria do deputado Hélio Nishimoto, com a mesma proposta de regulamentar e tornar obrigatória e rotulagem de produtos de nanotecnologia e os que fazem uso dela (SÃO PAULO, 2016). Este projeto passou, na data de 09.03.2016, pela Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, da Cidadania, da Participação e das Questões Sociais, com parecer favorável de todos os integrantes, e atualmente se encontra pronto para votação. Ou seja, este projeto de lei está em fase final de aprovação, o que demonstra uma evolução pelo menos na discussão sobre a regulação das nanotecnologias e seus produtos, pelo menos no que diz respeito ao direito de informação e o dever do informar sobre tais componentes em escala nano. Mesmo passando todo este lapso temporal, nenhuma decisão ou medida foi tomada nesta câmara estadual.

Mesmo com esse movimento inicial, que tem se mostrando muito ineficaz no debate das nanos, verifica-se a ausência de proteção ao ecossistema no que tange às nanotecnologias neste ínterim entre a adoção de medidas, sejam elas normas jurídicas (inicialmente formuladas) ou normativas internacionais elaboradas por importantes organizações fora do pais. Neste sentido, a utilização de regulações ou recomendações atualmente presentes no contexto mundial seria o respeito das bases do princípio da precaução, importante para casos dessa desenvoltura, pertinentes às incertezas do meio ambiente.

Com a finalidade de operar adequadamente o princípio da precaução, deve-se promover o gerenciamento de riscos conhecidos, por meio de estudos que tenham condições de evidenciar os custos e benefícios da produção e comercialização dos produtos à base de nanotecnologias, e ainda não poderá ocorrer a interrupção destes estudos, prosseguindo com a constante atualização de metodologias que vão sendo alcançadas (ENGELMANN, 2015). Mesmo o princípio da precaução não sendo uma diretriz teórica, ele é um guia de boas práticas que asseguram uma relativa segurança dos nanoprodutos (ENGELMANN, 2015). É o que propõe este artigo, no intuito de validar as regulações já existentes, utilizando-se para tanto o diálogo das fontes de direito.

No que tange a precaução, Roberto Andorno, em seu artigo "Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos", destaca:

> En el marco de la reflexión acerca del prncipio de precaución, parece pertinente recordar la noción clássica de prudencia, y sobre todo de la prudencia política, porque en el fondo, de lo que se trata con este principio, es de poner en práctica esta virtud. Nos encontramos ante la situación del gobernante que debe tomar decisiones acerca de determinados productos o actividades de los que se sospecha, con un cierto fundamento, que son portadores de riesgo para la sociedad, pero sin que se tenga a mano una prueba definitiva y contundente de tal riesgo. En tales supuestos, la autoridad debe hacer un esfuerzo de prudencia, es decir, de una adecuada apreciación de las circunstancias del caso, para lograr un equilibrio entre dos extremos: por um lado, el temor irracional ante lo novedoso por el sólo hecho de ser novedoso, y por el otro lado, una pasividad irresponsable ante prácticas o productos que pueden resultar gravemente nocivos para la salud pública o el medio ambiente (ANDORNO, 2004).

Portanto, vislumbra-se a existência de normas internacionais que auxiliariam no resguardo do meio ambiente quanto a produção de nanomateriais e sua utilização, o que seria viável através do diálogo das fontes, que vem reforçado ainda pelo pluralismo jurídico de Teubner, que a seguir será apresentado.

Conforme acima ventilado, um grande número de normativas já são encontradas, produzidas por várias agências e órgãos internacionais sobre esta nova tecnologia e sua gestão de risco, como a National Institute for Health (NIH) dos Estados Unidos, National Science Foudation (NSF), ISO, OECD, British Standars Institution (BSI), na união europeia a Comissão Europeia e Parlamento Europeu, European Medicines Agency, Co-nanomet, European Agency for Safety abd Health at work, dentre outras. Essas diretrizes, avaliações de risco e recomendações poderão ser aproveitadas para a geração de um marco normativo interno (ENGELMANN, 2015).

Tamanho o empenho das organizações internacionais, que se pode elencar o estudo realizado pela OECD – Organisation for Economic Co-operation and Development, sobre resíduos de nanomateriais. Despertados por este questionamento, e aliando-se ao Princípio da Precaução, é possível considerar as recomendações e protocolos elaborados pela OECD, cujo foco de seus questionamentos é a busca por respostas adequadas quanto aos resíduos de produção em nano escala, ou seja, o descarte final de nanomateriais, em virtude desta enorme produção, sem qualquer cuidado quanto ao descarte (OECD, 2016). Assim, justificou-se a pesquisa ante a produção crescente em nano escala, a fim de

avaliar processos de tratamento de resíduos, relacionando-os aos nanomateriais, com a finalidade de minimizar os riscos existentes, retirando de evidência literárias em específicos tratamentos de lixos (resíduos), como na reciclagem, incineração, disposição de lixo em aterros e tratamento de água (OECD, 2016).

Com este objetivo, a pesquisa forneceu uma revisão da literatura dos quatro processos específicos de tratamento dos resíduos: (a) reciclagem, (b) incineração, (c) deposição em aterro e (d) tratamento de águas residuais, vislumbrando desmistificar o estado atual do conhecimento sobre o destino e possíveis impactos dos produtos em nano escala nestes processos. Por fim, vislumbra-se um conjunto de orientações práticas que deverão nortear o processo de destinação e tratamento dos resíduos gerados a partir da nano escala. O processo de conhecimento não fica restrito apenas ao setor da pesquisa e industrial, mas deverá atingir o consumidor, promovendo uma adequada organização do lixo doméstico gerado. Conclusão: mesmo com procedimentos de tratamento implementados, ainda há um certo grau de incerteza associado à sua disposição final, exigindo mais pesquisas nessa área. Mesmo com o conhecimento sobre o destino dos resíduos contendo nanomateriais, e sendo as instalações de tratamento de resíduos susceptíveis de recolher, desviar ou eliminar uma grande parte dos nanomateriais destes fluxos de resíduos, outra boa parte, e muitas vezes as mais suscetíveis ao contato com meio ambiente, fogem ao controle destes processos, e podem ser lançados como emissões (OECD, 2016).

Fica latente a preocupação pertinente aos nanomateriais, pois pesquisas demonstram o descontrole atual acerca de seu manejo e depósito, o que infere no meio ambiente a possibilidade de danos irreversíveis, no caso de permanecer-se na inércia quanto a sua regulação.

O modelo do diálogo das fontes do Direito, sustentado por Engelmann, poderá ser uma alternativa para a regulação das nanotecnologias, em condições de respeitar as características e necessidades de cada país, com o devido controle de constitucionalidade, que corresponde ao filtro interno de produção normativa gerada por meio do diálogo.

Portanto, para fins de regulação das nanotecnologias, fundamental que se retorne à ideia fundamental do conteúdo da futura proteção jurídica (neste caso, a preocupação com o ser humano e a preservação ambiental, em detrimento da forma), esquecido no positivismo de cunho legalista. Tal elemento evidencia a necessidade de romper-se com a forma de conceber o jurídico, amarrado a ele-

mentos formais para aferir a (in)validade ou (in)constitucionalidade de uma norma (ENGELMANN, 2014).

Ademais, o ingresso dos princípios no cenário do diálogo entre as fontes do direito é decisivo para tal mudança, o que assim proporcionam uma reconstrução dos contornos do "direito subjetivo". É preciso de categorias que forneçam o caráter dinâmico e de gênese de direitos a partir de expressões vagas, que assumam e possibilitem novas posições. O Direito deverá ser visto além do texto legal, irradiando a possibilidades de construção do jurídico num cenário plural e flexível, norteados pelos princípios lastreados a partir do ser humano, que se materializam nos direitos (dos) humanos – no plano internacional – e nos direitos fundamentais e na dignidade humana, no plano interno (ENGELMANN, 2014).

Nas palavras de Engelmann (2014), *é o momento da criatividade para o Direito por meio da valorização da multidimensionalidade*. Por conta disso, o diálogo ou estrutura de diversas áreas e ciências, promoverá a inter-relação entre os atores envolvidos na geração de um novo modelo de inovação, lastreado na produção científica, mas com foco de sustentação no Estado e no resultado da produção industrial. A perspectiva do diálogo entre as fontes do direito são mecanismos adequados para a produção de respostas jurídicas, fomentando-se a pluralidade de verdades. Portanto, impõe-se lidar com a pluralidade interconectada das fontes, em caminhos imprecisos e inseguros, com novas feições de direito subjetivos, construídas a partir do conteúdo envolvido entre os sujeitos à luz dos princípios constitucionais. Ainda, este conjunto será permeado pelas diversas áreas de conhecimento – incluindo o Direito, conduzidos pelo fio da gestão dos riscos conhecidos (mediante o uso da prevenção) e dos riscos desconhecidos (pela mobilização de ações de precaução).

Esta proposta coaduna-se com a lição de Gunther Teubner, que defende o sistema do Pluralismo Jurídico, no qual se reforça a importância e utilização de normas informais, de outras esferas e organizações, resolvendo-se assim o problema de ausência de normas estatais, que na atual sociedade pós-moderna sequer resolveriam as demandas dotadas de complexidade:

> O pluralismo jurídico fascina os juristas pós-modernos, que não se preocupam mais com o direito oficial do Estado centralizado e suas aspirações de abstração, generalidade e universalidade. É na "lei do asfalto" das grandes cidades norte-americanas ou no "quase direito" das favelas do Brasil, nas normas informais das culturas políticas alternativas, na colcha de retalhos do direito das minorias, nas normas dos grupos étnicos, culturais e religiosos, nas técnicas disci-

> plinares da “justiça privada” e, ainda nos regulamentos internos de organizações formais e redes informais que se encontram todos os ingredientes da pós-modernidade: o local, o plural, o subversivo. A diversidade dos discursos fragmentados e hermeneuticamente fechados pode ser identificada por meio de numerosos tipos informais de regras, geradas quase independentemente do Estado e operando em várias esferas informais. O pluralismo jurídico descobre, assim, no “lado obscuro” do direito soberano, o potencial subversivo dos discursos reprimidos. As mais diversas quase-normas informais e locais são tidas como supllément ao moderno ordenamento jurídico oficial, formal, centralizado. Exatamente esta ambivalência, esse caráter dúplice, faz o pluralismo jurídico tão atraente aos olhos dos juristas pós-modernos (TEUBNER,2005).

Desta forma, vislumbram-se alternativas, ainda que momentâneas, a fim de resguardar a utilização da nanotecnologia. Até mesmo porque esta nova tecnologia demanda movimentos constantes de atualização, o que desta forma torna inapta normas ou regulações hermeticamente fechadas. Assim, fica nítida a ausência de marcos regulatórios mínimos no Brasil, o que poderá ser modificado com a implementação de diretrizes internacionais, viabilizadas através do constante diálogo das fontes do direito, e ainda fortalecidos pela validação de normas do Pluralismo Jurídico, sustentado por Teubner.

Considerações finais

A discussão e o desenvolvimento da análise de riscos e de uma regulação adequada aos nanomateriais estão em andamento há vários anos e envolveu, em grande parte, a determinação de definições, identificando as informações necessárias para as análises regulatórias, assim como a avaliação da caracterização e dos métodos de testes toxicológicos. Essas considerações estão apresentadas nos esquemas de notificação e relatórios emergentes e nas regulações (muitas vezes derivados da regulação dos produtos químicos existentes) que devem ser aplicadas ou desenvolvidas para os nanomateriais.

Os esforços regulatórios atuais estão focados principalmente no nível nacional e regional (por exemplo, REACH, na Europa e TSCA, nos EUA), com discussões e desenvolvimentos em nível internacional que ocorrem em grande parte na OCDE e na ISO, com a publicação de uma série de estudos, padronizações e documentos de orientação. No entanto, até o momento, não existe um quadro regulatório global específico ou unificado para os nanomateriais, e os produtos estão sendo registrados em diferentes países, muitas vezes de acordo

com o seu tipo, por suas respectivas agências reguladoras, analisando-se cada caso individualmente (MCTI, 2014).

Entretanto, mesmo que não exista um marco específico consensual sobre as nanotecnologias, isto não afasta a necessidade de aplicação das recomendações e protocolos já existentes, face a potencialidade de danos desta nova tecnologia, amplamente difundida em estudos sobre o risco. Pode-se observar as normativas internacionais importantes de várias organizações, como da OECD, National Institute for Health (NIH) dos Estados Unidos, National Science Foudation (NSF), ISO, British Standars Institution (BSI), na união europeia a Comissão Europeia e Parlamento Europeu, European Medicines Agency, Co-nanomet, European Agency for Safety abd Health at work, dentre outras.

Ante todo o contexto apresentado, é que se verifica a urgente necessidade de adoção de medidas minimamente precaucionais, atendendo ao Princípio da Precaução, o que neste momento seria viável através da utilização do diálogo entre as fontes do direito, obtendo-se assim, o diálogo ou estrutura de diversas áreas e ciências, promovendo a inter-relação entre os atores envolvidos na geração de um novo modelo de inovação, lastreado na produção científica, mas com foco de sustentação no Estado e no resultado da produção industrial. A perspectiva do diálogo entre as fontes do direito são mecanismos adequados para a produção de respostas jurídicas, fomentando-se a pluralidade de verdades, conforme doutrina de Engelmann (2014).

Atentando-se para as importantes recomendações já lançadas, principalmente no que se refere à qualidade ambiental, pode-se citar os esforços lançados pela OECD, organização que assentou a relevante pesquisa sobre o nanolixo. Concluíram que embora implementados determinados procedimentos de tratamento, ainda há um certo grau de incerteza associado à sua disposição final, exigindo mais pesquisas nessa área. E mesmo o conhecimento sobre o destino dos resíduos contendo nanomateriais, e sendo as instalações de tratamento de resíduos susceptíveis de recolher, desviar ou eliminar uma grande parte dos nanomateriais destes fluxos de resíduos, outra boa parte, e muitas vezes as mais suscetíveis ao contato com meio ambiente, fogem ao controle destes processos, e podem ser lançados como emissões (OECD, 2016). Entretanto, não se pode desconsiderar o êxito alcançado com os protocolos, pois certamente minimizam de alguma forma os possíveis danos e riscos ao meio ambiente.

Reforçando a ideia de validação de normas diversas do direito, promovendo a integração de outras áreas, percebe-se no Pluralismo Jurídico defendido por Gunter Teubner uma alternativa de compreensão desta nova demanda, oriunda da inovação nanotecnológica, a qual se torna mais adequada face às complexidades e demandas geradas da mesma. Através deste sistema, seria possível a utilização no âmbito interno de normas "*quase direito*"(TEUBNER, 2005), através da aceitação de *normas informais das culturas políticas alternativas, nas normas dos grupos étnicos, culturais e religiosos, nas técnicas disciplinares da "justiça privada" e, ainda nos regulamentos internos de organizações formais e redes informais* (TEUBNER, 2005,).

Referências

ABDI - Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial. **Relatório de Acompanhamento Setorial. Nanotecnologia na área da saúde: mercado, segurança e regulação**. Jan. 2013. Disponível em: <http://www.abdi.com.br/Estudo/relatorio-nanotecnologia.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2019.

ABDI - Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial. **Nanotecnologia na área da saúde: mercado, segurança e regulação.** 2012. Disponível em: < http://www.abdi.com.br/Estudo/GUTERRES%20E%20POHLMANN%20APRSENTACAO%20FINAL%20corrigida.pdf > Acesso em: 12 abr. 2019.

ANDORNO, Roberto. **Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos**. *In*: ROMEO CASABONA, Carlos Maria (ed.) Principio de precaución, biotecnología y derecho. Granada: Comares, 2004. XII. p.17-33

BARDIN, Laurence. Análise de Conteúdo. Tradução de Luís Antero Reto; Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2011.

BARRETTO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

BECK, Ulrich. **Un mondo a rischio**. Traduzione di Laura Castoldi. Giulio Einaudi editore s.p.s. Torino. 2003. ISBN 88-06-I66I7-4.

CARVALHO, Délton Winter de. As dimensões da incerteza e as graduações de intensidade para aplicação dos princípios da prevenção e precaução na decisão jurídica face aos riscos ambientais extremos. *In*: ENGELMANN, Wilson; ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (orgs.) **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica:** anuário do programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2014. p. 67-86.

ENGELMANN, Wilson. **As nanotecnologias como um fator de aproximação democrática dos países da América Latina: em busca de moldes regulatórios**. *In:* ENGELMANN, Wilson; SPRICIGO, Carlos M. (orgs.) Constitucionalismo de-

mocrático na América Latina: desafios do século XXI. Curitiba: Multideia, 2015. p. 105-122.

ENGELMANN, Wilson. **O direito das nanotecnologias e a (necessária) reconstrução dos elementos estruturantes da categoria do "direito subjetivo**". *In*: ENGELMANN, Wilson; ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (orgs.) Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2014. p. 339-359.

ENGELMANN, Wilson; FLORES, André Stringhi; WEYERMÜLLER, André Rafael. Nanotecnologias, marcos regulatórios e direito ambiental: construindo um diálogo transdisciplinar na busca de marcos regulatórios em nanotecnologias. 1. ed. Curitiba: Honoris Causa, 2010.

ENGELMANN, Wilson; BORGES, Isabel Cristina Porto; GOMES, Taís Ferraz. **Responsabilidade civil e nanotecnologias**. São Paulo: Atlas, 2014.ISBN 978-85-224-8913-8.

ENGELMANN, Wilson; HOHENDORFF, Raquel Von; FROHLICH, Afonso. **Das nanotecnologias aos nanocosméticos: conhecendo as novidades na escala manométrica**. *In*: ENGELMANN, Wilson. Nanocosméticos e o Direito à Informação. Erechim: Devian, 2015. Pg. 15-76.

FOLADORI, Guillermo; INVERNIZZI, Noela**. La regulación de las nanotecnologías: una mirada desde las diferencias EUA-UE.** Vigilância Sanitária em Debate: Sociedade, Ciência & Tecnologia, [S.l.], v. 4, n. 2, p. 8-20, maio 2016. ISSN 2317-269X. Disponível em: <https://visaemdebate.incqs.fiocruz.br/index.php/visaemdebate/article/view/726/313 >. Acesso em: 12 abr. 2019. doi: http://dx.doi.org/10.3395/2317-269x.00726.

HOHENDORFF, Raquel Von; COIMBRA, Rodrigo; ENGELMANN, Wilson. As nanotecnologias, os riscos e as interfaces com o direito à saúde do trabalhador. **RIL**. Brasília. a.53. n. 209. p.151-172. jan./mar.2016.

LQES NEWS. BOLETIM. Edição n.º 75. Junho de 2015. Pesquisa avalia impactos da nanocelulose. Disponível em: <http://www.abdi.com.br/Publicaes/Newsletter%20Nano%20em%20Foco/Nano%20em%20Foco%202015/Junho%20de%202015/Nano%20em%20Foco%2075%20-%20junho%20-p2.htm>. Acesso em: 12 abr. 2019.

LQES NEWS. Nanoformulações permitem concepções de vacinas RNA programáveis. Disponível em: <http://lqes.iqm.unicamp.br/canal_cientifico/lqes_news/lqes_news_cit/lqes_news_2016/lqes_news_novidades_2080.html > Acesso em: 12 abr. 2019.

LQES NEWS, BOLETIM. How nanoparticles flow through the environment. Disponível em: <http://www.lqes.iqm.unicamp.br/canal_cientifico/lqes_news/lqes_news_cit/lqes_news_2016/lqes_news_novidades_2055.html>. Acesso em: 12 abr. 2019.

MCTI - Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. **Diálogos setoriais para a regulação de produtos baseados em nanotecnologia**. Nov. 2014. Disponível

em: < http://sectordialogues.org/sites/default/files/acoes/documentos/dialogos_setoriais_-_nanotecnologia_portugues.pdf> Acesso em: 12 abr. 2019.

OECD (2016). Nanomaterials in Waste Streams: Current Knowledge on Risks and Impacts, OECD. Publishing, Paris. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264249752-en>. Acesso em: 12 abr. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Assembleia Legislativa. Proposição de projeto de lei 19/2014. Torna obrigatória e regulamenta a rotulagem de produtos das nanotecnologias e de produtos que fazem uso das nanotecnologias. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/legislativo/ExibeProposicao/tabid/325/SiglaTipo/PL/NroProposicao/19/AnoProposicao/2014/Origem/Px/Default.aspx> Acesso em 12 abr. 2019.

SÃO PAULO. Assembleia Legislativa. Projetos. Projeto de Lei 1456/2015. Regulamenta e torna obrigatória a rotulagem de produtos de nanotecnologia e de produtos que dela fazem uso. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1286924> Acesso em: 12 abr. 2019.

TEUBNER, Gunther. **Direito, Sistema e Policontexturalidade.** Apresentação: Dorothee Susanne Rüdiger. Introdução: Rodrigo Octávio Broglia Mendes. Piracicaba: Editora Unimep, 2005. 300 p. ISBN 85-85541-60-1.

GT 30

Pluralismo Jurídico e Direitos Humanos

A gestão do desastre socioambiental ocorrido em Mariana/MG: um esboço de perspectiva crítica e descolonial

Karen Graciella Gonçalves da Silva
Graduada em Direito pela PUC/RS. Mestranda em Direito e Sociedade na Universidade La Salle. Bolsista Capes/Fapergs.
kagraciella@gmail.com

Resumo: O presente artigo tem por objetivo tratar do desastre socioambiental ocasionado pelas mineradoras Vale S/A, Samarco e BHP Billiton na cidade de Mariana em Minas Gerais. Para tanto, este artigo será dividido em duas sessões. A primeira delas irá caracterizar o desastre. Irá demonstrar como ocorreu e quais foram os sujeitos atingidos. A segunda sessão irá investigar as bases sociais, doutrinárias e político-jurídica do tratamento dispensado ao caso pelo Poder Judiciário de Minas Gerais e os mecanismos adotados para a resolução do conflito. A metodologia adotada foi a revisão bibliográfica referente á temática, bem como a análise das decisões relativas ao caso. A análise do caminho percorrido pelo conflito será analisada tendo por paradigma o pluralismo jurídico de base comunitária participativa e a sociologia jurídica crítica e descolonial. Espera-se como resultado, contribuir para a discussão teórica no que diz respeito à resolução dos conflitos do porte do desastre em questão.

Palavras-chave: Pluralismo Jurídico; Direitos Humanos, Desastre da Mineração; Mecanismos Consensuais de Resolução De Conflitos.

Abstract: The purpose of this article is to deal with the social and environmental disaster caused by the mining companies Vale S / A, Samarco and BHP Billiton in the city of Mariana in Minas Gerais. To do so, this article will be divided into two sessions. The first one will characterize the disaster. It will demonstrate how it occurred and which subjects were affected. The second session will investigate the social, doctrinal and political-juridical bases of the treatment given to the case by the Judiciary of Minas Gerais and the mechanisms adopted for the resolution of the conflict. The methodology adopted was the bibliographical review on the subject, as well as the analysis of the decisions related to the case. The analysis of the path traveled by the conflict will be analyzed taking as a paradigm legal pluralism based on participatory community and critical and decolonial

legal sociology. As a result, we hope to contribute to the theoretical discussion regarding the resolution of the conflicts of the size of the disaster in question.

Keywords: Legal Pluralism; Human Rights, Mining Disaster; Consensus Settlement Mechanisms

Introdução

O presente artigo pretende relatar algumas das contribuições resultantes do estudo empírico realizado em pesquisa de dissertação de mestrado. Trata-se de pesquisa que elegeu estudo de caso como a principal metodologia para pesquisa sócio-jurídica. O estudo refere-se ao rompimento da barragem de rejeitos de minério de Fundão no município de Mariana/Minas Gerais, que ficou conhecido como o “desastre de Mariana/MG” e é considerado um dos maiores desastres do setor mineral no mundo.

A pergunta que se quer responder é a seguinte: de que forma o poder judiciário respondeu às demandas relativas ao desastre e quais foram os mecanismos de resolução de conflitos utilizados. Quer-se ainda investigar se os mecanismos judiciais utilizados foram capazes de garantir os direitos humanos fundamentais e a participação popular no que se refere aos atingidos pelas mineradoras.

Acompanhando o paradigma do Pluralismo jurídico de base comunitária-participativa parte-se de uma experiência de normatividade histórico-concreta apta a gerar subsídios que melhor apontam para o sintoma do problema apresentado (WOLKMER, 2015, P.83). Em outras palavras, parte-se do estudo dos mecanismos judiciais utilizados para resolução do conflito utilizado no desastre de Mariana que formarão subsídios para apontar uma possível resposta a pergunta aqui realizada.

E, na mesma linha, permite ainda deslocar o questionamento especificamente para a realidade latino americana e especialmente, para o caso brasileiro no que diz respeito a eficácia das instituições de justiça no que se refere ao tratamento das demandas judiciais de resolução de conflitos gerados pela atividade econômica da mineração no Brasil (WOLKMER, 2015, P.83).

Analisar-se-á, portanto, a eficácia da justiça institucional levando-se em consideração as especificidades de um país como o Brasil que se caracteriza

por ser um espaço conflituoso do sistema-mundo no capitalismo periférico[1] (WOLKMER, 2015, p.83). A compreensão acerca do capitalismo periférico segue entendimento de A.C. Wolkmer para quem “capitalismo periférico” passa a significar um modelo de desenvolvimento que estabelece a dependência, submissão e controle das estruturas socioeconômicas e político-culturais locaise/ou nacionais aos interesses das transnacionais e das economias dos centros hegemônicos (2015, p.83).

De fato, a historicidade brasileira, o contexto sócio-histórico do setor mineral estabelecido como economia desde a Conquista demonstra uma sociabilidade econômica que se caracteriza pelo crescimento empobrecedor e pela dependência dos mercados externos, entre outras diversas patologias e disfunções apresentadas por uma economia essencialmente primário-exportadora (ACOSTA, BRAND, 2017) e que se caracteriza desde a colonização lusitana por adotar o esquema extrativista de exportação de Natureza (ACOSTA, 2015).

A pesquisa empírica irá analisar de forma crítica duas Ações Civis Públicas, daqui em diante designadas por ACP´S, propostas pela força tarefa do Ministério Público Federal dos estados de Minas Gerais e Espírito Santo, com enfoque no que se refere à Bacia Hidrográfica do Rio Doce e a eficácia da Ação Civil Pública no que diz respeito ao reestabelecimento do ecossistema do Rio Doce. Assim, diante das inúmeras consequências do rompimento da barragem de Fundão a análise das ACP´S buscará priorizar de forma mais detalhada o impacto do desastre em relação ao Rio Doce bem como o impacto que a atividade mineradora, em seu formato neoextrativista, tem causado na crescente crise hídrica que vem se expandindo no Brasil.

Todavia, impossível analisar o impacto do desastre em relação ao rio Doce sem considerar toda a vida presente em seu entorno, seja ela o ecossistema em que se insere o rio bem como as comunidades que vivem do rio e com ele. A dimensão biocultural do rio Doce se estabelece a partir da relação de diversas identidades que com ele se relacionam. Entre elas, três etnias indígenas, pescadores, população ribeirinha, entre outras comunidades que tradicionalmente relacionam-se com o rio Doce que acabam por construir a sua dimensão biocultural. Para tanto, os aportes teóricos como a colonialidade do poder (QUIJANO, 1992, 2004), a pertença hierarquizada e sociabilidade metropolitana e colonial (SANTOS, 2008; 2018) permanecem como conceitos que permitiram um enfoque da sociologia crítica e descolonial nas questões que serão analisadas no es-

tudo de caso. Logo, esse artigo, que apresenta alguns dos acúmulos teóricos realizados até aqui irá se estruturar da seguinte forma: Contextualização do Desastre da Samarco em Mariana/MG; As Ações Civis Públicas e a "gestão do desastre" pelas instituições de Justiça e Considerações Finais.

Contextualização do Desastre da Samarco em Mariana/MG

O desastre ocasionado pela Samarco e suas acionistas Vale S.A e BHP Billiton deve ser compreendido como uma complexa articulação entre processos econômicos, sociais, políticos e jurídicos que fazem com que o rompimento da barragem de Fundão tenha se iniciado muito antes do dia 05 de novembro[1] de 2015 e que suas consequências se perpetuam no tempo. Desse modo, pretende-se, a partir dessa pesquisa, vislumbrar que processos econômicos, técnicos e políticos ocasionaram o desastre de Mariana bem como lançar um olhar para as questões ambientais, sociais e político- jurídicas decorrentes desse episódio e de que forma ele tem sido enfrentado pelas instituições brasileiras, sobretudo pelo Poder Judiciário.

Antes de adentrar ao rompimento da barragem de Fundão, cerne do desastre em Mariana, importa-nos traçar alguns indicadores do que se pode compreender como desastre no contexto jurídico brasileiro. Diante da complexidade da sociedade contemporânea o Direito dos Desastres (MARQUES, 2016) vem se delineando como um ramo necessariamente multidisciplinar do saber jurídico. CARVALHO e DAMACENA (2013, p.17) a este respeito afirmam que:

> Desastres retratam vulnerabilidades. Por essa razão, seu impacto e magnitude não são determinados apenas por seu tipo de evento – climatológico industrial ou hibrido -, mas pela situação e grau de vulnerabilidade da localidade sobre a qual ele impacta.

No campo legislativo o que mais se aproxima de uma resposta aos desastres é a Lei nº 12.608/2012 disciplinando em âmbito nacional as catástrofes em decorrência de distintos fenômenos como chuvas, deslizamentos, inundações, desastres ambientais entre outras situações alarmantes nas quais se espera a

[2] No dia 05 de novembro comemora-se o Dia da Cultura Brasileira. Entretanto, o rompimento da barragem de fundão atingiu patrimônio histórico e cultural destruindo completamente o distrito de Bento Rodrigues e de Paracatu de Baixo. Na capela de São Bento em Bento Rodrigues sobraram apenas o piso e fragmento de peças sacras, ao destruir o povoado junto se perderam dinâmicas de convívios sociais e tradicionais seculares como as festas de São Bento e das Mercês em Bento Rodrigues, e a Folia de Reis, em Paracatu de Baixo, bem como o modo de vida e a relação ancestral da etnia Krenak com o Rio Doce (SERRA, 2018, p.52).

ação do Poder Público. Assim, a mencionada legislação institui a Política Nacional de Defesa Civil. A referida lei federal, entretanto, não possui previsão especial em relação à atividade mineradora, que por sua grande complexidade merece um olhar mais atento. Por outro lado, prevê em seu artigo 6º, parágrafo primeiro, inciso I, a identificação dos riscos de desastres nas regiões geográficas e grandes bacias hidrográficas do País, o que de fato é extremamente pertinente frente a grave crise hídrica que o Brasil enfrenta, o rompimento da barragem de fundão irá impactar diretamente o acesso à água de inúmeras comunidades bem como à vida do Rio Doce.

Em que pese seja relevante a produção legislativa no sentido de regulamentar as situações em que desastres ambientais sejam possíveis, esta pesquisa por seu caráter sociológico e crítico pretende apreender os desastres da mineração por meio da colonialidade do poder e dos demais aportes sociológicos apontados. Isso significa dizer, em outras palavras que a presente pesquisa busca desvelar o caráter colonial da atividade mineradora no Brasil e não desenvolver propostas para o funcionamento desse sistema.

Importa, aqui, ampliar o foco em relação às vulnerabilidades apresentadas pelo desastre (CARVALHO; DAMACENA, 2013) muito mais do que contribuir para a “gestão do desastre” conforme afirmação constante nas decisões da ACP. Após a ocorrência do dano ambiental a sua reparação ou compensação é amplamente prevista na legislação brasileira, instrumentos jurídicos como a Ação Civil Pública entre outros mecanismos de resolução de conflitos, como o próprio Termo de Ajustamento de Conduta têm o condão de buscar reparação coletiva para o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

Assim, se busca um olhar orientado para as questões político-jurídica que tem causado, ou ainda, contribuído para o colapso em que se encontra a mineração no Brasil, especialmente na região sudeste do país objeto da presente pesquisa. A primeira vista demonstra-se contraditório que esse colapso de origine justamente de uma expansão do setor mineral, que ao manter intacto o modelo desenvolvimentista das últimas décadas e o esquema primário exportador de Natureza (ACOSTA, 2015) que impera desde a Conquista do território brasileiro. Constata-se uma linha que atravessa e une um duplo processo: a expansão do setor mineral no Brasil e em decorrência dessa expansão um evidente aumento da sociabilidade colonial (BOAVENTURA, 2018). Conforme apreendido no contexto sócio-histórico da mineração no Brasil, tal atividade caracterizava-se no pe-

ríodo colonial, por um forte apelo econômico em detrimento de um maior desenvolvimento tecnológico e social.

Nessa linha, compreendemos o desastre decorrente da atividade mineradora como resultado do aumento de uma sociabilidade do tipo colonial que preconiza a geração de lucros causando prejuízos ao meio ambiente. Isso porque esse duplo processo acima mencionado enfraquece o aumento de uma sociabilidade metropolitana que se pauta por uma regulação emancipadora. Os licenciamentos, por exemplo, poderiam expressar uma sociabilidade metropolitana no sentido de garantir uma regulação capaz de assegurar os direitos fundamentais individuais e coletivos relacionados ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Entretanto, a modernização e expansão do setor mineral ocorrida no ano de 2017 e 2018 a cargo do então presidente Michel Temer posicionou-se pela facilitação das concessões dos licenciamentos.

Tendo em vista os diversos aspectos técnicos que fogem da abordagem sociológica e jurídica em virtude da complexidade do estudo de caso apresentado, importa-nos compreender o que seja uma barragem de rejeitos de mineração uma vez que ela consiste no cerne do desastre em questão. O mineral extraído precisa necessariamente passar por procedimentos de beneficiamento para se tornar um minério comercializável no mercado mundial. Esse processo consiste em separar as partes não aproveitáveis do mineral em questão (NASCIMENTO e SILVA, 2018, p.18), aquela parte não aproveitável torna-se o rejeito que precisa ser armazenado em uma barragem de rejeitos de mineração.

O rejeito diferencia-se do resíduo, pois advém diretamente da extração mineral e não pode ser reaproveitado, do beneficiamento do minério de ferro obra uma lama – misturam de água, minério e substâncias químicas, que deve ser armazenado em barragens. O resíduo caracteriza-se pela possibilidade de reaproveitamento e consiste em materiais como substâncias químicas, graxas, óleos, pneus, entre outros. (NASCIMENTO e SILVA, 2018, p.21). Frente aos crescentes desastres envolvendo barragens de armazenamento de rejeitos de mineração e os impactos socioambientais que esses eventos têm causado alinhados à ampla divulgação das consequências dos mais recentes desastres como o da Samarco em Mariana e o da Vale S.A em Brumadinho ambos em Minas Gerais, a segurança das barragens tem ocupado a pauta político-jurídica do cenário brasileiro de forma mais intensa. Romeu THOMÉ e Talita LAGO, nessa mesma linha referem que esses eventos vêm despertando a atenção da socieda-

de para a necessidade de se reavaliar práticas de gestão, segurança, planejamento e inovação tecnológica para estas estruturas (2017, p.2). No estado de Minas Gerais, especialmente, a ocorrência desses eventos tem contribuído para o avanço da legislação sobre barragens de rejeitos tanto a nível local quanto no âmbito nacional (NASCIMENTO e SILVA, 2018, p.29).

Entretanto, diretamente relacionada à defesa da água, desde o final da década de 1970, o Movimento dos Atingidos por Barragens – MAB[3], tem se mobilizado em torno da pauta da água e da geração de energia com a chamada "Água e energia não são mercadorias". No contexto do final da década de 70 o desenvolvimentismo característico do estado brasileiro centrava-se na admissão de grandes empresas eletrointensivas (alumínio, ferro-liga, etc) que se instalavam no país e exigiam as condições de infra-estrutura, nesse caso em especial, energia elétrica. Com isso, o Estado brasileiro foi o grande financiador da construção das hidrelétricas. (MAB, 2011).

O movimento dos atingidos por barragens amplia a pauta referente à gestão dos recursos hídricos não somente em relação ás barragens relativas a geração de energia mas igualmente em relação as consequências das barragens advindas da intensificação da atividade minerária nos territórios. Enfatizamos a contribuição do Movimento dos Atingidos por Barragens, pois, além de o alerta a respeito da (in) segurança das barragens preceder em décadas os desastres que nesse momento movimentam o imaginário dos juristas também demonstra que, seja na geração de energia ou na exportação de minérios, o que deve ser analisado em profundidade é a opção de desenvolvimento recorrentemente adotada pelo estado brasileiro. Uma escolha que não preconiza a segurança dos territórios, das águas, das vidas humanas e não humanas que compõe os ecossistemas destruídos por essas atividades.

No aspecto jurídico as barragens são regulamentadas por meio de legislação específica, trata-se da Lei Federal nº: 12.334/2010, que traz diversos conceitos legais importantes para a compreensão do desastre, entre eles a definição de barragem bem como de segurança de barragem. No que concerne à segurança das populações em relação às barragens de rejeitos de mineração, Diego Pereira, pesquisador que teve contato com os moradores de Bento Rodrigues, descreve que (2018, p.9):

[3] Mais informações sobre o Movimento dos Atingidos por Barragens podem ser acessadas no site: http://www.mabnacional.org.br/ Acesso em: 19/02/2019 às 11h22min.

> O relato dos moradores é de que o sistema de alarme sonoro da Samarco não funcionou. O grito das vítimas, avisando umas às outras que a barragem havia se rompido, substituiu a mais elementar política de segurança que deveria ser feita pela Samarco, e quaisquer outras mineradoras.

Adota-se aqui, a perspectiva do Grupo PoEmas – Política, Economia, Mineração, Ambiente e Sociedade, de que “elementos técnicos, relacionados à estrutura da barragem, à deposição de rejeitos e ao rompimento da mesma só podem ser compreendidos em articulação com fatores econômicos, sociais, políticos e institucionais”. (WANDERLEY; MANSUR; PINTO, 2016. p.39). Assim, após o destaque de elementos técnicos relacionados às barragens de rejeitos realizado acima, importa sublinhar alguns dos pontos políticos e econômicos que irão influenciar no acontecimento desse desastre.

O desastre ocasionado pela Samarco e os problemas que a barragem de Fundão vinha apresentando necessariamente precisa ser pensado no “contexto econômico internacional marcado pela volatilidade no preço do minério de ferro, ao sabor da recuperação das economias europeias, norte-americana, japonesa e chinesa, pós-crise mundial de 2008” (SERRA, 2018, p.141).

A crise mundial de 2008 foi apontada por Boaventura de Sousa SANTOS (2018, p.21) como um dos fatores responsáveis pela intensificação da sociabilidade de caráter colonial bem como para o retorno das figuras de colonizado e colonizador, como anteriormente visto e é o resgate dessa sociabilidade que vai impulsionar o desastre ocorrido em Mariana/MG. O modelo de desenvolvimento adotado por diversos países da América latina, conforme visto no primeiro capítulo, é um dos fatores a ser considerado no processo de construção do desastre. A aceleração do crescimento e a exacerbação do extrativismo fizeram com que muitas questões de segurança não fossem devidamente observadas.

Considerado o maior desastre ambiental envolvendo a atividade mineradora no mundo, o “caso de Mariana” como ficou popularmente conhecido, consistiu no rompimento de uma barragem de rejeitos de minério. A barragem do fundão localizada no distrito de Bento Rodrigues na cidade de Mariana/MG rompeu no dia 05 de novembro de 2015 destruindo por completo o distrito mencionado e tingindo de lama tóxica o Rio Doce, lama essa que chegou no mar, envolvendo também o estado do Espírito Santo. Diante das inúmeras consequências imensuráveis deixadas pelo desastre, pode-se afirmar que desastre não foi um

acontecimento, mas trata-se, outrossim, de um fenômeno em pleno desenvolvimento, ou seja, o desastre de Mariana não foi, ele está sendo.

O ecossistema no qual se insere a bacia hidrográfica do Rio Doce foi amplamente alterado e os prejuízos ambientais, sociais e culturais são inevitavelmente imensuráveis. Somente para que esse ecossistema se recupere por completo, se é que um retorno ao *status quo* ante é possível, levará tempo suficiente para que o desastre se prolongue no tempo. Com base no conceito de colonialidade do poder observa-se as categorias "recursos naturais" e "riqueza" presentes na autodefinição da companhia Vale/S.A, tão próprias da razão da modernidade ocidental europeia, a orientar o manejo dos minerais presentes em solo brasileiro. Com o foco na produção de "riqueza" e "prosperidade" por meio dos minérios (VALE, 2017), a Natureza é inserida, dentro de uma lógica de sujeito-objeto[4] que não cria uma relação sujeito e natureza, mas antes, dominação e colonização da natureza (ALIMONDA, 2011). Confirmando a lógica moderna/ colonial de apropriação da natureza como uma importante forma de avanço econômico, confirmando o que Maristella SVAMPA denominou de consenso das commodities (2015 p. 3-4). A entrega dos "recursos naturais" para administração do capital privado cria um contexto político-jurídico de segurança para essas empresas, nesse sentido expressa SVAMPA (2015, p. 3-4):

> las bases normativas y jurídicas que permitieron la actual expansión del modelo extractivista, garantizando "seguridad jurídica" para los capitales y una alta rentabilidad empresarial, que en líneas generales serían confirmadas –con sus variaciones específicas- durante la etapa de los commodities.

Evidencia-se assim, a opção pelo modelo de desenvolvimento, o consenso das commodities e a entrega dos recursos minerais ao capital privado como fatores que contribuem para alargar as bases jurídicas criando segurança para a expansão do modelo extrativista e suas nefastas consequências para o meio ambiente, especialmente no que se refere a segurança hídrica brasileira, ameaçada pela atividade mineradora com foco na produção de "riqueza".

Esperava-se que o desastre ocasionado pela Samarco, Vale e BHP Billiton ao menos pudesse servir como alerta em relação questões técnicas e jurídicas que envolvem o licenciamento das barragens de rejeitos da mineração. Longe disso, apenas três anos após o rompimento da barragem de Fundão um novo rompimento de barragem assola o estado de Minas Gerais. Dessa vez, de res-

ponsabilidade da Vale, rompe a barragem da Mina Corrego do Feijão, com capacidade para 1 milhão de metros cúbicos de rejeitos que se espalham em direção à Bacia do Rio Paraopeba.

As Ações Civis Públicas e a "gestão do desastre" pelas instituições de Justiça

A "gestão do desastre" é a expressão que recorrentemente aparece nas decisões relativas às Ações Civis Públicas conduzidas pelo juiz competente da 12º Vara Federal de Minas Gerais na qual tramitam as ACPS. Levada adiante pelo Poder Judiciário frente a um dos maiores desastres socioambientais do Brasil, necessariamente precisa ser compreendida levando em consideração o contexto econômico e político- jurídico que em âmbito mundial criou um consenso entre os juristas que leva a considerar a escolha institucional pelos mecanismos de resolução negociada como a melhor forma de não enfrentar efetivamente o conflito.

Compreende-se aqui, no passo de Luis Alberto Warat, a natureza positiva do conflito possibilitando o uso do direito como formador do sentido democrático de uma sociedade, o que resulta possível somente se não se escamoteia em nome de uma igualdade formal e perfeita as desigualdades econômicas e culturais (WARAT, 2004, p.354). Ao percorrer os caminhos institucionais propostos pelo Poder Judiciário ao Caso de Mariana, pretende desvelar de que maneira se erigiu o consenso entre os juristas acerca da conciliação em âmbito socioambiental bem como a ideologia da harmonia coerciva[5] e da pacificação social contribuiu para que o conflito efetivamente não fosse enfrentado até o presente momento.

Após o desastre da Samarco, inúmeras ações individuais e coletivas foram propostas ao Poder Judiciário de Minas Gerais e Espírito Santo, com causas de pedir diversas ante a complexidade do desastre. Sabe-se que mais de 60 ações coletivas e milhares de ações individuais foram propostas poucas delas com desfecho favorável aos atingidos (SOBRAL; CAMPOS, 2018, p.152). Um diversificado mosaico de atores institucionais e independentes tem se formado desde então a fim de acompanhar as medidas de reparação e compensação ao desastre. No momento em que essa dissertação é escrita inúmeros processos institucionais estão em curso e mesmo após três anos e meio do desastre longe de serem finalizados.

[5] Ideologia da Harmonia Coerciva foi desenvolvida pela antropóloga Laura Nader

As instituições de Justiça posicionaram-se frente ao conflito e importa-nos por meio da análise das Ações Civis Públicas suscitar reflexões acerca da efetividade desse instrumento de tutela coletiva no que concerne à proteção e a garantia dos direitos fundamentais das populações atingidas e do meio ambiente conforme preconizado no ordenamento jurídico brasileiro. A presente pesquisa elegeu como metodologia para a realização do estudo empírico o estudo de caso por meio da análise das Ações Civis Públicas nº: 0069758-61.2015.4.01.3400 e 23863.07.2016.4.01.3800 que tramitam conjuntamente na 12ª Vara Federal Civil/ Agrária de Minas Gerais e buscam a reparação do dano socioambiental decorrente do rompimento da barragem de Fundão e Santarém no Complexo Minerário do Germano. Importante referir que foi no bojo dessas duas ações civis públicas que foram realizados os principais documentos e acordos relativos ao desastre.

As tentativas de solução do maior conflito socioambiental do Brasil, iniciaram-se por meio da ação nº: 0069758-61.2015.4.01.3400 e foi nesta ação que, diferentemente do que prevê a Lei da Ação Civil Pública, foi homologado o primeiro acordo denominado Termo de Transação e Ajustamento de Conduta – TTAC. Ocorre que, conforme veremos adiante, a decisão que homologou o TTAC foi anulada ante as inúmeras inconsistências materiais e processuais envolvendo o acordo. Ante a nulidade da decisão que homologou o TTAC, compreende-se pela lógica processual que o mesmo restou completamente extinto.

Ante a extinção do TTAC, devido a todos as nulidades que apresentava, o Ministério Público Federal ajuizou nova ação civil pública, buscando dessa vez, apresentar de forma mais abrangente a dimensão do dano causado. Trata-se da ação nº: 23863.07.2016.4.01.3800, a partir da conexão dessas duas ações civis públicas se produziu no Poder Judiciário os seguintes termos: o Termo de Ajustamento Preliminar (TAP) e em seguida um Aditivo ao Termo de Ajustamento Preliminar e por fim, o Termo de Ajustamento preliminar TAC que ficou conhecido como TAC – Governança por incluir alguns mecanismos de participação popular na gestão do desastre. Assim, a pesquisa empírica aqui apresentada, consiste na leitura e análise crítica das referidas ações bem como os acordos dela decorrentes.

Assim, a realização desta pesquisa empírica terá como objeto de análise documental as duas Ações Civis Públicas mencionadas, de competência da 12ª Vara Federal Cível/Agrária de Minas Gerais, e os principais documentos dela de-

correntes quais sejam em ordem cronológica de acontecimento: o Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC) o Termo de Ajustamento Preliminar (TAP), o Aditivo ao Termo de Ajustamento Preliminar (aditivo ao TAP), e o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC- Governança) bem como a sentença homologatória deste último. Serão analisados ainda, os votos e acórdão relativos a anulação da homologação do TTAC realizado pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região.

A complexidade dos danos socioambientais ocasionados pelo rompimento da barragem de Fundão desafiaram a todos os atores interessados na resolução do conflito. Entretanto, a pesquisa empírica e a análise dos referidos documentos acima mencionados demonstrou que o caminho processual percorrido até a homologação do TTAC consistiu em uma anomalia processual se levados em consideração os dois principais diplomas legais que orientam o procedimento da Ação Civil Pública, quais sejam: a Lei nº: 7347/1985 (que disciplina a ACP) e o Código de Processo Civil/2015 além de outros diplomas como o direito civil material e importantes princípios do direito ambiental.

A sentença conjunta que no dia 31.08.2018 homologou o termo aditivo preliminar e o TAC Governança, em sessão solene de conciliação, afirma que o Termo de Ajustamento de Conduta (Tac-Governança) constitui-se em um documento jurídico complexo, pois disciplina a Governança institucional que deve orientar as atividades de reparação integral dos danos decorrentes do desastre de Mariana (p.16 da sentença homologatória).

De fato, do rompimento da barragem de fundão em novembro de 2015 até a referida sentença homologatória em agosto de 2018 passaram-se quase três anos até que houvesse um desfecho para as ações civis públicas que aqui analisadas. Entretanto, neste ínterim, antes mesmo da homologação do TAC, diversos “documentos jurídicos complexos” foram produzidos a partir da proposição das referidas ACP´s o que enseja uma sistematização que possibilite a compreensão desses documentos.

Os acordos na Justiça

O Termo Transação e Ajustamento de Conduta - TTAC

Iniciaremos pelos descaminhos do TTAC. A movimentação da Ação Civil Pública nº: 0069758-61.2015.4.01.3400 especialmente no que se refere à homo-

logação do TTAC pelo órgão administrativo SistCon percorreu um caminho tão alheio às normas processuais em vigor no direito brasileiro que seu próprio ato, mas, mais ainda as suas consequências na realidade fática fazem-nos subscrever o entendimento de Cristina SERRA (2018, p.) de que trata-se de um verdadeiro desastre processual levado adiante pelo Poder Judiciário.

Sem dúvida, a condução da ACP nº: 0069758-61.2015.4.01.3400 culminou em uma atípica resolução para o conflito socioambiental apresentado ao Poder Judiciário. Algumas instituições e, sobretudo as três empresas envolvidas no desastre têm festejado a solução apresentada à sociedade brasileira para o caso de Mariana. A positiva recepção ao TTAC deve-se ao entendimento de que soluções negociadas, mediadas ou conciliadas, tem o potencial de acelerar os procedimentos de reparação/compensação e de produzir uma solução adequada á todos.

Contudo, os mecanismos de solução negociada dos conflitos deve orientar-se pelos princípios e normas processuais vigentes no direito brasileiro e não têm o condão de criar a lei, sob pena de estarmos diante da privatização da Justiça. Por todos os princípios de direito ambiental e processual gravemente feridos na condução da referida ACP anuímos com o entendimento do grupo de pesquisa Poemas de que tem sido considerada emblemática a forma como a reparação do maior desastre socioambiental do país vem sendo conduzida no âmbito judicial (ROLAND et al., 2018, p.3).

Inicialmente, o que se produziu foi denominado Termo de Transação e Ajustamento de Conduta – TTAC, celebrado sem o conhecimento das Defensorias Públicas e, portanto, com uma frágil participação dos atingidos. O referido TTAC[6] foi celebrado em março de 2016 fora de sua vara competente de origem e, posteriormente anulado pelo TRF1.Atribui-se a complexidade do caso e a necessidade de uma célere prestação jurisdicional que tenha sido pensado no âmbito da ACP a assinatura e homologação do referido TTAC. Este termo ficou conhecido popularmente como “Acordão” e tinha como objetivo proporcionar medidas e compensação e mitigação aos atingidos de forma mais rápida (ROLAND, 2018, p.5). Entretanto a forma como a produção do TTAC foi realizada causou estranhamento não somente pela sociedade como pelos próprios componentes do Poder Judiciário.

[6] A integra do Termo de Transação de Ajustamento de Conduta pode ser acessada na página https://www.samarco.com/wp-content/uploads/2016/07/TTAC-FINAL.pdf. Acesso em 14.02.2019 às 17h03minmin.

Ocorre que, contrariando importantes princípios do direito material e processual brasileiro, a celebração do TTAC foi realizada fora de sua vara de origem, no âmbito do Sistema de Conciliação (SistCon) da Justiça Federal da 1ª Região por meio da condução da homologação do termo pela desembargadora Maria do Carmo Cardoso Prado (SERRA, 2018, p.264). Assim, ainda que o ACP 0069758-61.2015.4.01.3400 estivesse sob a condução da 12ªVF/MG e da 5ª Turma do TRF1 (por ocasião da pendência de dois agravos de instrumento), a petição solicitando a homologação do acordo foi encaminhada para o referido sistema de conciliação na data de 14.04.2016 e teve a sua audiência de conciliação designada para o dia 05.05 2016, isto é, apenas 21 dias após o recebimento da referida petição (SERRA, 2018, p.264).

Com efeito, o MPF por meio do procurador regional da República, Felício Pontes, no dia 16 de maio pediu a nulidade da homologação do acordo à 5ª Turma do TRF1, questionando o alcance do pacto (SERRA, 2018, p.264). Dentre as principais razões para o pedido de nulidade da homologação do TTAC destacam-se as seguintes (SERRA, 2018, p.264-265): a) o TTAC não protegia os direitos coletivos afetados pelo desastre; b) pretendia ser exaustivo diante de um quadro de complexidades e incertezas; c) ausência de participação das populações atingidas na elaboração do acordo; d) falta de um diagnóstico consistente em relação às reparações e compensações; e) ausência de clareza técnica no que diz respeito aos valores que seriam gastos em cada programa constante no acordo; e) a atribuição de responsabilidade subsidiária em relação às acionistas e não solidária gerando vulnerabilidades na reparação/compensação dos danos bem com ferindo importantes princípio do direito ambiental, tal como o poluidor-pagador.

No dia 17 de agosto de 2016 o desembargador- relator Néviton Guedes, com a unanimidade da 5ª Turma do TRF1, acolheu o pedido liminar do MPF suspendendo a homologação feita pelo núcleo de conciliação do TTAC. Por oportuno e esclarecedor dos fatos, examinamos parte da referida decisão[7] e seus fundamentos que não serão reproduzidos aqui, por ora. Outro aspecto que chama a atenção na elaboração do TTAC é que este documento possui definições técnicas próprias utilizando uma linguagem que foge aquela experimentada pelo Poder Judiciário e não encontradas na legislação brasileira. Além de seu sistema

[7] A integra dessa decisão pode ser acessada em https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00024534120164010000&pA=&pN=24534120164010000. Acesso em: 19/02/2019 às 17h53min.

de governança próprio, cria um Comitê Interfederativo - CIF. Ainda que não seja objetivo aprofundar a pesquisa em relação ao referido Comitê Interfederativo – CIF[8], a sua figura inovadora suscita algumas considerações a seu respeito.

Com efeito, o TTAC era claro ao afirmar que uma das premissas que orientam o acordo realizado é justamente por meio de uma transação exaustiva em relação ao evento e seus efeitos, colocar fim a ACP em questão e a outras ações que porventura viessem a ser interpostas, com objeto contido ou conexo a esta ACP, em curso ou que venham a ser propostas por quaisquer agentes legitimados (p.6). Diante das graves violações contidas nesse termo a sua anulação era imprescindível e com ela, inaugurou-se um novo momento de tratativas que viriam a resultar na assinatura de um novo termo, agora, realizado no âmbito da vara de origem e com competência declarada pelo Superior Tribunal de Justiça. O posicionamento do STJ em relação ao conflito de competência (nº: 144.192/MG) suscitado, acabou por fixar a competência da 12ª Vara Federal de Minas Gerais para julgar e homologar acordos em sede de Ação Civil Pública provenientes do desastre da Samarco.

Outro importante destaque em relação ao TTAC é que este tornou a Fundação Renova um fato, mesmo que após o referido acordo tenha sido anulado conforme já demonstrando, foi ele quem originou a Fundação Renova[9], e a mesma não obstante a anulação permanece em plena atuação desde a homologação do acordo em 2016 pelo SistCon. Os trabalhos da Fundação Renova prosseguiram mesmo ante a nulidade da homologação do TTAC. A Fundação Renova começou a operar em agosto de 2016 com sede em Belo Horizonte e escritórios regionais em Mariana, Governador Valadares e Colatina (SERRA, 2018, p.280). Prosseguindo, nas tentativas de reparação/compensação Ministério Público Federal ingressou com a ACP 0023863-07.2016.4.01.3800 fazendo uma abordagem mais ampla do desastre (ROLAND et al, 2018). Apesar disso, a ação foi suspensa até a produção de um novo acordo e mais uma vez se considerou a inadequação dos mecanismos processuais tradicionais para a discussão do caso e optou-se novamente pelo mecanismo de solução negociada devido a celeridade e a liberdade no aspecto formal que outro procedimento permitiria (ROLAND et al, 2018, p.5). Assim, em seguida surgiu o Termo de Ajustamento Preliminar –

[8] Na página do IBAMA estão disponíveis informações e documentos produzidos pelo CIF, tais como regimentos, notas técnicas, atas, entre outros. https://www.ibama.gov.br/areas-tematicas-qa/relatorios-de-comercializacao-de-agrotoxicos/index.php?option=com_content&view=article&id=699&Itemid=817. Acesso em 20.02.2019 às 13h47min.

[9] Informações relativas à Fundação Renova podem ser obtidas em se site: https://www.fundacaorenova.org/a-fundacao/ acesso em 01/10/2018 às 21:52.

TAP, que tinha como objetivo organizar a contratação de peritos e assistentes técnicos para auxiliarem o MPF no diagnóstico dos danos socioambientais e socioeconômicos (ROLAND et al, 2018, p.5).

Assim, a conclusão e o que se evidencia do acompanhamento à gestão do conflito é que, apesar das disputas judiciais envolvendo a validade do TTAC, este acordo funciona ainda hoje como o principal norteador das políticas de reparação dos danos causados pelo desastre (CARVALHO, ALMEIDA, 2018, p.986).

O termo de Ajustamento de Conduta TAC – Governança

Ainda que o TTAC tenha percorrido um caminho diferenciado no Poder Judiciário é importante ressaltar que o Compromisso de Ajustamento de Conduta (CAC) é um instrumento previsto na Lei nº7347/85 que disciplina a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. O termo de ajustamento de conduta está devidamente disciplinado no artigo 5º, parágrafo sexto da Lei da Ação Civil Pública e refere que: “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”

De fato, pesquisadores têm destacado a ampliação do uso dos Termos de Ajustamento de Conduta em demandas relacionadas à proteção do meio ambiente, entretanto a aparente celeridade do procedimento não possui o condão de garantir a eficácia da tutela dos bens ambientais e, além disso, deve levar em consideração as exigências legais que orientam o direito ao meio ambiente equilibrado como os princípios de direito ambiental e de direito processual. Assim, a previsão legal contida na Ação Civil Pública que possibilita a realização de ajustes de conduta, diferentemente do que foi realizado no TTAC não permite a construção de figuras jurídicas próprias pelas empresas responsabilizadas como é o caso da Fundação Renova e do Comitê Interfederativo, ao contrário disso, a legislação brasileira é clara ao afirmar que o ajustamento de conduta deve estar adstrito às exigências legais.

A propósito disso, importante ressaltar o contexto de abertura democrática do Estado brasileiro ao fortalecer o Ministério Público como uma instituição capaz de zelar pela ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais

e individuais indisponíveis de acordo com o que preconiza o art. 127 da Constituição Federal de 1988. No que diz respeito às populações atingidas pelo desastre os relatos das Defensorias Públicas dos estados de Minas Gerais e Espírito Santo tem se demonstrado bastante críticos especialmente no que diz respeito ao acesso a informação e participação popular na construção do TTAC (SOBRAL; CAMPOS, 2018) a ausência de participação dos diretamente atingidos

Assim, com a missão principal de envolver os demais atores na construção do termo de ajustamento de conduta, no dia 08 de agosto de 2018, foi homologado pela 12ª Vara da Justiça Federal de Minas Gerais o Termo de Ajustamento de Conduta Governança – (TAC GOV). Celebrado após um ano e nove meses de reuniões que buscaram aprimorar o processo de reparação instituído pelo TTAC celebrado em março de 2016. Dessa vez, participaram além da Samarco e suas acionistas Vale S/A e BHP Billiton, os Ministérios Públicos (Federal, do Espírito Santo e de Minas Gerais), as Defensorias Públicas (da União, do Espírito Santo e de Minas Gerais) e as Advocacias Públicas (da União, do Espírito Santo e de Minas Gerais), entre outros órgãos governamentais (SAMARCO, 2018)

Relatando os desastres envolvendo a mineração no estado de Minas Gerais, a autora Leila Cristina destaca a importância que tem assumido o Termo de Ajustamento de Conduta em matéria ambiental como título executivo extrajudicial (NASCIMENTO e SILVA, 2018, p.35). De acordo com a autora: esse documento, quando firmado, pode ser homologado em juízo, o que faz com que incida sobre ele o instituto da coisa julgada, sendo permitida a sua alteração/anulação tão somente através de ação anulatória nos termos do artigo 966 do CPC/2015 (NASCIMENTO e SILVA, 2018, p.35).

No que concerne ao tratamento jurídico dispensado a resolução do conflito, percebe-se pelos documentos analisados nesta pesquisa, uma evidente escolha pelos procedimentos extra-judiciais de resolução de conflitos. Entretanto, apesar de sua alegada celeridade e inovação o procedimento suscita reflexões de ordem jurídicas e políticas, ou de como a política econômica internacional chegou a ditar a organização do Poder Judiciário na América Latina e Caribe (BANCO MUNDIAL, 1996; ACSERLRAD, BEZERRA, 2007).CARVALHO e ALMEIDA (2018, p. 987), pesquisadores gaúchos, ao participarem de uma impor-

tante iniciativa intitulada Caravana Territorial da Bacia do Rio Doce[10], oferecem o seguinte relato:

> Durante a participação na caravana e em outros processos de mediação conduzidos pela Fundação Renova durante o ano de 2017, pudemos observar **a confusão e o atraso nos processos de negociação para a reparação dos danos.** Apesar da Fundação se apropriar dos discursos que acompanham os propositores das **formas alternativas de resolução de conflitos, que as consideram como procedimentos céleres, eficazes e democráticos,** o que constatamos até agora é que a adoção dessas medidas técnicas, burocráticas, demoradas e confusas para os atingidos tendem a provocar um processo de despolitização do debate que agrava as vulnerabilidades e sofrimentos socais desencadeados pelo desastre. **(grifamos).**

O que se depreende do relato dos autores acima destacados vai ao encontro do que tem sido referido pelas Defensorias Públicas que acompanham a execução dos programas de reparação de responsabilidade da Fundação Renova, sobretudo no que se refere as indenizações aos atingidos (CAMPOS, SOBRAL,2018).

O temerário em um desastre da amplitude do ocasionado em Mariana é justamente que uma pretensa sociabilidade metropolitana (mecanismos mais eficientes e céleres de resolução negociada de conflitos) não gere a emancipação esperada pela população atingida devido a sua frágil regulação, mas sim, ao contrário disso, expanda a sociabilidade colonial caracterizado pela apropriação e violência de uma negociação em que não haja voz e participação popular conforme preconiza a Constituição Federal. CARVALHO e ALMEIDA (2018) referem-se a *"instrumentos coloniais de governamentalidade"* ao tratarem da adoção das formas extrajudiciais de administração dos conflitos no caso de Mariana/MG. No âmbito das Ações Civis Públicas analisadas e os documentos que dela decorrem, observa-se a escolha de mecanismos de conciliação, resolução negociada, sistema de governança próprio das empresas e boas práticas de compliance como os mecanismos e orientadores adequados para levar adiante a "gestão do desastre" pelo Poder Judiciário. Henri ACSELRAD e BEZERRA referem que: é visível o esforço institucional para a disseminação do ideário da resolução negociada em toda a América Latina (2007, p.22). Assinalam que desde a década de 1990, pôde-se assistir a um movimento de *desqualificação* das antigas arenas de

[10] A Caravana Territorial da Bacia do Rio Doce consistiu em uma importante iniciativa de diversas entidades, redes e movimentos sociais criada logo após o desastre da Samarco com a finalidade de produzir leituras compartilhadas sobre a tragédia-crime, analisar seus impactos, mobilizar ações de denúncias e reivindicações, e apontar saídas de desenvolvimento territorial mais justas e sustentáveis na região. A Carta Política da Caravana Territorial do Rio Doce pode ser acessada em: https://fase.org.br/wp-content/uploads/2016/04/Carta-Polit%C3%ADca-Caravana-Territorial-da-Bacia-do-Rio-Doce.pdf. Acesso em 22.02.2019 às 17h10min min.

“tratamento” de conflitos, especialmente da esfera jurídica, no âmbito latino-americano (2007, p.7).

E apontam para diversas instituições internacionais que desempenharam o papel de recomendar a resolução negociada para o Judiciário Latinoamericano e Caribenho, assim como as Nações Unidas – principalmente através da FAO - destacando entre elas, o Banco Mundial[11] como uma das principais instituições envolvidas nesse processo de construção do imaginário “amigável” e “célere” que as instituições de Justiça deveriam adotar desde então. (ACSELRAD, BEZERRA, 2007, p.7). A construção do imaginário jurídico e social no que se refere as expectativas do Banco Mundial e da população que acessa o Poder Judiciário em relação aos mecanismos de resolução negociada de conflitos como opção alternativa ao Poder Judiciário remetem ao que Laura NADER identifica como a ideologia da Harmonia Coerciva.

Considerações finais

Não há como apresentar considerações finais de fato, tendo em vista que a pesquisa encontra-se em andamento. Trata-se de pesquisa e escrita preliminar de dissertação a ser defendida no primeiro semestre de 2019. Entretanto, preliminarmente, pode-se afirmar que a gestão do conflito no desastre de Mariana por meio de ação civil pública e seus consequentes termos de ajustamento de conduta têm servido de referencial para o tratamento de novos desastres, como ocorre no caso de Brumadinho também em Minas Gerais.

Pretende-se ao longo da pesquisa investigar como a ideologia da Harmonia Coerciva, de Laura Nader, tem contribuído para a construção do imaginário jurídico e social no que se refere as expectativas do Banco Mundial e da população que acessa o Poder Judiciário em relação aos mecanismos de resolução negociada de conflitos. Tendo em vista o que apontam ACSELRAD, BEZERRA, (2007, p.7) no que diz respeito ao papel de instituições como as Nações Unidas – principalmente através da FAO e o Banco Mundial ao recomendarem a adoção dos mecanismos de resolução negociada de conflitos pelo Poder Judiciário da América Latina e Caribe.

[11] Documento técnico nº: 319 do Banco Mundial no qual a instituição realiza recomendações no que se refere à Reforma do Poder Judiciário na América Latina e Caribe. https:// www.anamatra.org.br/attachments/article/24400/00003439.pdf. Acesso em: 01/03/2019 às 15h11min.

Referências

ACSELRAD, Henri. BEZERRA. Gustavo das Neves. **Inserção Econômica Internacional e "Resolução Negociada" de Conflitos ambientais na América Latina.** O presente trabalho foi preparado para a Reunião do Grupo de Trabajo Ecología Política del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales "Territorios, recursos naturales Y Ecologismo Popular" a realizar-se em Quito, nos dias 29 e 30 de outubro de 2007. Disponível em http://www.observaconflitos.ippur.ufrj.br/novo/analises/HenriAcselrad-Resolu%C3%A7%C3%A3onegociadadeconflitos.pdf. Acesso em: 01/03/2019 às 15h22min.

BRITO, Jhenne Celly Pimentel de, SILVA, Romeu Faria Thomé da Direito e Sustentabilidade I[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM/Univali/UPF/FURG. Disponível em: www.conpedi.org.br em publicações. Acesso em: 07/12/2018 às 11h07min.

CARVALHO, Natan Ferreira. ALMEIDA, Jalcione. **Sentidos de Justiça e mediação de conflito ambiental:** o caso do rompimento da barragem de Fundão, em Mariana/MG, Brazil. Braz. Ap. Sci. Ver., Curitiba, V.2, n.3, p.982-998. Jul/set.2018.

CBH-DOCE- Comitê Bacia Hidrográfica do Rio Doce. A bacia. Disponível em: http://www.cbhdoce.org.br/institucional/a-bacia. Acesso em: 18/02/2019 às 16h34min.

CPRM- SERVIÇO GEOLÓGICO NACIONAL. **Estudos realizados após rompimento da barragem do fundão (Mariana/MG).** Disponível em: http://www.cprm.gov.br/publique/Gestao-Territorial/Geologia-de-Engenharia-e-Riscos-Geologicos/Estudos-Realizados-Apos-o-Rompimento-da-Barragem-do-Fundao-%28Mariana---MG%29-4160.html. Acesso em: 01/10/2018 às 23h52min.

CAMPOS, Rafael Mello Portella. SOBRAL, Mariana Andrade. **O acordado sai caro, e muito caro!** Percepções iniciais da Defensoria Pública acerca dos processos indenizatórios da Bacia do Rio Doce. In: LOSEKANN, Cristiana; MAYORGA, Claudia. **Desastre na Bacia do Rio Doce:** desafios para a universidade e para instituições estatais – Rio de Janeiro. Folio Digital: Letra e Imagem, 2018.

CARVALHO, Delton Winter. DAMACENA, Fernanda Daila Libera. **Direito dos Desastres**. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2013.

MINITÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Lama da barragem que se rompeu em MG não é tóxica.** Disponível em: http://www.brasil.gov.br/noticias/meio-ambiente/2015/11/lama-de-barragem-que-se-rompeu-em-mg-nao-e-toxica. Acesso em: 01/10/2018 às 23h33min.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Parecer técnico nº 03/2016 – MPF (sobre os Krenaks) Disponível em: http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-mariana/atuacao-do-mpf/pareceres-e-relatorios. Acesso em: 05/02/2019 às 18h34min.

_____. Parecer técnico nº115/2016 - MPF (sobre os Tupiniquim e Guarani). Disponível em: http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-mariana/atuacao-do-mpf/pareceres-e-relatorios. Acesso em 05/02/2019 às 18h36min

MARQUES, Thiago Feltes. **O nascimento do Direito dos Desastres no Brasil.** Revista Acadêmica Licencia&acturas. Ivoti. V.4.nº1. p.108-126. Janeiro-junho/2016.

PEREIRA, Diego. **Vidas interrompidas pelo mar de lama:** violações de direitos humanos no rompimento da barragem de Mariana/MG. Rio de Janeiro. Lumen Juris.2018.

ROLAND, Manoela Carneiro et al., **Negociação em contextos de violações de Direitos Humanos por empresas:** Uma breve análise dos mecanismos de solução negociada à luz do caso do rompimento da barragem de Fundão. Versos, 2018, v.2, n.1, p.3-35.

THOMÉ, Romeu. LAGO, Talita Martins Oliveira. **Barragens de rejeitos de mineração:** o princípio da prevenção e a implementação de novas alternativas. Revista de direito ambiental. Volume 85/2017. P.17-39. Jan-Mar 2017.

WANDERLEY; MANSUR; PINTO. **Avaliação dos antecedentes econômicos, sociais e institucionais do rompimento da barragem de rejeito da Samarco/ Vale/BHP em Mariana/MG**. In: MILANEZ, Bruno. LOSEKANN, Cristiana (Org). **Desastre no Vale do Rio Doce**. Antecedentes, impactos e ações sobre a destruição. Rio de Janeiro. Folio Digital: Letra e Imagem. 2016.

WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito:** o sonho acabou. Coordenadores: Orides Mezzaroba, Arno Dal Ri Júnior, Aires José Rover, Cláudia Servilha Monteiro. – Florianópolis: Fundação Boiteux, Vol. II 2004.

WOLKMER (A), Antonio Carlos. **Para uma sociologia jurídica no Brasil:** desde uma perspectiva crítica e descolonial. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v.4, n.3, set./dez. 2017 (a).

_____. **Teoría crítica del Derecho desde América Latina.** 1ªed. México. Editora Akal. 2017.

_____. **História do Direito no Brasil.** 9ªedição. Rio de Janeiro. Forense. 2015 (a).

_____. **Pluralismo Jurídico:** Fundamentos de uma nova cultura no direito. 4ªed.rev. atual. São Paulo: Saraiva 2015 (b).

SERRA, Cristina. **Tragédia em Mariana:** a história do maior desastre ambiental do Brasil. 1ªed. Rio de Janeiro. Record. 2018

Colonialidade e racismo epistêmico: categorias de análise do campo educacional

Felipe Montiel da Silva
Discente vinculado ao programa de pós-graduação *stricto-sensu* em Direito da Universidade La Salle Canoas/RS. Área de concentração: Direito e Sociedade. Linha de pesquisa: Efetividade do Direito na Sociedade. Bolsista Capes PROSUC. Integrante do grupo de pesquisas Teorias Sociais do Direito (TSD).
montielfs@gmail.com

Júlia Dutra de Carvalho
Doutora em Psicologia Social e Institucional titulada pela UFRGS. Mestra e graduada em Psicologia pela mesma instituição. Graduada em Direito pela PUCRS. Psicóloga clínica e analista institucional com atuação voltada aos impactos sociais das relações étnico-raciais e aos impactos sociais das relações gênero.

Resumo: ao direcionar olhar sobre o direito humano à educação, o estudo carrega o objetivo de radicalizar a noção de capital cultural desenvolvida por Pierre Bourdieu, evidenciando que as desigualdades do espaço educacional iniciam na luta pelo poder de nomeação entre as classes, possuindo, por outro lado, fatores mais complexos. A referida categoria analítica de Bourdieu será atravessada pelas noções de colonialidade do poder, eurocentrismo e assimilacionismo, mostrando que o sentido conferido à educação está assentado em bases racializadas que atrelam a noção de desenvolvimento humano ao sistema simbólico euro-ocidental. A reflexão foi realizada com base em revisão bibliográfica, utilizando o Programa Universidade para Todos (PROUNI) como lócus de operação dos conceitos utilizados. O fechamento aponta que as análises críticas sobre o direito à educação e sobre o campo educacional não podem se restringir à demanda por mais acesso à educação, ou seja, pela assimilação do sistema simbólico euro-ocidental. A crítica sobre o processo educacional deve se voltar à abertura dos sistemas simbólicos que compõe o ambiente escolar, avançando, assim, para a construção de novos sentidos sobre a realidade.

Introdução

As contradições engendradas por meio da globalização hegemônica têm aumentado o contributo nos processos de pauperização da vida, tornando ainda mais evidente o incessante encobrimento das categorias raça, gênero, classe pelo modelo corpóreo e simbólico universal. O privilégio epistêmico fundado na categorização racial deslegitimou os sistemas simbólicos dos povos que relegou

à condição de coisa, deferindo-lhes, em suposto benefício, políticas de assimilação aptas à integração social subalterna. A centralização da figura dos Direitos Humanos no sistema simbólico euro-ocidental tem asfixiado a construção de sentidos plurais e não hierarquizados da realidade, apoiando-se, para fins de legitimação, na figura do desenvolvimento econômico e social que supostamente não abre mão das fontes de conhecimento ocidentais. O Direito Humano à Educação, portanto, estabelece relação simbiótica com o sistema simbólico euro-ocidental, reproduzindo, mesma que de maneira não deliberada, os traços marcantes da colonialidade do poder e do eurocentrismo.

O paradigma científico das análises sobre o sistema educacional encontra na sociologia de Pierre Bourdieu categorias analíticas que entregam visibilidade às violências normalizadas no interior do sistema educacional. A partir da noção de capital cultural Bourdieu evidencia que os estudantes nascidos em famílias mais escolarizadas “naturalmente” encontram sucesso no ambiente acadêmico, conseguindo antecipar, no que o autor chama de interesse desinteressado, os temas de pesquisa que formam as tendências do campo científico. O conceito de capital cultural operado por Bourdieu explica tais questões, por outro lado faz enorme silêncio sobre as condições históricas de produção e sobre a própria origem da cultura socialmente apreciada ou validada.

Dentro do contexto, algumas das categorias analíticas utilizadas por Pierre Bourdieu para análise do sistema escolar serão atravessadas pelas noções de colonialidade do poder, eurocentrismo, epistemicídio e políticas de assimilação. A pesquisa pretende demonstrar que o paradigma de análise sociológico do sistema escolar, Pierre Bourdieu, precisa ser superaquecido por meio de ferramentas científicas que colocam a nu o outro lado da modernidade, contribuindo, a partir daí, para discussões que levem em conta os efeitos da memória e das criações coloniais no Direito Humano à Educação.

No intuito de objetivar a discussão teórica, o artigo operará os conceitos escolhidos sobre o Programa Universidade para Todos (PROUNI), política social de expansão do ensino superior que condensa dentro de si antagonismos de raça, gênero e classe. A ação dos conceitos escolhidos sobre uma política social de educação específica e vigente auxilia a compreensão das idéias desenvolvidas, ofertando, ainda, análise sociológica sobre o campo educacional e sobre o direito à educação.

A força colonial do direito humano à educação

The Sun Sets Sail" ou "O sol ajusta a vela"



Fonte: Gonsalves, 2001.

A imagem acima foi concebida por Rob Gonsalves[1], pintor canadense de herança ibérica, em 2001. Em uma das múltiplas formulações de sentido a imagem parece sugerir uma mensagem principal: as caravelas que cruzaram o Atlântico traziam aonde quer que fossem o "desenvolvimento" dos sistemas simbólicos portugueses, espanhóis, britânicos e depois do século XVIII europeus ou simplesmente brancos[2]. A narrativa hegemônica sobre o processo de colonização das Américas e África está intuitivamente fixada à benevolente ruptura com o misticismo, ao ensejo gracioso do desenvolvimento econômico, ao alcance do progresso e à chegada salvacionista da civilização a zonas e povos bestiais, ocultado, por meio do privilégio epistêmico, que a longa constituição da unidade dos territórios que formam a noção de Europa foi erigida sobre o tráfico, sobre a escravização de pessoas e sobre o somente então possível extrativismo[3]. A modernidade mirada sob o ângulo da colonialidade do poder e do eurocentrismo revela na categorização racial e na deslegitimação cognoscente a forma de criação do Homem Universal e, mais tarde, dos Direitos Humanos Universais.

[1] GONSALVES, Rob. **The sun sets sail**. Acrílico sobre tela, 2001. [2916x1438].
[2] QUIJANO, Aníbal. **Colonialidad del poder, cultura, y conocimiento en América Latina**. In: Anuario Mariateguiano (Lima: Amauta) Vol. IX, Nº 9. 1998, p. 230.
[3] ACOSTA, Alberto. **Extrativismo e neoextrativismo**: duas faces da mesma maldição. In: DILGER, Gerhard; LONG, Miriam; FILHO, Jorge Pereira (Orgs.). São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo, 2016, p. 49-50.

A justificação jusnaturalista que nomeia a razão como traço distintivo e particular do Homem, concedendo-lhe, em oposição à vida bruta[4], direitos naturais irrenunciáveis, conserva em si, a partir de si e para si espécie peculiar de razão[5]. O benefício de pertencimento ao sistema de divisão do trabalho remunerado deriva do corpo ibérico e do corpo britânico nas Américas do século XV[6]. A categorização racial, portanto, dirá quais corpos serão encarados como objeto e quais serão elevados a qualidade de sujeito a partir do paradigma dos povos que mais tarde formarão a Europa. Mas não é só. A racialização enxerga na estética corpórea verdadeira produção de sentido que fixa a diferença entre sujeito e objeto, ou seja, às mais diversas etnias do continente africano se entregam um nome: negro. Ao passo que os mais diversos corpos e sistemas simbólicos autóctone-americanos são subsumidos à uma única categoria racializada: índio[7].

O domínio e a violação do corpo não podem ser separados da violência dirigida sobre a aniquilação dos sistemas de produção de sentido titulados e desenvolvidos pelas etnias africanas trazidas à força para laborar na condição de objeto nas Américas. Da mesma forma, a subalternização e o genocídio dos povos autóctone-americanos não podem ser compreendidos sem a mesma reflexão, ou seja, de que o controle dos corpos racializados exige a morte das formas não ocidentais de produção de sentido sobre a realidade[8].

Os sistemas simbólicos são formas de nomear e conhecer a realidade a partir do poder de criação de sentidos estruturado pela linguagem e reestruturado pelos agentes e instituições que a dominam[9], isto é, a realidade imediata é estruturada por determinada linguagem ao mesmo tempo em que os consensos relativos formados pelo emprego da linguagem estruturada (re)estruturam as bases linguísticas. O sentido construído sobre a categoria razão foi fixado pelo euro -ocidente a partir do euro-ocidente, produzindo o espaço histórico-geográfico e a argumentação filosófico-antropológica legitimada a criar e a interpretar a realida-

[4] BRAGATO, Fernanda Frizzo. **Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade.** Novos Estudos Jurídicos (Online), v. 19, p. 201-230, 2014, p. 208.

[5] MBEMBE, Achille. **Crítica da razão negra**. São Paulo: n-1 edições, 2018, p. 154.

[6] QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In. LANDER, Edgardo. A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Setembro 2005, p. 108.

[7] QUIJANO, Aníbal. **Colonialidad del poder, cultura, y conocimiento en América Latina**. In: Anuario Mariateguiano (Lima: Amauta) Vol. IX, Nº 9. 1998, p. 229.

[8] Em meio ao contexto, a futura separação industrial entre o trabalho muscular e o trabalho intelectual há muito se mostra impensável, eis que o controle racial sobre o corpo sempre exigiu a assimilação da mente, empregando, em gradações, graus de intelectualidade condicionados ao sistema simbólico euro-ocidental aos trabalhadores da fábrica e aos trabalhadores da gerência. A real separação, por outro lado, poderia ser encontrada na partilha de sentido sobre outra realidade laboral, questionando as bases do sistema de divisão racial e social do trabalho.

[9] BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico.** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989, p. 1-15.

de. No processo de nomeação e criação de sentidos sobre a realidade o ocidente anula os sistemas simbólicos considerados inferiores a partir da categoria raça, desconsiderando, em um primeiro momento, a humanidade dos corpos que não possuíam as bases simbólicas ocidentais. A síntese construída por Fernanda Bragatto aponta que:

> (...) juntamente com a ideia de raça, a racionalidade tornou-se um importante fator de exclusão dos seres humanos fora do padrão cultural dominante, que, em última análise, encarnou a figura do europeu, branco, do sexo masculino, cristão, conservador, heterossexual e proprietário. A ideia de racionalidade como critério de pertença à humanidade desempenhou um papel fundamental na determinação do estereótipo do sujeito dos direitos naturais. Porém, falhou como critério universal de determinação do humano, pois se mostrou fundamental para criar profundas divisões entre os seres humanos. A modernidade é, por isso, um fenômeno ambíguo que produziu os seus outros (...) é uma máquina geradora de alteridades que, em nome da razão e do humanismo, exclui de seu imaginário a hibridez, a multiplicidade, a ambiguidade e a contingência das formas de vida concretas[10].

A ruptura com o poder despótico, a liberdade e a igualdade são totens que a modernidade do século XVIII construiu com base na classificação racial e na desclassificação epistêmica – racismo epistêmico – imposta aos corpos e aos espaços histórico-geográficos racializados desde o século XV. A seletividade com que os referidos totens são deferidos torna evidente que o amadurecimento da modernidade não abre mão da colonialidade do poder, do eurocentrismo, do epistemicídio e da assimilação mantendo a conjugação das categorias raciais e sociais de estratificação social ao mesmo tempo em que romanceia a igualdade que se restringe à lei.

Dentro da perspectiva acima construída a Revolução Haitiana surge como comprovação do cinismo da modernidade. O levante de pessoas afrodiaspóricas escravizadas articulado sobre os totens da liberdade e da igualdade puseram as duas faces da modernidade frente ao espelho. Em reflexão sobre a tomada do continente africano pelos colonizadores europeus Vincent Khapoya afirma que

> A razão da colonização está profundamente enraizada no etnocentrismo e na arrogância cultural dos povos europeus que viam alguém diferente como sendo culturalmente inferior. No caso dos africanos, na medida em que eles não eram tecnologicamente avançados, ou na medida em que as suas realizações não foram escritas e, portanto, não eram conhecidas no resto do mundo os europeus sentiram que era seu dever “civilizar” e “elevar” o povo africano. (...) Uma

[10] BRAGATO, Fernanda Frizzo. **Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade.** Novos Estudos Jurídicos (Online), v. 19, p. 201-230, 2014, p. 222.

> vez que a decisão de adquirir colônias foi tomada, caberia aos poetas, aos escritores e aos intelectuais formarem a justificação moral e filosófica para o colonialismo. E ao desafio que eles levantaram! A famosa expressão "o fardo do homem branco", utilizada por Rudyard Kipling no seu igualmente renomado poema do mesmo nome, capta nitidamente o sentido de missão divina que deveria caracterizar a entrada forçada da Europa na África. Kipling instiga o Ocidente: Assumi o Fardo do Homem Branco – Enviai o melhor de vossa raça – Ide vincular os seus filhos ao exílio – Para atenderem as necessidades dos seus cativos; Esperai nos chicotes de fios pesados, No novo povo agitado e selvagem – sua gente recém-capturada, carrancuda, Meio-demônio e meio-criança[11].

Em decorrência do privilégio epistêmico, ou seja, da morte e da aniquilação dos sistemas simbólicos dos povos não ocidentais, o euro-ocidente alcançou o monopólio da construção de sentidos sobre a realidade imediata. O consenso relativo, ou seja, consenso que não leva em consideração as vozes e expressões simbólicas apagadas, passou a apontar incessantemente o euro-ocidente como paradigma de progresso e melhoria das condições universais de vida. A posição euro-ocidental, no entanto, anuncia a abstração e a universalidade das suas propostas de melhoria social, apresentando-se de perfil frente ao espelho. Achille Mbembe constrói as bases da metáfora:

> O pensamento europeu sempre teve tendência para abordar a identidade não em termos de pertença mútua (co-pertença) a um mesmo mundo, mas antes da relação do mesmo ao mesmo, de surgimento do ser e da sua manifestação no seu ser primeiro ou, ainda, no seu próprio espelho (MBEMBE, 2018, p.10).

A imagem que o euro-ocidente extrai do espelho quando posicionado de perfil, isto é, com a metade da face que ostenta, revela a concessão dos totens da liberdade e da igualdade a todos que se identificam consigo, ou seja, a si e aos seus descendentes nascidos em zonas coloniais e regularmente assimiladas. A Revolução Haitiana coloca o euro-ocidente ereto e com as duas faces que o constituem frente ao espelho, mostrando, pois, a modernidade e o seu lado oculto: a colonialidade.

Embora a Constituição Haitiana de 1805 tenha positivado

> a) abolição de todas as referências a "graduações de cor de pele" (EUA manteve segregação racial até 1964); b) direitos iguais para os filhos nascidos fora do matrimônio; c) inexistência de religião predominante; d) garantia de igual acesso à propriedade privada tanto a "anciens libres" quanto a "nouveaux libres" (escravos libertos); e) abolição da escravatura "para sempre" (o primeiro país do mundo); e f) possibilidade de divórcio (...)[12]

[11] KHAPOYA, Vincent. **A experiência africana**. Petrópolis: Vozes, 2015, p. 148-149.

[12] BALDI, César Augusto. Para uma sociologia das ausências da descolonização dos direitos humanos: notas iniciais sobre os aportes afros. Hendu - **Revista Latinoamericana de Derechos Humanos,** v. 6 (1), p. 47-68, 2015, p. 8.

ou seja, mesmo que a Constituição produzida pelo levante afro-diaspórico tenha estendido e radicalizado a concessão de benefícios da modernidade a corpos que evidenciam as contradições das revoluções liberais, o Haiti foi e ainda é duramente penalizado, recolhendo os tributos imputados aos corpos racializados que ousam repudiar a integração social subalterna deferida pelas políticas de assimilação da modernidade. O otimismo com que a modernidade se põe frente ao espelho para experimentar o gozo da auto-narrativa que a coloca como a grande criadora de democracias e como a instauradora de regimes de paz e justiça social baseados na produção industrial massificada advém de um sistema de disposições duráveis – *habitus* – programado a partir da colonialidade do poder e do eurocentrismo. O habitus[13] da modernidade opera através da negação do racismo epistêmico e corpóreo reiterado pela colonialidade do poder e pelo eurocentrismo, fazendo com que as discussões sobre o sistema educacional não tenham em mente – e, assim, tenham dificuldade em responder às contradições manifestas da realidade – o racismo epistemológico.

O conceito de epistemicídio lançado por Boaventura de Souza Santos e trabalhado por Sueli Carneiro coloca em evidência a deslegitimação cognoscente atribuída aos espaços geográficos e aos corpos racializados que os habitam ou deles descendem:

> (...) o epistemicídio se constituiu e se constitui num dos instrumentos mais eficazes e duradouros da dominação étnica/racial, pela negação que empreende da legitimidade das formas de conhecimento, do conhecimento produzido pelos grupos dominados e, conseqüentemente, de seus membros enquanto sujeitos de conhecimento[14].

Como já mencionado, a separação entre força e intelecto não passa de mera ficção, uma vez que o almejado controle sobre o corpo não abre mão da aniquilação dos sistemas simbólicos estranhos ao euro-ocidente. Importante destacar que a deslegitimação cognoscente imposta aos corpos racializados os conduziu à desumanidade e à condição de força bruta e incansável de trabalho,

[13] NUNES, Ana Tereza da Silva; JUNIOR, Jair da Costa. **Branquitude e colonialidade acadêmica**. In: Anais eletrônicos do VII Seminário Corpo, Gênero e Sexualidade, do III Seminário Internacional Corpo, Gênero e Sexualidade e do III Luso-Brasileiro Educação em Sexualidade, Gênero, Saúde e Sustentabilidade [recurso eletrônico] / organizadoras, Paula Regina Costa Ribeiro... [et al.] – Rio Grande : Ed. da FURG, 2018. PDF. Disponível em: http://www.7seminario.furg.br/ http://www.seminariocorpogenerosexualidade.furg.br/

[14] CARNEIRO, Sueli. **A Construção do outro como não-ser como fundamento do ser**, 2015. Tese de Doutorado em Filosofia. Universidade de São Paulo. Orientadora: Roseli Fischmann. Pesquisa realizada com financiamento do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, p. 96.

constituindo-se como a experiência máxima de violação e expropriação a partir do labor.

Estabelecidas as diferenças raciais e simbólicas entre ocidentais e os corpos e espaços geográficos racializados, surgem as políticas de assimilação. Ao revisitar as categorias antropológicas do sincretismo e da assimilação Clóvis Moura[15] aponta que a relação entre os sistemas simbólicos ocidentais e os sistemas simbólicos dos povos afro-diaspóricos escravizados estava baseada na hierarquia. De tal sorte, no que se refere ao sincretismo religioso, definido como análise das relações interétnicas no campo da religião, Clóvis Moura afirma que

> (...) o conceito de sincretismo, tão usado pelos antropólogos brasileiros que estudam as relações interétnicas no particular da religião, convém destacar que até hoje ele é usado, quase sempre, para definir um contato religioso prolongado e permanente entre membros de culturas superiores e inferiores. A partir daí, de um conceito de religiões animalistas em contato com o catolicismo basicamente superior, o qual é, na maioria das vezes, a religião do próprio antropólogo (...)[16]

A hierarquia estabelecida entre o sistema simbólico-religioso ocidental e o sistema simbólico religioso afro-diaspórico desenha a origem e as consequências da violência epistêmica. A qualidade superior dispensada à religião judaico-cristã em detrimento da qualificação mística entregue ao sistema simbólico-religioso dos povos escravizados – que até a contemporaneidade são obrigados a assistir suas expressões culturais serem reduzidas à qualidade de seita – não guarda relação com a capacidade de ofertar respostas às inquietações imateriais, mas, sim, com a posição social de cada linguagem. A racialização dos corpos implica a objetificação, inferiorizando as expressões simbólicas e físicas daqueles corpos e espaços geográficos que o euro-ocidente compreende como coisa.

A apreensão do fenômeno é comprometida sem considerar as condições históricas que o ensejaram. A justificação teológica da realidade que marca os séculos XV e XVI faz com que a deslegitimação do sistema simbólico-religioso dos povos originários do que se convencionou chamar de América desbloqueie o estabelecimento da hierarquização social a partir da noção de raça, uma vez que a ausência de fé significava a ausência de alma[17], ou seja, condição anímica.

[15] MOURA, Clóvis. **Sociologia do negro brasileiro**. São Paulo, Ática, 1988, p. 34-60.
[16] MOURA, Clóvis. **Sociologia do negro brasileiro**. São Paulo, Ática, 1988, p. 34.
[17] GROSFOGUEL, Ramón. A **estrutura do conhecimento nas universidades ocidentalizadas**: racismo/sexismo epistêmico e os quatro genocídios/epistemicídios do longo século XVI. In: **Relações raciais e políticas de patrimônio**. (Org.) CASTRO, Maurício Barros de; SANTOS, Myrian Sepúlveda dos. 1. ed. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2016.

Mesmo que o julgamento de Valladolid[18] tenha adotado a posição de Bartolomeu de Las Casas e concluído que os povos originários da América possuíam alma, isto é, que os povos autóctone-americanos estavam absortos por um sistema simbólico rudimentar e bárbaro, necessitando, portando, de catequização (cristianização) que os assimilasse ao cristianismo, o pertencimento à fé cristã no período de justificação teológica define a fronteira entre homem e objeto.

Decorre da justificação teológica, portanto, a importância da reflexão sobre a forma hierarquizada pela qual se expressa o sincretismo religioso no período colonial brasileiro. O pressuposto antropológico de que os sistemas simbólico-religiosos dos povos afro-diaspóricos e autóctone-americanos eram inferiores à cristandade por natureza equivalia à seguinte sentença: a teologia cristã e seus intérpretes são os únicos legitimados a construir os sentidos sobre a realidade imediata, ou seja, o sistema simbólico cristão ocidental é a única fonte válida da realidade, encontrando nos corpos ocidentais seus legítimos intérpretes.

A noção de alma – amálgama entre corpo e mente – é paulatinamente cindida nas noções de mente e corpo, isto é, sistema simbólico e força objetal de trabalho, cabendo aos povos racializados o corpo despido de forma própria de conhecer e nomear a realidade. O corpo racializado deve ser integrado ao sistema simbólico que o objetifica, vivenciando, em decorrência do monopólio simbólico euro-ocidental e da vedação à interculturalidade, perene estranhamento. Mesmo quando detentor de capital econômico ou possuidor de capital simbólico assimilado o corpo não ocidental em trânsito pela modernidade é pressionado e lido através da subalternidade.

Registra-se, portanto, que a primeira separação entre força e intelecto, alma e corpo ou sistema simbólico e trabalho data da vitória do argumento de Bartolomeu de Las Casas. O "índio", que a partir de então era revestido de alma, não deveria mais ser tratado como coisa e escravizado, desde que abrisse mão – à força – de seu sistema de produção do conhecimento para salvaguardar o direito que lhe era atribuído por cristo, ou seja, o corpo. Em verdade, ao "salvar"

[18] O julgamento de Valladolid estabeleceu o sentido definitivo sobre a ausência ou a presença de alma nos corpos originários das Américas. O cerimonial ocorreu entre os anos de 1492 e 1552, tendo como defensor da humanidade dos "índios", isto é, da presença de alma em seus corpos, Bartolomeu de Las Casas. A defesa pela posição oposta ficou a sob a responsabilidade de Gines Sepúlveda. A posição de Las Casas foi alçada como paradigma, entretanto, ambas as correntes teológicas foram respectivamente secularizadas com advento da ciência como racismo biológico e como racismo antropológico. Maiores informações em: GROSFOGUEL, Ramón. A **estrutura do conhecimento nas universidades ocidentalizadas**: racismo/sexismo epistêmico e os quatro genocídios/epistemicídios do longo século XVI. In: **Relações raciais e políticas de patrimônio**. (Org.) CASTRO, Maurício Barros de; SANTOS, Myrian Sepúlveda dos. 1. ed. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2016, p. 44-49.

o “índio” Las Casas cria o primeiro corpo que age distante da própria alma, eis que constrangido a perceber, conhecer e existir através de sistema simbólico exógeno. A subalternidade a partir da qual é integrado no sistema simbólico ocidental o mantém objetificado, impedindo-o de interferir a favor de si na construção de sentidos sobre a realidade em decorrência do racismo corpóreo e epistêmico que constitui a linguagem – sistema simbólico – que lhe foi imposta por meio da assimilação[19].

Las Casas, portanto, faz as pazes com a ética cristã ao reconhecer a existência da alma “indígena”, mas não recua um centímetro no que se refere ao reconhecimento do sistema de produção de conhecimento dos povos originários da América. O que significa, ao mesmo tempo, que a “alma indígena” deve ser tutelada e junto com ela o seus espaços de habitação, espaços os quais são compreendidos de forma muito mais concreta no argumento de Gines Sepúlveda, para quem

> os “índios” eram povos “sem alma” e, portanto, animais que poderiam ser escravizados no processo do trabalho, sem que houvesse qualquer pecado aos olhos de Deus. Parte da sua argumentação para demonstrar a inferioridade dos “índios”, criaturas abaixo da linha do humano, consistia no argumento capitalista moderno de que os “índios” não tinham qualquer senso de propriedade privada ou de mercado, pois se baseavam na coleta e na distribuição recíproca de riquezas[20]

Sepúlveda constrói as bases biológicas da racialização, as quais, mais adiante, irão informar a ideia de razão. A indolência, a força e a inferioridade atribuída ao negro por Immanuel Kant descendem do racismo teológico inaugurado por Sepúlveda. Para Kant,

[19] O tormento imposto aos não ocidentais é inconteste. No entanto, a dualidade modernidade/colonialidade violenta povos e espaços não ocidentais ao mesmo tempo em que marca e constitui o sistema simbólico euro-ocidental. Mas, no processo de colonização, quais marcas o ocidente impõe a si? O grande laboratório feito nas Américas que definiu a diferença de alma ou mente e corpo em uma experiência real – não mais filosófica ou religiosa – desdobra como fantasma também no corpo europeu, que ainda que dissimule o bem estar com o consumo e os requintes, passa também a ser um corpo puro para o trabalho ascético. Por certo que o capital criará uma justificação relacionada à alma desse ser humano europeu, mas a experiência do puro corpo volta como o mal estar que tem suas bases na escravização dos povos originários e povos diaspóricos. Ou, seja, o requinte e o controle pela disciplina burguesa serve mais para torná-los também puros corpos para o trabalho do que propriamente encontrar a prometida salvação pelo trabalho e recompensa. A colonização e o julgamento sobre a humanidade dos povos originários dará o substrato para a experiência do capitalismo que emergirá nas revoluções liberais do século XVIII tendo como características subjetivas esse corpo real para o trabalho.

[20] GROSFOGUEL, Ramón. A **estrutura do conhecimento nas universidades ocidentalizadas**: racismo/sexismo epistêmico e os quatro genocídios/epistemicídios do longo século XVI. In: **Relações raciais e políticas de patrimônio**. (Org.) CASTRO, Maurício Barros de; SANTOS, Myrian Sepúlveda dos. 1. ed. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2016.

> o *calor* mais *úmido* do clima quente tem de mostrar efeitos em um povo, que se tornou velho o suficiente [nesse clima] para assimilar [*anarten*] completamente seu solo, que são absolutamente opostos aos efeitos anteriores. Nesse caso, será procriada justamente a forma contrária à forma calmuca. O crescimento das partes esponjosas do corpo teve de aumentar no clima quente e úmido; por isso, um volumoso nariz arrebitado e lábios grossos. A pele teve de se tornar oleosa, não apenas a fim de mitigar a forte transpiração, mas para evitar a nociva aspiração da umidade putrefata do ar. A abundância de partículas de ferro, que comumente são encontradas em qualquer sangue humano e aqui é diminuída na substância celular através da transpiração de ácidos fosfóricos (razão pela qual todos os Negros fedem), causa a pretidão [*Schwärze*] que transparece na epiderme, e o forte teor de ferro no sangue também parece ser necessário para prevenir a debilidade de todas as partes. O óleo da pele, que enfraquece a mucosidade alimentar indispensável para o crescimento dos cabelos, quase não permite a procriação de uma pelugem para cobrir a cabeça. Aliás, o calor úmido é favorecedor do forte crescimento dos animais em geral, e breve, surge o Negro, que está bem adaptado ao seu clima, a saber, é forte, corpulento, ágil; mas, que, ao abrigo do rico suprimento alimentar da sua terra natal, [também] é indolente, mole e desocupado[21].

Fixadas as noções de superioridade e inferioridade, as tensões sociais deveriam ser amainadas por meio da integração dos povos racializados às referências culturais e políticas do euro-ocidente. Assim tem início "a política de assimilatória", definida como "aquela que as metrópoles pregavam como solução ideal para neutralizar a resistência cultural, social e política das colônias. O chamado processo civilizatório era transformar as populações subordinadas aos padrões culturais e valores políticos do colonizador[22]." É indispensável ter mente que a assimilação sempre remete a incorporação relativa e subalternizada dos sistemas simbólicos da metrópole pela colônia. No entanto, para além da relativa integração dos corpos e espaços assimilados, o privilégio epistêmico dominante ainda fetichiza expressões simbólicas dissidentes, apresentando-as ao social como produtos exóticos que não conseguiram acompanhar a evolução natural da sociedade civilizada, humanista e eurocentrada. Ao situar o que considera exótico no passado e a si no presente em direção ao futuro o sistema simbólico euro-ocidental relegitima as violência que impõe. Em outros termos: o monopólio epistêmico retira a potência do que não consegue aniquilar.

Superaquecer o capital cultural

Com o objetivo de explicar a diferença do desempenho acadêmico colhido por crianças de classes sociais distintas Bourdieu estabelece vínculo entre o êxi-

[21] KANT, Immanuel. **Das diferentes raças humanas** – estudo introdutório. Kant e-Prints. Campinas, Série 2, v. 5, n. 5, p. 04 - 09, número especial, jul.- dez., 2010, p. 20-21.
[22] MOURA, Clóvis. **Sociologia do negro brasileiro**. São Paulo, Ática, 1988, p. 42.

to escolar e a herança cultural[23], demonstrando, antes de dar início à análise, que os filhos de famílias com maior renda obtêm maior sucesso na escola. Dentro da categoria que concentra maior renda, no entanto, os estudantes oriundos de famílias titulares de diplomas médios ou superiores alcançam êxito ainda maior no sistema escolar, indicando, portanto, que a concentração de renda propicia aquisição de capital cultural, o qual, por sua vez, promove obtenção de êxito no percurso acadêmico. O sucesso escolar, dentro do referido contexto, guarda certa autonomia em relação ao acúmulo de recursos econômicos, vinculando-se, preponderantemente, ao capital cultural titulado pela família e transmitido aos sucessores[24].

Bourdieu desvela com precisão as desigualdades do sistema educacional europeu, identificando que a herança cultural e a escolarização dos pais e dos familiares próximos são os principais responsáveis pelo êxito ou fracasso escolar, determinando ou pré-condicionando, por volta da quinta-série, o destino e as escolhas que os estudantes tomam por meio da família[25]. Investir mais ou menos nos estudos, dedicar tempo para alcance do ensino superior, cursar o ensinos técnico ou abandonar a escola são escolhas que estão vinculadas ao nível de apropriação cultural, à escolaridade da família e à classe social.

Inegável, portanto, a força e a precisão das categorias sociológicas trazidas por Pierre Bourdieu, entretanto, a pesquisa em desenvolvimento está sediada em espaço geográfico de vivíssima memória colonial, fixando-se, em espécie, no último país a abolir a escravização de corpos racializados até o século XIX. Analisar o PROUNI, política pública de ampliação do acesso ao ensino superior no Brasil, implica na indispensável radicalização das categorias bourdieusianas utilizadas, relendo-as sob o prisma da colonialidade do poder, do eurocentrismo, do epistemicídio e das políticas de assimilação.

Quando Bourdieu compreende que os estudantes nascidos em famílias menos escolarizadas têm menor chance de alcançar o ensino superior ou quando compreende que a incorporação tardia ou deslocada das regras de determinado campo colocam agentes em condição real de desvantagem[26] estava a ob-

[23] BOURDIEU, Pierre. **Os três estados do capital cultural**. 1979. In: Maria Alice Nogueira; Afrânio Catani (Org.). **Escritos de educação**. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 71-79.
[24] BOURDIEU, Pierre. **A escola conservadora:** as desigualdades frente à escola e à cultura, 1966. In: Maria Alice Nogueira; Afrânio Catani (Org.). **Escritos de educação.** 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 42.
[25] BOURDIEU, Pierre. **A escola conservadora:** as desigualdades frente à escola e à cultura, 1966. In: Maria Alice Nogueira; Afrânio Catani (Org.). **Escritos de educação.** 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 47-52.
[26] BOURDIEU, Pierre. **Os usos sociais das ciências:** por uma sociologia clínica do campo científico. São Paulo: UNESP, 2004, p. 28-29.

servar a sociedade francesa. Embora a realidade brasileira não dispense a estratificação social imposta pelo capital econômico e pelo poder simbólico de nomeação da realidade não se pode esquecer que o Brasil foi o espaço geográfico que criou o acúmulo de riqueza ocidental com base no uso legítimo da escravização e do tráfico de pessoas escravizadas. A população do Brasil, atualmente composta de maioria não branca, descende de maneira direta de pessoas escravizadas e de etnias autóctone-americanas totalmente dizimadas.

Por meio de tal resgate emerge a noção de colonialidade do poder, definida por Anibal Quijano como expansão e perpetuação da identidade e privilégio epistêmico euro-ocidental por meio da racialização e decorrente objetificação de corpos africanos, afro-diaspóricos, autóctone-americanos e, em certa medida, asiáticos[27]. Portanto, a escravização de pessoas realizada ao longo da conquista e colonização das Américas exigiu o epistemicídio e a deslegitimação dos sistemas simbólicos[28] dos povos escravizados, transformando-os, em distintas medidas, em força de trabalho animalesca e não remunerada.

O PROUNI, dentro do referido contexto, confere acesso ao ensino superior a estudantes nascidos ou vinculados a famílias com escasso recurso econômico, ou seja, famílias que de acordo com a lei 11.096/2005 devem possuir renda familiar per capta de 1 (um) salário mínimo e ½ (meio) a 3 (três) salários mínimos. Sem abrir mão da limitação econômica o Programa reserva vagas a estudantes negros (pretos, pardos e "indígenas"). A primeira categoria, estudantes brancos de baixa renda, foi analisada nos estudos de Bourdieu na Europa, en-

[27] QUIJANO, Aníbal. **Colonialidad del poder, cultura, y conocimiento en América Latina**. In: Anuario Mariateguiano (Lima: Amauta) Vol. IX, Nº 9. 1998, p. 229-232.

[28] A noção de violência simbólica utilizada foi extraída de Pierre Bourdieu. Compreende-se a violência simbólica como normalização ou legitimação dos consensos forjados a partir do exercício dos sistemas simbólicos (ferramentas de comunicação – estruturadas – e de forja da realidade imediata – estruturantes). Como os consensos são forjados em espaços sociais autônomos disputados por agentes dotados de diferentes índices de capital simbólico, ou seja, como a construção do consenso sobre dada realidade não impõe capacidade igual de comunicação, mas, sim, comunicação proporcional ao índice de capital simbólico titulado ou domínio da linguagem estruturada, o produto dos consensos entrega maior proveito ao grupo, classe ou fração de classe que ocupa melhor posição no campo em disputa, promovendo, de maneira legitimada pela violência simbólica derivada do consenso relativo, a dominação de uma classe sobre a outra. Agrega-se, todavia, à noção de violência simbólica o conceito de colonialidade do poder, frisando que a deslegitimidade imposta aos sistemas simbólicos não ocidentais ou a assimilação (integração promovida de forma subalternizada) de tais corpos e espaços geográficos baseadas na categoria raça os impedem de participar da formulação dos "consensos", os quais, para além da latente ou patente luta de classes, são formulados por meio do apartheid epistêmico. A categoria raça, revelada como processo constituinte da modernidade por intermédio do conceito de colonialidade do poder, mostra que a violência simbólica não se restringe a dominação realizada a partir da categoria classe, como analisou Pierre Bourdieu. O consenso euro-ocidental anula os sistemas simbólicos africanos, afro-diaspóricos e autóctones por meio da colonialidade do poder sem abrir mão, contudo, da estratificação social como mecanismo de dominação, devendo, ambas as condicionantes, informar a noção de violência simbólica.

caixando-se nas hierarquizações sociais a partir da transformação – ou não – da herança cultural transmitida pela família em capital cultural institucionalizado.

Vale lembrar que a herança cultural transmitida pela família deverá encontrar harmonia com sistema simbólico euro-ocidental presente no sistema escolar, ou seja, a cultura válida não é abstrata ou universal, mas, sim, específica e universalizada, permitindo que aquele ou aquela que a porta leia e compreenda o mundo de acordo com os olhos e com o sistema de disposições interiorizado – habitus – eurocentrado. A alta concentração de capital cultural propicia boa circulação e desempenho no sistema escolar, deferindo ao estudante boas redes de relacionamento recíprocas – capital social – e boas chances de posicionamento no mundo do trabalho.

No caso dos alunos que acessam o ensino superior através do PROUNI a relação ganha um pouco mais de complexidade. O capital cultural, conforme já trabalhado, guarda certa autonomia em relação ao capital econômico, uma vez que famílias com maior renda têm filhos com melhores resultados na escola, mas entre as famílias de maior renda alcançam melhor resultado na escola os filhos de pais com os diplomas mais sofisticados ou avançados[29].

A restrição de renda[30] colocada sobre o PROUNI indica que os estudantes que acessam o ensino superior a partir do Programa não possuem pais diplomados. A hipótese, por si só, não os impede de alcançar êxito ao longo do curso, ou seja, obterem diplomas. Por outro lado, a hipótese indica que os alunos vinculados ao PROUNI – neste caso negros e brancos – recebem menores graus de cultura válida por meio da transmissão familiar, aprendendo as regras do espaço educacional ao longo do trajeto.

A escassez de informações define o posicionamento dos estudantes vinculados ao PROUNI ao longo do curso, predispondo-os a possuir menor senso de localização e direcionamento dos estudos a campos de atuação técnico-profissional mais propensos a ensejar a valorização do futuro diploma[31]. Seria,

[29] BOURDIEU, Pierre. **A escola conservadora:** as desigualdades frente à escola e à cultura, 1966. In: Maria Alice Nogueira; Afrânio Catani (Org.). **Escritos de educação.** 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 42.

[30] Mesmo que estudantes negros, pardos e brancos tenham que preencher o critério de fragilidade econômica fixado em lei para alcançarem o PROUNI, importa salientar que a população negra brasileira representava 24% entre os mais ricos no ano de 2009, no entanto, entre os mais pobres, a mesma população representou no período índice de 72%. Bourdieu coloca que o sucesso escolar e a concentração de capital cultural possuem autonomia relativa em relação ao acúmulo econômico. A sobrerepresentação da população negra entre os mais pobres indica que negras e negros tendem a possuir menores índices de herança imaterial "legitima" e capital cultural.

[31] BOURDIEU, Pierre. **Os usos sociais das ciências:** por uma sociologia clínica do campo científico. São Paulo: UNESP, 2004, p. 28.

em exemplo elucidativo, algo como ignorar a real magnitude da crise migratória para dedicar força à defesa laboral de imigrantes em um sistema legal de justiça do trabalho em plena decomposição.

No que toca especificamente aos corpos racializados que acessam a educação superior por meio do PROUNI a análise inova. No livro a Ralé brasileira Jessé Souza coloca em evidência uma classe social colocada abaixo da classe trabalhadora brasileira. Em decorrência falta de herança cultural válida conjugada ao total despreparo das políticas públicas de Estado[32] os membros da referida classe não suportam o processo de escolarização[33], deixando de conquistar a alta estima necessária para busca de trabalhos socialmente valorizados ou para dar continuidade ao processo escolar de nível básico ou técnico. O ensino superior, para os membros da Ralé, nem sequer faz parte das condições mentais objetivas. A pesquisa optou por descrever a composição da ralé brasileira para destacar que ela não será objeto da análise investigativa.

O PROUNI lida com estudantes que receberam os estímulos necessários para alcançar desempenho satisfatório no processo escolar. Mesmo que não tragam todos os traços e disposições interiorizadas que marcam o *habitus*[34] da classe média e da elite nacional, o grupo heterogêneo que forma o PROUNI tem plenas condições de assimilar o capital simbólico euro-ocidental distribuído nas formações jurídicas.

A questão que se coloca, contudo, reside justamente na deslegitimidade cognitiva imposta aos corpos racializados por meio da colonialidade do poder. Além de dividir as desvantagens de pertencimento a famílias menos escolarizadas e com menores recursos econômicos com os prounistas brancos – guardadas as devidas proporções – os estudantes negros – corpos racializados – que alcançam a educação superior por meio do PROUNI ainda enfrentam outro obstáculo.

As profissões de ensino superior estão vinculadas ao trabalho científico e tecnológico, ou seja, mesmo que a automação tenha transformado muitas tarefas de desempenho reflexivo em atividades mecânicas, tais lugares sociais de

[32] SOUZA, Jessé. **A ralé brasileira:** quem é e como vive. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018, p. 28-29.

[33] FREITAS, Lorena Rodrigues Tavares de. **A instituição do fracasso:** a educação da ralé. In: SOUZA, Jessé; (Org.). **A Ralé Brasileira:** Quem é e Como Vive. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009, p. 303-317.

[34] O conceito de habitus, categoria de análise trabalhada por Pierre Bourdieu, está vinculado ao conjunto de experiências internalizadas pelo agente ao longo da história, produzindo certos padrões não deliberados de percepção, formas de sentir, agir ou interagir dentro dos espaços de socialização. Como a divisão racial estrutura os sentidos ou consensos que formam a modernidade, inscrevendo-se na gênese das instituições modernas, a pesquisa conjuga a noção de habitus à colonialidade do poder.

trabalho estão simbolicamente conectados com o exercício intelectual. Dessa forma, o sucesso da formação jurídica realizada por meio da assimilação do capital simbólico próprio do direito tende a reafirmar a subalternidade das interpretações científicas e técnicas executadas por corpos racializados, eis que integrados de maneira subalterna ou relativizada através da política de assimilação. Portanto, a estratificação social dos campos científico e econômico extrapola a condição de classe trabalhada por Pierre Bourdieu na Europa, vinculando-se, a nível global e de maneira concomitante, às categorias raça e eurocentrismo.

Dentro do paradigma teórico até aqui desenvolvido, a violência simbólica tende a naturalizar a vinculação dos corpos racializados e dos corpos detentores de menor capital cultural e econômico nas piores posições do trabalho técnico e científico[35], ofertando-lhes, em recompensa ao trabalho intelectual subalternizado, prestígio ficto e desacompanhado do indispensável reconhecimento proveniente da etnia (branca) e das classes (média e burguesa) melhor posicionadas no campo jurídico e no campo científico[36].

Ao colocar em evidência as assimetrias normalizadas e ofuscadas pela modernidade a noção de colonialidade do poder apresenta as estruturas de um sistema simbólico euro-ocidental que se impõe como localismo globalizado[37], ou seja, como mecanismo de produção de sentido imediato sobre a realidade derivado de determinado espaço histórico-geográfico e filosófico-antropológico capaz de ditar, através de si[38] e a partir do epistemicídio[39], os consensos que constituem as formas de comunicação e estabelecimento da realidade de outros espaços geográficos, históricos, filosóficos e culturais.

A noção de localismo globalizado encontra identidade com a narrativa euro-ocidental dos direitos humanos, construindo elo sólido para institucionalização de um direito humano à educação de pressuposto antropocêntrico e eurocentrado. Os projetos de desenvolvimento humano baseados na igualdade formal perante a lei e na liberdade de contratação correlata[40] fomentam a amalgama entre

[35] BOURDIEU, Pierre; BOLTANSKI, Luc. **O diploma e o cargo:** relações entre o sistema de produção e o sistema de reprodução. 1975. In: Maria Alice Nogueira; Afrânio Catani (Org.). **Escritos de educação**. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 130.

[36] BOURDIEU, Pierre. **Classificação, desclassificação, reclassificação.** 1978. In: Maria Alice Nogueira; Afrânio Catani (Org.). **Escritos de educação.** 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 160-161.

[37] SANTOS, Boaventura de Souza. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2010, p. 438.

[38] MBEMBE, Achille. **Crítica da razão negra**. São Paulo: n-1 edições, 2018, p. 10.

[39] CARNEIRO, Sueli. **A Construção do outro como não-ser como fundamento do ser**, 2015. Tese de Doutorado em Filosofia. Universidade de São Paulo. Orientadora: Roseli Fischmann. Pesquisa realizada com financiamento do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, p. 96.

[40] MASCARO, Alysson Leandro. **Crítica da legalidade e do direito brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 49.

educação, indústria, comércio e desenvolvimento humano realizado através do acúmulo.

Considerações finais

Em Pierre Bourdieu o acesso à educação ou ao sistema de ensino exercita disposições já incorporadas a partir da herança cultural familiar. Mesmo que posturas pedagógicas mais sofisticadas promovam – em certa medida – a assimilação de corpos racializados e de frações heterogêneas da classe popular ao sistema simbólico euro-ocidental, as discussões críticas sobre o sistema educacional precisam ir mais longe.

Posturas críticas sobre o processo educacional não podem abrir mão de discutir os padrões de construção de sentido sobre a realidade imediata que informam o direito humano à educação, uma vez que a luta simbólica entre as classes, ou seja, a luta pela construção dos sentidos definidores da realidade, promove disputa que impõe a repetição de sua própria lógica. Compreender as bases fundacionais eurocentradas dos direitos humanos auxilia na desarticulação da complexa demanda pelo direito humano à educação. A reivindicação pelo aumento de acesso à educação é, a um e ao mesmo tempo, a demanda paradoxal e improvável pela igual distribuição das benesses que a modernidade eurocêntrica conserva para si. A colonialidade, pois, evidencia que as benesses da modernidade foram obtidas a partir da racialização e do epistemicídio, explicando porque corpos (mentes) e espaços geográficos racializados encontram tamanho desconforto no direito estatal.

A nosso ver a crítica dirigida ao direito à educação e ao campo educacional não pode se restringir à demanda de uma espécie de direito à assimilação educacional. A crítica deve descer as bases epistêmicas de produção de sentido sobre a realidade, enfrentando a imposição eurocentrada dos direitos humanos como sistema simbólico mundial de assimilação.

Referências

ACOSTA, Alberto. **Extrativismo e neoextrativismo**: duas faces da mesma maldição. In: DILGER, Gerhard; LONG, Miriam; FILHO, Jorge Pereira (Orgs.). São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo, 2016.

BALDI, César Augusto. Para uma sociologia das ausências da descolonização dos direitos humanos: notas iniciais sobre os aportes afros. **Hendu - Revista Latinoamericana de Derechos Humanos,** v. 6 (1), p. 47-68, 2015.

BOURDIEU, Pierre. **A escola conservadora:** as desigualdades frente à escola e à cultura, 1966. In: Maria Alice Nogueira; Afrânio Catani (Org.). **Escritos de educação.** 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

BOURDIEU, Pierre; BOLTANSKI, Luc. **O diploma e o cargo:** relações entre o sistema de produção e o sistema de reprodução. 1975. In: Maria Alice Nogueira; Afrânio Catani (Org.). **Escritos de educação**. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

BOURDIEU, Pierre. **Classificação, desclassificação, reclassificação.** 1978. In: Maria Alice Nogueira; Afrânio Catani (Org.). **Escritos de educação.** 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

BOURDIEU, Pierre. **Os três estados do capital cultural**. 1979. In: Maria Alice Nogueira; Afrânio Catani (Org.). **Escritos de educação**. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico.** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BOURDIEU, Pierre. **Os usos sociais das ciências:** por uma sociologia clínica do campo científico. São Paulo: UNESP, 2004.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. **Novos Estudos Jurídicos (Online),** v. 19, p. 201-230, 2014.

CARNEIRO, Sueli. **A Construção do outro como não-ser como fundamento do ser**, 2015. Tese de Doutorado em Filosofia. Universidade de São Paulo. Orientadora: Roseli Fischmann. Pesquisa realizada com financiamento do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.

FREITAS, Lorena Rodrigues Tavares de. **A instituição do fracasso:** a educação da ralé. In: SOUZA, Jessé; (Org.). **A Ralé Brasileira:** Quem é e Como Vive. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018.

GONSALVES, Rob. **The sun sets sail**. Acrílico sobre tela, 2001. [2916x1438].

GROSFOGUEL, Ramón. A **estrutura do conhecimento nas universidades ocidentalizadas**: racismo/sexismo epistêmico e os quatro genocídios/ epistemicídios do longo século XVI. In: **Relações raciais e políticas de patrimônio**. (Org.) CASTRO, Maurício Barros de; SANTOS, Myrian Sepúlveda dos. 1. ed. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2016.

KANT, Immanuel. **Das diferentes raças humanas** – estudo introdutório. Kant e-Prints. Campinas, Série 2, v. 5, n. 5, p. 04 - 09, número especial, jul.- dez., 2010.

KHAPOYA, Vincent. **A experiência africana**. Petrópolis: Vozes, 2015.

MASCARO, Alysson Leandro. **Crítica da legalidade e do direito brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MBEMBE, Achille. **Crítica da razão negra**. São Paulo: n-1 edições, 2018.

MOURA, Clóvis. **Sociologia do negro brasileiro**. São Paulo, Ática, 1988.

NUNES, Ana Tereza da Silva; JUNIOR, Jair da Costa. Branquitude e colonialidade acadêmica. In: **Anais eletrônicos** do VII Seminário Corpo, Gênero e Sexualidade, do III Seminário Internacional Corpo, Gênero e Sexualidade e do III Luso-Brasileiro Educação em Sexualidade, Gênero, Saúde e Sustentabilidade [recurso eletrônico] / organizadoras, Paula Regina Costa Ribeiro... [et al.] – Rio Grande : Ed. da FURG, 2018. PDF. Disponível em: http://www.7seminario.furg.br/ http://www.seminariocorpogenerosexualidade.furg.br/

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidad del poder, cultura, y conocimiento en América Latina**. In: Anuario Mariateguiano (Lima: Amauta) Vol. IX, Nº 9. 1998.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In. LANDER, Edgardo. **A colonialidade do saber:** eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Setembro 2005.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SOUZA, Jessé. **A ralé brasileira:** quem é e como vive. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018.

O pluralismo jurídico global em Berman e o projeto intercultural para os Direitos Humanos[1]

Vitória Volcato da Costa

Mestranda em Direito Público, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) .
Bolsista CAPES/PROEX; Bacharel em Direito, PUCRS.
vitoria.volcato@gmail.com.

Resumo: A existência de múltiplos sistemas legais, estatais e não estatais, que surgem com a globalização, causa o fenômeno do hibridismo jurídico, e, com isso, surge a demanda de solucionar conflitos normativos de alta complexidade à escala global. O autor Paul Schiff Berman critica os dois modos comuns de se responder a isso, que seriam a reafirmação da soberania territorial ou a harmonização universal de normas, o que o faz trazer uma proposta de pluralismo jurídico global que busca lidar com o hibridismo jurídico, mas sem o eliminar. Porém, quando se trata de conflitos envolvendo os direitos humanos, a proposta de Berman traz aspectos relacionados ao multiculturalismo, o que, de acordo com o projeto intercultural para os direitos humanos, não é suficientemente completo para lidar com a complexidade do tema. Diante disso, o artigo se propõe a responder ao seguinte problema de pesquisa: seria possível trazer a abordagem pluralista de Berman para resolver conflitos jurídicos no tema dos direitos humanos, a partir de um projeto intercultural? A fim de responder a essa questão, utilizou-se como método de pesquisa a revisão bibliográfica, através de uma abordagem dialética, valendo-se dos procedimentos histórico e comparativo. Os resultados obtidos demonstram que um pluralismo jurídico que se utilize do projeto intercultural e, consequentemente, seja mais crítico, seria uma proposta ideal para lidar com o conflito normativo que se dá no âmbito dos direitos humanos.

Palavras-chave: Pluralismo jurídico; Direitos Humanos; Globalização; Interculturalidade.

[1] O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

The Global Legal Pluralism in Berman and the Intercultural Project for Human Rights

Abstract: The state and non-state multiple legal systems that came with the globalization, brings a legal hybridity, which demands the necessity to solve high complexity normative conflicts, at a global level. The author Paul Schiff Berman criticize the both common ways of responding to this, by territorial sovereignty reaffirmation or by universalist harmonization schemes, which makes him propose a global legal pluralism that manages legal hybridity, but without eliminating it. Nevertheless, when there are conflicts involving human rights, Berman's proposal brings aspects related to multiculturalism, which, according to the intercultural project for human rights, it is not sufficient to manage the theme's complexity. In this sense, this article pursues answer the following question: would be possible to combine the Berman's pluralist approach and the intercultural project to solve legal conflict in the human rights field? In order to respond to this, as a research method, this investigation used the bibliographical review, by a dialectical approach, using historical and comparative procedures. The obtained results exhibit that a legal pluralism which use the intercultural project and, therefore, is more critical, would be an ideal proposal to manage normative conflict in the field of human rights.

Keywords: Legal Pluralism; Human Rights; Globalization; Interculturality.

Introdução

O sistema normativo global atual é formado pela interação entre Estados, organizações internacionais e comunidades/atores normativos não estatais. Cada vez mais a tecnologia aumenta a comunicação global, bem como há um grande crescimento de mobilidade de capital e de pessoas para além das fronteiras. Então, há uma sobreposição de múltiplos sistemas legais, ou seja, um hibridismo jurídico, que gera o conflito normativo[2]. Diante deste cenário, acreditando que o Direito Internacional clássico não tem mais condições de resolver os inúmeros conflitos, o autor Paul Schiff Berman propõe a existência de um pluralismo jurídico global, o qual seria concretizado através de mecanismos procedimentais, ins-

[2] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. *In*: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1159-1160.

tituições e práticas, baseados em uma concepção pluralista do direito, a fim de lidar com o hibridismo, mas sem o eliminar[3].

O referido autor questiona e critica as respostas normalmente dadas ao hibridismo jurídico, as quais se dão através da reafirmação da soberania territorial ou da harmonização universal de normas, pois ambas apresentam diversos problemas[4]. Da mesma maneira, é possível enxergar as dificuldades que ambas as soluções historicamente apresentadas também geram em relação a conflitos jurídicos que envolvam o tema dos direitos humanos, o qual está fortemente atrelado a uma estrutura clássica de Direito Internacional Público.

Porém, ao propor sua ideia, Berman pressupõe uma interação entre os diferentes países, grupos e comunidades, sem questionar as relações de poder e domínio entre estes, o que pode acabar recaindo em um multiculturalismo. O projeto intercultural para os direitos humanos surge como uma proposta que critica o multiculturalismo e pretende ir além deste. As críticas que apresenta ao multiculturalismo são justamente a de este somente reconhecer a diversidade nos limites de uma adequação ou tolerância à cultura hegemônica, ignorando a razão pela qual existe a predominância de uma cultura sobre a outra[5].

Portanto, o presente estudo será guiado para responder a seguinte questão: seria possível trazer a abordagem pluralista de Berman para resolver conflitos jurídicos no tema dos direitos humanos, a partir de um projeto intercultural? A hipótese é de que a proposição de Berman contém aspectos relevantes para lidar com o hibridismo jurídico, mas que o pluralismo jurídico pode ser aprimorado pelo projeto intercultural para os direitos humanos, em razão da complexidade dos conflitos que envolvem o tema, uma vez que as duas proposições não apresentam oposições uma à outra.

A fim de analisar tal questão, em um primeiro momento, será abordada a proposição de Berman acerca de um pluralismo jurídico global, tendo como base seu artigo intitulado “Global Legal Pluralism”. Em seguida, será feita uma análise acerca das questões que envolvem o multiculturalismo e o projeto intercultural para os direitos humanos, a fim de acrescentar alguns pontos à proposta de Ber-

[3] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. *In*: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1155-1156.
[4] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. *In*: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1164.
[5] BRAGATO, Fernanda Frizzo. A interculturalidade como paradigma de diálogo para o Sul Global. *In*: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. n. 13. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2017. p. 59-60.

man, os quais possam conferir maneiras de lidar com conflitos envolvendo os direitos humanos.

Para os fins do presente artigo, utilizar-se-á o método de abordagem dialético e os métodos de procedimento histórico e comparativo. Ainda, a pesquisa é qualitativa e se utiliza da revisão bibliográfica como técnica de pesquisa.

O Pluralismo Jurídico Global em Berman

Em seu texto intitulado "Global Legal Pluralism"[6], Berman diz que o conflito normativo que ocorre por conta da sobreposição de múltiplos sistemas legais é inevitável, e que por vezes pode ser até mesmo desejado, principalmente para haver fontes de ideias alternativas e de diferentes comunidades e afiliações. Isso porque muitas comunidades criam normas de maneiras diversas, para além daquelas produzidas a partir de um poder estatal soberano. Os acadêmicos, chamados de pluralistas jurídicos, buscaram documentar estes sistemas legais híbridos. Tal multiplicidade de sistemas, segundo os pluralistas observaram, poderia abrir espaço para contestação, resistência e adaptação[7].

Ocorre que os estudiosos do Direito Internacional, de acordo com Berman, geralmente não prestam atenção nessa literatura pluralista e acabam focando muito nas relações entre Estados e na criação de normas universais. Assim, diante do conflito normativo, a resposta normalmente é resolvida através da imposição da supremacia estatal pela harmonização universal de normas, de outro. Tais proposições acabam por eliminar o hibridismo jurídico e, para Berman, não são atrativas[8].

Na soberania territorial se responde à pluralidade rejeitando a legitimidade de todas as comunidades e reafirmando a lei territorial do Estado-nação. O autor diz que adotar o pluralismo não significa dizer que o Estado-nação é considerado sem importância, mas que em muitas ocasiões não há razão para este ser privilegiado em relação a outras comunidades. Isso porque Estados-nação também são "comunidades imaginárias" e são apenas uma maneira de imaginar uma comunidade entre muitas outras. É preciso reconhecer que existem comunidades à parte de Estados-nações, subnacionais, transnacionais, supranacionais, e às ve-

[6] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. In: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007.
[7] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. In: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1155 e 1157-1558.
[8] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. In: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1162-1164.

zes as afiliações a tais comunidades são muito mais profundas do que com o Estado-nação[9].

Já a aplicação de normas universalistas visa eliminar qualquer conflito normativo. Berman sustenta que pode ser questionada tanto a conveniência quanto a viabilidade do universalismo. Com relação à conveniência, o autor diz que o universalismo pode acabar ignorando o forte sentimento de conexão que certas pessoas sentem em relação às suas comunidades locais ou até mesmo transancionais. Ainda, o universalismo elimina a diversidade, o que de acordo com o autor apresenta três problemas: (i.) silencia vozes marginalizadas, menos fortes; (ii.) elimina a inovação que poderia surgir de um espaço normativo diverso; (iii.) vai contra um sistema legal diverso que media as diferenças sem eliminá-las. O autor sustenta que um sistema legal demanda a tolerância da diversidade e não sua eliminação. Com relação à viabilidade do universalismo, o autor diz que ainda que os argumentos antes mencionados sejam rechaçados, dificilmente se irá conseguir contornar todas as diferenças existentes entre os diversos Estados e entidades/comunidades não estatais[10].

Logo, Berman traz o problema de ambas as respostas apresentadas pelo territorialismo e pelo universalismo: a eliminação do hibridismo. O autor sustenta que sempre haverá hibridismo no mundo atual, bem como há outras maneiras de lidar com isso, como o pluralismo. Então propõe que, ao invés de se tentar resolver o conflito através de uma soberania estatal ou de uma harmonização universalizante, pois ambos, são insustentáveis na prática, é preciso buscar uma variedade de mecanismos procedimentais, instituições e práticas para lidar com o problema, mas sem eliminar o hibridismo[11]. Berman argumenta que, apesar de ser impossível fazer com que as pessoas concordem integralmente com as mesmas normas, elas podem ao menos estar conformes com tais mecanismos procedimentais, instituições e práticas, que levem o hibridismo a sério, ao invés de o ignorar através da imposição do poder normativo estatal ou de normas universalistas[12]. A partir disso, o autor traz o pluralismo jurídico, que segundo ele serve tanto para ter uma visão mais compreensiva do mundo, mas também ajuda na criação destes mencionados mecanismos[13].

---

[9] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. *In*: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1164 e 1180-1190.
[10] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. In: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1190-1192.
[11] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. *In*: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1192
[12] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. *In*: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1164-1165.
[13] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. *In*: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1156.

Então o autor contextualiza o cenário do Direito Internacional, o qual é composto pelas atividades da Organização das Nações Unidas (ONU), pronunciamentos de tribunais internacionais e costumes internacionais[14]. Portanto, destaca Berman, em tal cenário a lei é vista como função exclusiva da soberania estatal. Mas o autor ressalta que após a Segunda Guerra Mundial os indivíduos passaram a ser reconhecidos como sujeitos de Direito Internacional, por conta do fortalecimento dos direitos humanos. Ademais, Berman menciona que na década de 90 os estudiosos começaram a considerar a existência de uma sobreposição de sistemas legais e quase legais, advindos tanto de Estados-nação quanto de organismos internacionais, organizações não governamentais (ONGs), corporações multinacionais, comunidades indígenas, etc. Porém, apesar de enfatizarem tais questões, diz Berman, esses estudiosos pouco se referem à literatura pluralista, a qual poderia ajudar na compreensão desses fenômenos[15].

A fim de introduzir o pluralismo jurídico, Berman traz em síntese o que diz a literatura pluralista. Diz o autor que os pluralistas partem da premissa de que as pessoas pertencem a múltiplos grupos e se sentem vinculadas às regras dessa variedade de afiliações. Tais afiliações podem ser a movimentos políticos, grupos étnicos transnacionais ou subnacionais, instituições religiosas, etc. Por conta disso, os pluralistas observavam situações em que mais de um sistema normativo, estatal e não estatal, ocupavam o mesmo local, e de que forma ocorria a negociação entre estes para lidar com tal espaço jurídico híbrido[16]. A partir do estudo da doutrina pluralista, o objetivo de Berman é propor uma estrutura analítica que possa estabelecer valores e princípios que irão ajudar na construção e eficácia dos anteriormente mencionados mecanismos, instituições e práticas discursivas para lidar com o hibridismo do direito. Delineia, então, os princípios que formarão uma estrutura para o método pluralista[17].

Primeiro, o método pluralista não pode tentar eliminar o hibridismo, porque foi isso que fez os métodos de resolução de conflitos trazerem soluções desagradáveis para muitos. Segundo, a estrutura pluralista deve lidar com os conflitos através de mecanismos procedimentais, instituições e práticas que pelo menos ofereçam às partes um espaço compartilhado. Terceiro, os responsáveis por de-

[14] Normas comumente respeitadas por um longo período pelos Estados nacionais e que por isso acabam integrando o direito costumeiro internacional.
[15] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. *In:* **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1174-1176.
[16] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. *In*: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1160-1170.
[17] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. *In*: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1192.

cidir deveriam lidar explicitamente com questões de afiliações a múltiplas comunidades e os efeitos dessas atividades para além das fronteiras territoriais, e não deixar de lado as diferenças normativas. Quarto, devem ser considerados os chamados valores de conflitos, pelos quais, por exemplo, um país pode considerar boa fé em sentenças estrangeiras, ainda que estas abordem questões que não seriam consideradas legais sob a lei deste Estado. Quinto, haverá casos em que certo ditame de uma outra comunidade ou país é tão contrária a um certo sistema legal, que poderá não ser considerada, mas diante de uma estrutura pluralista, isso deve ser somente em último caso e fundamentado em um forte compromisso normativo. Sexto, a estrutura pluralista deve ser o meio termo entre o territorialismo e o universalismo extremos, considerando ambos, mas estabelecendo diversas interlocuções[18].

Após delinear os princípios da estrutura pluralista, o autor traz exemplos de instituições, mecanismos e práticas discursivas já existentes na doutrina e como se dá sua aplicação na prática. Porém, Berman objetiva propor que estas sejam pensadas em conjunto ou sob uma base pluralista, a qual deverá considerar suas capacidades de lidar com e preservar o hibridismo do direito no contexto jurídico global[19].

Entre os mecanismos citados, pode ser primeiramente destacado os regimes autônomos limitados, que abrangem a relação entre o direito estatal e o direito não estatal. Utilizando-se de Henry Steiner, Berman aborda três tipos de regimes autônomos: (i.) permite a autonomia de um grupo ou minoria étnicos, religiosos ou linguísticos, que possuem um território delimitado dentro de um Estado-nação. Esta autonomia pode se dar através de o Estado conceder a tal grupo ou comunidade o poder de ter um governo local ou ter controle dos recursos naturais daquela região, por exemplo; (ii.) Estado-nação conceder a certo grupo étnico formas especiais de participação no governo ou benefícios econômicos, como, por exemplo, fixar um número de vagas no legislativo somente para pessoas provenientes deste grupo étnico; (iii.) lei específica para pessoas pertencentes ou que se identificam com certo grupo étnico ou religioso sem um território delimitado. Para exemplificar, o autor menciona que em diversos países nos quais há um grande número de muçulmanos, ainda que o país não seja de maio-

[18] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. *In*: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1192-1196.
[19] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. *In*: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1197.

ria muçulmana, há permissão para a lei pessoal, ou seja, a lei islâmica ou sharia, muitas vezes possuindo até mesmo tribunais próprios, mas com certa adaptação à lei daquele Estado[20].

Os esquemas subsidiários tratam-se de um mecanismo que também pode ser utilizado na interação entre autoridades legais e autoridades quase legais, de acordo com Berman. A ideia do mecanismo subsidiário é promover a consideração por normas de outras comunidades. Ainda, permite que comunidades menores/locais preservem sua identidade, mas reconheçam quando possa ser necessário o reconhecimento de uma ordem vinda de uma autoridade de nível governamental mais elevado. Neste sentido, diz o autor que o processo institucional da subsidiariedade objetiva garantir o diálogo entre múltiplas comunidades legais, fazendo com que haja aceitação mútua entre estas[21].

O mecanismo da redundância jurisdicional é de extrema relevância, ocorre quando há mais de uma jurisdição recaindo sobre o mesmo caso. A sobreposição de jurisdições normalmente é vista como algo negativo, que precisa ser eliminado, pois gera conflito e incerteza. Porém, Berman sustenta que esta pode ser vista como um mecanismo para lidar com o hibridismo, que pode levar a resultados melhores do que se não houvesse esse conflito. Os benefícios podem ser de corrigir erros, abrir um amplo campo para articulação ou um espaço para inovação. Como exemplo deste mecanismo, Berman cita a redundância jurisdicional entre Estados, falando de quando a Espanha pediu, em 2003, extradição à Argentina para investigar e julgar militares argentinos que cometeram violações de direitos humanos durante o regime militar da década de 70. Muitos criticaram essa medida, pois diziam que já havia uma lei de anistia na Argentina e isso estaria violando sua soberania, porém, tal atitude do governo espanhol, conforme sustenta Berman, fez com que se desencadeasse um novo movimento na Argentina para anulação da lei de anistia, a qual era controversa desde o início. Logo, a Espanha não chegou a formalizar o pedido de extradição, pois antes disso restou anulada a lei de anistia e o próprio judiciário argentino se propôs a investigar e julgares os militares[22].

Dentro da redundância jurisdicional, há o mecanismo da complementariedade, quando duas comunidades afirmam jurisdição sobre um caso, mas uma diz que só investiga/julga se a outra não o fizer, logo, não impõe hierarquia sobre

[20] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. *In*: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1204-1207.
[21] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. *In*: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1208-1210.
[22] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. In: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1211-1213.

o outro, mas exerce influência. Como exemplo, Berman menciona que o Tribunal Penal Internacional (TPI) realiza essa prática, pois há casos em que este só julga se o Estado for falho ou não tiver condições de o fazer. É um tipo de mecanismo que acaba sendo criticado tanto por quem defende a soberania nacional, quanto por ativistas de direitos humanos no Direito Internacional[23].

Em relação à crítica dos defensores dos direitos humanos universais, Berman menciona o que sustentou Luis Moreno Ocampo, primeiro promotor do TPI. Ocampo disse que a efetividade do TPI não é demonstrada pela grande quantidade de casos que julga, mas sim pela análise comparativa de quantos casos deixavam de ser julgados antes, mas que agora, por conta da possibilidade de interferência de um tribunal internacional, atores domésticos conseguem cobrar ação das instituições nacionais, fazendo com que mais casos sejam julgados nos países onde ocorrem as violações. Logo, Berman demonstra que a redundância jurisdicional não é algo que precisa ser eliminado, mas sim, demonstra uma maneira de lidar com o hibridismo[24].

Há também os acordos de participação híbridos, mais um mecanismo abordado por Berman em seu texto, no qual traz um exemplo importante de ser analisado no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos. O exemplo do autor foi o da criação de cortes mistas, como no caso da justiça de transição no Kosovo, as quais eram formadas tanto com juízes e advogados internacionais quanto locais, abarcando os grupos envolvidos. O que sustenta a criação destas cortes mistas, segundo Berman, é que de um lado se agrada os observadores externos (comunidade internacional) com a segurança de que as autoridades locais não irão julgar de maneira parcial, e de outro confere legitimidade em relação aos cidadãos daquele país e impulsiona o cumprimento do julgamento, já que não se enxerga como uma decisão unilateral de juízes estrangeiros acerca de seu país. Berman ressalta que nem sempre essas cortes atingem seus objetivos, mas que com certeza são uma melhor opção do que um julgamento completamente internacional ou completamente local, pois é impraticável respostas totalmente universalistas ou totalmente territorialistas[25].

Quando menciona o mecanismo do regime de reconhecimento mútuo, Berman cita o exemplo de reconhecimento entre cortes, através de um caso prá-

[23] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. *In*: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1216.
[24] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. *In*: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1217 e 1219.
[25] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. In: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1219-1225.

tico complexo. Menciona o autor que, à época do texto (antes da declaração de independência pelo governo provisório do Kosovo), no Kosovo havia dois sistemas legais operando ao mesmo tempo, um sérvio e outro kosovar (administrado pela Missão da ONU). Não havia reconhecimento mútuo entre eles, gerando conflito e incerteza para a população local, que poderia até mesmo ser julgada pelo mesmo crime duas vezes. Um mecanismo de reconhecimento mútuo, sustenta Berman, ainda que neste caso haja uma reinvindicação de soberania pelo Kosovo que é contestada, não havendo possibilidade de harmonização, podem as cortes reconheceram os julgamentos uma da outra que não guardem relação em concordar com normas substanciais ou admitir a legitimidade uma da outra, pois muitos julgamentos não envolviam questões de diferenças políticas ou jurídicas fundamentais, mas apenas cotidianas[26].

Depois de realizar este estudo acerca dos mecanismos já existentes, Berman traz uma abordagem pluralista destes para lidar com o conflito de leis. Ele inicia dizendo que as três doutrinas clássicas acerca do conflito normativo - jurisdição, eleição de lei e reconhecimento de julgamento – normalmente operam no sentido de escolher apenas uma única lei ou jurisdição de um país a ser aplicável, a serviço do territorialismo[27]. A jurisdição normalmente é escolhida através da quantidade de contatos que as partes têm com certo território. Mas, segundo Berman, na maioria das vezes, o território não é relevante para a resolução do caso. Uma abordagem pluralista iria focar nas afiliações relevantes a cada comunidade, não importando o território. Em relação à eleição de lei, tradicionalmente este mecanismo requer a escolha de uma única de lei de um Estado-nação, porém, sustenta Berman, uma concepção pluralista exige que as cortes considerem a variedade de leis e comunidades que podem ter relação e relevância para com o caso, interconectando normas nacionais, transnacionais e internacionais, bem como regras não estatais que incidem na sociedade global, reconhecendo a realidade híbrida[28].

No reconhecimento de julgamento, que ocorre quando uma corte deve analisar a decisão de outra estrangeira, diz Berman que não se deve analisar de forma a que tudo que houver em seu sistema jurídico que é contrário àquela decisão irá fazer com que não seja reconhecida. Deve o juiz analisar aquele julga-

[26] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. *In*: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1225-1228.
[27] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. *In*: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1229.
[28] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. In: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1230-1232.

mento de fora, considerando quais as afiliações das partes em relação a este, colocando-se na posição de parte de uma rede de comunidades normativas e pessoas com diferentes afiliações a estas, tanto estatais como não estatais. O autor sugere que as cortes devem se considerar em uma sistema jurídico internacional interconectado, pois dessa forma, o respeito mútuo contribuiria para uma ordem mundial mais tolerante[29].

Nem todos os mecanismos abordados por Berman em seu artigo foram aqui descritos, foram selecionados apenas alguns por razões de relevância e de limitação de espaço dentro do presente estudo. A partir do que foi visto, Berman tira alguns *insights*. Primeiro, espaços jurídicos híbridos costumam ser a regra e não a exceção, por isso não se pode tentar eliminá-los. Segundo, todos estes mecanismos apresentados devem ser vistos como maneiras de lidar com o hibridismo, mas sem o eliminar. Terceiro, o manejo do hibridismo deve ser considerado como um valor independente. Quarto, todos os mecanismos vistos apresentam opções para lugares e casos que precisam lidar com o hibridismo. Ademais, novos mecanismos neste sentido podem ser criados. Por fim, a identificação de tais mecanismos estabelece uma proposta para que cada um deles seja esmiuçado a fim de compreender suas diversas possibilidades de aplicação na prática[30].

Berman conclui que essa diferente abordagem pluralista traz implicações para se pensar no papel do direito e seu potencial para identificar e negociar as diferenças sociais e culturais no mundo. Ele ressalta que essa abordagem pluralista não consegue ser completamente satisfatória para todo mundo, bem como que alguns podem sustentar que ele realiza uma indevida "romantização" tanto de comunidades locais quanto da comunidade internacional, pois ambas podem ser extremamente repressivas[31]. A estas críticas o autor responde previamente que "hybridity is messy, but it is the necessary condition of a deterritorialized world where multiple overlapping communities seek to apply their norms to a single act or actor" [32], completando que de um lado a universalização das normas é impraticável, assim como a reafirmação total da norma ou jurisdição de um Estado para todos os casos, devido à multiplicidade de afiliações das pessoas[33].

---

[29] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. *In*: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1232-1234.
[30] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. *In*: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1236.
[31] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. In: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1236-1237.
[32] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. *In*: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1.237.
[33] BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. *In*: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007. p. 1237.

O Projeto Intercultural dos Direitos Humanos e sua relação com a proposta de Berman

A partir da exposição acerca do pluralismo jurídico de Paul Schiff Berman, é possível destacar alguns pontos positivos e algumas ressalvas, pois identifica-se uma relação de sua proposta com o multiculturalismo dos direitos humanos. Neste sentido, é necessário explicar como surgiu o multiculturalismo, o que este sustenta e quais os problemas que apresenta. A partir destes problemas, apresentar-se-á o projeto intercultural para os direitos humanos, que contém uma perspectiva crítica ao multiculturismo e pretende ir além deste. Tendo em vista essas questões, se impõe, em terceira análise, estabelecer a conexão entre o pluralismo jurídico de Berman e a interculturalidade, como propostas que se complementam.

O projeto intercultural e a crítica ao multiculturalismo

A cultura dos direitos humanos universais iniciou com objetivos nobres e trouxe políticas com a tentativa de serem inclusivas, porém, universalizantes e homogeinizadoras[34]. A partir dessa inserção universalista e homogeinizante, que atuou como princípio regulador do novo sistema internacional que estava sendo construído, tornou-se a comunidade universal dos direitos humanos imaginária, que não existe empiricamente. Isso porque a base do pensamento universal é o conceito de dignidade humana de Kant[35], que é abstrato, que diz respeito a um ser sem componentes mundanos, não podendo, portanto, funcionar plenamente na prática. Ainda, essa concepção é a base do pensamento ocidental, que exclui outras concepções de dignidade humana[36].

[34] TUBINO, Fidel. Entre el multiculturalismo y la interculturalidad: más allá de la discriminación positiva. *In:* **Intercultualidad y Política. Desafíos y Posibilidades**, Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales el Perú, 2002, p. 51-76. Lima, Perú. p. 9.

[35] Na teoria kantiana se deve agir de acordo com o princípio supremo da moralidade, que é chamado de Imperativo Categórico. O Imperativo Categórico é um princípio universal capaz de estabelecer leis práticas, ou seja, ele determina a todos nós seres humanos como devemos agir para que pratiquemos ações morais. Portanto, nossa ação somente terá valor moral quando respeitar essa lei universal. Ainda, na teoria kantiana uma pessoa dotada de humanidade é capaz de determinar seus fins, determinar suas ações, através da autonomia de sua vontade. Portanto, o indivíduo dotado de humanidade é capaz de exercitar sua liberdade de ação, o que torna a liberdade um direito inato, um direito humano universal. Nesse sentido, a liberdade confere o *status* de pessoa, determinada pela autonomia da vontade. KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2005. p. 52-59.

[36] DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009. p. 129 e 148.

Portanto, ante a hegemonia dos direitos humanos universais, para ser possível atingir a eficácia de tais direitos em todo o mundo, é necessário buscar uma concepção contra-hegemônica destes. Tendo em vista isso, é preciso questionar a concepção convencional dos direitos humanos, que é aquela vinculada à matriz liberal e ocidental[37]. Esta concepção hegemônica não consegue ter total eficácia porque não se adapta à pluralidade cultural do mundo, e acaba muitas vezes se tornando uma forma de dominação e legitimação do poder[38].

As consequências das políticas universalistas acabaram gerando desigualdade e intolerância cultural das culturas hegemônicas em relação às demais. O multiculturalismo surgiu como resposta a isso, através da ideia de promover a convivência entre diferentes culturas e a solidariedade humana. Dessa forma, "el multiculturalismo no es otra cosa sino um intento de abordar y resolver los problemas que generaron las políticas de la dignidad igualitaria"[39], adequando-se à pluralidade cultural do mundo. Mas ao mesmo tempo em que trouxe à tona demandas de povos discriminados, abriu espaço para novos problemas[40].

O multiculturalismo supõe a coexistência de múltiplas culturas, promovendo o reconhecimento, respeito e tolerância a estas. É um conceito que surgiu de bases ocidentais e faz parte de políticas com viés neoliberal. O problema do multiculturalismo é justamente que, a partir de uma visão ocidental, reconhece e tolera outras culturas, ocultando as desigualdades entre elas, não contestando a relação de poder de uma sobre a outra. O multiculturalismo considera uma pluralidade de culturas sem estabelecer relações entre estas e colocando-as sob o marco de uma cultura dominante[41].

Os direitos humanos são fortemente guiados pela ideia de tolerância nas relações internacionais, ou seja, formam um pacto de convivência entre as diferentes sociedades que compõem o globo. É claro que a tolerância, em contrapartida com a intolerância, se torna uma melhor opção, mas isso não é o que se discute aqui. No momento em que se tolera o outro, assume-se uma posição hierar-

---

[37] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2014. p. 16-18.

[38] PRONER, Carol; CORREAS, Oscar. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: *in memoriam* Joaquín Herrera Flores**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 132.

[39] TUBINO, Fidel. Entre el multiculturalismo y la interculturalidad: más allá de la discriminación positiva. *In:* **Intercultualidad y Política. Desafíos y Posibilidades**, Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales el Perú, 2002, p. 51-76. Lima, Perú. p. 11.

[40] TUBINO, Fidel. Entre el multiculturalismo y la interculturalidad: más allá de la discriminación positiva. *In:* **Intercultualidad y Política. Desafíos y Posibilidades**, Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales el Perú, 2002, p. 51-76. Lima, Perú. p. 17.

[41] WALSH, Catherine. Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: las insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado. *In:* **Tabula Rasa**, n. 9, 2008, p. 131-152, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. Bogotá, Colombia. p. 140.

quicamente superior. Dessa forma, ao tolerar o outro estarei permitindo a existência dele em *meu* território, porém, ainda deixarei claro que este é o *meu* território, não o dele[42]. Neste sentido, de acordo com Gustavo Pereira[43]:

> A ideia de tolerância pressupõe um distanciamento e uma barreira cultural que impede o contato entre diferentes compreensões de existencialidade. A abertura a uma cultura diferente; o acolhimento pelo outro que adentra meu território, que me mostra uma nova forma de conceber o mundo – ultrapassa a solidão erupcionada pelo conceito de tolerância.

Ademais, o multiculturalismo anglo-saxão, objetivando ir contra as teses liberais, sustenta que a autonomia individual deve submeter-se em muitos casos à cultura e tradição nas quais a pessoa construiu seu plano de vida, ou seja, a cultura predominante do lugar onde vive. Entendem os multiculturalistas que o Estado-nação não pode deixar de decidir o idioma e a história na qual irá educar seus cidadãos, por exemplo, não sendo possível manter-se neutro, promovendo, dessa forma, uma identidade cultural coletiva específica. Isso impõe às pessoas a submeterem-se à cultura hegemônica, para que possam participar da vida em sociedade naquele território. Isso gera o mesmo problema das políticas anteriores, pois ambas não enxergam o fato de que os destinatários das políticas e das leis precisam compreender-se enquanto participantes da elaboração e construção destas, o que impõe desprender-se da cultura hegemônica e interculturalizar a sociedade[44].

A interculturalidade surgiu na América Latina a partir da necessidade de lidar com questões dos povos indígenas, e em alguns países europeus, por conta dos conflitos sociais e culturais que surgiram a partir da intensidade dos fluxos migratórios vindos do Sul Global[45]. É um projeto social e político que visa a transformação radical das estruturas e instituições da sociedade, indo muito além do reconhecimento, respeito e tolerância da diversidade[46]. Deste modo, o objetivo

---

[42] PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. **Direitos Humanos e Hospitalidade**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014. p. 145-146.

[43] PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. **Direitos Humanos e Hospitalidade**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014. p. 144.

[44] TUBINO, Fidel. Entre el multiculturalismo y la interculturalidad: más allá de la discriminación positiva. *In:* **Intercultualidad y Política. Desafíos y Posibilidades**, Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales el Perú, 2002, p. 51-76. Lima, Perú. p. 18-21.

[45] TUBINO, Fidel. Entre el multiculturalismo y la interculturalidad: más allá de la discriminación positiva. *In:* **Intercultualidad y Política. Desafíos y Posibilidades**, Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales el Perú, 2002, p. 51-76. Lima, Perú. p. 25.

[46] WALSH, Catherine. Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: las insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado. *In:* **Tabula Rasa**, n. 9, 2008, p. 131-152, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. Bogotá, Colombia. p. 140-141.

da interculturalidade, ao contrário da adequação da diversidade à cultura dominante, como sugere o multiculturalismo, de acordo com Catherine Walsh[47]

> […] es implosionar desde la diferencia en las estructuras coloniales del poder como reto, propuesta, proceso y proyecto; es hacer reconceptualizar y re-fundar estructuras que ponen en escena y en relación equitativa lógicas, prácticas y modos culturales diversos de pensar, actuar y vivir.

A interculturalidade como proposta ético-política visa solucionar problemas que as políticas multiculturais não resolvem. Enquanto o multiculturalismo se utiliza do conceito de tolerância, a interculturalidade se utiliza do conceito de diálogo. Um diálogo pressupõe que inicialmente haja tolerância, por isso a interculturalidade pressupõe o multiculturalismo em alguns pontos, mas deve avançar para muito além deste. Então surge a necessidade de diferenciar a tolerância negativa da positiva. A tolerância negativa, que é a postulada pelo multiculturalismo, consiste em não tornar um impedimento à relação com o outro a diferença de crença ou cultural. Já a tolerância positiva, visada pela interculturalidade, além de demandar a tolerância negativa, ainda exige que se compreenda o outro, se coloque no lugar dele, entendendo sua visão de mundo e valores[48].

A interculturalidade indica o caminho de aceitação do diferente como uma oportunidade de enriquecimento e transformação, ou seja, se coloca como crítica tanto à cultura hegemônica excludente quanto ao multiculturalismo. A diferença em relação ao padrão considerado superior é o que expõe sujeitos e grupos a violações de direitos humanos, uma barreira que o Direito ainda não conseguiu transpor[49].

Pluralismo Jurídico e Projeto Intercultural na resolução de conflitos em direitos humanos

A trajetória dos direitos humanos contou com duas fases diversas, a da promulgação dos direitos civis e políticos e das liberdades fundamentais, em um primeiro momento, e o reconhecimento dos direitos sociais, econômicos e cultu-

[47] WALSH, Catherine. Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: las insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado. *In:* **Tabula Rasa**, n. 9, 2008, p. 131-152, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. Bogotá, Colombia. p. 141.

[48] TUBINO, Fidel. Entre el multiculturalismo y la interculturalidad: más allá de la discriminación positiva. *In:* **Intercultualidad y Política. Desafíos y Posibilidades**, Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales el Perú, 2002, p. 51-76. Lima, Perú. p. 25.

[49] BRAGATO, Fernanda Frizzo. A interculturalidade como paradigma de diálogo para o Sul Global. *In*: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. n. 13. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2017. p. 64-65.

rais, em um segundo momento. Na fase do Direito Moderno, ocorre a positivação dos direitos humanos, fazendo com que estes restem limitados a uma ênfase técnico-formal e tendo como única fonte de legitimação o poder estatal, impedindo a relação com outras fontes de direito não estatais. Mas a partir do reconhecimento dos direitos sociais, econômicos e culturais, foram trazidos à tona casos de direitos de minorias e grupos marginalizados, demandando uma perspectiva multicultural dos direitos humanos, como mencionado anteriormente[50].

Ao mesmo tempo, ocorre o fenômeno da globalização, que trouxe a ampliação do espaço jurídico para além do âmbito nacional. Mas é preciso diferenciar "a globalização (ampliação do espaço, desterritorialização e transnacionalização, principalmente econômica, tecnológica e cultural) da doutrina teórico-prática de justificação e legitimação denominada neoliberalismo"[51]. Boaventura de Souza Santos conceitua que "a globalização é o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival"[52]. Seguindo nessa linha, Boaventura traz as concepções de hegemônico, contra-hegemônico e não hegemônico.

A globalização hegemônica é representada pelas estruturas do capitalismo e do colonialismo, que agem como formas de legitimar o entendimento ocidental do primado do direito, democracia e direitos humanos, como o ideal de uma sociedade. A globalização hegemônica é chamada de neoliberal, pois reflete a nova fase do capitalismo, que tem como características a primazia do princípio do mercado, a liberalização do comércio, a privatização da economia, entre outras. Ainda, essa globalização hegemônica neoliberal, também traz como consequentes características a precariedade nas relações de trabalho, a exploração irresponsável dos recursos naturais, entre outras questões que afetam diretamente os direitos humanos[53].

De outro lado, existe a globalização contra-hegemônica, que é representada pelos movimentos sociais e pelas ONGs, que atuam se relacionando, tanto de forma nacional quanto transnacional. Essa globalização contra-hegemônica luta contra as consequências negativas que o capitalismo traz, como, por exemplo, a

[50] WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. *In:* **Revista Sequência**, n. 53, p. 113-128, Florianópolis, 2006. p. 123-124.
[51] WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. *In:* **Revista Sequência**, n. 53, p. 113-128, Florianópolis, 2006. p. 116.
[52] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. São Paulo: Editora Cortez, 2014. p. 31.
[53] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. São Paulo: Editora Cortez, 2014. p. 31-32 e 34-35.

desigualdade social e a destruição ambiental, que afeta a vida e viola os direitos humanos de milhares de pessoas[54].

Já a concepção não hegemônica, é considerada por Boaventura como as atuações sociais que lutam contra a globalização hegemônica, porém, objetivam sua substituição por outras formas de dominação. Ou seja, é uma luta que não visa a melhora, mas, sim, causa o aumento ou a piora das consequências negativas da primeira. Assim, é substituído um determinado padrão de relações desiguais, por outro[55].

Sob o advento da globalização neoliberal, hegemônica, os Estados nacionais vêm sendo cada vez mais enfraquecidos, estando suas funções clássicas colocadas em discussão. Diante disso, as instituições jurídicas estatais não conseguem dar conta dos conflitos existentes, fazendo-se necessária a busca por princípios e diretrizes de regulamentação alternativas e que reconheçam a diferença, ou seja, buscando instrumentos contra-hegemônicos[56]. Tal instrumento contra-hegemônico pode ser o pluralismo comprometido com a alteridade e com a diversidade cultural[57].

O pluralismo jurídico contribui para a instituição deste novo instrumento contra-hegemônico, para a construção de uma nova cultura jurídica, na medida em que apresenta diversas fontes de normas estatais e não estatais, abarcando a diversidade, bem como engloba a produção de normas que parte de comunidades e grupos minoritários[58]. Todos estes pontos positivos podem ser verificados na proposta de Berman, descrita na primeira parte deste trabalho.

Berman acertadamente sustenta que as respostas conferidas pelo territorialismo e pelo universalismo, não se mostram suficientes para resolver as demandas de um mundo globalizado, composto por múltiplos sistemas legais e quase legais. Da mesma forma, identifica-se que as respostas dadas historicamente pelo relativismo cultural extremo e pelo universalismo aos direitos humanos, não demonstraram-se exitosas. Isso porque a impossibilidade de toda e qualquer universalidade, constitui a negação pelo outro, ao passo que instituir

[54] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. São Paulo: Editora Cortez, 2014. p. 31-32.
[55] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. São Paulo: Editora Cortez, 2014. p. 35.
[56] WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. *In:* **Revista Sequência**, n. 53, p. 113-128, Florianópolis, 2006. p. 117.
[57] WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. *In:* **Revista Sequência**, n. 53, p. 113-128, Florianópolis, 2006. p. 117.
[58] WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. *In:* **Revista Sequência**, n. 53, p. 113-128, Florianópolis, 2006. p. 119.

uma moral universal excluindo diferentes concepções de dignidade humana, também funciona como padrão de exclusão do outro.

Ocorre que, em algumas passagens do texto de Berman, é possível identificar características inerentes ao multiculturalismo. Isso porque o autor sustenta a promoção da tolerância e da diversidade, sem contestar relações de poder, contendo os problemas explanados no tópico anterior deste escrito, atrelados ao multiculturalismo. Berman prevê uma coexistência equitativa entre as diferentes culturas, que não existe na prática, pois há muitas assimetrias entre os diferentes países, etnias, raças, culturas, religiões, etc.

Nos exemplos trazidos por Berman acerca do mecanismo de complementariedade na redundância jurisdicional, utilizado pelo TPI, bem como a criação de cortes mistas para casos de justiça de transição, como no Kosovo, inserindo-o no mecanismo de acordos de participação híbridos, verifica-se a ausência de uma análise crítica acerca dos fatores que envolvem tais casos concretos, acerca do modo como se dá a atuação da comunidade internacional. Da mesma maneira é possível citar o caso da ingerência do governo espanhol para julgar casos de militares provenientes da ditadura na Argentina. De um lado, é positiva a mudança que se desenrolou neste país sul americano ao anular a lei de anistia e julgar pessoas que cometeram violações de direitos humanos. De outro lado, é preciso tomar cuidado acerca da possibilidade de ingerência de países europeus, desenvolvidos, hegemônicos, em países em desenvolvimento e que já sofreram processos de colonização.

Do que se extrai desta análise, é que a proposta pluralista de Berman traz muitos aspectos relevantes e propostas importantes de serem consideradas. Porém, é preciso aprofundá-la, inserindo elementos do projeto intercultural para os direitos humanos. Neste sentido, Antonio Carlos Wolkmer explica acerca do pluralismo jurídico de tipo comunitário participativo ou progressista, no qual é possível tratar a questão dos direitos humanos a partir de uma perspectiva intercultural[59], e "por conseqüência, a interculturalidade em sua dimensão pluralista tem caráter dialógico, hermenêutico e interdisciplinar" [60].

O pluralismo jurídico, a partir de uma filosofia intercultural (ou seja, crítico-cultural), possibilita que não haja uma cultura absoluta, mas sim, uma sociedade que pode ser penetrada e modificada por outras culturas e visões diversas. Os

[59] WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. *In:* **Revista** Sequência, n. 53, p. 113-128, Florianópolis, 2006. p. 120.
[60] WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. *In:* **Revista** Sequência, n. 53, p. 113-128, Florianópolis, 2006. p. 120.

sujeitos diferentes e que atualmente podem acabar sendo marginalizados, aqui participam da construção de fontes. Neste sentido, movimentos sociais e ONGs, entre outros, apresentam-se como atores e centros de produção normativa importantes. Ademais, o pluralismo jurídico baseado na alteridade e na emancipação, impõe que haja novas fontes de legitimação para satisfazer as necessidades humanas, as quais variam de cultura para cultura. Todas as necessidades que não utilizem outra pessoa como meio, devem ser abarcadas[61]. Portanto, tal perspectiva do pluralismo, de acordo com Wolkmer[62]:

> [...] projeta-se não só como fonte de legitimação da pluralidade jurídica emancipatória e de direitos humanos diferenciados, mas também como meio privilegiado de resistência radical e contra-hegemônica aos processos de exclusão e de desconstitucionalização do "mundo da vida".

Berman no final de seu texto, como já mencionado na primeira parte deste escrito, ressalta que alguns podem criticá-lo por "romantizar" tanto certas culturas quanto a comunidade e o sistema de proteção internacional, o que o faz apresentar uma pré-justificativa, na qual o autor afirma que o hibridismo, apesar de ser confuso, é necessário no mundo atual globalizado. De fato, não há como evitar o hibridismo e nem é positivo que este seja eliminado, pois ele pode abrir espaço para a diversidade e a inovação, de acordo com o próprio Berman. Mas o que se sustenta aqui é que não é suficiente considerar a coexistência e aplicação destas múltiplas fontes normativas, de diferentes culturas, como se todas estivessem em condições de igualdade e como se não houvesse abusos. É, portanto, necessário buscar um pluralismo jurídico que se firme no diálogo intercultural, e que tenha a devida crítica ao aplicar os mecanismos referidos na primeira parte deste artigo, para que não se tornem instrumentos de dominação e legitimação do poder.

Considerações finais

A partir do presente estudo foi verificado que na proposta de Berman acerca de um pluralismo jurídico global, que se utilize de mecanismos, instituições e práticas discursivas como instrumentos para lidar com o hibridismo do direito, mas sem o eliminá-lo, abre-se espaço para a diversidade e se considera

[61] WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. *In:* **Revista** Sequência, n. 53, p. 113-128, Florianópolis, 2006. p. 120-122.
[62] WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. *In:* **Revista Sequência**, n. 53, p. 113-128, Florianópolis, 2006. p. 122.

fontes normativas estatais e não estatais, bem como locais, nacionais, transnacionais e internacionais, o que contribui para a ampliação do campo de ideias e inovação no direito, bem como dá voz a grupos minoritários e marginalizados.

Neste sentido, as duas respostas comumente dadas ao hibridismo jurídico, a reafirmação do territorialismo ou de normas universais, são acertadamente rechaçadas por Berman, pois apresentam diversos problemas e não conseguem lidar com o conflito normativo de um mundo altamente globalizado. Tal tipo de resposta também não é positiva em relação aos direitos humanos, no que tange ao embate entre relativismo cultural extremo e universalismo.

No entanto, foi possível identificar semelhanças na proposta de Berman que se relacionam com o multiculturalismo, através de ideais de tolerância e respeito à diversidade, sem contestar relações de poder. A partir disso, impõe-se uma visão mais crítica, a qual é feita atualmente pelo projeto intercultural dos direitos humanos, que não se limita à mera tolerância cultural, mas sim, propõe um diálogo intercultural.

A partir desta análise, foi possível verificar que um pluralismo jurídico que se utilize do projeto intercultural e, consequentemente, seja mais crítico, seria uma proposta ideal para lidar com o conflito normativo que se dá no âmbito dos direitos humanos. Ou seja, considera-se aqui que a conexão entre elementos da proposta de Berman e da interculturalidade, pode representar um aprofundamento do pluralismo jurídico, bem como mostra-se adequada para lidar com o tema dos direitos humanos.

Referências

BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. *In*: **Southern California Law Review**, vol. 80, p. 1.155, 2007.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. A interculturalidade como paradigma de diálogo para o Sul Global. *In*: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. n. 13. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2017.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2005.

PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. **Direitos Humanos e Hospitalidade**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

PRONER, Carol; CORREAS, Oscar. Teoria Crítica dos Direitos Humanos: *in memoriam* Joaquín Herrera Flores. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. São Paulo: Editora Cortez, 2014.

TUBINO, Fidel. Entre el multiculturalismo y la interculturalidad: más allá de la discriminación positiva. *In:* **Intercultualidad y Política. Desafíos y Posibilidades**, Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales el Perú, 2002, p. 51-76. Lima, Perú.

WALSH, Catherine. Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: las insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado. *In:* **Tabula Rasa**, n. 9, 2008, p. 131-152, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. Bogotá, Colombia.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. *In:* **Revista Sequência**, n. 53, p. 113-128, Florianópolis, 2006.

Pluralismo jurídico atrás dos muros: o direito de quem não sabe o que é ter direito

Daniel Soares de Jesus Pinheiro

Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário Ritter dos Reis. Mestrando em Direito pela Universidade La Salle.
soarespinheiroadv@gmail.com.

Resumo: Nem todas as necessidades existentes na sociedade são atendidas pelo direito estatal, direitos para além do Estado podem ser verificados em diversas camadas sociais. Os pobres, negros e presidiários compõem um grupo particular de excluídos sociais, as regras não são criadas para eles, mas sim para que sejam identificados como excluídos. Produzem, então, regras próprias que são aplicadas em ambientes de exclusão, no caso os presídios e favelas. Tendo como problema a dúvida a respeito do que, dentre as regras criadas pelos excluídos, poderia ser definido como direito, para que se considerasse pluralismo jurídico, este trabalho traz como principal hipótese que nem todas as regras criadas por excluídos devem ser consideradas como direito. Outras hipóteses, que se acredita serem menos prováveis: as regras criadas por excluídos não devem ser consideradas como direito; ou as regras criadas por excluídos devem ser consideradas como direito. Os objetivos deste trabalho são (i) analisar se as regras criadas por excluídos poderiam ser consideradas direito; e (ii) caso tais regras possam ser consideradas direito, como poderiam ser estabelecidos os seus limites. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

Palavras-chave: Pluralismo jurídico; Exclusão; Favela; Presídio.

Legal Pluralism Behind The Walls: The Right Of Those Who Do Not Do Not Know That Is To Have Right

Abstract: Not all existing needs in society are met by state law, rights beyond the state can be verified in several social strata. The poor, the blacks, and prisoners make up a particular group of socially excluded, the rules are not created for them, but to be identified as excluded. They then produce their own rules

that are applied in exclusionary environments, in this case the prisons and favelas. Having doubts as to what, among the rules created by the excluded, could be defined as law, to be considered legal pluralism, this work brings as a main hypothesis that not all rules created by excluded should be considered as law. Other hypotheses, which are believed to be less likely: rules created by excluded should not be considered as a right; or rules created by excluded persons should be considered as rights. The objectives of this work are (i) to analyze whether the rules created by excluded could be considered right; and (ii) if such rules could be considered law, how could their limits be established. This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Finance Code 001.

Keywords: Legal pluralism; Exclusion; Shanty town; Presidio.

Introdução

Em países periféricos como o Brasil, onde setores mais vulneráveis da sociedade apresentam necessidades que o Estado não consegue suprir, o pluralismo jurídico se apresenta "[...] como a multiplicidade de manifestações e práticas normativas existentes num mesmo espaço sociopolítico, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais" (WOLKMER, 2015, p. 257). Compreender a existência do pluralismo jurídico é assimilar as necessidades sociais, para isto é necessário mais do que o conhecer a respeito de determinado grupo social.

Este trabalho é fruto dos estudos realizados no desenvolvimento da pesquisa, ainda não concluída, intitulada "Justiça criminal ou justiça restaurativa? O olhar da magistratura criminal gaúcha". Essa pesquisa visa compreender o olhar da magistratura criminal gaúcha sobre programas de justiça restaurativa[1]. Sendo estes programas uma forma alternativa de resolução de conflitos, eles "[...] devem ser estimulados em tempos atuais, dando à Justiça Restaurativa a oportuni-

[1] A justiça restaurativa visa proporcionar um diálogo entre as partes de um conflito sem a interferência de um julgador, não há uma conceituação para o que é justiça restaurativa, no entanto, ela proporciona um acesso diferenciado à justiça, pois são as próprias partes, mediante suas experiências de vida, que irão chegar a uma solução a respeito do conflito em que estão envolvidas. No mínimo a justiça restaurativa oportuniza a fala de quem permaneceria calado num processo judicial, segundo Zehr (2012, p. 21) a justiça restaurativa "[...] não é um mapa, mas seus princípios podem ser vistos como uma bússola que aponta na direção desejada. No mínimo, a Justiça Restaurativa é um convite ao diálogo e à experimentação".

dade de florescer, abrindo uma chance para que um novo paradigma penal seja concretizado através do pluralismo jurídico" (SANTOS, 2017, p. 4).

Os programas de justiça restaurativa, apesar de serem uma forma diferenciada de resolução de conflitos, permanecem utilizando a estrutura estatal, portanto inseridos no Estado eles estão. Para além do Estado o pluralismo jurídico se insere em diversos grupos sociais, inclusive aqueles excluídos da sociedade, com os quais a justiça restaurativa deveria proporcionar um diálogo. Estudar, portanto, o direito além dos limites institucionais é uma oportunidade para compreender os motivos que levam programas como os de justiça restaurativa a serem subutilizados, conforme constatou Achutti e Leal (2017, p. 96).

Apesar do interesse pelo estudo sobre grupos excluídos ter surgido através da pesquisa sobre justiça restaurativa, esta não será tratada ao longo deste trabalho. Propõe-se, então, estudar o pluralismo jurídico a partir dos grupos excluídos da sociedade, especificamente os pobres, negros e presidiários, para isto, utilizando a teoria do desvio de Becker (2008), se desenvolverá primeiramente a forma como ocorre a exclusão. É necessário que se compreenda esta dinâmica social, nela estão contidas respostas para a formação de um direito exclusivo desses grupos excluídos, o qual será tratado neste trabalho como: direito dos excluídos.

Tendo como problema a dúvida a respeito do que, dentre as regras criadas pelos excluídos, poderia ser definido como direito, para que se considerasse pluralismo jurídico, este trabalho traz como principal hipótese que nem todas as regras criadas por excluídos devem ser consideradas como direito. Outras hipóteses, que se acredita serem menos prováveis: as regras criadas por excluídos não devem ser consideradas como direito; ou as regras criadas por excluídos devem ser consideradas como direito. Sumariamente os objetivos deste trabalho são (i) analisar se as regras criadas por excluídos poderiam ser consideradas direito; e (ii) caso tais regras possam ser consideradas direito, como poderiam ser estabelecidos os seus limites.

Para desenvolver esses objetivos, além da já mencionada teoria do desvio, serão utilizadas basicamente três pesquisas empíricas, uma delas realizadas por Terra e Carvalho (2015) que estudaram as regras de uma das favelas do Rio de Janeiro; Feltran (2010) que estudou as regras na relação do crime organizado de São Paulo como as favelas onde ele estava inserido; e Seidel (2017) que realizou estudo sobre as regras entre presidiários.

Direito estatal para quem?

Não é de hoje que o Brasil possui um sistema carcerário sobrecarregado e sem condições de administrar as vidas daqueles que nele adentram, há mais de 25 anos, em São Paulo, indiscutivelmente, um "[...] episódio que levou (pelo menos) 111 cidadãos sob a custódia do Estado à morte se tratou de um massacre" (FERREIRA; MACHADO; MACHADO, p. 5, 2012). Se não fosse pelas proporções (111 mortos), o assim conhecido Massacre do Carandiru, seria apenas mais um irrelevante caso de violência num presídio em meio a tantos outros espalhados pelo Brasil, presídios onde as condições de vida insalubre dos detentos são tão perigosas quanto o poder de fogo dos agentes estatais ou quanto as investidas violentas de algum desafeto que também se encontra preso[2].

Para aquelas pessoas encarceradas e legalmente afastadas da sociedade, o Estado apresentou apenas a face de um ente monopolizador da violência, provavelmente a eles o direito estatal foi um direito opressor antes mesmo de se encontrarem presos[3]. Por outro lado, não se pode deixar de mencionar que essa concentração de violência nas mãos do Estado é legítima, e que a opressão pela qual "necessitam" passar os condenados é também reconhecida por grupos sociais como sinônimo de justiça.

A relação do Estado com a sociedade não ocorre de maneira igualitária entre todas as pessoas, enquanto a violência estatal é utilizada para proporcionar a algumas pessoas proteção, cuja finalidade seria produzir nelas um senso de justiça e segurança, para outras pessoas essa mesma violência pode ser apenas agressão e opressão. A identificação da posição que ocupa cada uma dessas pessoas em relação a violência estatal pode ser estabelecida com a observação da relação que elas têm com as regras impostas pelo Estado. Neste sentido, o estudo de Becker (2008) identifica essas pessoas em grupos conforme a relação que possuem com regras estatais.

[2] Verifica-se que "apesar de a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.209, 1984), considerada um dos melhores instrumentos jurídicos do mundo, estar em vigor há mais de 30 anos, os presos no Brasil, em sua maioria, vivem em condições precárias" (LIVRAMENTO; ROSA, 2016, p. 213). Na verdade, isso não é segredo para ninguém, "todos, absolutamente todos, sabemos que as prisões brasileiras são, no mínimo, masmorras medievais. O grau de odiosidade é insuportável, animalescamente insuportável, agressivamente insuportável" (CARVALHO, 2017, p. 16).

[3] Exemplo dessa opressão se dá na própria seleção dos futuros presos, "a identificação racial é evidentemente perceptível na atividade policial" (SHECAIRA, 2009, p. 173). Para o autor, nas cidades brasileiras o critério para identificação de suspeitos seleciona os negros, pobres e favelados como predispostos ao crime.

“Quando uma regra é imposta, a pessoa que presumivelmente a infringiu pode ser vista como um tipo especial, alguém de quem não se espera viver de acordo com as regras estipuladas pelo grupo. Essa pessoa é encarada como um *outsider*” (BECKER, 2008, p. 15). Esta identificação é, na verdade, a própria identidade do infrator de regras, de tal modo que todos os submetidos a opressão do Estado através do cárcere foram antes considerados outsiders[4].

O papel do outsider não é tão difícil de ser identificado, ele é o desviante, simplesmente isso, seu pensamento e atitudes divergem dos pensamentos e atitudes dos outros agentes sociais. Os demais agentes sociais, por outro lado, convergem em atitudes e, teoricamente, em pensamentos com o Estado, de tal forma que além daquelas pessoas convencionais, que simplesmente aceitam as regras impostas, adequando suas atitudes às expectativas estatais, existe um distinto grupo consideravelmente mais comprometido com o Estado, os quais receberam a denominação de empreendedores morais. Diferentemente das pessoas convencionais, a relação deste grupo com as regras estatais é mais complexa que uma relação de simples aceitação às regras (BECKER, 2008, p. 153).

Os empreendedores morais possuem duas funções distintas que os identificam, a primeira é a de criar as regras, a segunda é a de impor as regras criadas, por este motivo são chamados de criadores de regras e impositores de regras, respectivamente (BECKER, 2008, p. 153). Sumariamente é possível dizer que as regras criadas por alguns, impostas por outros e aceita por grupos de certa forma acomodados com elas, têm como principal objetivo atingir especificamente aqueles pertencentes ao grupo dos outsiders, o desvio, desta forma, não seria “[...] uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas uma consequência da aplicação por outros de regras e sanções a um ‘infrator’” (BECKER, 2008, p. 22).

Certamente “o desviante é alguém a quem esse rótulo foi aplicado com sucesso; o comportamento desviante é aquele que as pessoas rotulam como tal” (BECKER, 2008, p. 22). É importante que se esclareça “[...] o fato social acerca do desvio: ele é criado pela sociedade” (BECKER, 2008, p. 21-22). O desvio é uma criação social, mas não no sentido “[...] de que as causas do desvio estão localizadas na situação social do desviante ou em ‘fatos sociais’ que

[4] Neste sentido, cabe mencionar que “pelas semelhanças e também pelas diferenças se constrói a identidade. O próprio significado da palavra identidade traz esse sentido duplo, já que pode falar tanto sobre a igualdade entre duas coisas, quanto sobre o conjunto de características exclusivas do sujeito, que o diferencia dos demais e pelas quais se é reconhecido” (SEIDEL, 2017, p. 53).

incitam sua ação", e sim no sentido de "[...] que grupos sociais criam desvio ao fazer regras cuja infração constitui desvio, e ao aplicar essas regras a pessoas particulares e rotulá-las como outsiders" (BECKER, 2008, p. 21-22).

Observe que, independentemente de serem as regras criadas pelo Estado ou não, elas terão como resultado a rotulação dos desviantes. No caso de a regra ser criada pelo Estado, ao mesmo tempo em que ela diferencia um outsider do restante da sociedade, o exclui do abrigo de sua tutela, ou seja, do próprio direito que estabeleceu a regra, então neste momento o outsider sabe que já não tem um direito estatal que lhe pudesse proteger.

A exclusão dos outsiders ocorre de maneira bastante evidente na sociedade, onde:

> Os negros veem-se sujeitos às regras feitas para eles por brancos. Os nascidos no exterior e aqueles etnicamente peculiares de outra maneira muitas vezes têm regras elaboradas para eles pela maioria anglosaxã protestante. A classe média traça regras que a classe baixa deve obedecer – nas escolas, nos tribunais e em outros lugares (BECKER, 2008, p. 31).

O fato espantoso presente na teoria do desvio é que ela traz à tona a realidade de que, por vezes, uma pessoa é taxada como desviante sem que tenha cometido qualquer infração, mas sim pelo simples motivo de ser quem é. Neste sentido Becker (2008, p. 43) esclarece a respeito da existência de traços de status presentes em cada pessoa, estes traços serão principais ou auxiliares, exemplo disto é a cor da pele, que mais do que diferenciar quem é negro de quem é branco, estabelece "[...] informalmente que os negros tenham certos traços de status, e não tenham outros; as pessoas ficam surpresas e veem como anomalia o fato de um negro ser um médico ou professor universitário".

O mesmo processo acontece "[...] no caso de status desviantes. A posse de um traço desviante pode ter um valor simbólico generalizado, de modo que as pessoas dão por certo que seu portador possui outros traços indesejáveis presumivelmente associados a ele" (BECKER, 2008, p.43). Como no caso do negro, que é desviante pelo simples fato de ser negro, ou no caso de um egresso do sistema carcerário, que por muito tempo carregará o fardo de ser um ex-detento.

O rótulo de desviante que bem se aplica ao negro e ao ex-detento, também é aplicável em igual intensidade ao pobre, cuja posição social lhe afasta de benefícios que contidos no direito estatal, independentemente de ser homem ou mulher, negro ou branco, hétero ou homossexual, velho ou criança. As regras

que definem quem serão os desviantes edificam verdadeiros muros entre a sociedade e aqueles selecionados como outsiders. O que seria a definição de um desviante senão uma forma preconceituosa e discriminatória de rotulação de pessoas?

Sobre o alicerce de regras estatais, muros e grades são levantadas ao redor dos infratores, melhor exemplo não há do que o espaço físico de um presídio, onde são amontoados os desviantes mais indesejáveis da sociedade. Ocorre que diversas pessoas "livres" carregam traços desviantes, quando estes são traços de status principais, é provável que tais pessoas não sejam livres de fato, não como os empreendedores morais ou as pessoas convencionais, isto porquê regras não são criadas para os desviantes e sim para que eles possam ser identificados com tais.

Se os desviantes não possuem a mesma liberdade que o restante da sociedade, livres não são, eles são, então, prisioneiros, da mesma forma que o mais indesejável desviante de qualquer presídio. A liberdade daqueles excluídos é, portanto, "[...] uma liberdade negativa ou uma não-liberdade, uma vez que ela é reduzida à resistência de reagir às manifestações de poder que lhes são impostas e não a liberdade de agir como se bem entende" (SEIDEL, 2017, p. 65). De tal modo que a prisão não se torna tão diferente de comunidades que abrigam negros e pobres, os muros que cercam as prisões são de concreto, os que cercam as comunidades são simbólicos[5]. Guimarães (2007, 303) entende que "entre o cárcere e a favela não há diferença qualitativa entre seus ocupantes, tão somente quantitativa, em razão mesmo do espaço disponível em ambos os espaços de segregação".

Esses ambientes (comunidades pobres e presídios), excluídos e afastados da sociedade, possuem mais semelhanças entre si do que com qualquer outra parcela da sociedade. Esta se identifica mais com o Estado, aqueles dois ambientes socialmente excluídos, por outro lado, com nada se identificariam se não tivessem um ao outro. Certamente o direito estatal não pode ser encontrado em ambientes excluídos socialmente, não da forma como se deveria encontra-lo, mas isto não quer dizer que ele não esteja lá. O direito estatal está sim nos lo-

[5] Lobosco (2013, p. 29-45) relata a construção de muros em torno de favelas cariocas, muros de concreto, que impedem que a cidade formal seja contrastada com a favela; e simbólicos, com a segregação socioeconômica de seus habitantes. Para o autor "ainda que muitas vezes se apresentem travestidas de preocupações mais nobres, como a melhoria do espaço da própria favela, não é difícil perceber que a preocupação real de grande parte das intervenções operadas nas favelas se propõe, na verdade, a uma melhoria da qualidade espacial da cidade formal, entendida como manchada por aglomerações precárias, sujas e desordenadas" (LOBOSCO, 2013, p. 32).

cais excluídos da sociedade, mas não para os incluir, e sim para garantir que continuem excluídos, é possível encontra-lo em um presídio, por exemplo, personificado na figura do agente penitenciário, ou em uma abordagem policial, onde um negro é revistado, com as suas mãos na cabeça ou em um muro, estando a caminho do trabalho – ou é possível que fosse a caminho de algum assalto (no imaginário de um impositor de regras esse seria o seu destino natural).

Inevitavelmente ocorre um ciclo onde a regra imposta por um direito cria o desviante; o desviante, por sua vez, apenas o é por ter sido taxado desta forma; tal taxação acaba lhe excluindo de benefícios presentes no acesso ao direito estatal, que por sinal é o mesmo direito que possibilitou a definição do desviante. Aos olhos de Tustão[6], olhos estes que enxergam a partir de uma comunidade pobre, a lei do governo não vale nada (TERRA; CARVALHO, 2015, p. 116). O que se constata afinal é que o direito estatal é para a pessoa convencional e não para o presidiário; é para o criador de regras e não para o negro; é para o impositor de regras e não para o pobre; é para a economia e não para o desviante; o direito estatal é para as relações internacionais, para o sistema tributário, para o meio ambiente, para a propriedade, para o consumo, para a indústria, mas o direito estatal não é de forma alguma para os grupos que ele mesmo excluiu.

O direito dos excluídos

"Por ser o principal núcleo burocrático-instrumental de exercício da violência e do controle social, o Estado projeta-se como a meta privilegiada para o processamento de demandas e conflitos [...]" (WOLKMER, 2015, p. 155). Ter o privilégio da principalidade para o exercício da violência e controle social não faz do Estado a única vertente do direito. A produção do direito não se reduz, "[...] de forma alguma, às instituições e aos órgãos representativos do monopólio do Estado, pois o Direito, por estar inserido nas e ser fruto das práticas sociais, emerge de vários e diversos centros de produção normativa [...]" (WOLKMER, 2015, p. 164).

Ignorar a existência da pluralidade de direitos, considerando o postulado de uma ideologia monista centralizadora, não diminuirá a relevância nem extinguirá a aplicação de outros direitos, "[...] tanto na esfera supraestatal

[6] Tustão é um personagem real de nome fictício que dá seu depoimento como morador de uma favela, esta favela, por precaução dos pesquisadores Terra e Carvalho (2015), recebeu o nome de Matrix e está localizada no Rio de Janeiro.

(organizações internacionais) como no nível infraestatal (grupos associativos, organizações comunitárias, representações étnico-culturais, corpos intermediários e movimentos sociais)" (WOLKMER, 2015, p. 164). A nível infraestatal "desconhecíamos a 'cidade negra', a 'cidade quilombola' e hoje a Favela, muito menos seu aspecto físico, ou mesmo de violência, e muito mais seu aspecto de racionalidade, sua forma peculiar de perceber e lidar com a realidade e [...] com o Direito" (TERRA; CARVALHO, 2015, p. 57).

Ignorar a existência de outros direitos para além do Estado, como o direito das favelas, não significa ignorar a favela em si, significa não reconhecer a relevância dos interesses que aquela comunidade possui. Por esse motivo uma comunidade pobre pode ser, de certa forma, admirada, retratada em documentários, produções cinematográficas, músicas e literatura, mas somente até o momento em que a convivência não se torna real, "neste momento, todos os muros levantam-se e abrem-se os abismos, as diferenças reais são agressivas e ameaçadoras demais para permitir uma convivência que vá além do plano ideal" (TERRA; CARVALHO, 2015, p. 59-60).

O conhecimento que se tem da favela é interrompido antes que se possa assimilar a sua racionalidade, antes que se possa compreender a sua peculiar forma de lidar com a realidade e com o direito. A deficiência em compreender por inteiro a favela ocorre como uma consequência dos muros simbólicos, ou até mesmo reais, que a separam do restante da sociedade de pessoas convencionais, de tal forma que Terra e Carvalho (2015, p. 195) puderam constatar que "[...] a maior parte do conhecimento acumulado a respeito das favelas da cidade do Rio de Janeiro foi produzido fora desta, ou seja, sempre se fala da Favela e quase nunca se fala na Favela".

Constatar que se fala mais da favela do que na favela pode passar uma impressão de que a favela pouco fala, ou que seus habitantes, conhecidamente excluídos da sociedade de pessoas convencionais, pouco falam. No entanto, a realidade dos excluídos não é essa, a favela não é um lugar de poucas palavras, lá se fala, se fala bastante, a favela grita, mas a sociedade e o Estado não conseguem ouvir. Por esta razão a favela necessita ser compreendida de dentro, Terra e Carvalho (2015, p. 171-172) afirmam que:

> [...] não se pode perceber e compreender o Direito em *Matrix* de forma clara – do lado de cá da linha. Deste lado, os olhos estão fixos demais em conceitos e princípios de impessoalidade como pressupostos formais e materiais de justiça.

> Abstrair daquilo que se tem previamente como justo e correto, talvez seja o exercício mais difícil para aqueles que investigam a pluralidade jurídica da favela de *Matrix*.

É necessário, portanto, uma compreensão dos excluídos, dos desviantes, a partir do olhar deles, a partir do seu local de fala, de onde percebem e enfrentam a realidade, para que dali se consiga compreender a existência de um direito que não foi posto pelo Estado. A primeira compreensão que será possível constatar quando se passa a olhar a partir do olhar dos excluídos é que "[...] 'outsider' do ponto de vista da pessoa rotulada desviante, podem ser aquelas que fazem as regras de cuja violação ela foi considerada culpada" (BECKER, 2008, p. 27). Exemplo disso pode ser encontrado no motivo que Tustão teve para não atribuir valor algum ao direito estatal, uma vez que no seu olhar de dentro de *Matrix*, a autoridade pública não é confiável, não é justa, na favela, por outro lado, é diferente, "por mais que 'tenha' o 'tráfico', 'mata', mas é uma coordenação que não tem problema, porque para chegar ao extremo ainda tem muita conversa. Ele não vai sair julgando, não vai te..." (TERRA; CARVALHO, 2015, p. 116).

A exclusão que o desviante sofre o faz sentir que está sendo julgado "[...] segundo normas para cuja criação não contribuiu e que não aceita, normas que lhe são impostas por outsiders" (BECKER, 2008, p.28). Esses excluídos não sentem que seus interesses são amparados pelo direito estatal, desta forma, em *Matrix*, "[...] há um direito próprio, cujo procedimento, além de ser inteligível a seus moradores, dada a proximidade com eles próprios, é tido como seguro e menos corrupto" (TERRA; CARVALHO, 2015, p. 116).

O olhar de dentro do ambiente dos excluídos exige que se retire as lentes estatais, para que se consiga compreender o direito na favela é necessário que antes se esqueça o direito do Estado. Em *Matrix*, por exemplo, o sentido de devido processo legal não poderia ser aquele em que se observa as normas procedimentais estabelecidas previamente pelo "[...] direito processual, ao qual, aliás, o Estado nega sistematicamente, sobretudo nos obscuros procedimentos penais, maculados pela truculência e corrupção policial e ainda aprisionados ao modelo inquisitorial" (TERRA; CARVALHO, 2015, p. 118). O desafio está, indiscutivelmente no reconhecimento da presença e do significado que possuem as "[...] múltiplas identidades sociais como autênticas portadoras de nova cultura político-jurídica de base, acentuando não só seu caráter reivindicatório mas sobretudo sua potencialidade participativa e construtiva" (WOLKMER, 2015, p. 370).

O aglomerado de pequenos espaços habitados chamado favela, visto de longe parece ser uma desordem total, mas visto de dentro é possível perceber que lá se encontra soluções para conflitos que dificilmente seus habitantes encontrariam do lado de fora. No caso de um conflito entre um casal, seja para tratar de obrigação de alimentos concernente ao pai, "[...] ou a respeito da divisão dos bens, a retórica é o componente estruturante dominante. Esta composição de conflitos pode tanto ser mediada por um responsável pelo comércio de drogas ilícitas, quanto pela associação de moradores" (TERRA; CARVALHO, 2015, p. 84). A ex-companheira encontraria dificuldades para conseguir a pensão alimentícia através de um processo em alguma vara de família, o acesso dela ao Poder Judiciário seria de uma penosidade enorme, na favela não se costuma encontrar órgãos do Judiciário, e caso a mulher superasse toda a dificuldade em acessar o direito estatal, este, por sua vez, pouca efetividade teria, ele dificilmente romperia os muros que o separam da favela para trazer ao processo um pai pobre de um menino favelado[7].

Um estudo realizado em São Paulo também demonstrou que os moradores das periferias daquela cidade "[...] quando enfrentam situações consideradas injustas no seu dia a dia, podem recorrer a diferentes instâncias de autoridade em busca de justiça. A escolha da instância a acionar depende do tipo de problema enfrentado" (FELTRAN, 2010, p. 59). Feltran (2010, p. 59-60) entende que fora do Estado essas instâncias são três, a saber, (i) o crime organizado, preponderantemente o PCC (Primeiro Comando da Capital); (ii) a mídia, através de seus meios de comunicação de massa; e (iii) a uma autoridade transcendental, uma "[...] autoridade divina, força suprema que ofertaria a redenção aos injustiçados após a vida, para os católicos, e a prosperidade ainda sobre a terra, para os neopentecostais".

Ocorre que o estar na favela pressupõe uma assimilação à normatividade da favela, Ivete, por exemplo, mãe de oito filhos, moradora da favela Jardim Elba, do distrito de Sapopemba, em São Paulo, teve um contato precoce com normatividade daquele local (FELTRAN, 2010, p. 62). Os filhos de Ivete, logo quando a família se mudou para a favela, iam à feira cuidar dos carros, outros meninos os agrediam e tomavam o dinheiro que eles haviam conseguido, desavisada Ivete teve a reação de chamar a polícia, por esta razão traficantes da favela fo-

[7] Na sociedade brasileira, ou melhor dizendo, fora desta sociedade, os excluídos enfrentam "[...] as dificuldades de acesso à justiça oficial e a impossibilidade de pagar advogados e despesas judiciais [...]", essa realidade aumenta a tendência da utilização, por parte de camadas populares marginalizadas, "[...] de mecanismos 'não oficiais' de negociação normativa [...]" (WOLKMER, 2015, p. 108).

ram até a sua casa e a ameaçaram expulsar de lá caso ela chamasse a polícia novamente (FELTRAN, 2010, p. 62). No dia seguinte ao ocorrido, os filhos de Ivete voltaram a ser agredidos pelos mesmos meninos, como não poderia chamar a polícia, ela foi até os traficantes que haviam ameaçado expulsá-la e lhes relatou o que acontecia com seus filhos, os traficantes lhe deram razão e pediram que ela não chamasse a polícia caso ocorresse novamente, mas que procurasse eles (FELTRAN, 2010, p. 62). Dias depois, enquanto Ivete estava trabalhando, sua filha lhe liga e avisa que os mesmos meninos que agrediam os seus filhos estavam atirando pedra e mexendo em sua casa, ela então orienta a sua filha que procurasse algum dos traficantes que ela havia conversado, ao encontrar o traficante e relatar o que estava ocorrendo, o mesmo mandou que descessem com a filha de Ivete e resolvessem a situação (FELTRAN, 2010, p. 62). A história de Ivete termina de forma pacifica, os traficantes que desceram precisaram apenas avisar aos meninos que não incomodassem mais a família e que se houvesse a necessidade de descerem novamente não seria para conversar, a partir desse dia Ivete não teve mais problemas na favela (FELTRAN, 2010, p. 62).

O relato de Ivete demonstra que quando excluídos se deparam com injustiças em seu dia a dia, não possuem, na prática, muitas instâncias de autoridade a quem possam buscar por justiça, tão somente possuem o próprio direito dos excluídos. Dessa forma, a família de Ivete acabou por ser inserida em uma normatividade distinta da ordem legalmente constituída, “[...] porque responsivo à outra autoridade. A norma de proteção que se instituiu, naquele momento, como se nota no depoimento de Ivete, opera desde que ela não recorra ao arbítrio da polícia, ou seja, à legalidade oficial” (FELTRAN, 2010, p. 62).

Feltran (2010, p. 64) relata ainda casos de brigas frequentes de casal que incomodavam os vizinhos à noite; adolescentes que roubaram um carro fora da favela e na fuga acabaram atraindo a polícia para lá; um menino que havia roubado a bicicleta de um conhecido do gerente de um ponto de tráfico; houve ainda caso de infidelidade, em que o marido ameaçou matar a esposa. A resposta do direito dos excluídos para todas essas transgressões foi imediata, promoveu-se debates rápidos e arbitrou-se “[...] sobre as medidas cabíveis, visando a reparação de danos, sendo desnecessário o uso de violência”. As medidas e reparações aplicadas pelo direito dos excluídos foram:

> [...] que maridos e esposas ficavam proibidos de gritar muito alto nas brigas noturnas, para não incomodar os vizinhos, e o problema teria acabado; os rapazes que roubaram o carro perto da favela, atraindo a polícia, receberam uma advertência verbal – da próxima vez, teriam problemas mais sérios; o menino que roubou a bicicleta teve de devolvê-la e se desculpar frente à vítima – sabe que não pode mais "vacilar"; o marido traído foi autorizado a dar um "corretivo" na esposa, mas lhe foi interditado o "direito" de estuprá-la ou matá-la (FELTRAN, 2010, p. 64).

É realmente muito difícil compreender o direito dos excluídos a partir deste lado, como conceber daqui que, em tempos de recrudescimento do combate à criminalidade[8], um roubo fosse resolvido com a devolução do bem e um pedido de desculpas? Mas, no olhar de quem está do lado de lá, que direito eles teriam? Não teriam direito algum, a não ser que como direito se considere as regras de quem compartilha daquela mesma posição social, se é que exclusão pode ser considerada uma posição na sociedade. É por este motivo que o direito estatal não teria respostas para aqueles conflitos, "eles não ocorreram na área de sua jurisdição".

Não passou despercebida a autorização concedida ao esposo traído para dar um "corretivo" na esposa, deste ponto de vista isso é no mínimo ultrajante, mesmo havendo a proibição de estrupo e de assassinato. Além desse caso intrigante, o caso do roubo da bicicleta é surpreendente, não apenas pela resolução, mas pela postura daqueles que decidiram o seu desfecho, teriam os traficantes ao solucionarem os conflitos sociais da favela a imparcialidade esperada de um juiz togado? Ora, a analise realizada por Terra e Carvalho (2015, p. 111) aponta que o direito identificado em *Matrix* é egocêntrico, privilegiando mais o fato e não as regras, a possibilidade dessa situação existe em virtude da justiça de aproximação existente lá, de modo que aqueles que serão julgados são conhecidos dos que os julgarão, desta forma, os que serão julgadores tendem a reconhecer "[...] as pessoas a partir das relações intersubjetivas ali desenvolvidas, apostam e confiam muito mais na tradição, nos hábitos e costumes locais, nos sentimentos envolvidos no conflito do que nas leis". Não apenas os negros, pobres e presidiários, mas todo grupo de excluídos demanda por direitos que, segundo Wolkmer (2015, p. 98):

[8] Nas palavras do ministro da Justiça e Segurança Pública, Sergio Moro, "não é a dureza da pena que resolve o problema, mas a certeza da aplicação. Nós estamos trabalhando com a certeza. Mas também temos a compreensão de que é necessário, sim, endurecer em relação a criminalidade mais grave" (CRUZ, 2019).

> [...] cobrem largo espectro de necessidades e privações, exigências que alcançam o direito a água, saúde, saneamento, assistência médica; direito de igualdade para a mulher, o direito a creches para as mães que trabalham, bem como o direito dos povos indígenas às suas terras, o direito da propriedade coletiva dos afrodescendentes, o direito das minorias étnicas (imigrantes) e dos refugiados, o direito de proteção às crianças exterminadas nas ruas, o direito dos idosos e os direitos da população por proteção e segurança contra as diversas formas de violência.

O direito dos excluídos não é apenas a possibilidade que tem a favela, ou qualquer outro grupo de excluídos, de manifestar sua racionalidade no interior de sua própria comunidade, o direito dos excluídos grita exatamente onde o Estado menos escuta. O direito dos excluídos é, para eles, o preenchimento das lacunas que o direito estatal ignorou, no caso de Ivete (a mãe dos meninos que eram agredidos na feira), a polícia foi verificar as denúncias de agressões, no entanto elas voltaram a ocorrer, por outro lado, quando o problema foi levado ao "tráfico", a questão foi resolvida em definitivo, ela narrou "[...] essa história para dizer que, de lá para cá (nada menos de 15 anos), ela tem uma 'comunicação' com 'o crime' do território onde vive, que cuida da proteção de sua família" (FELTRAN, 2010, p. 62-63).

Não é apenas na favela que o traficante goza de status perante os excluídos, dentro dos presídios ele também possui relevância no que diz respeito às decisões tomadas com base em um direito de excluídos. Silva (2015, p. 35) relata que os detentos se identificam e se hierarquizam através da norma que fundamentou suas condenações, estupradores, ladrões, assassinos, traficantes, todos possuem o seu lugar na hierarquia. A autora continua relatando que, além dessa hierarquia, há uma demarcação de territórios dentro das prisões, neles os detentos se dividem pelas suas semelhanças socioculturais, desde os religiosos até os produtores de engenhocas feitas de sucatas.

Talvez, de forma paradoxal, a regra que definiu o desviante, o excluindo da sociedade e denegando a ele a proteção do direito estatal, acaba por contribuir para sua organização, possibilitando que na exclusão ele faça o seu direito. É no cárcere que o direito dos excluídos encontra o seu maior ponto de tensão com o direito estatal, a própria configuração do presídio possibilita esta tensão, pois reúne em um mesmo local os desviantes mais indesejáveis da sociedade (os presos) e alguns dos impositores de regras mais dedicados (agentes penitenciários e policiais militares). No presídio o direito dos excluídos é concorrente do direito estatal, se por um lado o Estado requer do presidiário que ele seja um

"bom preso[9]", por outro, os próprios detentos requerem dele que seja um "bom criminoso[10]".

Reconhece-se a existência de concorrência entre o direito estatal e o direito dos excluídos, "ambas as esferas exercem poder, Administração e massa carcerária, nem sempre de maneira conflituosa, apesar de terem interesses diferentes. As ordens não representam a necessidade de enfrentamento e coexistem no sistema carcerário [...]" (SEIDEL, 2017, p. 49). Estado e excluídos possuem suas próprias finalidades, porém "[...] têm alguns objetivos parecidos, tais como manter sua posição na organização prisional, extrair utilidade e garantir a obediência do preso, garantir ordem" (SEIDEL, 2017, p. 49).

A tolerância estatal ao direito dos excluídos dentro do presídio, somada a moderação do exercício deste direito por parte dos presos, traz certa estabilidade ao que poderia ser um completo caos. Apesar dos códigos de condutas, tanto formais quanto informais, são "[...] as práticas e os saberes, tanto da Administração, quanto da massa carcerária que embasam as relações no âmbito prisional" (SEIDEL, 2017, p. 48).

Ocorre que a hierarquia entre os detentos se estende para fora das prisões, o direito dos excluídos presos se estende aos excluídos "livres", nesse ponto a favela e o presídio possuem uma semelhança incrível. É essa extensão do alcance das regras produzidas nos presídios e a possibilidade de sua eficácia em outros ambientes de exclusão que fazem da favela e do presídio locais de pessoas tão semelhantes, de modo que casos mais complexos que o de Ivete, do casal que brigava à noite, dos adolescentes que atraíram a polícia até a favela, do menino que roubou uma bicicleta e da infidelidade da mulher, recebem solução a partir dos presídios e produzem eficácia fora deles. Segundo Feltran (2010, p. 65) esses casos de maior complexidade:

> [...] o debate é marcado com antecedência, defensores e acusadores são chamados, estrutura-se uma rede de comunicação virtual e não é mais o "dono da

[9] O sistema carcerário requer "[...] do sujeito uma postura passiva, obediente, formatada, produtora do 'bom preso', ou seja, do preso que é bem visto pela Administração, que mantém bom relacionamento com os agentes penitenciários, que colabora com as dinâmicas da carceragem, que se interessa pelas atividades laborativas, educacionais e recreativas propostas pela instituição" (SEIDEL, 2017, p. 47).

[10] Enquanto o Estado espera que os presos se sujeitem as regras que ele impõe, "[...] há uma hierarquia consolidada no convívio social dos presos, com valores, códigos e normas próprios, que muitas vezes conflitam com os institucionais. Existem poderes relacionais, não fixos, que acontecem entre os presos, que produzem uma lógica informal, e o poder disciplinar também está fortemente presente" (SEIDEL, 2017, p. 47). O "bom criminoso" seria nesse cenário "[...] formado por integrantes não ajustados, que não desfrutam de nenhum tipo de privilégio institucional, e mais do que isso, muitas vezes não têm sequer suas necessidades básicas atendidas" (SEIDEL, 2017, p. 45).

> quebrada" quem decide. Nem é mais uma consulta simples a um superior dele que ratifica a decisão. Nos casos em que se poderá decretar a sentença de morte de um indivíduo, as sentenças dos "debates" exigem consenso entre diversos "irmãos".

Feltran (2010, p. 66) apresenta um interessante relato difundido na imprensa em 2007, onde uma emissora de televisão apresentou uma reportagem especial que se baseou "[...] em escutas telefônicas realizadas pela Polícia Civil do estado de São Paulo, em que se relata com bastante detalhe a operação de um 'debate' que redundou na execução de um acusado de homicídio". A reportagem revelou um julgamento feito por presos através de telefones, o caso era de homicídio, onde o acusado, sem qualquer motivo e sem dar chance de defesa, teria matado um pedreiro na saída de uma escola (FELTRAN, 2010, p. 66). O julgamento contou com a participação de três presos, que julgaram; da companheira da vítima, que presenciou os fatos que, juntamente com o irmão da vítima, compunham a acusação; do acusado e das pessoas que estavam com ele no momento dos fatos, compondo estes a defesa; e até mesmo de um "escrevente", que do próprio presídio realizava as anotações (FELTRAN, 2010, p. 66-67). O julgamento teve até uma pausa na madrugada e recomeçou às 11 horas da manhã, após terem ouvido as testemunhas, os presos comunicam a decisão à cúpula da facção, e a sentença foi a seguinte: "os outros ficam, mas o menino mesmo que tirou a vida do Adriano, ele não volta mais não, irmão" (FELTRAN, 2010, p. 67).

Apesar do desfecho trágico, é possível verificar organização nos excluídos, a acusação não tentou resolver o conflito com as próprias mãos, confiou esta tarefa a liderança do crime de sua região, os acusados também reconheceram legitimidade a essa liderança, lá todos sabiam que teriam oportunidade de fala e que suas vozes seriam ao menos ouvidas. A sentença não produziu apenas a morte do acusado de atirar contra a vítima, os presos se preocuparam em dar um fim ao conflito, estabelecendo que vinganças posteriores não poderiam ocorrer, a família da vítima não poderia buscar vingança nos amigos do acusado que presenciaram os fatos, tampouco esses amigos poderiam vingar a sentença que levou à morte o acusado (FELTRAN, 2010, p. 67-68).

Paradoxalmente, em São Paulo, após a organização dos desviantes mais indesejáveis da sociedade, os assassinatos diminuíram, no entanto, "as principais causas da queda das taxas de homicídios em São Paulo convergem, na

perspectiva dos moradores de favelas e periferias da cidade, para fatores muito pouco comentados no debate público" (FELTRAN, 2010, p. 69). Matar alguém deixou de ser uma decisão individual, após a organização dos excluídos "[...] só se decide em sentença coletiva, legitimada por tribunais compostos por pessoas respeitadas do 'Comando[11]'" (FELTRAN, 2010, p. 69) [12].

Essa dinâmica entre presídio e favela, desde os casos simples como o de Ivete, até os mais complexos como o do assassinato de Adriano, confirma que os excluídos, indiferentemente de onde estiverem, possuem necessidades. De todas as necessidades que possam eles possuir, uma é comum a todos: a necessidade de serem ouvidos. Esta é a necessidade primeira de todos eles, segundo Bondía (2002, p. 21):

> O homem é um vivente com palavra. E isto não significa que o homem tenha a palavra ou a linguagem como uma coisa, ou uma faculdade, ou uma ferramenta, mas que o homem é palavra, que o homem é enquanto palavra, que todo humano tem a ver com a palavra, se dá em palavra, está tecido de palavras, que o modo de viver próprio desse vivente, que é o homem, se dá na palavra e como palavra.

Sabe-se muito bem que, por vezes, as palavras de excluídos extrapolam o limite do aceitável quando deixam de ser retórica e se tornam ações, não o aceitável pelo direito estatal ou pelo próprio direito dos excluídos, mas o aceitável pela própria condição humana, que não poderia consentir o desrespeito a sua própria existência, "a ausência de eticidade, do valor 'justo' e da dignidade da pessoa humana esvaziam a legitimidade desses 'direitos'" (WOLKMER, 2015, p. 373).

Nesse sentido é importante mencionar que "a legitimidade dos direitos produzidos pelas subjetividades coletivas emergentes depende de determinados 'critérios-limites', intimamente associados ao 'justo', ao 'ético' e ao respeito à vida humana" (WOLKMER, 2015, p. 373). Por essa razão, deste ponto de vista, não seria possível tratar a sentença do caso do assassinato de Adriano como oriunda de um direito dos excluídos. E no caso da mulher infiel, a decisão que permitiu ao homem lhe dar um "corretivo", mas não a poderia estuprar ou matar, seria um direito dos excluídos? Segundo Wolkmer (2015, p. 373):

[11] Em referência ao PCC.

[12] "Os 'debates' introduzidos pelo PCC seriam, então, a principal causa para o declínio dos homicídios em São Paulo? Sem dúvida, afirmam os etnógrafos urbanos, junto a seus interlocutores de campo. As outras causas assinaladas na discussão pública (desarmamento, subnotificação, mudança demográfica, melhorias na estrutura policial etc.) parecem, quando vistas da periferia, no máximo, dinâmicas acessórias da mudança do quadro estatístico" (FELTRAN, 2010, p. 70).

> [...] existem direitos particulares produzidos por uma pluralidade de grupos sociais que não são justificáveis e legítimos, pois não resultam da vontade, interesse e do bem geral, tampouco estão direcionados à satisfação das necessidades humanas fundamentais (certas formas coletivas de arbítrio, tortura e justiça com as próprias mãos, como o linchamento).

A partir do olhar de quem não vivencia a exclusão existente na favela, a aplicação de "corretivo" à mulher é algo sabidamente inadmissível, razão pela qual se editou a Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), que criou "[...] mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher [...]". Mas aos excluídos "o conteúdo valorativo de uma manifestação normativa informalizada e não oficial é muito relativo, podendo ser moralmente correto ou não, libertador ou não" (WOLKMER, 2015, p. 374).

Considerações finais

Considerando primeiramente a formação de grupos excluídos através da teoria do desvio, foi possível compreender que os desviantes, aqueles sujeitos excluídos da sociedade, muitas vezes por seus traços de status principais, são identificados pelas regras impostas como outsiders. O desvio não existe na pessoa, ele é uma definição social que se aplica a determinados grupos em particular.

A exclusão, tanto da sociedade quanto do amparo de um direito estatal, acaba por incentivar a criação de um direito eficaz aos excluídos, ao qual podem recorrer com a certeza de ao menos serem ouvidos. O ouvir, por si só, supre uma necessidade fundamental dos excluídos, a necessidade de falar a alguém que os ouça.

Tendo sua necessidade de fala atendida e uma solução que considere justa para o seu conflito, o excluído já não consegue ver utilidade no direito estatal. Ele não buscará mais o direito do Estado, confiará muitas de suas necessidades ao direito de pessoas que, assim como ele, se encontram às margens da sociedade. Então será possível perceber até a existência de um certo desprezo pelo direito estatal, como aquele demonstrado por Tustão.

É difícil compreender um direito que não é o seu, é difícil compreender necessidades que não são suas, por isso não foi fácil estabelecer até que ponto chamaria as regras dos excluídos de direito, para que pudesse ser considerado pluralismo jurídico. Não basta apenas olhar a partir do local dos excluídos, estar

nesse local serve par se ter uma noção das necessidades deles, e assim compreender, ainda de forma incompleta, a racionalidade que eles produzem. Todo esforço que se possa fazer para compreender o direito dos excluídos como direito seria vão caso se despreze critérios de filtragem do que respeita e do que não respeita a vida humana.

Ainda assim, é impossível se colocar por completo no lugar de um excluído, a não ser que excluído se torne também. Por mais que se tente chegar ao seu local de fala, de onde ele estabelece o seu olhar, o máximo que se conseguirá é uma proximidade que sempre proporcionará uma visão incompleta daquilo que o excluído enxerga[13]. Dessa forma, o respeito a vida humana, sob o olhar do excluído, pode ter um significado incompleto, podendo estar compreendido, por exemplo, no deixar de estuprar ou matar uma mulher infiel, para "apenas lhe aplicar um corretivo". Entende-se então que "o fato de uma prática alternativa ser 'extraestatal' ou 'não oficial' não é condição para sua legitimidade e seu alcance emancipador" (WOLKMER, 2015, p. 374). A conclusão a que se chega é que se faz necessário considerar o direito dos excluídos como pluralismo jurídico, no entanto é fundamental que a avaliação dos limites do que respeita a vida humana seja estabelecida a partir de um olhar não influenciado pela vulnerabilidade da exclusão.

Referências

ACHUTTI, Daniel; LEAL, Maria Angélica dos S.. Justiça restaurativa no centro judiciário de solução de conflitos e cidadania: da teoria à prática. **Revista de Criminologias e Politicas Criminais,** v. 3, n. 2, p. 84-100, 2017.

BECKER, Howard Saul. **Outsiders:** estudos de sociologia do desvio. Tradução Maria Luiza X. de Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BONDÍA, Jorge Larrosa. Notas sobre a experiência e o saber de experiência. **Revista Brasileira de Educação,** n. 19, p. 20-28, 2002.

BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 22 Fev 2019.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Eles, os juízes criminais, vistos por nós os juízes criminais.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

[13] Smith (2015, p. 22) em seu tempo já mencionava que "embora naturalmente solidário, o homem nunca concebe o que sobreveio a alguém com aquele grau de paixão que naturalmente anima a pessoa atingida. Essa mudança imaginária de situação, sobre a qual se baseia sua simpatia, é apenas momentânea. O pensamento de sua própria segurança, o pensamento de que não é ele próprio o verdadeiro sofredor, constantemente se faz presente; e embora não o impeça de conceber uma paixão de certa forma análoga à que experimenta o sofredor, impede-o de concebê-la com o mesmo grau de intensidade".

GT 32

Human Rights

O estado de coisas inconstitucional como uma nova forma de enfrentar a inércia do poder público

Carlos Adalberto Ferreira de Abreu

Advogado. Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio do RS. Pós-graduando em Direito Público na Universidade Estácio de Sá. Pesquisador ligado ao Grupo de Estudos em Criminologias Contemporâneas de Porto Alegre. Coordenador da Comissão Especial de Estudos em Execução Penal do Canal Ciências Criminais de Porto Alegre.
Colunista do Canal Ciências Criminais de Porto Alegre.
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-5440-9563

Resumo: Este artigo se propõe a investigar a adoção do Estado de Coisas Inconstitucional pelo Poder Judiciário brasileiro e sua (in) aceitação pela doutrina, mas, para isso é necessária a correta conceituação do instituto e investigar sua criação pelo Direito Colombiano, assim como as circunstâncias que ensejam sua declaração. Esta pesquisa utiliza revisão bibliográfica focada no Direito Constitucional e na Jurisdição Constitucional e de pesquisa documental para análise percuciente da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº347 MC/DF e das sentenças prolatadas pela Corte Constitucional Colombiana. O texto elaborado e baseado nos dados obtidos conceitua e contextualiza o instituto, traz os principais argumentos utilizados pelos ministros do Supremo quando de sua declaração e demonstra os limites para sua aplicação. A pesquisa demonstra a importância da discussão acadêmica sobre o enfrentamento das omissões legislativas cerceadoras da efetivação de direitos fundamentais.

Palavras-chave: Estado de Coisas Inconstitucional; Corte Constitucional Colombiana; Supremo Tribunal Federal; Ativismo Judicial; Separação dos poderes.

THE *ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL* AS A NEW WAY OF FACING POWER PUBLIC INERTIA

Abstract: This article proposes to investigate the adoption of *Estado de Coisas Inconstitucional* (Unconstitutional State of things) by the Brazilian Judiciary and your acceptance by doctrine, but for this it is necessary the correct conceptualization of the institute and to investigate its creation by Colombian Law, as well as the circumstances surrounding its declaration. This research uses biblio-

graphic review focused on Constitutional Law and Constitutional Jurisdiction and documentary research for deep analysis of *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* (Argument of Non-compliance with Fundamental Precept) nr. *347 MC/DF* and of sentences prolated by the Colombian Constitutional Court. The text elaborated and based on the data obtained conceptualizes and contextualizes the institute, brings the main arguments used by the ministers of the Supreme when they declare and demonstrates the limits to its application. The research demonstrates the importance of the academic discussion about coping with legislative omissions that curtail the realization of fundamental rights.

Keywords: Unconstitutional State of things; Colombian Constitutional Court; Colombian Constitutional Court; Judicial Activism; Separation of powers.

Introdução

Os países latino-americanos após décadas de enfrentamento de regimes de governo pouco afeitos à democracia, muitos destes compostos por militares, se viram diante da necessidade de consolidar suas conquistas em textos constitucionais que revisitassem o passado em busca de impedirem a repetição dos erros e de incluírem direitos fundamentais e humanos entre suas normas, buscando adequação às previsões de convenções e tratados internacionais.

Passado este primeiro momento de consolidação de Estados Democráticos (e Sociais) de Direito[1] se viu a necessidade de ir além. De avançar nas concretização das normas constitucionais e na sua aplicação e na importância que deve ser dada à Jurisdição Constitucional que é a de um processo vivificador da materialidade das constituições.

Neste cenário constitucionalista se reveste de especial importância os estudos realizados na Colômbia, e é do Direito Colombiano e das decisões da Su-

[1] O Estado Democrático de Direito tem como princípios a constitucionalidade, entendida como vinculação deste Estado a uma Constituição, concebida como instrumento básico de garantia jurídica; a organização democrática da sociedade; um sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos, de modo a assegurar ao homem uma autonomia perante os poderes públicos, bem como proporcionar a existência de um Estado amigo, apto a respeitar a dignidade da pessoa humana, empenhado na defesa e garantia da liberdade, da justiça e solidariedade; a justiça social como mecanismo corretivo das desigualdades; a igualdade, que além de uma concepção formal, denota-se como articulação de uma sociedade justa; a divisão de funções do Estado a órgãos especializados para seu desempenho; a legalidade imposta como medida de Direito, perfazendo-se como meio de ordenação racional, vinculativamente prescritivo de normas e procedimentos que excluem o arbítrio e a prepotência; a segurança e correção jurídicas" (STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do Estado**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 97-98).

prema Corte daquele país que surge o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), o instituto a ser estudado nesta pesquisa, mais precisamente, se seria este um instrumento capaz de corrigir as falhas estruturais causadas por ações e omissões legislativas que inviabilizam a eficácia das normas constitucionais.

Este estudo buscará inicialmente um conceito do que vem a ser o ECI de acordo com a doutrina brasileira, já que interessa para a pesquisa o seu uso e adoção pelo ordenamento jurídico em nosso país. A seguir se deslocará para o cenário colombiano que permitiu a adoção deste instrumento pela Suprema Corte, analisando as sentenças proferidas e as circunstâncias exigidas para sua declaração. O estudo pretende entender quais os direitos que podem ser protegidos por este instrumento e de que forma as violações devem ocorrer para que venha a ser suscitado.

Entendida a origem e a utilização do ECI pela Corte Constitucional Colombiana, o foco da pesquisa retornará ao direito brasileiro para analisar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 MC/DF, julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no ano de 2015. Serão prescrutados os votos dos ministros a fim de verificar os argumentos utilizados e compará-los aos utilizados pela Corte Colombiana.

Verificada como foi a adoção do instituto pelo Poder Judiciário o estudo se incumbirá de analisar de que forma os doutrinadores brasileiros se posicionaram diante da novidade instrumental. Será verificada a existência de críticas e seus argumentos, assim como argumentarão os defensores do ECI à brasileira.

Como hipótese inicial não há como se afastar da necessidade premente de, através da maior utilização da jurisdição constitucional e dos instrumentos a seu dispor, se buscar soluções para as dificuldades e falhas estruturais causadas pelas ações e pelas omissões legislativas que retiram ou diminuem a eficácia das normas constitucionais, normas estas que são basilares do Estado Democrático de Direito, *status* pretendido por nosso país, mas cada vez mais ameaçado diante de diversos quadros de inconstitucionalidade.

Portanto, busca este estudo provocar a discussão acerca do instituto criado pelo Direito Colombiano e adotado timidamente pela Suprema Corte brasileira como uma instrumento a mais na busca de soluções para as inconstitucionalidades estruturais de nosso país.

Estado de Coisas Inconstitucional

O ECI surge como uma nova técnica de julgamento na análise de graves violações que por vezes recai sobre determinada parcela da sociedade, que vê seus direitos fundamentais e garantias constitucionais solapados não somente por um agente estatal, mas sim por toda a estrutura de Poder[2].

Os comentários no meio jurídico brasileiro sobre esta nova tese vão desde aqueles que entendem ser uma breve "onda de verão constitucional"[3], sem a capacidade de se firmar com respeito e credibilidade, até aqueles que entendem ser uma faceta do ativismo judicial, atividade muito discutida em nossos tempos[4].

A fim de aprofundar este estudo até que se possa entender melhor esta novidade no cenário constitucional, este trabalho será dividido em etapas que conduzirão o estudo e o leitor pela breve contextualização deste novo instituto.

Porém, de início há que se conceituar o ECI que de acordo com Campos é uma técnica de decisão utilizada por cortes e juízes constitucionais, quando, de forma rigorosa e criteriosa identificam um quadro composto por violação massiva de direitos fundamentais e sistematização destas violações, como produto de falhas na estrutura do Estado, percebendo que os comandos normativos constitucionais e a realidade encontrada enfrentam absoluta contradição, proferem decisão, tendo como destinatários diversos órgãos do aparato estatal, instando-os a planejarem, implementarem e executarem medidas que visem acabar com este quadro anômalo e inconstitucional[5].

A primeira notícia que se tem do surgimento de uma tese que evoca um estado de coisas generalizado que afronte disposições constitucionais, causados

---

[2] Artigo resultante das atividades do projeto de pesquisa "Controle jurisdicional de políticas públicas: o papel e os limites do STF na fiscalização e na implementação de políticas públicas de inclusão social – análise crítica e busca de novos mecanismos/instrumentos para uma atuação democrática e cooperativa entre os Poderes", onde os autores atuaram na condição de participantes, vinculado ao Grupo de Pesquisa "Jurisdição Constitucional aberta" e ligado ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. (DEPRÁ, Vinícius O. B; VALER, Willian. **Estado de Coisas Inconstitucinal**: uma discussão na pauta de julgamento do STF. Florianópolis, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/carlo/Desktop/Estado%20de%20Coisas%20Inconstitucional/14239-9091-1-PB.pdf>. Acesso em 06 mar.2018).

[3] LIMA, George M. **O Estado de Coisas Inconstitucional – ECI**: apenas uma nova onda do verão constitucional? Fortaleza, 2015. Disponível em: < https://direitosfundamentais.net/2015/10/02/o-estado-de-coisas-inconstitucional-eci-apenas-uma-nova-onda-do-verao-constitucional/>. Acesso em 05 mar.2018. Publicação não paginada.

[4] STRECK, Lênio Luiz. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo**. São Paulo, 2015. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>. Acesso em 05 mar.2018.

[5] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Juspodivm,2016. ISBN 978-85-442-1224-0.

não somente por um ente estatal, mas sim por toda a estrutura do poder constituído, reporta ao julgamento pela *Corte Constitucional de Colombia* que originou a *Sentencia de Unificación* 559 de 1997, mas segundo Campos, com raízes nos s*tructural remedies* dos Estados Unidos[6].

A primeira sentença com utilização do *Estado de Cosas Contrario a La Constitución Política* foi a *Sentencia de Unificación* 559 de 06 de novembro de 1997, exarada pela *Corte Constitucional de Colombia* que deu fim à ação promovida por um grupo de 45 (quarenta e cinco) professores colombianos que não haviam sido inscritos no *Fondo Nacional de Prestacionaes Sociales Del Magisterio* pelas prefeituras para as quais prestavam seus serviços, a despeito do desconto de percentual equivalente a 5% (cinco por cento) de seus vencimentos como contribuição ao referido fundo[7].

Os membros da *Corte* entenderam que a situação de flagrante violação de direitos fundamentais dos postulantes acontecia em diversas cidades, perpetradas por número igual de autoridades, sem que o governo central tomasse qualquer atitude para reverter à situação. Essas violações contrariavam disposições expressas na *Constitución Política*[8].

Para essas sistemáticas e sistêmicas violações ocorridas, cunharam a expressão de *Estado de Cosas Contrario a La Constitución Política*, ou como se tornou conhecida em nosso país: Estado de Coisas Inconstitucionais.

Segundo a *Corte Constitucional de Colombia* há a necessidade de pressupostos específicos para se concretizar uma situação que possa ser chamada de ECI[9]:

a) Violação grave, permanente e generalizada de direitos fundamentais e garantias constitucionais, com o condão de afetarem um número grande e indeterminado de pessoas, sendo irrelevante se houver qualquer forma de proteção que seja insuficiente;
b) A omissão ou ineficiência na proteção dos direitos fundamentais e garantias constitucionais violados deve ocorrer por parte de diversos e diferentes órgãos que componham o Poder. Esta omissão ou ineficiência pode se

[6] CAMPOS, 2016.
[7] COLÔMBIA. *Corte Constitucional de Colombia*. *Sentencia de Unificación 559* de 06 de novembro de 1997. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em:< http:// www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>. Acesso em: 05 mar.2018. Publicação não paginada.
[8] COLÔMBIA, 1997.
[9] COLÔMBIA, 1997.

manifestar pela não adoção de medidas legislativas protetivas, bem como a incapacidade de colocá-las em prática de forma adequada;

c) Que a solução tenha de ser construída por um esforço conjunto de diversas esferas do Poder, com ações coordenadas, sugeridas pela *Corte*, visando uma mudança estrutural com alocação de recursos, proibição de deslocamento de recursos da área afetada, elaboração de políticas públicas saneadoras e integradoras e outras medidas possíveis;

d) Potencial de uma busca massiva pela judicialização se cada um dos indivíduos que tiver seu direito fundamental ou garantia constitucional violado a procurar isoladamente, causando uma sobrecarga ainda maior de processos para análise dos magistrados.

Estes pressupostos serviram como parâmetros para o STF quando da declaração de um ECI no sistema carcerário brasileiro no julgamento das medidas cautelares pleiteadas na ADPF nº 347 MC/DF no ano de 2015[10].

Sobre os pressupostos Campos faz algumas observações pertinentes: quanto ao primeiro pressuposto afirma que não basta que a proteção dada ao direito atingido seja deficiente, tem que ser comprovada violação massiva e continuada de variados direitos fundamentais afetando um grande número de pessoas. Estas violações não configuram apenas um problema jurisdicional, mas, um problema social. No segundo pressuposto é necessária a verificação de reiteradas e persistentes omissões do Poder Público ao cumprir com suas obrigações de defesa e na promoção dos direitos fundamentais. Quando menciona o terceiro pressuposto alerta que ao propor soluções se caracteriza o ECI quando os remédios forem expedidos e as ordens emanadas destinadas a vários órgãos e não apenas um órgão faltante. Neste ínterim, entende o autor que estes remédios que serão propostos se convertem em verdadeiras senhas de acesso às tutelas estruturais, justificando e legitimando que cortes e juízes se engajem na idealização destes remédios estruturais. E o quarto pressuposto pretende atingir potenciais demandantes de causas que poderiam causar grave congestionamento no aparelho judicial[11].

Duas outras sentenças de decretação do *Estado de Cosas Contrario a La Constitución Política* foram analisadas como forma de coordenadamente com as

[10] BRASIL. STF. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 347/DF. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. Requeridos: União e outros. Relator: Ministro Marco Aurélio Melo. Acórdãos em: 09 set. 2015. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 04 fev. 2019.

[11] CAMPOS, 2016, p. 180-185.

mais diferentes instituições públicas buscarem soluções e promoverem ações para o enfrentamento das reiteradas violações de direitos fundamentais.

Em 28 de abril de 1998, *La Corte Constitucional de Colombia* proferiu nova sentença onde declarava o *Estado de Cosas Contrario a La Constitución Política*. Esta ação tratou do *hacinamiento* (superlotação) do sistema carcerário colombiano, examinando detalhadamente o histórico, alternativas legais para a diminuição da superlotação, as causas, as consequências e as falhas administrativas e de infraestrutura dos estabelecimentos[12].

Declarando o *Estado de Cosas Inconstitucional*, a Corte colombiana decidiu por ditar ordens às instituições responsáveis para que pusessem em prática ações coordenadas com a finalidade de por fim a este cenário. Verificaram que a situação de absoluta violação de direitos fundamentais abrangia um grande número de pessoas, que as soluções possíveis para o problema necessitavam de ações coordenadas de diversos órgãos e que se cada um dos indivíduos com direitos violados procurasse individualmente a intermediação jurisdicional causaria uma sobrecarga ao sistema judiciário[13].

A sentença determina a implantação de 11 (onze) medidas, dentre elas a comunicação aos agentes políticos do país da decretação *del Estado de Cosas Inconstitucional*; revogação da decretação de prisões; exigência de elaboração de planos de redistribuição de presos; recolhimento em presídios especiais de membros das forças públicas de segurança condenados; prazo para separação de presos provisórios de condenados em definitivo[14].

No ano de 2004, a Corte colombiana declarou mais uma vez o *Estado de Cosas Inconstitucional*, desta feita na ação que analisava possíveis violações de direitos fundamentais protetores dos *desplazados*[15], colombianos que são obri-

---

[12] COLÔMBIA. *Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T 153* de 28 abril de 1998. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso em: 05 mar.2018. Publicação não paginada.

[13] "Esta Corporación ha hecho uso de la figura del estado de cosas inconstitucional con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general - en tanto que afectan a multitud de personas -, y cuyas causas sean de naturaleza estructural - es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades. En estas condiciones, la Corte ha considerado que dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional." (COLÔMBIA, 1998)

[14] COLÔMBIA, 1998.

[15] "Os deslocados internos, pessoas deslocadas dentro de seu próprio país, muitas vezes são erroneamente chamadas de refugiadas. Ao contrário dos refugiados, os deslocados internos (IPDs em seu acrônimo inglês) não atravessaram uma fronteira internacional para encontrar segurança mas permaneceram em seu país natal. Mesmo se fugiram por razões semelhantes às dos refugiados (conflito armado, violência generalizada, violações de direitos humanos),

gados a sair de suas moradias por conta da violência. Na sentença, além da declaração da condição excepcional do ECI, a Corte elencou 10 (dez) medidas a serem adotadas por diversas autoridades do país[16].

A utilização da tese do ECI pelo STF: julgamento da ADPF 347/DF

O ordenamento jurídico pátrio foi sacudido pela novidade da declaração do ECI por ocasião da propositura da ADPF nº 347[17] – ADPF 347 – pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL- que liminarmente requeria a declaração do instituto em relação ao sistema penitenciário brasileiro. Neste capítulo será estudada a ação e seu julgamento que teve como relator o Ministro Marco Aurélio Mello.

O preparo desta ação de arguição foi realizado pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito Penal da UERJ e instruída pelo Professor Titular de Direito Penal da UERJ Juarez Tavares.

O relatório traz todos os argumentos utilizados pelo requerente e enumera as violações cometidas que causam lesão aos preceitos fundamentais contidos em nossa Constituição. Para um melhor estudo este capítulo se dividirá na análise da adequação da ação utilizada e na análise dos principais argumentos utilizados pelos ministros.

A *Lex Fundamentalis* traz em seu artigo 102, § 1º a previsão deste instituto ao ordenamento jurídico brasileiro: "§1º A ADPF, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo STF, na forma da lei" [18].

Através da Lei nº 9.882 de 1999 foram disciplinados o processamento e o julgamento da arguição e já em seu artigo 1º esclarece o objeto da pretensa ação: "Art. 1º A arguição prevista no §1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o STF, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público" [19].

---

legalmente os deslocados internos permanecem sob a proteção de seu próprio governo, ainda que este governo possa ser a causa da fuga. Como cidadãos, elas mantêm todos os seus direitos e são protegidos pelo direito dos direitos humanos e o direito internacional humanitário." (ONU. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR). **Fugindo em sua própria terra**. Genebra, (?). Disponível em: < http://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/deslocados-internos/>. Acesso em 07 mar.2018.).

[16] COLÔMBIA. *Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-025/04* de 22 de janeiro de 2004. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: < www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em 07 mar.2018.

[17] BRASIL. 2015.

[18] BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 jan. 2019.

[19] BRASIL. Lei nº 9.882 de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1o do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, 1999. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9882.htm>. Acesso em: 30 jan. 2019.

Conforme ensina Humberto Peña de Moraes a ADPF permite que se exerça o controle concentrado de constitucionalidade sobre leis municipais e normas pré-constitucionais, o que a diferença dos demais 'remédios constitucionais' e suas decisões são dotadas de eficácia e efeitos vinculantes[20].

Demarcando os limites para utilização deste *writ* se encontra esta lição:

> Em que pese o alargamento do espectro dos atos atingidos pelo controle, as hipóteses de sua utilização restringem-se drasticamente, em relação aos demais instrumentos. Isto porque, ao contrário do que ocorre nas outras formas de controle concentrado (exercido através da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade), em que se discute qualquer norma constitucional, **na nova hipótese só cabe a ação se houver desrespeito a preceito fundamental**. Este fator faz uma enorme diferença, pois não se trata de fiscalizar a lesão a qualquer dispositivo da que é, sem dúvida, a maior Constituição do mundo, mas tão somente aos grandes princípios e regras basilares deste diploma. **Dentre estes**, podemos de antemão frisar alguns que, **dada sua magnitude e posição** ocupada na Carta, **não deixam dúvidas quanto à caracterização de fundamentais**: a soberania, a cidadania, **a dignidade da pessoa humana**, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político, a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes e os **direitos e garantias individuais**[21]. (Grifos nossos).

Portanto, para finalizar este tópico resta tratar do que vem a ser 'preceito fundamental'. Para Cunha Júnior preceito fundamental é uma norma constitucional que busca preservar a ordem política e jurídica do Estado, podendo ser uma norma-princípio ou uma norma-regra, desde que contenha em si os valores considerados supremos e totalmente indispensáveis por uma sociedade[22].

A Constituição de 1988 e a Lei nº 9.882/99 não deram uma definição precisa de 'preceito fundamental', ficando para a doutrina e a jurisprudência o encargo de dar esta definição. O entendimento majoritário é de que são 'preceitos fundamentais' os princípios fundamentais inseridos nos artigos 1º ao 4º da Constituição; os direitos e garantias individuais; aqueles princípios sensíveis que permitem a propositura de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva; e as cláusulas pétreas, constantes no artigo 60, §4º[23].

---

[20] MORAES, Humberto Peña. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Rio de Janeiro, 2001. Revista da EMERJ. v.4. n.13. fls. 135-148. Disponível em:<http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista13/revista13_135.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2019.

[21] BASTOS, Celso Ribeiro; VARGAS, Alexis Galiás de Souza**. A arguição de descumprimento de preceito fundamental e a Avocatória**. E-GovSC. Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento. 03 mar. 2011. Disponível em:<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/14764-14765-1-PB.htm>. Acesso em: 30 jan. 2019.

[22] CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. (Org.). **Ações Constitucionais**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

[23] BORGES, Camilla Martins Frizzera. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: aspectos processuais. Vitória/ES, 2009. 200fls. Dissertação. Mestrado em Direito Processual Civil. Universidade Federal do Espírito Santo. 11 set. 2009. Disponível em:<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp136449.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2019.

A argumentação dos ministros: pontos mais relevantes

No preâmbulo do voto do relator já se percebe a preocupação em esclarecer a necessidade da apreciação do pedido que visa à proteção dos direitos de um "grupo de pessoas não simplesmente estigmatizado, e sim cuja dignidade humana é tida por muitos como perdida, ante o cometimento de crimes". Lembra o relator que a corte tem a missão de defender não somente as reivindicações sociais majoritárias, mas também, e principalmente, as minorias, reconhecendo os direitos dos repudiados pelas minorias e esquecidos e ignorados pelos políticos.

No mérito, o relator exibe lista, tímida, das violações encontradas no sistema carcerário de nosso país: "superlotação de presídios, torturas, homicídios, violência sexual, sujeira e insalubridade das celas, expansão de doenças infecto-contagiosas, péssima alimentação, falta de água potável, não fornecimento de itens básicos de higiene pessoal, inacessibilidade à assistência judiciária, educação, saúde e trabalho. Ainda aponta o domínio imposto pelas facções criminosas, o descontrole no cumprimento das penas (quantum) e a discriminação: social, racial, de gênero e orientação sexual" [25].

O Ministro Marco Aurélio afirma que: "Diante de tais relatos, a conclusão deve ser única: no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica" [26]. Alerta que as questões subjetivas se aliam e repercutem objetivamente contra a própria sociedade marginalizadora, pois, acaba por produzir mais violência e acaba por criar o que chama de "monstros do crime" [27]. Resume dizendo; "A situação é, em síntese, assustadora: dentro dos presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social" [28].

Quanto à responsabilidade pela situação aterradora, afirma que o Poder Público como um todo permitiu e permite o descalabro. Assevera que a pauta que trata de assuntos relacionados a esta minoria desprezada pela sociedade é impopular e que não se vislumbra legislador que seja capaz de levá-la adiante. Aponta ainda falhas estruturais do Estado em atender às demandas deste grupo.

[24] BRASIL, 2015, p. 21.
[25] BRASIL, 2015, p. 21.
[26] *Ibid.*, p. 25.
[27] *Ibid.*, p. 26.
[28] *Ibid.*, p. 26.

Entende o relator que o STF se revela capaz de superar os bloqueios políticos e institucionais, retirando os demais Poderes de sua inércia, catalisando debates e incentivando novas políticas públicas. Porém, não o fará de modo imperativo, e sim, coordenando ações, dialogando com os outros Poderes e com a sociedade. Afirma que a intervenção judicial se faz legítima diante do elevado grau de omissão estatal e frente à violação generalizada de direitos fundamentais[29]. Encerra seu voto deferindo de forma parcial a liminar requerida, determinando da seguinte forma:

> a) aos juízes e tribunais – que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal;
> b) aos juízes e tribunais – que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão;
> c) aos juízes e tribunais – que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal;
> d) aos juízes – que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo;
> e) à União – que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos[30].

O Ministro Luiz Fachin já no introito de seu voto responde a crítica de suposta lesão ao princípio da separação dos poderes e da (má) utilização do STF como "espaço constituinte permanente". Inicia afirmando que esse debate só tem espaço devido ao que aponta como "dupla carência" consistente na ineficácia do Poder Público em dar concretude às promessas dos Constituintes de 1988 permitindo a realização de uma "sociedade livre, justa e digna"; e, de outro lado, o Poder Legislativo que aderiu "a uma cultura democrática de boas promessas legislativas" [31].

Outro ponto que merece destaque é a legitimidade atribuída aos partidos políticos para proposição da ADPF. Entende que, justamente, um partido político com baixa representatividade numérica, é o legitimado mais apropriado a provocar o Poder Judiciário a garantir os direitos mais básicos à uma sobrevivência digna, uma vez que afirma que "os direitos dos encarcerados não encontram

[29] *Ibid., passim*.
[30] BRASIL, 2015
[31] *Ibid.*, p. 49.

qualquer espaço na criação e implementação de políticas públicas (Executivo) e tampouco em qualquer atuação legislativa (legislativo)" [32].

Ainda, assevera que não se trata de um mau uso do Poder Judiciário e do STF, mas sim, de entender se tratar de um Poder e uma Corte que atuam "contramajoritariamente" na guarda da Constituição e protegendo os direitos fundamentais, que no caso concreto, vêm sendo violados de forma sistemática e reiterada por quem (Poder) deveria lhe dar concretização[33].

Sobre a invocação do princípio da separação dos poderes como limitador à atuação do Supremo nesse caso resume afirmando que "ao contrário, quando os direitos de minorias excluídas são sistematicamente violados, é o Poder Judiciário o último guardião desses direitos e o STF deve deles fazer sua morada" [34].

O Ministro Barroso inicia tecendo diversas considerações, em voto oral, sobre as condições inumanas dos cárceres brasileiros e a equivocada visão da sociedade em relação às 'pessoas privadas de liberdade'[35]. Segue afirmando que a adequação da utilização pelo autor da ação e bem recebida pelo Ministro Relator do instituto do ECI está plenamente explicado, pois, o caso em julgamento, analisa "um conjunto de ações e omissões notórias que fazem com que se tenha esse estado de generalizada inconstitucionalidade por falha estrutural do sistema". Reconhece que não se trata de uma ato do Poder Público, mas sim, "um conjunto de ações e inações" [36].

Ele não deixou de comentar a legitimidade do Poder Judiciário nesta matéria. Bem adequado ao caso, afirma que a jurisdição constitucional tem como essência a proteção dos direitos fundamentais, prioritariamente, das minorias[37].

O Ministro Teori Zavaski votou sem, no entanto, fazer qualquer menção ao ECI, se atendo apenas aos pedidos formulador pelo autor da ação[38].

O voto seguinte coube à Ministra Rosa Weber que, em relação ao objeto desta pesquisa, invoca o clássico literário de Dante Alighieri, "A Divina Comédia", que vê como perfeitamente adequado ao sistema prisional brasileiro. Afirma que há exceções, porém estas não dão permissão para "não reconhecer o estado

[32] *Ibid.*, p. 50.
[33] *Ibid., loc. cit.*
[34] *Ibid., loc. cit.*
[35] NA: Comumente utilizo este termo "pessoas privadas de liberdade" entendendo que uma das formas de se aviltar à dignidade humana é rotular o agente. O respeito ao outro inicia pela forma pela qual nos dirigimos a ele e a dignidade não pode estar atrelada aos atos e sim a essência humana.
[36] BRASIL, 2015, p. 72-73.
[37] *Ibid*., p. 73.
[38] *Ibid.*, p.79-100.

caótico e dramático das prisões brasileiras e proclamar, repito, ainda que em sede de juízo delibação, o ECI" [39].

Alguns pontos do voto exarado pelo Ministro Luiz Fux merecem especial destaque: o primeiro é quando afirma que diuturnamente os ministros da Suprema Corte se deparam com decretos de prisões mal fundamentados, em desacordo com os preceitos legais que exigem a fundamentação, e que estas circunstâncias ao contrário de esvaziarem o objeto da ação proposta, reconhecem o ECI, também, por esta ausência de motivação e fundamentação das decisões combatidas; o segundo ponto é que o Ministro entende que a jurisdição constitucional não pode se esgotar nas ponderações de valores ou na técnica de subsunção de uma caso analisado à lei e que as decisões proferidas pelo Supremo devem ser dotadas de efeito pedagógico; o terceiro ponto diz respeito à sugestão de que os juízes, além de terem de motivar e fundamentar os decretos prisionais, devem fundamentar também a não concessão de medidas cautelares alternativas à prisão[40].

A Ministra Cármen Lúcia em seu voto faz interessante alerta sobre os convênios firmados entre a União e os estados, criticando a oneração exclusiva dos estados, uma vez que fácil é "construir paredes" e outra bem diferente é a administração, manutenção e o provisionamento adequado das instalações de execução penal[41]. Também cita os ministros Fux e Gilmar Mendes sobre a parcela de responsabilidade do Poder Judiciário do caos carcerário[42].

O Ministro Gilmar Mendes inicia seu voto ressaltando a dificuldade de tratar do tema proposto de maneira isolada, pois o "tema é de prisão, o tema é do sistema repressivo, mas o tema, também, é de segurança pública, o tema é da funcionalidade ou desfuncionalidade do próprio Poder Judiciário" [43]. Demonstrando desconforto com a utilização de instituto alienígena, o Ministro lembra que em situações análogas a solução é dada pelos instrumentos disponíveis em nosso ordenamento jurídico[44].

[39] *Ibid.*, p. 105.
[40] *Ibid*, pp. 114 e 116.
[41] BRASIL, 2015, p. 121.
[42] "Por tudo, Presidente, essa arguição de preceito fundamental cumpre – como diz o Ministro Fux – um papel fundamentalíssimo que compete ao Supremo discutir. O Ministro Gilmar Mendes tem repetido, algumas dezenas de vezes, que este é um problema nosso, porque o Judiciário manda prender, o Judiciário manda soltar, o judiciário tem a obrigação de fiscalizar, e o judiciário é o responsável, representa o estado que tem essa pessoa sob a sua guarda. Portanto, é preciso haver uma grande transformação. Não sei como isso se faz, sei apenas que não há milagre a ser feito nessa área – e eu não faço milagre, faço Direito". (*Ibid*, p. 125-126).
[43] *Ibid.*, p. 127.
[44] *Ibid*, p.128.

O decano da Suprema Corte, Ministro Celso de Melo, sobre a atuação possível nos casos de omissões estatais, lembra que o Supremo entende ser lícita a adoção de medidas fomentadoras e provocadoras de políticas públicas[45]. Deve ser lícito ao Poder Judiciário, em face do princípio da supremacia da Constituição, adotar, em sede jurisdicional, medidas destinadas a tornar efetiva a implementação de políticas públicas, se e quando se registrar, como sucede no caso, situação configuradora de inescusável omissão estatal.

O julgamento teve prosseguimento com o voto do Ministro Ricardo Lewandowski chamando a atenção para o pioneirismo da decisão da Corte em acolher o argumento do ECI. Este foi o único voto em que são consideradas as ações das autoridades públicas responsáveis pelo sistema carcerário e não só as omissões.

Como a doutrina brasileira recebeu a criação desta nova tese jurídica

Como toda novidade surgida, em qualquer ambiente da vida humana, uma nova tese, um novo instituto, uma nova metodologia de julgamento, uma nova posição jurisprudencial causa reações, concordantes ou discordantes, todas devidamente embasadas e justificadas por doutrinadores que militam na área do Direito abrangida, porém, caberá à jurisprudência definir se haverá aplicação ou não e de que forma se dará essa aplicação.

A declaração do ECI como uma forma velada de Ativismo Judicial?

Ao iniciar este tópico é pertinente lembrar Campos: "A circunstância não pode ser minimizada: afirmações de ativismo judicial têm fundamento, sendo colocada em dúvida a legitimidade da atuação judicial[46]".

Ainda no século XIX, algumas decisões a Suprema Corte dos Estados Unidos eram vistas como dotadas de certa dose de criatividade judicial, porém, o termo 'ativismo judicial' só surgiu em 1947, cunhado pelo articulista da *Fortune Arthur Schlesinger Jr.* que categorizou os juízes mais progressistas de 'ativistas'[47].

---

[45] "**O STF tem acentuado** *ser lícito ao Poder Judiciário*, **em face** do princípio da supremacia da Constituição, **adotar**, *em sede jurisdicional*, **medidas** destinadas **a tornar efetiva a implementação** de políticas públicas, *se* e *quando* se registrar, *como sucede no caso*, situação configuradora *de inescusável omissão estatal*". (*Ibid.*, p. 151). (Grifos do autor).

[46] CAMPOS, 2106, p. 217.

[47] GONET, Paulo Gustavo Branco. **Em busca de um conceito fugidio**: o ativismo judicial. In: As Novas faces do ativismo Judicial. Salvador: Juspodivm, 2013.

Constitucionalistas importantes entendem que a declaração do ECI escancara uma faceta do ativismo judicial. Defensor desta posição, Streck afirma que em um país continental como o Brasil, com tantas violações constitucionais, inclusive de direitos fundamentais, como poderia a Suprema Corte brasileira intervir em todas estas questões? Como escolheria dentre tantas inconstitucionalidades?[48]. Continua dizendo que o controle de constitucionalidade tem como objeto as normas jurídicas e não a realidade percebida empiricamente e teme uma banalização do uso deste instrumento jurisdicional.

Em outra obra, Streck ensina que "defender um certo grau de dirigismo constitucional e um nível determinado de exigência de intervenção da justiça constitucional não pode significar que os tribunais se assenhorem da Constituição[49]".

De Giorgi, Faria e Campilongo, sobre o tema, em texto publicado em 2015 criticaram a declaração do ECI lembrando que nosso país é marcado por diversos segmentos sociais como deficiência no atendimento das necessidades básicas de moradia, saúde, educação e segurança e que o Poder Judiciário não possui estrutura, meios e organização para corrigir estas situações de injustiça com sentenças judiciais. Afirmam que "substituir o sistema político por uma Corte Constitucional é só depositar vinho velho em frasco antigo – com rótulo falso e propaganda enganosa[50]".

Na mesma esteira Campos afirma: "A verdade deve ser dita: a atuação judicial envolvida na afirmação do ECI é exemplo destacado de ativismo judicial. Isso não significa, contudo, que seja ilegítima". Entende que se a atividade jurisdicional não estiver amparada pelos pressupostos determinados de declaração de um ECI poderá se transformar em ativismo judicial que define como sendo:

> O exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo, de poderes político-normativos por parte de juízes e cortes em face dos demais atores políticos, que: (a) deve ser identificado e avaliado segundo os desenhos institucionais estabelecidos pelas constituições e leis locais; (b) responde aos mais variados fatores institucionais, políticos, sociais e jurídico-culturais presentes em contextos particulares e em momentos históricos distintos; (c) se manifesta por meio de múltiplas dimensões de práticas decisórias[51].

[48] STRECK, 2015.
[49] STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.199.
[50] DE GIORGI, Raffaelle; FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso. **Estado de Coisas Inconstitucional**. São Paulo. 19 set. 2015. Jornal O Estadão. Caderno de Opinião. Disponível em: <https://opiniao.estadao.com.br/noticias/geral,estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043>. Acesso em: 14 jan. 2019.
[51] CAMPOS, 2016, p. 220.

No entanto entende que esta é um exercício “expansivo e vigoroso de autoridade no controle das omissões dos demais poderes” tutelando os direitos fundamentais se comportando como uma “senha de acesso às tutelas estruturais”, ou seja, defende a categorização como “ativismo judicial do tipo estrutural”[52]. Adverte, no entanto, que manter o equilíbrio entre a função política e a função social é necessário e um grande desafio e que se esse equilíbrio não for encontrado o ativismo judicial se transforma em “supremacia judicial[53]”.

Em crítica a essa categorização do ECI, Streck diz que se for real e correta à categoria, o termo “estrutural” poderá ser um “guarda chuva” muito amplo debaixo do qual poderão ser apreciados os mais diversos assuntos, praticamente sem limites ou restrições[54].

Contemporaneamente não há mais justificativa para atuações acanhadas de juízes que componham cortes constitucionais. A celeridade necessária, a profundidade dos temas analisados e a crescente onde de violações de direitos fundamentais, que denotam um retrocesso civilizatório, impõem a necessidade de, como adverte Clara Inés Vargas Hernández, que:

> [...] a presença de um juiz constitucional muito mais ativo socialmente, mais comprometido com a busca de soluções profundas para os problemas estruturais dos quais padecem nosso Estado e que repercutem no desfrute cotidiano dos direitos fundamentais dos cidadãos. Em definitivo, um juiz constitucional que não se limita a impor justiça para casos particulares mediante sentença com efeitos de coisa julgada *interpartes*, senão que assuma uma verdadeira dimensão de estadista, erigindo-se em um agente de transformação, exarando decisões de grande profundidade que transcendam a esfera do particular, cuja execução exija a atuação coordenada de diferentes autoridades públicas, e cujo fim seja servir de catalisador da atividade administrativa do Estado, com a finalidade de modificar uma realidade social intolerável e contrária aos princípios que fundamentam o Estado Social de Direito[55]

Na mesma senda Garavito e Franco afirmam:

> O novo ativismo judicial, portanto, parte da constatação de situações recorrentes do bloqueio institucional ou político quem impedem a realização dos direitos. Nestes casos, frequentes nas democracias contemporâneas, a judicatura, ainda que não seja a instância ideal ou esteja dotada de todas as ferramentas para cumprir a tarefa, aparece como único órgão do Estado com a independência e o poder para sacudir semelhante estancamento. Em suma, se o ativismo judicial opera nas

[52] *Ibid.*, p. 219-220.
[53] *Ibid.*, p. 221.
[54] STRECK, 2015.
[55] VARGAS HERNANDÉZ, Clara Inés. ***La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela****: El llamado "Estado de cosas inconstitucional"*. Santiago/Chile. *Centro de Estudios Constitucionales de Chile*. *Estudios Constitucionales*, vol. 1, n. 1, 2003. pp. 203-228. Disponível em:<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82010111>. Acesso em: 14 jan. 2019, p. 206-207.

> circunstâncias e mediante os mecanismos adequados, seus efeitos em lugar de ser antidemocráticos, são dinamizadores e promotores da democracia[56].

Não há como acusar a corte de elaborar políticas públicas. Ela se transforma em um articulador institucional podendo se imiscuir em escolhas do orçamento e no estudo prévio, na elaboração, na implementação e avaliação das políticas públicas, tendo poder de veto nestas circunstâncias. Sobre o papel do Poder Judiciário no século XXI, nas questões relativas à políticas públicas, Ricardo Lewandowski afirma que a missão é "ajudar a pensar em políticas públicas para melhorar o país: Essa era um ideia impensável algum tempo atrás, mas hoje alguns juízes participam da formulação dessas políticas, especialmente na proteção de minorias desprotegidas[57]".

Princípio da Separação dos Poderes: ameaça de violação pela decretação do ECI pelo STF?

A concepção histórica do princípio da separação de poderes que foi moldada com a contribuição de grandes nomes como Platão, Aristóteles, Maquiavel, Locke e Montesquieu e que alicerçou o Estado Democrático de Direito já não pode mais ser vista, lida, entendida e mantida como dantes. A globalização e a intensa interação entre todos os segmentos sociais exige uma flexibilização de dogmas estáticos.

Sobre afirmar que decisões do Supremo poderiam ensejar lesão ao princípio da separação de poderes, Freire Júnior assevera: "ser um arrematado absurdo apontar o princípio da separação dos poderes como entrave à efetivação de direitos fundamentais, uma vez que tal interpretação aniquila a efetividade (correta aplicação) da separação dos poderes[58]".

Streck, sobre a possibilidade de o Poder Judiciário desempenhar função atípica quando necessário à realização e efetivação de direitos sociais fundamentais afirma que deve primeiro se admitir uma inefetividade da Constituição e,

[56] GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. ***Cortes y Cambio Social***. *Cómo la Corte Constitucional transformó El desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: *De justicia*, 2010. p. 39.

[57] LUCHETE, Felipe. Elaborar políticas públicas também é papel do Judiciário, defende Lewandowski. Caldas Novas/GO. 22º Congresso Brasileiro de Magistrados. **Conjur**. 30 out. 2015. Disponível em:<https://www.conjur.com.br/2015-out-30/elaborar-politicas-publicas-papel-judiciario-dizlewandowski>. Acesso em: 31 jan. 2019.

[58] FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 38. ISBN 85-203-2781-8.

em segundo plano, haver inércia dos poderes públicos na realização e implementação das políticas públicas que efetivem os direitos sociais-fundamentais, previstos na Carta Magna. Nestes casos é possível e necessária a intervenção da justiça constitucional. Para isso, no entanto, adverte que se deve tratar outras três questões: a) redefinir a relação entre os poderes do Estado; b) admitir a execução de um papel intervencionista por parte da justiça constitucional; c) permitir um certo grau de dirigismo constitucional. Esta sua posição se baseia na concepção de Estado Democrático de Direito[59].

Em outra obra, mas ainda sobre o mesmo tema, Streck diagnostica: "Inércias do Executivo e falta de atuação do Legislativo passam a poder – em determinadas circunstâncias – ser supridas pelo Judiciário mediante a utilização dos mecanismos jurídicos previstos na Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito[60]".

O filósofo John Rawls[61] adverte que quando tratamos de questões básicas de justiça e de justiça básica preocupadas com a desigualdade social e econômica e com a desigualdade na distribuição das oportunidades, estas devem ser tratadas pelo legislador democraticamente eleito para esse fim. No entanto, quando acontecem negativas de liberdades básicas, quando uma 'casta' da sociedade democraticamente dominante se recusa a permitir um mínimo social adequado a determinado grupo social, esta situação pode, sem qualquer óbice, ser controlada pelas cortes no âmbito de *judicial review*.

Rawls defende sua posição demonstrando que quando são negadas as condições sociais mínimas aos menos afortunados estão lhe recusando possibilidades de desenvolvimento de seus poderes morais, o que viola valores elementares constitucionais, pois, essas condições mínimas permitem que esses indivíduos se vejam como capazes de exercerem direitos e liberdades[62].

Superar dogmas ultrapassados é um desafio, mas um desafio que o Poder Judiciário e os atores do universo judicial não podem se furtar. Assim como o de dar eficácia às normas constitucionais, principalmente as que tratem de direitos fundamentais. O sistema de pesos e contrapesos tem também a função de

[59] STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais Sociais no Brasil. Novos Estudos Jurídicos. v.8. n. 2. p. 257-301. Mai/ago, 2003. Disponível em:<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/336/280>. Acesso em: 01fev. 2019.

[60] STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. Disponível em:< https://goo.gl/Pv3yfu>. Acesso em: 01 fev. 2019.

[61] RAWLS, John. O liberalismo politico. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

[62] *Ibid.*.

permitir a suplementação das falhas de um Poder por outro sempre que haja violação de direitos e garantias constitucionalmente previstas.

Considerações finais

Este trabalho pretensiosamente busca incentivar a discussão no meio acadêmico da necessidade premente de enfrentamento das inconstitucionalidades, desta feita, causadas pelas ações ou pelas omissões legislativas que caracterizam um certo desapreço pelas normas constitucionais e pela própria Constituição do Brasil e, por conseguinte, desconhecimento do que consiste um Estado Democrático (e Social) de Direito.

A pesquisa permitiu verificar a possibilidade de utilização do instrumento denominado ECI como arma legítima e adequada no combate à violação maciça e reiterada de direitos fundamentais e garantias constitucionalmente previstas.

Preliminarmente houve a necessidade de encontra conceito que bem definisse o instituto estudado. Já conceituado, passou a investigar a criação pela Corte Constitucional Colombiana e sua utilização como técnica de decisão de ações que versavam sobre ofensa grave aos direitos fundamentais.

A pesquisa analisou julgados colombianos na intenção de identificar quais as circunstâncias que permitiam a decretação do ECI e o cuidado para que o instituto não viesse a ser confundido como uma forma velada de ativismo judicial ou de lesão ao princípio da separação dos poderes.

A ADPF nº 347 MC/DF foi examinada detalhadamente na busca pelos argumentos utilizados pelos ministros do STF quando da decretação, inédito em nosso ordenamento jurídico, do ECI do sistema penitenciário brasileiro.

O posicionamento da doutrina brasileira também foi estudado, trazendo para este trabalho posicionamentos de constitucionalistas importantes, tanto na análise de possível ativismo judicial como da acusação de que teria ocorrido lesão ao princípio da separação dos poderes.

A revisão bibliográfica contribui para a consolidação de um conceito do instituto e na análise perfunctória da acolhida pela doutrina nacional. Por sua parte, a investigação documental, permitiu o exame minucioso das decisões estudadas, tanto do STF quanto da Corte Constitucional Colombiana.

O ECI, o enfrentamento das omissões legislativas (relacionadas às normas constitucionais) e a jurisdição constitucional como instrumento de consolida-

ção de um Estado constitucional devem ser mais e mais estudados no meio acadêmico e este trabalho se coloca à disposição para isso, vislumbrando um potencial de extensão desta pesquisa.

Como dito anteriormente, não há que se falar em Estado Democrático (e Social) de Direito se as normas constitucionais não forem dotadas de plena eficácia e esta não é uma missão apenas do Poder Legislativo, principalmente em nosso país, que (infelizmente) tem um Congresso Nacional aparentemente descomprometido com as causas sociais e de direitos fundamentais e em grave crise institucional de credibilidade.

Neste cenário o instituto do ECI surge como instrumento legítimo e capaz de enfrentar as falhas estruturais que causam graves, reiteradas e massivas lesões aos direitos fundamentais devido à ações e omissões legislativas. Pois, nada pode ser pior para uma nação do que ver suas normas constitucionais respeitadas somente quando da vontade dos ocupantes transitórios do poder.

Referências

BASTOS, Celso Ribeiro; VARGAS, Alexis Galiás de Souza. A ADPF e a Avocatória. E-GovSC. Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento. 03 mar. 2011. Disponível em:< http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/14764-14765-1-PB.htm>. Acesso em: 30 jan. 2019.

BORGES, Camilla Martins Frizzera. **ADPF**: aspectos processuais. Vitória/ES, 2009. 200fls. Dissertação. Mestrado em Direito Processual Civil. Universidade Federal do Espírito Santo. 11 set. 2009. Disponível em:< http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp136449.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2019.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 jan. 2019.

_____. Lei nº 9.882 de 3 de dezembro de 1999. **Dispõe sobre o processo e julgamento da ADPF, nos termos do § 1o do art. 102 da Constituição Federal**. Brasília, 1999. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9882.htm>. Acesso em: 30 jan. 2019.

_____. STF. ADPF nº 347/DF. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. Requeridos: União e outros. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Acórdãos em: 09 set. 2015. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 04 fev. 2019.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo**. ECI**. Salvador: Juspodivm,2016. ISBN 978-85-442-1224-0.

COLÔMBIA. *Corte Constitucional de Colombia*. *Sentencia de Unificación 559* de 06 de novembro de 1997. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em:< http:// www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>. Acesso em: 05 mar.2018. Publicação não paginada.

_____. *Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T 153* de 28 abril de 1998. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <http:// www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso em: 05 mar.2018. Publicação não paginada.

_____. *Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-025/04* de 22 de janeiro de 2004. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: < www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em 07 mar.2018.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. ADPF. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. (Org.). **Ações Constitucionais**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

DE GIORGI, Raffaelle; FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso. **ECI**. São Paulo. 19 set. 2015. Jornal O Estadão. Caderno de Opinião. Disponível em: <https://opiniao.estadao.com.br/noticias/geral,estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043>. Acesso em: 14 jan.2019.

DEPRÁ, Vinícius O. B; VALER, Willian. **ECI**: uma discussão na pauta de julgamento do STF. Florianópolis, 2015. Disponível em: < file:///C:/Users/carlo/ Desktop/Estado%20de%20Coisas%20Inconstitucional/14239-9091-1-PB.pdf>. Acesso em 06 mar.2018.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. ISBN 85-203-2781-8.

GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. **Cortes y Cambio Social**. Cómo la Corte Constitucional transformó El desplazamiento forzado en Colombia . Bogotá: Dejusticia, 2010.

GONET, Paulo Gustavo Branco. **Em busca de um conceito fugidio**: o ativismo judicial. In: As Novas faces do ativismo Judicial. Salvador: Juspodivm, 2013.

LIMA, George M. **O ECI – ECI**: apenas uma nova onda do verão constitucional?. Fortaleza, 2015. Disponível em: < https:// direitosfundamentais.net/2015/10/02/o-estado-de-coisas-inconstitucional-eci-apenas-uma-nova-onda-do-verao-constitucional/>. Acesso em 05 mar.2018. Publicação não paginada.

LUCHETE, Felipe. Elaborar políticas públicas também é papel do Judiciário, defende Lewandowski. Caldas Novas/GO. 22º Congresso Brasileiro de Magistrados. **Conjur**. 30 out. 2015. Disponível em:< https://www.conjur.com.br/2015-out-30/elaborar-politicas-publicas-papel-judiciario-dizlewandowski>. Acesso em: 31 jan. 2019.

MORAES, Humberto Peña. ADPF. Rio de Janeiro, 2001. **Revista da EMERJ**. v.4. n.13. fls. 135-148. Disponível em:< http://www.emerj.tjrj.jus.br/ revistaemerj_online/edicoes/revista13/revista13_135.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2019.

ONU. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR). **Fugindo em sua própria terra**. Genebra, (?). Disponível em: < http://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/deslocados-internos/>. Acesso em 07 mar.2018.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. **ECI é uma nova forma de ativismo**. São Paulo, 2015. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>. Acesso em 05 mar.2018.

_____. Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. Disponível em:< https://goo.gl/Pv3yfu>. Acesso em: 01 fev. 2019.

_____. Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais Sociais no Brasil. Novos Estudos Jurídicos. v.8. n. 2. p. 257-301. Mai/ago, 2003. Disponível em:< https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/336/280>. Acesso em: 01fev. 2019.

_____. Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do Estado**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

VARGAS HERNANDÉZ, Clara Inés. **La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela:** El llamado "Estado de cosas inconstitucional". Santiago/Chile. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Estudios Constitucionales, vol. 1, n. 1, 2003. pp. 203-228. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82010111>. Acesso em: 14 jan. 2019.

GT 33

Movimento em Defesa da Cidadania, Direitos Humanos e Democracia

A manifestação de ideias em ambiente acadêmico e a Reclamação 33.317 no Supremo Tribunal Federal

Celso Lopes Seus
Mestre em Direito e Sociedade pela Universidade La Salle, Canoas-RS
celsoseus@hotmail.com.

Resumo: Este trabalho pretende analisar a decisão do Ministro do Supremo Tribunal Federal Edson Fachin na Medida Cautelar na Reclamação 33.317 que suspendeu os efeitos de decisão do E. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. A Constituição Federal de 1988 e a liberdade de pensamento. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 548, Medida Cautelar. Reclamação 33.137-SC. Súmula Vinculante 10. Direitos e garantias individuais e a liberdade de pensamento. Limites à liberdade de expressão e à de pensamento.

Palavras-chave: Direito Constitucional; manifestação de ideias; possibilidade; limites.

Introdução

A Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988 foi objeto de intensa atividade na Assembleia Nacional Constituinte, apesar das graves discussões quanto à necessidade de seu caráter ser congressual ou exclusivo (BARBOSA, 2012, p. 239); ela caracteriza-se por ser dedicada à pessoa humana, a titular por excelência de todos os objetivos do texto constitucional, em seus direitos e garantias. A CRB tem esta classificação (BULOS, 2015, p. 17): é democrática, nominal, unitária, eclética, analítica, formal, escrita e rígida. Em sua natureza ideológica – por ser eclética –, ela foi concebida por “um torvelinho de ideologias diversas e interesses antagônicos, que se conciliaram ao término dos trabalhos constituintes” (BULOS, 2015, p. 120). Isso se deve ao fato de que milhões de pessoas compareceram ao Parlamento durante o período de elaboração de nossa Carta Política, procurando os diversos parlamentares de todas as ideologias para colocarem na futura Constituição os mais variados pensamentos políticos, sociais, econômicos e culturais.

Com efeito, havia parlamentares constituintes de todos os partidos políticos, desde aqueles partidos pertencentes às velhas oligarquias brasileiras: PMDB, PFL, PDS, PDT, do movimento militar de 1964, bem como os partidos políticos menores. Assim, a própria Assembleia Nacional Constituinte, iniciada em 1987, teve como sua característica mais intensa, mais verdadeira, mais autêntica, a livre manifestação do pensamento para a elaboração de seu texto, o que é uma verdade incontestável, em especial por sua característica de ser "cosmopolita", por assim dizer.

Desde a sua gênese, a Constituição Federal do Brasil açambarca a mais efetiva condição de permitir a todos os brasileiros a livre manifestação do pensamento. Mas, como todos os temas tratados pela Constituição têm limites, também a livre manifestação do pensamento encontra naturais obstáculos, o que é indispensável. Por este motivo, há um controle constitucional do agir dos cidadãos, os quais devem, necessariamente, comportarem-se de acordo com as liberdades constitucionais.

O controle paraestatal para denúncia de professores em manifestações político partidárias ou ideológicas – o caso da professora e deputada estadual Ana Caroline Campagnolo

Imediatamente após o resultado das eleições presidenciais de 2018, a recém-eleita deputada estadual em Santa Catarina, Ana Caroline Campagnolo, deu ampla divulgação pública que criou, pelo uso de específico programa de computador para telefone celulares, uma forma policialesca de registro para controle de toda e qualquer manifestação pública, no meio universitário, de pensamento contra o presidente eleito do Brasil, em 2018. Há explícitos propósitos intimidatórios com essa insólita atitude, entre eles: identificar manifestações de pensamento de viés marxista que sejam contrárias aos resultados das eleições em geral, e contra a pessoa do presidente da República. Essa insólita atitude teve repercussão nacional e internacional[1], com ampla divulgação perante a grande mídia.

Embora se trate de uma garantia constitucional – a de liberdade de expressão e a do pensamento –, a atitude da deputada revela-se contrária à ordem constitucional brasileira, o que exigiu imediata – e adequada resposta – perante o Poder Judiciário, em decisão do Supremo Tribunal Federal.

[1] https://www.tsf.pt/internacional/interior/usem-camaras-deputada-do-psl-pede-a-alunos-para-denunciarem-professores-10103776.html

A Constituição Federal e as liberdades de expressão e de pensamento

As liberdades de expressão e de pensamento são relativamente novas, em nível de permissão estatal. E é exatamente a liberdade de pensamento uma característica notável de progresso jurídico e social de um dado regime ao considerar o problema da liberdade, no plano geral, e aos direitos fundamentais do cidadão, no plano particular. Conforme destaca Theóphilo Cavalcanti Filho, (2011, p. 742):

> A noção de liberdade de pensamento, com o seu corolário necessário, que é o da livre manifestação das idéias e convicções próprias, sòmente poderia surgir num clima cultural, orientado por princípios que tivessem em mira o homem, como entidade autônoma em face do Estado, e que concebesse o poder vinculado a princípios inamovíveis. E isso só se tornou possível a partir do século XVII, graças ao desenvolvimento das idéias jusnaturalistas, cuja eclosão foi preparada pelo racionalismo e pelo empirismo filosóficos.

Mesmo considerando-se o “direito posto”, ou “direito positivo”, pode-se observar que as cartas constitucionais brasileiras, até a Constituição Cidadã, caracterizavam-se por estabelecer suas pautas de comportamento e suas condutas apenas ao cidadão, e não para o Estado em prol do cidadão. Rogério Gesta Leal (2001, p. 216) faz destacar em palavras objetivas:

> Nestes períodos, de forma visível e até radical, percebe-se a drástica distância que pode existir entre Constituição e Sociedade, quando esta é construída a despeito das demandas populares, servindo fundamentalmente para delimitar o que pode e o que não pode ser feito pelo cidadão, impondo um tipo de vida e aceitação das estruturas políticas econômicas e culturais vigentes.

Percebe-se que a liberdade de pensamento pode ser entendida como bastante nova num contexto secular ocidental de cultura social, política e jurídica. Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1986, p. 590) fez observar que a censura era proibida pela EC 1/1969, apesar de suas exceções, tradição essa “respeitada por todas as demais Constituições com exceção da de 1937”. No contexto constitucional brasileiro, trata-se de um modelo jurídico existente faz quase dois séculos porque presente na Constituição Imperial, de 25 de março de 1924.

A Constituição vigente, por ser também analítica, traz um espectro de controle de constitucionalidade bastante intenso, com diversos mecanismos aptos a essa finalidade. Um deles é a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 548[2]

Trata-se de processo da competência original do Supremo, prevista no artigo 102, § 1º da Constituição Federal, previsto na Lei 9.882/1999. Segundo a boa doutrina (MENDES, 2012, p. 67) a ADPF permite a "antecipação de decisões sobre controvérsias constitucionais relevantes (...) sobre a legitimidade do direito ordinário pré-constitucional (...)" cujas decisões terão eficácia *erga omnes* com o necessário e indispensável efeito vinculante, ou seja, todas as instâncias decisórias, administrativas e judiciais deverão se submeter à decisão em APDF.

Trata-se de importante dispositivo jurídico que pode ser aplicado em abstrato, objeto de ação autônoma, ou em caso concreto – quando se trata de ação incidental –, "não apenas para brotar em caso concreto em curso, como ainda ter fundamento relevante nos aspectos econômico, político, social, ou jurídico" (SARLET et al, 2013, p. 1206). Neste caso da ação incidental, trata-se de ação própria do Supremo em sua função judicial, cuja finalidade será de impor a decisão não apenas no seu efeito de cumprimento, mas necessariamente para dar a uma determinada situação fática o seu respectivo modelo de conformidade à Constituição. Em brevíssimas palavras, se um fato da sociedade é, ou não, constitucional. Este o escopo do artigo ora escrito.

Aquela ADPF teve uma decisão monocrática[3], que reconheceu a necessidade de tramitação do processo, de sua relevância jurídica e, portanto, da ne-

[2] http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5576416

[3] http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5576416

DECISÃO ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ELEIÇÕES 2018: MANIFESTAÇÕES EM INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR. ATOS DO PODER PÚBLICO: BUSCAS E APREENSÕES. ALEGADO DESCUMPRIMENTO A PRECEITOS FUNDAMENTAIS: PLAUBILIDADE JURÍDICA DEMONSTRADA. EXCEPCIONAL URGÊNCIA QUALIFICADA CONFIGURADA: DEFERIMENTO CAUTELAR AD REFERENDUM DO PLENÁRIO.
Relatório 1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com requerimento de medida cautelar, ajuizada pela Procuradora-Geral da República às 21h37min do dia 26.10.2018 (e-doc. 10), com o objetivo de "evitar e reparar lesão a preceitos fundamentais resultantes de atos do Poder Público tendentes a executar ou autorizar buscas e apreensões, assim como proibir o ingresso e interrupção de aulas, palestras, debates ou atos congêneres e promover a inquirição de docentes, discentes e de outros cidadãos que estejam em local definido como universidade pública ou privada" (fl. 2, e-doc. 1). (...).
14. Pelo exposto, em face da urgência qualificada comprovada no caso, dos riscos advindos da manutenção dos atos indicados na peça inicial da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental e que poderiam se multiplicar em face da ausência de manifestação judicial a eles contrária, defiro a medida cautelar para, ad referendum do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, suspender os efeitos de atos judiciais ou administrativos, emanado de autoridade pública que possibilite, determine ou promova o ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas, o recolhimento de documentos, a interrupção de aulas, debates ou manifestações de docentes e discentes universitários, a atividade disciplinar docente e discente e a coleta irregular de depoimentos desses cidadãos pela prática de manifestação livre de

cessidade de o Supremo Tribunal Federal manifestar-se sobre o *thema*, a fim de pacificar, unificar e impor o cumprimento da decisão a todos os súditos da República Federativa do Brasil.

A bisonha atitude da deputada estadual em Santa Catarina, Ana Caroline Campagnolo, mereceu imediata atuação do Ministério Público Estadual, que ajuizou a ação civil pública nº 0197862-27.2018.8.24.0023 cujo objetivo é a imediata cessação do que foi proposto pela deputada estadual, com os pedidos correlatos.

A liminar foi deferida parcialmente pelo Juízo de Direito da Vara da Infância e da Juventude da Comarca da Capital de Santa Catarina. Inconformada, a ré interpõe o recurso cabível, o Agravo de Instrumento n º 4032450-55.2018.8.24.0000, perante o Egrégio Tribunal de Justiça da Santa Cataria; o recurso foi merecedor de imediato provimento, em decisão monocrática, cuja decisão é esta[4]:

> "Examinando o texto proposto pela requerida, professora e hoje Deputada eleita, vamos observar que a mesma pretende se colocar como um canal de denúncias dos estudantes, garantido o anonimato acaso queiram, quanto a "manifestações políticopartidárias ou ideológicas que humilhem ou ofendam sua liberdade de crença e consciência". Se coloca a requerida como uma espécie de "ouvidora social" no combate a que se propõe a toda espécie de abuso ou excesso que se venha a praticar em sala de aula, a partir da transgressão pelo professor dos limites constitucionais que lhe são deferidos para o exercício de sua docência. [...] Portanto, em linha de princípio, neste estágio inicial de juízo de delibação, não vislumbro nenhuma ilegalidade na iniciativa da agravante, Deputada estadual eleita, de colocar seu futuro gabinete como meio social condensador do direito que todo cidadão possui, estudantes inclusive, de peticionar a qualquer órgão público denunciando ato que entenda ilegal praticado por representante do Estado, sobretudo quando se tratar de ofensas e humilhações em proselitismo políticopartidário travestido de conteúdo educacional ministrado em sala de aula. [...] Sem antecipar posição de mérito, porquanto a imparcialidade restaria afetada, sem que fossem ouvidos todos os envolvidos nessa relevante questão, reafirmo que a liberdade do professor de ensinar já está garantida pela Constituição, tanto quanto ali também está satisfatoriamente previsto o não-direito, a quem quer que seja, de produzir ofensas e humilhações, especialmente contra vulneráveis, como tal, à criança e ao adolescente, que não dispensam a proteção do Estado. [...] Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo pretendido, fazendo retornar a expressão omitida na página do Facebook. (Doc. 7 – Anexo, fls. 2-3/4/7-8).

---

ideias e divulgação do pensamento nos ambientes universitários ou em equipamentos sob a administração de universidades públicas e privadas e serventes a seus fins e desempenhos. Comunique-se, com urgência, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, encaminhando a Sua Excelência cópia desta decisão e expondo-lhe a disponibilidade de seus termos a serem submetidos a referendum do Plenário segundo a definição da Secretaria do órgão colegiado. Nos termos do inc. I do art. 87, encaminhe-se cópia desta decisão aos Senhores Ministros. Intime-se a Procuradora Geral da República dos termos da presente decisão. Publique-se. Brasília, 27 de outubro de 2018. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (ADPF 548 MC, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 27/10/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 30/10/2018 PUBLIC 31/10/2018)

[4] http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL33137.pdf

Ocorre que a decisão monocrática no Agravo não está de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, exarado em manifestações prévias da ADPF 548, embora, ainda, sem decisão transitada em julgado, em especial por ter sido distribuída em 26 de outubro de 2018, na sexta-feira antecedente à data da eleição em segundo turno.

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina, diante daquele insólito revés, foi ao Supremo Tribunal Federal por uma via não-recursal de impugnação de decisão judicial, a fim de provocar a reforma decisão do agravo de instrumento antes referido, decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Considerando-se que a decisão era liminar em grau recursal de decisão sem trânsito em julgado, não caberia recurso extraordinário ao Supremo por razões processuais, mas também pela ausência de análise do mérito.

A reclamação era o único meio processual de acesso e de provocação ao Supremo, a fim de cassar a decisão monocrática proferida no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, a qual, à toda evidência, não estava em sintonia com o entendimento do Supremo.

A Reclamação 33.317-SC perante o Supremo Tribunal Federal, em medida-cautelar

O Ministério Público é uma das instituições de relevância e essencial à Justiça, aqui não entendida, por certo, como o Poder Judiciário, apenas. Incumbe (BULOS, 2015, p. 1402) ao MP “defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127, caput)”. Indispensável, inquestionável a atuação do MP neste caso. Mas, para atuar, diante do *status* processual do problema, a via recursal não se revelava sequer possível, por essa razão mesma: nem havia sentença!

Por ser analítica, como antes foi visto, a CF tem um amplo espectro de instrumentos legais para fazer valer sua autoridade e força normativa, num conjunto de duas formas de controle de constitucionalidade: o abstrato e o concentrado, além de três espécies de ações constitucionais. Mas uma dessas formas de controle é prevista no artigo 102, inciso I, alínea l, chamada “reclamação”, instituto também colocado em evidência pela EC 45, para fazer ser obedecida súmula vinculante do STF. E como ressalta a boa doutrina (SARLET et al, 2012, p. 1076), a “reclamação constitui forma de cassar decisão que usurpou a compe-

tência ou desrespeitou autoridade de decisão do Tribunal". E na "ADC 4, o STF admitiu a possibilidade de concessão da medida liminar nesta modalidade de ação (SARLET et al, 2012, p. 1077).

A concessão da liminar se dá pela necessidade de cassação de um ato decisório qualquer, para que não produza efeitos. A Constituição deve ter a sua autoridade respeitada, e isso assim é porque (HESSE, 1991, p. 22) a "estabilidade constitui condição fundamental da eficácia" de seu texto, de suas diretrizes, de suas permissões, de suas proibições. O Ministério Público chega ao Supremo Tribunal Federal em 05 de fevereiro de 2019, distribuindo a reclamação que visa cassar a decisão em agravo de instrumento do TJSC. A reclamação não apenas foi prontamente recebida, superadas imediatamente as questões processuais, mas também foi concedida a cautela, essencialmente necessária, em apenas três dias após a sua distribuição, publicada no dia 8 daquele mês.

Distribuída a Reclamação ao Senhor Ministro Edson Fachin, pesava sobre os ombros dele fazer respeitar a autoridade do Supremo Tribunal Federal[5], concedendo a medida liminar cabível, cuja ementa é esta abaixo:

> Decisão: Trata-se de reclamação proposta pelo Ministério Público de Santa Catarina, com pedido liminar, em face de decisão monocrática de membro do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, proferida nos autos do Agravo de Instrumento n. 4032450-55.2018.8.24.0000 (correlato à Ação Civil Pública n. 0917862 -27.2018.8.24.0023), que teria violado o conteúdo da medida cautelar referendada pelo Pleno desta Corte, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 548 (eDOC. 1). (....) Desse modo, em primeiro juízo, entendo que, ao afastar a aplicação da norma do art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995, o Tribunal reclamado viola a autoridade da Súmula Vinculante 10. (Rcl 33.150 – MC – Decisão monocrática. Relator: Min. Gilmar Mendes, prolatada em 6.2.2019 e publicada em 8.2.2019, com grifos acrescidos). Embora na espécie se trate de pronunciamento vinculante em ADPF (e não de declaração de inconstitucionalidade), o raciocínio jurídico aplicável é idêntico. E à primeira vista, parece ter sido essa a hipótese dos autos: no ato reclamado deu-se à situação de fato interpretação ou qualificação que a desviaria da inexorável conclusão da afronta à decisão desta Casa na ADPF nº 548. Alterando-se uma das premissas essenciais, altera-se a conclusão. Assim, a decisão reclamada aparentemente afrontou o conteúdo da ADPF 548, ainda que por vias oblíquas ou indiretas: na escolha de significantes que levam a significados que permitem a fuga da subsunção do caso concreto à norma proibitiva decorrente de comando jurisprudencial da Suprema Corte. Prima facie, por esse raciocínio, depreende-se estar presente o fumus boni iuris. Igualmente, também suficientemente configurado o periculum in mora, dado o fundado receio de que a decisão ora combatida venha a produzir efeitos de cunho executivo, permitindo que a publicação prossiga em ambiente virtual. Ante o exposto, sem prejuízo de nova apreciação da matéria quando do julgamento de mérito, bem como das alegações sustentadas em contes-

[5] http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+33137%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/y8d8924l

> tação, defiro a medida liminar requerida, para suspender os efeitos da decisão monocrática nos autos do Agravo de Instrumento nº 4032450-55.2018.8.24.0000 restaurando o comando anterior, prolatado na Ação Civil Pública nº 0917862-27.2018.8.24.0023), até o julgamento final desta reclamação. Requisitem-se informações à autoridade reclamada, no prazo legal, consoante o artigo 989, I, do CPC. Ainda, cite-se a beneficiária da decisão reclamada, conforme o disposto no art. 989, III, do CPC, a fim de que apresente contestação. Findos os prazos, remetam-se os autos à Procuradoria-Geral da República, para oferta de parecer. Após, voltem-me conclusos. Publique-se. Intime-se. Brasília, 8 de fevereiro de 2019. Ministro Edson Fachin, Relator Documento assinado digitalmente

Nenhum caminho diverso poderia ter sido tomada. A decisão há de ser referendada pelos demais integrantes da Corte, a qual será, induvidosamente, confirmada pela integralidade dos demais Ministros do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, como recém foi determinada a citação da parte reclamada, a Senhora Desembargadora Relatora do Agravo de Instrumento nº 4032450-55.2018.8.24.0000 do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em cujo prazo legal houve a defesa levada ao Supremo.

O mérito é matéria da mais alta relevância.

A questão constitucional em exame.

À toda evidência, não se trata de eventual questão jurídica nos limites de poder ou de não poder fazer alguma coisa, mas tratamos de um dos axiomas da teoria jurídica em geral, do direito interno aplicável a cada país, em sua soberania, e de uma essência inafastável do direito constitucional: os direitos fundamentais. Há diversos teóricos expondo seus argumentos e os justificando para validar suas doutrinas. Robert Alexy (2014, p. 42), referindo Böckenförde, demonstra que esse autor identifica cinco teorias dos direitos fundamentais, as quais apresentam concepções básicas gerais envolvendo tanto o objetivo quanto a estrutura dos direito fundamentais: “a teoria liberal ou do Estado de Direito burguês, a teoria institucional, a teoria axiológica, a teoria democrático-funcional e a teoria social-estatal”. Este último autor, critica o Tribunal Constitucional Federal alemão, porque, em suas decisões, as quais apoiam-se alternadamente em diversas teorias sobre direitos fundamentais como ponto inicial interpretativo, o Tribunal, ao julgar, não faz desse labor um sistema. Há o perigo de que (ALEXY, 2014, p. 42) “ideias básicas abstratas e passíveis de colisão” revelem um dilema: a Teoria dos Direitos Fundamentais não pode manter-se na superficialidade das

ideias básicas, “seja sob a forma de uma teoria unipolar, seja sob a forma de uma teoria combinada”.

A Teoria dos Direitos Fundamentais é hipercomplexa. Mesmo entre os teóricos europeus, aqueles de origem tudesca em absoluto pensarão como os de origem peninsular, por exemplo. E no Brasil inúmeros pensadores apresentaram suas teorias com as respectivas explicações sobre os valores inseridos no espectro constitucional e suas relações com o Estado propriamente dito e os sujeitos de direito.

Ao ganhar densidade essa Teoria, ela faz perceber suas aplicabilidades dentro de um sistema jurídico, tanto dos valores que açambarca quanto de sua necessária presença no tecido social. Rogério Gesta Leal (2007, p. 62) ao analisar Habermas, propõe ou identifica o sistema jurídico enquanto uma correia de transmissão de valores e de sua efetivação, princípios que consolidam determinadas estruturas sociais e culturais de mútuo reconhecimento com a necessária interação entre os sujeitos de direito:

> Nesta direção, o sistema normativo tem a função de estabilizar as expectativas sociais ao mesmo tempo em que assegura simetricamente as relações de reconhecimento recíproco entre sujeitos de direito portadores de valores individuais.

Essas estruturas sociais e culturais terão nas liberdades que o sistema jurídico lhes outorga uma característica essencial das reciprocidades entre todos os portadores de valores individuais que essas mesmas estruturas sociais contêm. E na liberdade de pensamento encontra-se uma das relações de reconhecimento recíproco antes referida.

A boa doutrina minudencia, (SARLET, et al, 2013, p. 454) sem a pretensão de esgotar a amplitude constitucional da liberdade de pensamento como forma de liberdade de expressão, indiscutíveis possibilidades de compreensão do *thema:*

> Para uma compreensão geral das liberdades em espécie que podem ser reconduzidas à liberdade de expressão (gênero), e considerando as peculiaridades do direito constitucional positivo brasileiro, é possível apresentar o seguinte esquema: (a) liberdade de manifestação do pensamento (incluindo a liberdade de opinião); (b) liberdade de expressão artística; (c) liberdade de ensino e pesquisa; (d) liberdade de comunicação e de informação (liberdade de imprensa); (e) liberdade de expressão religiosa.
> É amplamente reconhecido que a liberdade de manifestação do pensamento e a liberdade de expressão, compreendidas aqui em conjunto, constituem um dos direitos fundamentais mais preciosos e correspondem a uma das mais antigas

> exigências humanas, de tal sorte que integram os catálogos constitucionais desde a primeira fase do constitucionalismo moderno. Assim como a liberdade de expressão e manifestação do pensamento encontra um dos seus principais fundamentos (e objetivos) na dignidade da pessoa humana, naquilo que diz respeito à autonomia e ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, ela também guarda relação, numa dimensão social e política, com as condições e a garantia da democracia e do pluralismo político, assegurando uma espécie de livre mercado das ideias, assumindo, nesse sentido, a qualidade de um direito político e revelando ter também uma dimensão nitidamente transindividual, já que a liberdade de expressão e os seus respectivos limites operam essencialmente na esfera das relações de comunicação e da vida social.

A amplitude do *thema* no catálogo dos direitos fundamentais é efetiva, como foi visto. Assim, na forma de liberdade de expressão, através da liberdade de pensamento, há uma reciprocidade efetiva e inafastável entre os titulares de direitos, não podendo haver, de qualquer modo, uma ruptura desses direitos, seja a que pretexto for. Por esta razão, a reclamação levada ao Supremo Tribunal Federal tinha a sua razão de ser.

A impossibilidade de vigiar e proibir a liberdade de expressão e o pensamento de outrem, a qualquer pretexto

A Constituição Federal do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988 proíbe, a qualquer pessoa humana, partido político, ente despersonalizado ou pessoa jurídica, realizar, seja a que pretexto for, e por qualquer meio, atos que impliquem em vigiar e proibir a liberdade de expressão e de pensamento dos súditos do estado brasileiro. A República Federativa do Brasil, através dos seus próprios mecanismos de defesa do estado democrático de direito, detém os meios para identificar, vigiar e corrigir quaisquer atos atentatórios ao conjunto de liberdades assegurados em nível constitucional e infraconstitucional. Nenhum cidadão poderá chamar para si, em nível individual ou de grupo, a vigilância, a identificação e a supressão que compete ao Estado, e não a particulares. O ato praticado e a divulgação de seus propósitos pela professora e deputada estadual Ana Caroline Campagnolo representam inadmissível agressão à liberdade de expressão e à liberdade de pensamento, intensamente garantidas pela Constituição Federal do Brasil. E, tal como agiu o Ministério Público do Estado de Santa Catarina, foi necessário levar o assunto ao Supremo Tribunal Federal para fazer cessar uma atividade, mesmo que pequena, incipiente e desprovida de maiores

amplitudes, é efetivamente e inadmissivelmente atentatória à ordem constitucional do Brasil.

Considerações finais

A exuberância do tema é indiscutível. Ao mesmo tempo que há efetivas possibilidades de manifestação de pensamento, no estado constitucional brasileiro não há nenhuma expressão de pensamento proibitiva do alheio pensamento, de sua eliminação, de sua intimidação. Esse o indisfarçável escopo da insólita pretensão da deputada Ana Caroline Campagnolo. E o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, com a celeridade e a eficiência mais desejáveis, atuou com firmeza, serenidade, retidão, imparcialidade, fazendo cassar uma decisão judicial que é flagrantemente inconstitucional, ao chancelar em o nível do Poder Judiciário um ato que atenta contra as liberdades asseguradas na Constituição do Brasil.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2014, 669p.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História Constitucional Brasileira.** Mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964. 1ª ed., Brasília: Câmara dos Deputados, 2012, 420p.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 9ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2015, 1703p.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. BARROSO, Luís Roberto. **Doutrinas Essenciais, Direito Constitucional**. 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, Vol. I, 1404 p.

FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira.** 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1986, 756 p.

HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. 1ª ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 34.

LEAL, Rogério Gesta. Estado e Constituição – 7. **O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea.** Uma perspectiva procedimentalista. 1ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, 104p.

_____. Teoria do Estado. **Cidadania e Poder Político na Modernidade.** 1ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001, 247p.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle Abstrato de Constitucionalidade:** ADI, ADC e ADO. 1ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, 732 p.

SARLET, Ingo Wolfgang et al. **Curso de direito Constitucional**. 2.ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, 1338 p.

GT 34

Justiça Restaurativa e Mediação Penal: experiências e perspectivas teóricas

Da Escravidão à República: a positivação dos estigmas do negro na estruturação da criminologia e a perspectiva atual da Justiça Restaurativa na sua desestruturação

Mauri Quiterio Rodrigues

Mauri Quiterio Rodrigues, Advogado, Mestrando em Direito e Sociedade na Universidade La Salle Canoas RS, Bacharel em Economia, Policial Civil Aposentado, com Especialização em Direito Penal e Processual Penal com Ênfase em Segurança Pública, vinculado atualmente a Pós Graduação da Universidade La Salle, Campus Canoas-RS, maurimqr@yahoo.com.br.

Resumo: Este artigo apresenta um estudo de um período compreendido do final da escravidão até metade da nova república (1888-2015) apontando os estigmas suplantados pelo negro em sua estruturação e concretização para a criminologia brasileira. Tem como paradigma a obra de Luciano Góes: “A ‘tradução’ de Lombroso na obra de Nina Rodrigues e como paradoxo a histórica estruturação da criminologia e a formação de estigmas raciais como base da própria formação do processo penal brasileiro sob a égide da democracia racial. Objetiva-se, desta forma, projetar para os dias de hoje, através de uma metodologia qualitativa, com métodos indutivos e uma revisão bibliográfica, tratamento diferenciado às vítimas de injúria racial. Essa possibilidade pode ser vislumbrada através dos princípios e objetivos da justiça restaurativa, numa perspectiva de desestruturação de uma criminologia que sempre suplantou a sobreposição de poder de uma raça em detrimento de outras.

Palavras-chave: Escravidão; República; Estigma; Criminologia; Justiça Restaurativa.

From Slavery to the Republic: The Positioning of the Stigmata of the Negro in the Structure of Criminology and the Current Perspective of Restorative Justice in its Destruction

Abstract: This article presents a study of a period from the end of slavery to half of the new republic (1888-2015), pointing to the stigmas supplanted by the Negro in its structure and concretization for Brazilian criminology. The paradigm of Luciano Góes's work is: "The 'translation' of Lombroso in Nina Rodrigues' work as a paradox to the historical structuring of criminology and the formation of racial

stigmata as the basis of the very formation of the Brazilian criminal process under the aegis of racial democracy . In this way, it is intended to design for the present, through a qualitative methodology, with inductive methods and a bibliographical revision, a differentiated treatment for the victims of racial injury. This possibility can be glimpsed through the principles and objectives of restorative justice, with a view to the deconstruction of a criminology that has always supplanted the overlapping power of one race over others.

Keywords: Slavery; Republic; Stigma; Criminology; Restorative Justice.

Introdução

O presente artigo tem por finalidade o estudo da positivação dos estigmas do negro na estruturação da criminologia e a perspectiva atual da influência da justiça restaurativa na sua desestruturação. Tal estudo tem como objetivo analisar de que forma foram se estruturando as relações sociais, políticas e econômicas de forma a sedimentar comportamentos que nem sequer o próprio sistema judiciário pôde se desvincular. Desta forma procura-se, não só apontar o caminho seguido como também a base utilizada para cada vez mais se sedimentar nos dias de hoje, comportamentos extremamente desiguais racialmente. O senário desenvolve-se num período compreendido desde o final da escravatura até metade do século passado.

Para resolver a problemática: “como explicar a histórica estruturação da formação de estigmas na criminologia e a inviabilização de sua inversão pela justiça retributiva no cenário jurídico penal brasileiro, realizou-se um estudo exploratório com método de pesquisa bibliográfica (GIL, 2014; FINCATO, 2014). Portanto a finalidade exploratória pretende respeitar a preocupação central de “proporcionar uma visão geral de tipo aproximativo, acerca de determinado fato” (GIL, 2014, p. 27) constituindo-se em um “passo prévio da qualquer pesquisa acadêmico-científica (FINCATO, 2014, p. 49). Desta forma, tal pesquisa foi realizada em fontes como livros, artigos, teses e dissertações na área de interpretação jurídica publicados recentemente de forma que se fizesse uma análise dos dados coletados nestas leituras.

Nesse ímpeto pretende-se a realização de uma investigação em bibliografia pertinente. Para tal dividiu-se o trabalho em quatro subseções. A primeira, tra-

tando da constituição dos estigmas do negro da escravidão a república onde a cor da pele, os aspectos fenotípicos e a relação não humana caracterizam-se como fator determinante para o início da sedimentação da desigualdade racial.

Na segunda subseção trabalhar-se-á com a concretização do racismo institucional e estrutural através dos estigmas e os reflexos do tratamento dado à vítima durante a Mediação Penal. Nesse ínterim objetivar-se-á demonstrar as diversas relações e comportamentos sociais estabelecidos entre as raças que permearão sempre positivação do exercício de poder social-racial em termos de dominação de grupos sociais de maior poder econômico sobre os de menor poder econômico.

Na terceira subseção, procura-se demostrar as positivações dos estigmas do negro na estruturante criminologia na contramão das políticas afirmativas, analisando a democracia racial brasileira e as contribuições contra a estigmatizações dos afrodescendentes.

Na quarta e última subseção trabalhar-se-á com a perspectiva atual da justiça restaurativa na desestruturação dos estigmas do negro brasileiro através de seus conceitos, princípios e objetivos de forma a sedimentar a real utilização da justiça restaurativa como instrumento de desmistificação de estigmas e estruturação de uma igualdade racial.

Desta forma, através de um paradigma ancorado nas ideias contidas na obra de Luciano Góes (2016) " A 'tradução' de Lombroso na obra de Nina Rodrigues: o racismo como base estruturante da criminologia brasileira" e também das apresentadas, de forma subsidiária contidas na obra de Sarita Amaro (2015): Racismo igualdade racial e políticas de ações afirmativas no Brasil as quais servirão, a primeira de marco teórico principal dessa proposta e a segunda de marco teórico secundário, bem como das contribuições de Howard Zehr (2008) e (2012), Pallamolla (2009) Aguiar (2009) e SANTOS (2014) no campo da justiça restaurativa que sustentarão as posições jurídicas e sociais que podem envolver questionamentos subjacentes da vinculação da justiça restaurativa nessa temática inter-racial.

O propósito é de contribuir para uma vertente que não aceita mais o modelo que ora se estabelece na justiça tradicional do qual a vítima não se apresenta como protagonista nem sequer consegue se desvencilhar das implicações contidas na estrutura que o próprio sistema judicial penal e criminal vem apre-

sentando no decorrer dos séculos. Portanto, acredita-se que a Justiça Restaurativa pode tornar a sociedade mais receptiva a solução de conflitos.

A Constituição dos estigmas do negro da escravidão a república

O negro, no Brasil, sempre sofreu uma estigmatização contundente sobre sua pessoa. Dados históricos mostram que desde o período escravocrata, mesmo como escravos esse fator já era preponderante, uma vez que ele era tratado como mercadoria em decorrência de vir da África para o Brasil através de navios negreiros, também conhecidos como “tumbeiros” para servirem aos senhores de engenhos no plantio e colheita do café e também nas charqueadas. (LEITE, 2016, p. 3).

Mesmo com a Revolução Industrial (SÉC XVIII) onde a classe burguesa detinha os meios de produção, período em que passaram a trabalhar também mulheres e crianças, ou seja, em plena implementação do capitalismo o negro não deixou de suplantar fortes estigmas e, porque não dizer, também estereótipos, uma vez que o próprio sistema, como afirma Silvio Almeida (2018), necessitava desse subterfúgio em decorrência das relações de produção e consumo e também, em relação a necessidade daquela ideológica subordinação da raça negra a raça branca, um dos pilares do capitalismo.

“Segundo Arendt (1990), com a abolição da escravatura na América e na Inglaterra, o racismo ganhou contornos científicos, através do surgimento de doutrinas naturalistas. A primeira delas foi o poligenismo que, pautado no princípio da hereditariedade e negando qualquer relação entre as raças humanas, julgava que geneticamente cada homem “misto” era uma espécie de monstro, por não pertencer a raça alguma”. (ARENDT, 1990, apud AMARO, 2015, p. 24). Essa forma científica de abordagem, naquele período, denotava uma ideologia que não havia ocorrido cruzamento entre as raças ou que ela não poderia ser revelada uma vez que seria estigmatizada como “monstro”.

Essas revoluções escravocratas iniciadas politicamente pelos republicanos, digamos, pelos homens brancos, pois tinham poder político e econômico, foram criadas, após pressões da Inglaterra que já sofria os efeitos da industrialização onde o negro precisava entrar no mercado de trabalho como consumidor e não como dependente de um senhor de terras. Isso causava uma oneração de-

masiada fazendo com que a lucratividade deixasse de ser a porta de maior ganho daqueles que se beneficiavam desse sistema.

Em virtude desses fatos foram criadas inúmeras leis no mundo de forma a abolir a escravidão. Entre eles cita-se: em 1845 a Lei “Bill Aberdeen” a qual determinava o aprisionamento dos navios tumbeiros. No Brasil, pode-se destacar, em 1850, a criação da Lei Euzébio de Queirós e, em 13/05/1888 a mais conhecida de todos assinada pela então Princesa Isabel, conhecida como Lei Áurea.

“A indiferenciação jurídica entre escravos e homens livres, com a abolição, serviu de palco à fixação de uma estratificação racial, cujo sistema de classificação social, em vez de distinguir escravo e homem livre, passava a hierarquizar negros e brancos. A distinção passou a ser exclusivamente uma questão de ‘cor’”. (AMARO, 2015, p. 26). Nesse momento a “cor do negro” passa a ter um papel importante na classificação social e nas políticas que viriam a ser empregadas servindo também de um dos maiores estigmas até hoje notados.

Os Quilombolas, os Capitães-do-mato, os praticantes de capoeira por mais que servissem aos seus senhores assim também o eram estigmatizados. Esses títulos e nomes que lhe eram conferidos tinham em sua conotação mais peso de discrepância e inferioridade do que de servidão ou projeto de liberdade. Nesse mesmo ínterim podemos ainda colocar as escravas, que por resistência aos cativeiros entre os períodos de (1885 a 1888) como forma de boicote e pressão para a liberdade que já tinha sido anunciada na Europa, tinham como procedimento práticas abortivas.

Todo esse emaranhado de composições políticas para administrar a pós-escravidão, o início da república e a industrialização fez com que o racismo fosse maquiado e construído por uma falsa democracia racial que se tornou até os dias de hoje a realidade social do negro. O fato é que isto agravou a situação do negro pós–abolição, aumentando a sua condição de miserabilidade e de exclusão numa sociedade capitalista e competitiva. O negro não se encontrava preparado para atuar, restando o subemprego, a pobreza e o estigma da escravidão.

Naquela oportunidade a economia brasileira, primeiras décadas do século XIX através do patriarcalismo, o latifúndio e a escravidão representaram o sustentáculo do mando político de uma nova oligarquia que já estava estabelecida no cenário brasileiro: os barões do café e das charqueadas influenciavam com muita força as decisões políticas, sociais e econômicas nacionais e locais.

A partir daí tem-se então um pilar para a constituição de todas as teorias político-criminais e a fundamentação da criminologia lastreada no período científico mais contundente para a história estigmatizante do negro: a influência da criminologia positivista italiana, através das teorias de Césare Lombroso.

A concretização do racismo institucional e estrutural através dos estigmas e os reflexos do tratamento dado a vítima durante à Mediação Penal

Para a concretização desse racismo podemos nos ancorar em dois autores importantíssimos na atualidade. O primeiro é Silvio Almeida (2018) que nos dias atuais se transformou num ícone antirracista afirmando que: “racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam”. (ALMEIDA, 2018, p. 25). Por outro lado, baseado na obra de Luciano Góes (2016): A “Tradução de Lombroso na obra de Nina Rodrigues: o racismo como base estruturante da criminologia brasileira, pode-se elucidar as diversas concretizações dos estigmas que sedimentam o racismo brasileiro até os dias de hoje e traçar uma espinha dorsal na qual pode nortear toda essa pesquisa. Segundo esse autor “a humanidade do negro foi negada, restando sua caracterização animalesca”. (GÓES, 2016, p. 25).

Luciano Góes, por sua vez, para explicitar algumas questões de ordem científica e que pudesse explicar fatores criminológicos que corrobora com a concretização dos estigmas enquanto manifesto substancial de discriminação racial e racismo a afirmação de que a procura para responder no século XV um paradigma antológico resumia-se na intenção de “responder o porquê do cometimento de crimes nas sociedade, partindo do pré-determinismo ao delito de alguns indivíduos portadores de patologias, ou seja, defeitos naturais com explicações biológicas, psicológicas, genéticas e instintivas, um quadro teórico complexo sobre o qual orbita a Criminologia Positivista”. (GÓES, 2016, p. 46).

Para corroborar ele leciona o seguinte:

> Assim, a busca por respostas nos desiguais sobre sua própria desigualdade e inferioridade que desemboca em um maior ou menor grau de (des)humanidade, é próprio da natureza científica oitocentista (já delineada no final do século XVII), principalmente da Antropologia que após reconhecer a humanidade dos

> negros, manejava o racismo enquanto diferenciação e diminuição dos negros no tocante a sua humanidade, resultando em práticas discriminatórias que chegaram ao ponto de negá-la. (GÓES, 2016, p. 61).

Góes referindo-se às afirmações de Kabengele Munanga afirma que “No século XVIII, perante a inquestionável empiria racial os legatários, do monopólio discursivo religioso, consideraram a cor da pele ‘[...] como um critério fundamental e divisor de águas entre as chamadas raças”. Continuou ele dizendo que “por isso, a espécie humana ficou dividida em três raças estanques que resistem até hoje no imaginário coletivo e na terminologia científica: raça branca, negra e amarela”. (GÓES, 2016, p. 74). Essa mesmo autor reforçando sua teoria ao longo do tempo, afirma que no século XIX “houve um incremento na teoria racial com fins de blindá-la em relação a questionamentos, reforçando a inferioridade dos ‘Outros’ a partir de outras características, ‘[...] como a forma do nariz, dos lábios, do queixo, do formato do crânio, etc. (GÓES, 2016, p. 77).

Para que se possa entender melhor essa concretização do racismo através dos estigmas pode-se lastrear os conceitos de estigmas através de alguns autores e cientistas sociólogos para melhor entendimento desse fenômeno. Segundo Goffman (2017) a discrepância entre a Identidade Social Virtual e a Identidade Social Real resulta num atributo depreciativo onde “deixamos de considera-lo uma criatura comum e total, reduzindo-a a uma pessoa estragada” (GOFFMAN, 2017, p. 12), com defeito, desestabilizada e diminuída. No entanto a Identidade Social Real configura-se na “categoria e os atributos que ele, na realidade, prova possuir”. (GOFFMAN, 2017, p.12).

“Pessoa desacreditada”, termo é usado por Goffman onde ele atribui a um estigma aparente ao qual a pessoa não poderá desvencilhar-se. Sua aparência e cor da pele são insubstituíveis. Dessa maneira “ assume o estigmatizado que a sua característica distintiva já é conhecida ou é imediatamente evidente [...]” (GOFFMAN, 2017, p.14). Por consequência esse peso ao qual carrega toda e qualquer pessoa negra estigmatizada, por exemplo, já se encontra implícito nela.

Muitas pessoas numa sociedade atribuem diversos estigmas as pessoas, entre eles se pode citar estigmatizações como, por exemplo: “negro”, “pobre”, “da periferia”, “de religião afro-brasileira”, “vítima” entre outras. Todas essas atribuições estão presente diariamente nas interações sociais e estão conscientes na cabeça de cada ser humano.

Esse emaranhado de intenções e preconceitos resulta na baixa estima e na diminuição de seu status social. Nesse sentido buscando, ainda no passado, essa concretização pode-se concordar com Góes ancorada nas teorias de um projeto branqueador de que " o extermínio representativo do negro da sociedade brasileira, cuja viabilidade fora proporcionada pela Guerra do Paraguai, o projeto branqueador se torna uma das bandeiras do movimento, velada pelo estandarte da liberdade'". (GÓES, 2016, p. 166).

Como se não bastasse, além da capoeira entre outras culturas dos negros, tudo era criminalizado. Não foi diferente quando do surgimento da Cannabis Sativa. Segundo Góes:

> "Nas tribos africanas, nas quais a planta chegou vinda do Egito, a 'erva sagrada' teria dupla finalidade: como instrumento de ligação entre os mundos espiritual, morada das divindades, e humano, cuja transposição permitia um contato direto com os espíritos, uma travessia exclusiva a alguns 'escolhidos', notadamente os mais velhos; ao público em geral, o 'presente divido' seria o bem-estar e o prazer que seus efeitos causariam, dentre eles a euforia e o relaxamento.". GÓES, 2016, p. 183).

No Brasil, toda essa ideologia sobre a planta não se confirmou, pois foi trazida pelo negro nos porões dos navios negreiros. Esta erva é alvo de políticas públicas de criminalização até os dias de hoje, pois constitui-se com o tempo a concretização de mais uma forma de racismo através do estigma do "maconheiro".

Por outro lado, Teixeira Filho (2005) referindo-se ao estigma já com caráter religioso afirma que "a palavra estigma origina-se das cinco marcas deixadas no corpo de Cristo pela Crucificação. Essas marcas teriam sido também impressas no corpo de São Francisco de Assis e outros religiosos do século XVIII. A essas marcas chamam de estigmata. (HOAD, 1993; FOWLER & FOWLER, 1995, apud TEIXEIRA FILHO, 2005, p. 35). Nesse aspecto utilizando-se da metodologia de abordagem já mencionada, pode-se dizer que se para os religiosos, naquela época, uma marca representando algo aparentemente santo já era pejorativo, como avaliar tal atribuição a um negro, onde os contextos sócios culturais são extremamente mais complicados e onde existe ainda uma necessidade de se subjugar pessoas diferentes.

Esse mesmo autor traz o exemplo, para corroborar, da necessidade de uma família possui de dar nome a um cão. Segundo ele "não interessa muito a forma do cão, é preciso que ele seja o filhinho da família para que então seja in-

serido no seu modo de funcionamento. Trata-se de uma humanização dos animais". (TEIXEIRA FILHO, 2005, p. 36). Para esse autor:

> O processo de naturalização é um dos muitos processos de homogeneização existentes. Tal processo especifica-se por produzir estigmas. Denominei estigma o efeito de rotulação de uma marca-suporte. E rotular é valorar, colar um atributo que não é próprio da marca-suporte, fazê-la sustentar este atributo como se ele lhe fosse dado desde sempre, como se este lhe fosse natural, inato. Rotular uma marca-suporte é sempre uma estigmatização. (TEIXEIRA FILHO, 2005, p. 37).

Já por sua vez, Ricardo Luiz de Souza (2015) no capítulo que tem como título "o estigma entre o imaginário e a realidade" pertencente a obra: Estigma, discriminação e lepra, este autor afirma, corroborando com a temática e objeto desta investigação, o seguinte:

> O estigma pode ser definido como uma diferenciação negativa estabelecida a partir de características atribuídas a uma pessoa ou a um grupo social. Tal atribuição pode tomar como base elementos concretos como cor da pele, origem étnica, atributos físicos, doenças, preferências sexuais e outros, mas, na construção do estigma, o imaginário e a realidade se misturam e o ser estigmatizado se transforma em uma construção elaborada por quem o estigmatiza. (SOUZA, 2015, p.13).

Esse autor, na verdade, trabalha com a ideia de mescla do imaginário com a realidade na construção dos estigmas, cita vários autores interacionistas, entre eles Goffmann e Viscardi. Reafirma a ideia dizendo que "toda sociedade, afinal, cria rituais de exclusão a partir dos quais o ser estigmatizado é definido como alguém que não faz mais parte do convívio, e como alguém que deve ser mantido à parte devido ao seu comportamento desviante". (SOUZA, 2015, p. 19).

Toda essa sistemática está baseada no interacionismo do qual Goffman é um dos grandes expoentes. Para bem explicar esse interacionismo afirmado por Goffman pode-se acercar da lição de Ricardo Luiz de Souza (2015) onde ele sabiamente afirma o seguinte:

> o interacionismo simbólico, segundo Coulon (1995, p.20), 'afirma que é a concepção que os agentes têm do mundo social que constitui, em última instância, o objeto essencial da investigação sociológica'. E o interacionismo simbólico ainda segundo Coulon (p.20), 'pela primeira vez na história da sociologia, dá um julgar teórico ao agente social como intérprete do mundo que o rodeia e, por conseguinte, põe em prática métodos de pesquisa que dão prioridade aos pontos de vista dos agentes'. Temos aqui, efetivamente, uma síntese adequada da perspectiva metodológica adotada por Goffman". (SOUZA, 2015, p. 49)

Todas essas atribuições de estigmas podem ser tratadas como um ato natural do ser humano durante suas relações sociais. As configurações que se pode formar ou atribuir ao outro de diversas origens podem ter consequências sérias, principalmente no campo da solução dos litígios. No entanto, uma contribuição extremamente válida, nesse sentido é a de Silvio Almeida (2018) o qual afirma que: “a associação entre seres humanos de determinadas culturas/ características físicas com animais ou mesmo insetos é uma tônica muito comum do racismo e, portanto, do processo de desumanização que antecede práticas discriminatórias ou genocídios até os dias de hoje”. (ALMEIDA, 2018, p. 23).

Dentro desse processo pode-se observar a forma mais específica da ocorrência desse fenômeno, o estigma. A exclusão e o estigma, aliados à intolerância, usados diariamente podem andar lado a lado. Parece que são ferramentas do estado para soluções sociais, principalmente no que tange a segurança. Nesse sentido “trata-se o negro com tolerância, mas sem um caráter igualitário”. (GUIMARÃES, 2013, p. 139).

Por outro lado, baseado no conhecimento científico dado pela antropologia e a biologia do século passado e após o “sequenciamento do genoma” Almeida (2018) reafirma que “não existe mais diferenças biológicas ou culturais que justifiquem um tratamento discriminatório entre seres humanos” e que “a noção de raça ainda é um fator político importante, utilizado para naturalizar desigualdades, justificar a segregação e o genocídio de grupos sociologicamente considerados minoritários”. (ALMEIDA, 2018, p. 24).

Portanto, em sua afirmação ele aduz “que as instituições atuam na formulação de regras e imposição de padrões sociais que atribuem privilégios aos brancos ou a grupos raciais específicos”. (ALMEIDA, 2018, p. 35) e dá como exemplo dessa constituição de estigmas que perdura desde a escravidão a questão da “boa aparência” que segundo ele “para se candidatar a uma vaga de emprego, que simultaneamente é associada a características estéticas próprias de pessoas brancas.

Em um contexto não muito diferente, quando Silvio Almeida fala sobre o racismo reverso, ou seja, do racismo praticado pelo próprio negro no qual ele denomina “racismo das minorias dirigido às maiorias”, afirma que existe um grande equívoco nessa falácia pois “membros de grupos raciais minoritários podem até ser preconceituosos ou praticar discriminação, mas não podem impor desvantagens sociais a membros de outros grupos majoritários”. Ele dá como exemplo o

fato de que “homens brancos não perdem vagas de emprego pelo fato de serem brancos, pessoas brancas não são suspeitas de atos criminosos pela sua condição racial, pessoas brancas não tem sua inteligência ou sua capacidade profissional questionada devido à cor da sua pele”. (ALMEIDA, 2018, p. 41).

Se formos adequar a constituição dos estigmas do negro a questões ideológicas também podemos nos ancorar ainda nas sábias ideias de Silvio Almeida onde o mesmo afirma que “a ideologia, portanto, não é uma representação da realidade material, das relações concretas, mas a representação da relação que temos com estas relações concretas”. (ALMEIDA, 2018, p. 51).

Para Silvio Almeida (2018) o racismo institucional depende da manutenção do poder dos grupos estrategicamente constituídos nas instituições estatais e governamentais. Ele refere que o poder mencionado “depende da capacidade do grupo dominante de institucionalizar seus interesses, impondo a toda sociedade regras, padrões de condutas e modos de racionalidade que tornem ‘normal’ e ‘natural’ o seu domínio”. (ALMEIDA, 2018, p. 31).

Nesse sentido Silvio Almeida (2018) leciona ainda que:

> “À desigualdade racial é uma característica da sociedade não apenas por causa da ação isolada de grupos ou de indivíduos racistas, mas fundamentalmente porque as instituições são hegemonizadas por determinados grupos raciais que utilizam mecanismos institucionais para impor seus interesses políticos e econômicos”. (ALMEIDA, 2018, p. 30).

A imposição de interesses políticos e econômicos através das instituições públicas e privadas está calcada numa ideologia protecionista de valores morais e intelectuais que supostamente devem ser protegidos para manutenção do status “quo” de algumas parcelas da população. Nesse aspecto, pode-se afirmar que politicamente a preservação dessas ações corrobora imensamente para a exclusão dos supostamente em posição inferior e estes inferiorizados tendem a naturalizar o resultado dessas mesmas ações como uma normalidade cotidiana.

Dentro desse quadro Luciano Góes (2016) contribui afirmando o seguinte:

> o racismo é entendido aqui como uma prática ideológica que estrutura, projeta e fomenta instituições, valores e atos, coletivos e individuais, públicos ou privados, de caráter explicitamente excludente e violento por parte de um grupo social-racial que se considerou superior, consolidando a posição inferior do negro perante o mundo e nos múltiplos aspectos que formaram diversas sociedades ‘irradiadas’ por esse pensamento, construindo um contexto sociocultural, atemporal e aterritorial, cuja naturalização dessa posição inferiorizada, resultante das relações raciais, tornou-se quase que acrítica”. (GÓES, 2016, p. 49-50).

Nesse sentido ainda Silvio Almeida ressalta que “pessoas negras podem reproduzir em seus comportamentos individuais o racismo de que são as maiores vítima”. Menciona o aparecimento do negro nos meios sociais como televisão, jornais “como suspeito” e aduz ainda “se poucos elementos fazem crer que negros sejam outra coisa a não ser suspeitos é de se esperar que pessoas negras também achem negros suspeitos”. Dessa maneira ele evolui concluindo que “quando fazem partes de instituições estatais encarregadas da repressão, como é o caso de policiais negros”, também ocorre a reprodução do racismo e porque não dizer da constituição dos estigmas que levam o afrodescentente a ser prejulgado e até mesmo condenado. (ALMEIDA, 2018, p.53).

O tratamento dado às vítimas de Injúria Racial e o reforço de suas estigmatizações durante a Mediação Penal

Uma pessoa quando é vítima de Injúria Racial, por exemplo, chega num órgão público (Delegacia ou Vara Criminal) desacreditada. Esse termo é usado por Goffman onde ele atribui a um estigma aparente ao qual a pessoa não poderá desvencilhar-se. Sua aparência e cor da pele são insubstituíveis. Dessa maneira “assume o estigmatizado que a sua característica distintiva já é conhecida ou é imediatamente evidente [...]” (GOFFMAN, 2017, p.14). Por isso esse peso ao qual carrega toda e qualquer pessoa negra estigmatizada, por exemplo, já se encontra implícito nela.

Durante o atendimento de uma vítima de qualquer tipo de preconceito racial o estigma pode apresentar diversas peculiaridades e essas consequentemente podem alcançar inclusive questões de segregação racial. Nesse sentido, esses atributos, referindo-se ao terceiro tipo de estigma que Goffman apresentou: “[...] estigmas tribais de raça nação e religião, que podem ser transmitidos através de linhagem e contaminar por igual todos os membros de uma família”. (GOFFMAN, 2017, p. 14).

Essas situações são fundamentais para caracterizar atribuições através da diferença entre uma identidade social virtual (atributos que o indivíduo deveria ter) e sua identidade social real (atributos que o indivíduo realmente possui) ressaltando não só como a vítima é tratada, mas também como ela se sente quando aceita a presença de outras pessoas numa tomada de decisões. E, por outro la-

do também reforçam inclusive, através da segregação, até mesmo um racismo institucionalizado.

Se por outro lado formos analisar os mesmos requisitos atribuídos a vítima, agora pelo lado do ofensor, poder-se-ia afirmar que o ofensor chega numa sessão de Mediação Penal, por exemplo, desacreditado, ou seja, como sustenta Gofmman “quando há uma discrepância entre a identidade social real de um indivíduo e sua identidade virtual [...]”. (GOFFMAN, 2017, p.51). Por conseguinte ele pode apresentar a fecha de um bandido, delinquente e também de um “fraco, perigoso, indigno”. (ALMEIDA, 2016, p. 84). Desse modo, a possibilidade de ser um sujeito de direitos e obrigações após o cometimento de um delito até mesmo racial o impossibilita de restaurar qualquer tipo de dano.

Da mesma forma, esse tratamento pode ser atribuído a vítima, por meio dos diversos estigmas que ela já pode estar suplantando. Os sentimentos podem às vezes serem os mesmos. Portanto essas ideias podem dar muito mais suporte, no que tange a justiça restaurativa, a análise não só dos conceitos, princípios, objetivos, finalidades, tratamento da vítima e do próprio ofensor bem como suplantar a possível solução da problemática aqui imaginada: “ A histórica estruturação da formação de estigmas na criminologia viabiliza a inserção da justiça restaurativa no cenário jurídico penal? **(Grifo meu).**

Dentro desse contexto, Redigolo, traz a seguinte contribuição:

> Uma vez preso, o indivíduo carrega um estigma que o afasta da sociedade em geral e pode levá-lo a desenvolver outros tipos de sociabilidades com os estigmatizados como ele. Uma vez caracterizado pelo “mundo do crime” o indivíduo dificilmente consegue se reinserir totalmente no “mundo do trabalho”. Esta prática acaba sendo marcada por um certo determinismo de que o indivíduo nasceu no crime e vai morrer no crime e está propensão ao crime, acaba contaminando todos a sua volta, principalmente filhos, pais e cônjuges. (REDIGOLO, 2017, p. 89).

Portanto, trabalhar numa lógica em que a vítima não está sendo alvo de estigmas, pode atribuir uma forma de tratamento diferenciado também ao ofensor sem a intenção do castigo e sim de justiça. Promove a possibilidade de consequentemente não se atribuir estigmas às vítimas.

Positivações dos estigmas do negro estruturando a criminologia na contramão das políticas afirmativas

A democracia racial brasileira

Todos os movimentos negros, no Brasil, sempre tiveram como bandeira a defesa da raça negra. No entanto, em 1964 com a implementação da ditadura no país, o fato de lutar e lançar movimentos estratégicos contra a discriminação racial recebeu um novo tipo de estigmatização: a de que aqueles que afirmavam que existia o racismo no Brasil estariam contra a ordem social vigente. Mais especificadamente falando de que havia uma democracia racial e que aquele que levantasse questões sobre relações raciais seria considerado "não brasileiro" [1].

Segundo Sarita Amaro, trecho citado por ela mesma em obra anterior (1997):

> "[...] essa vitimação tem contornos ideológicos, na medida em que se ancora no discurso da democracia racial, no casamentos inter-raciais e na ausência de hostilidade "manifesta" entre brancos e negros; em que se convive "harmonicamente' com a situação de milhões de brasileiros, majoritariamente negros, vivendo em condição de pobreza e desemprego, apartados da cidadania social". (AMARO, 2015, p. 37).

Naquele período haviam políticas públicas no sentido da exteriorização da propaganda para o mundo de que as múltiplas raças conviviam harmonicamente no país, o que não era verdade e que, essa denúncia dos movimentos iria, de certa forma, obstaculizar ou criar embaraços para as políticas dos governos daquele período.

Nesse aspecto, pode-se corroborar com a lição de Petrônio Domingues o qual aduz o seguinte:

> O golpe militar de 1964 representou uma derrota, ainda que temporária, para a luta política dos negros. Ele desarticulou uma coalizão de forças que palmilhava no enfrentamento do "preconceito de cor" no país. Como consequência, o Movimento Negro organizado entrou em refluxo. Seus militantes eram estigmatizados e acusados pelos militares de criar um problema que supostamente não existia, o racismo no Brasil". (DOMINGUES, 2007, p. 111).

O merecimento, ou seja, a velha meritocracia ainda impera no Brasil como forma de perpetuação da desigualdade racial. Se não se está nos mesmos níveis

[1] Expressão utilizada por Thomas Skidmore na obra: O Brasil visto de fora, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1994, p. 137, e usada por Petrônio Domingues no Artigo Movimento negro brasileiro: alguns apontamentos históricos, em 2007, p. 111.

de igualdade quando de uma necessidade pública, ou o exercício de uma atividade, como utilizar-se dela. No Brasil, a negação do racismo e a ideologia da democracia racial sustentam-se pelo discurso da meritocracia. Se não há racismo, a culpa pela própria condição é das pessoas negras que, eventualmente, não fizeram tudo que estava a seu alcance. (ALMEIDA, 2018, p. 63).

Silvio Almeida contribuindo para sedimentar as circunstâncias da ocorrência da meritocracia aduz o seguinte:

> Em uma sociedade dividida em classes e grupos sociais, o Estado aparece como a unidade possível, em uma vinculação que se vale de mecanismos repressivos e material-ideológicos. E quando a ideologia não for suficiente, a violência física fornecerá o remendo para uma sociedade estruturalmente marcada por contradições, conflitos e antagonismos insuperáveis, mas que devem ser metabolizados pelas instituições – o poder judiciário é o maior exemplo dessa institucionalização dos conflitos. Esses fatores explicam a importância da construção de um discurso ideológico calcado na meritocracia, no sucesso individual e no racismo a fim de naturalizar a desigualdade. (ALMEIDA, 2018, p.74-75).

Por outro lado, se não funciona a meritocracia, parte-se para a política do esquecimento. Segundo Luciano Góes (2016) o "'esquecimento' é um instrumento de não conscientização do negro que almejava um lugar nessa sociedade, o preço a pagar era tornar-se branco e sob a ilusão da meritocracia, lutar para conquistar uma posição social cujos limites são estabelecidos pelas bases excludentes raciais [...]". (GÓES, 2016, p. 192).

Para sedimentar ainda mais a estigmatização através da democracia racial Sarita Amaro afirma que "estamos diante de uma verdade indubitável: pratica-se no Brasil uma exclusão pela cor, pela etnia do sujeito, pela atribuição de valor diminutivo e depreciativo ao indivíduo portador de uma determinada cor de pele. Esse processo de estigmatização e biopoder denomina-se racismo. (AMARO, 2015, p. 37).

Políticas de ações afirmativas e sua contribuição contra a estigmatização dos afrodescendentes

As políticas de ações afirmativas são medidas de ação pública e privada que tem por objetivo reverter a histórica situação de desigualdade e discriminação a que estão submetidos indivíduos de grupos específicos (negros, índios, mulheres, etc.) e que procura reparar os aspectos que dificultam o acesso des-

sas pessoas as mais diferentes oportunidades. Segundo Sarita Amaro elas foram:

> Criadas para corrigir, repara e combater os efeitos acumulados das discriminações ocorridas no passado, as ações afirmativas são qualquer política, ação, dispositivo e/ou mecanismo que vise favorecer grupos socialmente discriminados por motivo de sua etnia/raça, religião, sexo, idade e que, em decorrência disto, experimentam uma situação desfavorável em relação a outros segmentos sociais". (AMARO, 2015, p. 100).

As ações afirmativas podem ser adotadas tanto de forma espontânea, quanto de forma compulsória – isso é, através da elaboração de medidas que as tornam obrigatórias. O fim dessas medidas é sanar uma situação de desigualdade considerada prejudicial para o desenvolvimento da sociedade como um todo. Na escola, as ações afirmativas se voltam a humanizar e dinamizar, na perspectiva da promoção da cidadania, as relações sociais protagonizadas por alunos, professores, funcionários e diversos segmentos da comunidade escolar que nela habitam". (AMARO, 2015, p. 71).

Esse tema está sempre voltado a política de adoção de cotas raciais nas universidades, mas existem outras propostas: delegacias especializadas para o atendimento de mulheres, reserva de uma parcela dos postos de trabalho para pessoas com deficiências físicas entre outras. Em virtude de o foco ser as diversas estigmanizações e sua incidência nos diversos campos que podem, por sua vez, obstaculizar o atendimento do negro enquanto vítima de injúria racial as cotas têm enfrentado uma barreira bastante considerável pois tem sido alvo de estigmatizações.

E não somente os negros são os beneficiários dessas cotas. Essas políticas de ações afirmativas servem na verdade para demonstrar que "as injúrias, as assimetrias sociais e os assédios morais no trabalho, [...] implicam não apenas a servidão de uma raça por outra, mas a decadência de uma sociedade inteira, sobretudo quando multirracial e multicultural com a nossa". (SARITA, 2015, p. 33).

Perspectiva atual da justiça restaurativa na desestruturação dos estigmas do negro brasileiro através de seus conceitos, princípios e objetivos

Num primeiro momento, pode-se afirmar que a justiça restaurativa se baseia na reparação do dano, causado diretamente ao indivíduo e indiretamente a

sociedade como um todo, através da satisfação das necessidades da vítima e da conscientização do ofensor. Segundo Zehr, “o único elemento apto para realmente acertar as contas é a conjugação do reconhecimento dos danos sofridos pela vítima e suas necessidades ao esforço ativo para estimular o ofensor a assumir a responsabilidade, corrigir os males e tratar as causas daquele comportamento”. (ZEHR, 2012, p.72). Desse modo a sociedade poderá ser contemplada com decisões mais justas e equânimes.

Esses danos afetam por si só, como ressaltado anteriormente, toda a sociedade pois “estamos todos ligados uns aos outros e ao mundo em geral através de uma teia de relacionamentos. Quando essa teia se rompe, todos são afetados. Os elementos fundamentais da Justiça Restaurativa (dano e necessidades, obrigações e participação) advém dessa visão”. (GIAMBERARDINO, 2015, p. 47).

Nessa mesma esteira, Giamberardino ainda contribui, dizendo:

> [...] o próprio conceito de justiça restaurativa, cuja univocidade simplesmente não existe, e sua relação com o direito e o sistema penal. Se não há um conceito ou modelo, o que há são princípios e valores fundados na desconstrução de alguns mitos legitimantes do sistema penal tradicional e que buscam conferir uma nova perspectiva, um “outro olhar” sobre a resolução do conflito: para alguns, uma forma efetivamente não punitiva; para outros, apenas mais uma “alternativa penal”, mais suave, reconduzível às justificações retributivistas ou utilitaristas. (GIAMBERARDINO, 2015, p. 17).

Estes autores sustentam que a vítima deve ser empoderada para que possa fazer frente não só ao devido processo legal, mas também ao andamento e compreensão das decisões que se possa tomar. Esse empoderamento caracteriza-se pela aproximação das partes durante a decisão do caso numa sessão de mediação, por exemplo, onde a vítima não é mais deixada de lado, não é mais subtraída das decisões e onde suas emoções podem ser afloradas de forma a se fazer compreender e fazer com que o ofensor possa ter uma maior empatia com a sua situação.

Dentro dessa contribuição, a qual afirma que a justiça restaurativa não possui um conceito rígido, mas ostenta, por pressuposto de afirmação, princípios que a norteiam dentro de um contexto jurídico, aduz Pallamolla que tais princípios podem ser encontrados “na Resolução 2002/2012 do Conselho Social e Econômico da ONU e são referência internacional no âmbito da regulamentação da justiça restaurativa e suas práticas”. (PALLAMOLLA, 2009, p. 87). Ela reafir-

ma ainda dentro de uma concepção de reparação a existência de dois princípios: “a justiça deve agir de forma a curar vítima, ofensores e a comunidade atingida pelo delito e a necessidade de repensar os papéis e responsabilidade da comunidade e do governo na promoção da justiça”. (PALLAMOLLA, 2009, p. 58).

No mesmo sentido Zehr menciona que: “Seu objetivo é contribuir com uma sociedade na diminuição do crime e no abalo as relações sociais entre indivíduos, portanto “a diminuição da criminalidade é um subproduto da Justiça Restaurativa, que deve ser administrada, em primeiro lugar, pelo fato de ser a coisa certa a fazer”. (ZEHR, 2012, P. 20). Isto, baseado nos objetivos da justiça restaurativa, que são, entre outros, diminuir o sofrimento a todos, restabelecer a ordem e não somente retribuir o mal feito.

Para continuar diminuindo esses sofrimentos sem retribuir o mal tem que se tratar os desiguais de forma diferenciada e proporcionar a eles uma justiça equânime e imparcial onde se possa navegar de forma compreensiva e satisfatória. Então, “reduzir as desigualdades perpetuadas e reproduzidas pelo sistema de justiça criminal e torna-lo mais democrático e acessível aos menos favorecidos social e economicamente passa a ser, portanto, o projeto no qual a justiça restaurativa se insere”. (PALLAMOLLA, 2009, p. 139).

Deste modo, pode-se dizer que o objetivo principal da justiça restaurativa, como projeto de justiça, passa a ser o combate às desigualdades e a proteção e garantia de direitos das partes envolvidas.

“Debater qual deva ser o papel da vítima [...] implica olhar o direito e processo penal desde outra perspectiva. Significa resgatar alguém que foi esquecido tanto pelo direito quanto pelo processo penal moderno”. (PALLAMOLLA, 2009, p. 46). Na justiça tradicional, a vítima não tem uma participação efetiva no processo pois o estado toma seu lugar. Por isso “[...] as vítimas se sentem ignoradas, negligenciadas ou até agredidas pelo processo penal. Isso acontece em parte devido à definição jurídica do crime, que não inclui a vítima. O crime é definido como ato cometido contra o Estado, e por isso o Estado toma o lugar da vítima no processo”. (ZEHR, 2012, p. 25).

Portanto, quando da apuração de crimes penais com focos de discriminação raciais, a possibilidade de o indivíduo estar desprovido de todo e qualquer estigma para que possa exercer o governo de seus atos e por consequência a sua liberdade de destituir-se de preconceitos negativos, colocando interesses coletivos a frente dos individuais pode ser extremamente possível.

Considerações finais

O presente trabalho teve como escopo um estudo dos estigmas suplantados pelo negro desde o final do período escravagista até os dias de hoje. Esse propósito fez parte de uma outra pesquisa que investiga os mesmos estigmas do negro enquanto vítima de injúria racial.

Nesse ínterim procurou-se analisar a partir desse recorte as históricas formas de estigmanizações que o negro vem suplantando e de que forma pode-se almejar suprimi-las para tornar o processo penal mais acessível aos afrodescendentes.

Dessa forma procurou-se ancorar as teorias nos objetivos e princípios da justiça restaurativa a qual acredita-se ser a forma alternativa de solução de conflitos que modernamente pode apresentar um viés diferenciado no trato de crimes dessa natureza.

A histórica contribuição para a formação da criminologia, desde as teorias de Lombroso depois aperfeiçoadas, aqui no Brasil, por Nina Rodrigues construíram um cenário de discriminações, diferenciações entre as diversas raças, sobrepondo a raça negra que ficou suprimida e alijada de todas as possíveis condições de sociabilidade e dignidade.

Os reflexos se estendem até hoje onde o sistema penal ainda visa o negro, na condição de pobre, na condição de sua cor de pele e de seu status social como objeto do sistema prisional. Todos esses atributos podem estar incrustados nos afrodescendentes de uma forma que deverá haver um esforço de toda a sociedade para que um dia pessoas dessa etnia possam se desvincular.

Trazido para corroborar nessa pesquisa, Silvio Almeida (2018) deixa bem claro as estruturas materiais e formais dos racismos institucionais e estruturais que sustentam a sociedade brasileira. Essa estrutura a qual ele se refere não é eminentemente palpável. Ela está entranhada nas relações cotidianas de todos nós que de uma forma ou de outra tendemos a preservar comportamentos e preconceitos que fortalecem cada vez mais a dominação de grupos politicamente fortes e economicamente sustentáveis a manterem seus domínios e bens.

O tratamento dado às vítimas de Injúria racial, a concretização do racismo através de estigmas e o reforço da estigmatização durante qualquer procedimento judicial vem mostrando que o tratamento dado pela justiça tradicional não vem

sendo suficiente para satisfazer as necessidades das vítimas, nesse caso, vítimas de injúria racial, uma vez que não consegue desmistificar os inúmeros estigmas que suplanta o negro desde a escravidão.

E as formas de positivação desses estigmas então são inúmeras na formação da criminologia brasileira. Entre elas destacou-se a instituição da democracia racial brasileira que se constituía num país de pessoas que superficialmente conviviam harmonicamente, mas que ideologicamente acabaram contribuindo com as teorias de branqueamento, oportunidade onde não se podia questionar a existência do racismo.

Destacaram-se também várias políticas segregacionistas as quais, nos dias de hoje, com reflexos desde a escravidão: as políticas públicas contra as drogas. Estas desde a estigmatização da cultura negra com a chegada da "maconha" nos navios negreiros vem sendo empregada como política criminal e não como política de saúde pública.

A flexibilização da igualdade racial somente mostrou-se presente quando pode obter ganhos patrimoniais e políticos a certos segmentos da sociedade. Caso contrário a manutenção de cada um no seu lugar, sempre foi a prioridade.

Em suma, credencia-se a justiça restaurativa a se inserir num campo enorme que necessita de profissionais que possam tratar das questões jurídicas, sociais e raciais, mas que não deixem de ter consciência na formação dos valores culturais das várias etnias do qual é composto nosso país.

Referências

ALMEIDA, Mariana Amaro Theodoro de. **Da Senzala ao cárcere:** o estigma racial e seus reflexos no tratamento jurídico penal. Dissertação de mestrado em Teoria Geral do Direito e do Estado. Marília: Centro Universitário Eurípedes de Marília – Univem. 2016.

ACHUTTI, Daniel e PALLAMOLLA, Raffaella. Justiça Restaurativa no Brasil: riscos e potencialidades. IN: **O direito e as ações políticas:** a juridicização das esferas sociais e seus policontextos jurídicos. DUARTE, Francisco Carlos; SCHWARTZ, Germano (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. XXII, 253, p.133-158.

AMARO, Sarita Teresinha Alves. **Negros**: identidade, exclusão e direitos no Brasil. Porto Alegre: Tchê, 1997.

AMARO, Sarita. Racismo, igualdade racial e políticas de ações afirmativas no Brasil. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2015.

BELL, Judith. **Projeto de pesquisa**: guia para pesquisadores iniciantes em educação, saúde e ciências sociais. Tradução: LOPES, Magda França. 4.ed. Porto Alegre: Artmed, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02 mar. 2019.

BORGES, Edson; MEDEIROS, Carlos Alberto Medeiros; D'ADESKY, Jacques. **Racismo, preconceito e intolerância.** Coordenação Wanderley Loconte. 7ª.ed. São Paulo: Atual, 2009

CHIAVENATO, Julio José. **O negro no Brasil**: da senzala à abolição. São Paulo: Moderna. 1999.

FINCATO, Denise Pires. **A pesquisa jurídica sem mistérios**: do projeto de pesquisa à Banca. 2.ed. Ver. e ampl. Porto Alegre: Sapiens. 2014.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa:** a censura para além da punição. 1.ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015.

GIL, Antônio Carlos. Métodos e técnicas de pesquisa social. São Paulo: Atlas. 6ed, 2014.

GÓES, LUCIANO. **A tradução de Lombroso na obra de Nina Rodrigues**: o racismo como base estruturante da criminologia brasileira. 1ªed. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

GUIMARÃES, Patrícia. Distância social e produção de estigmas nas relações raciais brasileiras. In: **Revista Habitus**: revista eletrônica dos alunos de graduação em Ciências Sociais – IFCS/UFRJ, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 137150, 31 de janeiro de 2013. Disponível em: <www.habitus.ifcs.ufrj.br>. Acesso em 15/04/2019.

GOFFMAN, Erving. **Estigma:** notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Tradução: Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. 4.ed. Rio der Janeiro: LTC, 2017.

_____. **Manicômios, prisões e conventos.** Tradução: Dante Moreira Leite; Revisão: Antenor Celistino de Souza; Produção: Ricardo W. Neves e Sylvia Chamis. 4.ed. São Paulo: PERSPECTIVA S.A., 1961.

INNES, Brian. **Perfil de uma mente criminosa**: a psicologia solucionando os crimes da vida real. São Paulo: Scala, 2009.

KATEMARI, Rosa. **Negro não tem que falar só sobre raça**. BBC News Brasil. Publicado em: 10 Mai 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44060602>. Acesso em: 03 abr. 2019.

LEITE, Carlos Roberto da Costa. **A escravidão no Brasil**: do ciclo do café à abolição. Geledéz. Publicado em 30/03/2016. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/escravidao-no-brasil-do-ciclo-do-cafe-abolicao>. Acesso em: <15 abr. 2019>.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciúncula. **Justiça restaurativa:** da teoria à prática. 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

RAMOS, Silvia. Violência, crime e mídia. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringuelli de (Org.). **Crime, Polícia e Justiça no Brasil.** São Paulo: Contexto, 2014. p. 175-186.

REDIGOLO, Natalia Carolina Narciso. Sistema penitenciário e seus estigmas: o caso Paulista. **Revista do Laboratório de Estudos da Violência da UNESP**, Marília, 9 mai. 2012. Disponível em:<http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/levs/article/viewFile/2238/1856> Acesso em: 14 abr. 2017. p. 82-96.

SILVA, Marcos Rodrigues da. **O negro no Brasil**: História e desafios. São Paulo: FTD S.A. Série Vivência, 1987.

TEIXEIRA FILHO, Fernando Silva. **Do estigma à exclusão**: histórias de corpos (dês) acreditados. São Paulo: FAPESP. Casa do Psicólogo, 2005.

TELLA, Marco Aurélio Paz. **Estigmas e desqualificação social dos negros em São Paulo e Lisboa.** Ponto-e-vírgula. Publicado em: 2008. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/pontoevirgula/article/viewFile/14249/10439>. Acesso em: 03/04/2019.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente:** exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. 3. reimp. Tradução: AGUIAR, Renato. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2015.

ZALUAR, Alba. Violência: questão social ou institucional? In: OLIVEIRA, Nilson Vieira (Org.). **Insegurança Pública**: reflexões sobre a criminalidade e a violência urbana. São Paulo: Nova Alexandria, 2002. p. 75-85.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: justiça restaurativa para o nosso tempo. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

_____. **Justiça Restaurativa**. Tradução: Acker, Tônia Van. São Paulo: Palas Athena, 2012.

Justiça restaurativa e violência doméstica: que caminho é esse?

Carmen Hein de Campos

Doutora em Ciências Criminais (PUCRS). Mestre em Direito (UFSC). Mestre em Direito (Universidade de Toronto), Professora no Mestrado em Direitos Humanos e do curso de Direito do Centro Universitário Ritter dos Reis - UniRitter/RS.

Jacqueline Padão

Mestre em Direitos Humanos (UNIRITTER). Especialista em Processo Civil (PUCRS). Instrutora em Resolução de Conflitos. Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Ritter dos Reis - UniRitter/RS, Mediadora Certificada pelo ICFML. Advogada.

Resumo: Este artigo analisa como práticas circulares aplicadas a juizados de violência doméstica no Rio Grande do Sul estão fundadas em uma abordagem mítica e de auto-ajuda que se distanciam da perspectiva da criminologia crítica e abolicionista que embasam a justiça restaurativa. O argumento é que essas práticas não podem ser identificadas como restaurativas, pois possuem visão terapêutica e familista e colocam em risco a lei Maria da Penha.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa; Violência Doméstica; Práticas Circulares.

Introdução

O Conselho Nacional de Justiça tem estimulado a utilização da justiça restaurativa para resolver casos de violência doméstica. Ainda que timidamente, alguns juizados especializados de violência doméstica vêm experimentando algumas práticas desde o ano de 2010. No Rio Grande do Sul, vários juizados especializados têm aplicado os processos circulares - círculos da paz - como se fossem círculos restaurativos.

As práticas circulares estão fundamentadas no *Guia de Práticas Circulares no Coração da Esperança: o uso de círculos de construção de paz para desenvolver a inteligência emocional, promover a cura e construir relacionamentos saudáveis*, de Kay Pranis, que como próprio nome indica, preocupa-se com o desenvolvimento emocional, a cura e relacionamentos saudáveis. Além disso, o Guia fundamenta-se em uma perspectiva mítica dos círculos dos indígenas norte

-americanos, distanciando-se dos fundamentos criminológicos e abolicionistas da justiça restaurativa.

Este artigo analisa como essas práticas têm sido aplicadas em um juizado da grande Porto Alegre e como têm sido percebidas pelas mulheres.

Breves apontamentos sobre os diálogos abolicionistas e a justiça restaurativa

As perspectivas abolicionistas estão no fundamento da justiça restaurativa porque realizam uma crítica profunda ao sistema penal visando sua abolição e, por consequência, a prisão. Três autores abolicionistas são referências clássicas no tema: Thomas Mathiesen com o livro "As Políticas da Abolição (1974), Nils Christie, com “Conflitos como Propriedade” (1977), e Louk Hulsman com “Criminologia Crítica e o Conceito de Delito” (1986).

Cada um desses autores aporta elementos importantes para o desenvolvimento da justiça restaurativa. Para Mathiesen, a abolição da prisão proposta deveria ser um objetivo de uma política criminal radical. Por isso, o autor era cauteloso com propostas "reformistas" ou "alternativas", que ao final poderiam criar mecanismos semelhantes a prisões. Os abolicionistas, segundo o autor, jamais deveriam perder de vista a abolição das prisões, abordagem que definiu como "política do inacabado". (ACHUTTI, 2010)

Nils Christie questiona a apropriação estatal dos conflitos pelo estado e o confisco da vítima. Para o autor, os conflitos ao serem apropriados pelo estado são tratados por administradores do sistema de justiça, pessoas alheias às partes. Opondo-se ao modelo de justiça tradicional, o autor propõe uma estrutura descentralizada na qual os principais atores seriam as partes envolvidas direta ou indiretamente no conflito e deveriam elas mesmas buscar formas de solucionar o conflito (ACHUTTI, 2010). Segundo Christie, os conflitos foram furtados das partes pelo Estado para que este determinasse a responsabilidade e a consequente punição ao agressor (ACHUTTI, 2010). No entanto, é necessário resgatar a vítima do processo penal e dar a ela a possibilidade de resolver o seu caso. Por isso, a vítima deveria receber a atenção especial em um novo modelo de justiça, que o autor pensa muito próximo da comunidade (tribunais comunitários).

Por fim, Louk Hulsman argumenta que o castigo não é o meio adequado para reagir frente ao delito, isto é, a prisão não resolve o conflito. Hulsmann des-

constrói a definição de delito, pois segundo ele, o delito é o produto de uma política criminal que procura justificar o poder punitivo e por isso, o delito não possui uma realidade ontológica. Ou seja, ele não existe por si, mas é culturalmente construído.

A partir da desconstrução do delito/crime seria possível criar uma nova linguagem em que os conflitos não fossem tratados como crimes, mas como "situações problemáticas". Com isso, evitar-se-ia a estigmatização penal e os conflitos seriam devolvidos às partes. (ACHUTTI, 2010).

Desta forma, o abolicionismo compartilha com a justiça restaurativa um de seus objetivos que é proporcionar à vítima e à comunidade uma participação efetiva no processo para que o infrator compreenda o dano que causou ao invés de ser meramente punido.

Entretanto, o abolicionismo diferencia-se da justiça restaurativa por duas razões: a primeira é que a justiça restaurativa admite a utilização da prisão para alguns delitos; a segunda, é que a justiça restaurativa confere importância para a conservação das garantias processuais e penais (BRAITHWAITE, 1998; CID e LARRAURI, 2005; FERRAJOLI, 1989).

Neste sentido Cid e Larrauri (2005) argumentam que a justiça restaurativa ao dar importância à conservação das garantias processuais e penais tem uma perspectiva garantista, uma vez que conserva um direito penal mínimo:

> “Esta perspectiva que surge también de la criminología crítica (en este caso italiana) arguye la necesidad de conservar un Derecho penal mínimo, porque el Derecho penal no sólo previene delitos sino también venganzas privadas y en esta medida la función del Derecho penal no es sólo imponer castigos sino también conservar las garantías de la persona que va a ser acusada” (Cid e Larrauri, 2005).

Assim a justiça restaurativa busca na criminologia crítica um fundamento entre uma necessidade mínima de intervenção penal resguardando direitos do acusado e de outra forma, valorizando a vítima e a comunidade.

Destaca-se ainda que a justiça restaurativa por utilizar o cárcere para uma pequena quantidade de delitos não defende a manutenção do sistema punitivo, ela dialoga com o sistema penal tradicional muito mais do que as propostas abolicionistas (ANDRADE, 2015; PALLAMOLLA, 2009).

Com esta breve exposição, queremos demonstrar que a justiça restaurativa, com perspectiva abolicionista e/ou minimalista, não está fundamentada na

subjetividade, mas em uma abordagem criminológica crítica ao sistema penal, cujo objetivo não é a busca da cura individual ou do desenvolvimento emocional, mas a demonstração acadêmica da necessidade de substituição do sistema punitivo reprodutor de violência. E isso deve dar-se por mecanismos institucionais ou não institucionais que facilitem outras formas de resolução de conflitos, mas que não estão centrados na ideia de um eu verdadeiro, como a perspectiva que vem sendo desenvolvida no Rio Grande do Sul e que comentamos a seguir.

A Justiça Restaurativa no Rio Grande do Sul

As práticas restaurativas no Brasil iniciaram em 2005 e foram implementadas até 2010 por meio dos três projetos-pilotos desenvolvidos junto ao Poder Judiciário nas cidades de São Caetano do Sul-SP, Porto Alegre-RS e Brasília-DF, cuja diferenciação ocorreu tanto em relação ao seu público-alvo quanto no que se refere à metodologia empregada. A institucionalização/expansão dessas práticas tem como marco a Resolução n. 125/2010, seguida da Resolução n. 225/2016, ambas do Conselho Nacional de Justiça e cobre a segunda década do século 21 (2010-2017) que ainda está em curso (ANDRADE, 2017). Por serem projetos desenvolvidos pelo poder judiciário, a justiça restaurativa no Brasil é judicial (ANDRADE, 2017).

Até 2010, as práticas aplicadas aos conflitos envolvendo adolescentes no Rio Grande do Sul eram inspiradas no modelo da Nova Zelândia. A partir de 2010, com a vinda de Kay Pranis ao Brasil, há uma mudança de rumo e elas passam a ser animadas pelos Círculos de Construção de Paz, “uma vertente das práticas restaurativas inspirada nos povos indígenas norte-americanos e canadenses” (Brancher, 2014, p.9). Essa nova vertente passa a predominar no estado sendo um “divisor de águas” (Brancher, 2014, p.9) e assim, os círculos restaurativos são substituídos pelos círculos da paz.

Deste modo, o que passa a preponderar na capital gaúcha são as perspectivas de Howard Zehr e de Kay Pranis e ainda, as abordagens da comunicação não violenta de Dominic Barter e Marshall Rosemberg, o que permite o surgimento da ideia de uma cultura de paz (ANDRADE, 2017, PALLAMOLLA, 2009, 2018). A mudança teórica acarreta também uma alteração metodológica, e desta forma, as práticas até então consideradas restaurativas são substituídas por práticas não necessariamente restaurativas.

Desta forma, em Porto Alegre, o projeto-piloto Justiça Restaurativa para o Século XXI (JR21) desenvolveu-se por meio de técnicas circulares, na execução da medida sócio-educativa junto ao Juizado da Infância e Juventude. (PALLAMOLLA, 2009), com hegemonia "teórica e metodológica" de Kay Pranis, cujo *Guia de Práticas Circulares no Coração da Esperança: o uso de círculos de construção de paz para desenvolver a inteligência emocional, promover a cura e construir relacionamentos saudáveis* fundamenta a realização dos chamados processos circulares.

Importante destacar que os processos circulares diferenciam-se dos processos restaurativos, pois nem todos os processos circulares são restaurativos. Segundo Kay Pranis (2010), os processos circulares são uma metodologia utilizada com o objetivo de agregar pessoas em círculos, para apoio mútuo e resolução de problemas. Estão baseados no diálogo e em rituais advindos de culturas ancestrais (indígenas) que enfatizam o sentar em círculo para resolver problemas.

Ao longo do tempo, por sua diversidade de modelos, os processos circulares começaram a ser tratados como Círculos de Construção de Paz e vêm sendo utilizados em vários contextos para a tomada de decisões conjuntas, tratar de uma experiência que resultou em danos para alguém, celebrar alguma coisa importante ou aprender com os outros (PRANIS, 2010).

Nos anos 1990, a justiça criminal no Canadá incorporou os processos circulares que inicialmente eram aplicados em um contexto privado. Já nos Estados Unidos os círculos de construção de paz foram introduzidos na Justiça Restaurativa para compreensão dos danos e criação de estratégias para sua reparação.

Assim, os círculos de construção de paz foram disseminados e na justiça restaurativa utilizados como círculos restaurativos com o objetivo de desenvolver um sistema de apoio às vítimas dos crimes, decidir a sentença a ser cumprida pelos ofensores e ajudá-los a cumprir as obrigações determinadas e fortalecer a comunidade a fim de evitar crimes futuros (PRANIS, 2010).

No Brasil, especialmente o Programa JR21 utiliza os círculos restaurativos como sinônimo da própria justiça restaurativa, aplicando-os em contextos de menor e maior complexidade. Os considerados de maior complexidade são denominados de Círculos Conflitivos.

Portanto os chamados círculos conflitivos são uma categoria dos Cìrculos de Construção de Paz e neles estão inseridos os círculos restaurativos. Os de

menor complexidade são os chamados círculos não conflitivos tais como para círculo para celebração, empoderamento, fortalecimento de equipes de trabalho, vínculos familiares, suporte e superação de traumas.

Todos eles estão sendo utilizados pelo Poder Judiciário como se fossem justiça restaurativa, ou seja, como processos restaurativos. Alguns destes círculos são utilizados também nos Juizados de Violência Doméstica, como veremos a seguir.

Aplicação dos círculos da paz à violência doméstica: que caminho é esse?

A aplicação do que vem sendo denominado de Justiça Restaurativa em um juizado de violência doméstica no Rio Grande do Sul concentra-se nos chamados círculos da paz. Como já mencionado, os círculos da paz não são necessariamente restaurativos e estão fundamentados no *Guia de Práticas Circulares no Coração da Esperança: o uso de círculos de construção de paz para desenvolver a inteligência emocional, promover a cura e construir relacionamentos saudáveis.*

Antes de prosseguir, entendemos ser necessário explorar um pouco o Guia para demonstrar, porque, em nossa opinião, não se trata de um Guia para Justiça Restaurativa, mas de auto-ajuda coletiva.

O Guia, como o próprio nome indica “No coração da esperança: o uso de círculos de construção de paz para desenvolver a inteligência emocional, promover a cura e construir relacionamentos saudáveis preocupa-se em desenvolver a inteligência emocional, promover a cura e construir relacionamento saudáveis, muito similar a diversos livros de auto-ajuda disponíveis no mercado[1].

O Guia foi elaborado a pedido do do Departamento de Saúde Pública e Departamento da Criança e Famílias de Massachusetts "para desenvolver um programa de prevenção à gravidez para jovens de cor do sexo masculino" e está destinado a "profissionais que trabalham com jovens, jovens adultos e suas famílias, dentro dos serviços sociais, na prevenção da violência/gravidez, educação e programas de desenvolvimento positivo para jovens" (Pranis, 2014, p. 15). Ou seja, inicialmente o guia tem como destinatários profissionais do serviço social para prevenir gravidez na adolescência. Mas as autoras acreditam que qualquer pessoa responsável e preocupada com essas questões pode aprender a utilizar

as seguintes técnicas: círculo de construção de paz; a prática de meditação e atenção plena; e exercícios e conceitos derivados da Fonte de Poder, um programa de conscientização/competência emocional para adolescentes e adultos jovens em situação de risco (Pranis, XXXX, 2014, p. 15). O foco principal do guia são os círculos da paz para o desenvolvimento da consciência emocional e competência emocional e à prática da atenção plena (Pranis, 4, p. 15).

Conforme as autoras:

> O Guia de Práticas Circulares fornece 50 modelos passo-a-passo. Cada modelo de círculo oferece atividades para construir e aprofundar relacionamentos, bem como para desenvolver a consciência emocional e a competência emocional. Também inclui exercícios fáceis de usar para respiração, exercícios simples de yoga e meditação. (Pranis; 2014, p. 15).

Além disso, o guia fundamenta-se em ensinamentos e tradições ancestrais de povos indígenas norte-americanos e canadenses:

> “Nossos ancestrais se reuniam em roda à volta do fogo, com a família em torno da mesa e, agora, estamos reunindo as comunidades em círculo para resolver problemas” (PRANIS, 2017) .

A menção a “nossos ancestrais” parece entender que todos e todas somos descendentes de povos indígenas americanos e canadenses. Para Boaventura de Souza Santos (2002) esta é uma forma poderosa de produzir a “não-existência” uma vez que esta busca na ancestralidade dos povos indígenas se assenta numa monocultura do saber com critérios únicos de verdade que buscam valores significativos àquelas comunidades e não para todas.

Por outro lado, Silvia Pimentel (2018) argumenta que uma de suas vivências mais fortes quando participante do Comitê CEDAW da ONU foi se deparar como perversidades em algumas tribos africanas. Na Nigéria, por exemplo, a autora relata que quando uma mulher fica viúva, ela tem de tomar, pelo menos, um copo da água que lava o corpo do cadáver do marido. Aponta, ainda que é típico da ancestralidade que os bodes expiatórios sejam as mulheres.

O guia está dividido em três partes: a fundamentação, as práticas e a aplicação. Toda a fundamentação está baseada no desenvolvimento social e emocional como seres humanos; no aperfeiçoamento da inteligência emocional e atenção plena (exercícios para seu aprendizado), na construção dos círculos da paz (prática indígena) e no empoderamento das famílias (já que está destinado a

adolescentes). Além disso, há sete pressupostos centrais derivados dessa perspectiva ancestral indígena que as autoras acreditam ser verdade: 1. A existência de um " verdadeiro eu" que é bom, sábio e poderoso; 2. que o mundo está profundamente interconectado; 3. que todos os seres humanos têm um desejo profundo de estar em bons relacionamentos; 4. que todos os humanos têm dons e cada um é necessário pelo que traz 5. que tudo que precisamos para fazer mudanças positivas já está aqui 6. que os seres humanos são holísticos e, 7. que nós precisamos de práticas para construir hábitos de vida a partir de nosso eu verdadeiro (Pranis, xxx, 2014).

Como se pode observar, o que as autoras apresentam é uma visão de mundo baseada em pressupostos míticos que elas acreditam ser verdade. Não é à toa que cada explicação dos pressupostos inicia com a frase, "nós acreditamos". No entanto, essa crença pode ser questionada. O que é um "verdadeiro eu" sábio, bom e poderoso? Há uma essência em cada ser que é boa e generosa? Não há nenhum fundamento ou evidência científica para essa afirmação, apenas uma crença na existência de um "eu verdadeiro" que é genuinamente sábio, bom e poderoso. Todas as práticas propostas parecem ser dirigidas a despertar esse verdadeiro eu em cada pessoa.

Não há problema algum que as algumas pessoas acreditem na existência de um "verdadeiro eu" bom, sábio e poderoso. O problema está em levar uma concepção mítica de mundo para o poder judiciário e instituí-la como uma resposta judicial aos casos de violência doméstica.

Carolyn Boyes-Watson e Kay Pranis (2011) argumentam que a natureza do “eu verdadeiro” é sábia, gentil, justa, boa e poderosa e que ele não pode ser destruído. E mais:

> Não importa o que alguém tenha feito no passado e não importa o que tenha acontecido com ele ou ela, o ‘verdadeiro eu’ permanece tão bom, sábio e poderoso como no dia em que nasceu. Este modelo do eu distingue entre o fazer e o ser. O que nós fazemos não é o todo que nós somos. (BOYES-WATSON E PRANIS, 2011, p. 22)

Ao afirmarem não importar o que tenha acontecido com ela ou ele em detrimento ao ‘eu verdadeiro” que está na essência de todos, as autoras contribuem para a banalização da violência cometida contra a mulher.

Além disso, o “eu verdadeiro” é uma autoavaliação. Se o ofensor tem uma autoavaliação boa de seu comportamento pensará com confiança nas suas atitu-

des. Por outro lado, se a vítima tiver uma avaliação negativa de si mesma seu “eu verdadeiro” não lhe trará confiança. O comportamento do ofensor é fruto não só da sua violência pessoal e individual. É preciso também ultrapassar a barreira do poder que ele entende exercer sobre a vítima (SCOTT, 1990; BARRETO, 2012).

A perspectiva mítica está presente em todos os procedimentos circulares no juizado de violência doméstica, desde o que se denomina de "cerimônia de abertura, bastão da palavra à cerimônia de encerramento".

Se um dos pressupostos da justiça restaurativa originada da perspectiva abolicionista é a mudança de linguagem, a linguagem mítica "cerimônia de abertura, bastão da palavra e cerimônia de encerramento", embora distinta de uma "audiência preliminar" parece muito distante da proposta por Hulsmann (ano).

Qualquer círculo da paz deve conter os seguintes elementos: cerimônia de abertura; peça de centro; discussão de valores e orientações; objeto da palavra; perguntas norteadoras e cerimônia de fechamento (Pranis, 2014, p.39). As cerimônias de abertura e fechamento são utilizadas para marcar o acontecimento como um espaço sagrado (Pranis e Boyle-Watson, 2011, p. 38)

Esse ritual é observado nos círculos de violência doméstica.

Abaixo transcrevemos um texto que é lido na cerimônia de abertura do círculo (que marca o início de um círculo) onde o “lobo bom” é personificado:

> Um avô da nação Cherokee estava conversando com seu neto.
> Está acontecendo uma luta dentro de mim, ele diz ao menino.
> É uma luta terrível entre dois lobos. Um lobo é mau e é feio. Ele é a raiva, a inveja, a guerra, a ganância, a autopiedade, a tristeza, o arrependimento, a inferioridade, a mentira, o falso orgulho, a superioridade, o egoísmo e a arrogância. O outro lobo é lindo e bom: ele é amistoso, alegre, pacífico, carinhoso, esperançoso, sereno, humilde, bondoso, justo e compassivo. Esta mesma luta está acontecendo dentro de você e dentro de cada ser humano.’
> Mas Avô!= Exclama o neto, ‘qual deles vai vencer?’
> O ancião olhou para seu neto e respondeu: ‘Aquele que você alimentar’.” (PRANIS e BOYES-WATSON, p. 28, 2011)

Essa estória pertence ao povo Cherokee (indígenas norte-americanos) que podem ser ancestrais das autoras, mas não aos indígenas latino-americanos. Assim, há a utilização de uma narrativa desconectada da realidade local.

Experimentalmente, práticas restaurativas estavam sendo desenvolvidas nos juizados de violência doméstica de Porto Alegre e Novo Hamburgo desde

meados de 2010. No entanto, foi em 2015, que a justiça restaurativa foi inserida institucionalmente no contexto dos Juizados de Violência Doméstica no Rio Grande do Sul. A procura de pessoas interessadas em fazer os cursos de formação em facilitador de justiça restaurativa estava em alta e permitiu a inserção dessas práticas nesses juizados.

Em 2015, o Programa JR21 começou a ser executado nos juizados de violência doméstica em duas unidades de referência, Porto Alegre e Novo Hamburgo, que, como mencionado, já vinham realizando algumas experiências com as práticas "restaurativas". Destacamos que não houve uma construção metodológica diferenciada para que essas práticas pudessem ser realizadas em casos de violência doméstica contra a mulher. Pelo contrário, a formação dos facilitadores que acompanham os procedimentos restaurativos dos círculos, pré-círculos e pós-círculos continuaram a ter o mesmo embasamento metodológico utilizado para os círculos restaurativos do Juizado da Infância e Juventude (CAMPOS E PADÃO, 2018).

O judiciário por sua vez, incentivando a utilização de métodos alternativos para cumprir suas metas, fez a formação de facilitadores, que atuam voluntariamente. A formação é baseada em um modelo único que é utilizado em todos círculos, incluindo os círculos conflitivos/restaurativos em crimes de violência doméstica.

Nos juizados de violência doméstica para que um caso seja encaminhado para as "práticas restaurativas" é necessário que passe pelo crivo do/a juiz/a titular.

Recente pesquisa realizada em um dos nove juizados de violência doméstica do Rio Grande do Sul (PADÃO, 2019) que utiliza práticas circulares, verificou que em um período de três anos foram realizadas 5.401 audiências e destas, apenas 28 casos foram encaminhados para a justiça restaurativa. Ou seja, apenas 0,5% dos casos são encaminhados para os processos circulares.

Em geral, há um “convite” na audiência de acolhimento, onde as vítimas e seus ofensores são recebidas e discutida a manutenção ou não das medidas protetivas e a efetivação da representação contra o ofensor. A pesquisa descobriu que as vítimas entendem o convite como um pedido para reconciliação.

Por outro lado, pode-se também argumentar que o convite pode ser entendido como uma intimação, pois dificilmente uma mulher em uma situação de violência, portanto, vulnerável, vai entender que pode recusar o convite. Além do

convite na audiência, as vítimas também podem ser encaminhadas para os círculos quando procuram o Juizado.

A pesquisa identificou, ainda, que o encaminhamento para as práticas circulares parece não obedecer a nenhum critério quanto ao tipo de crime, pois foram encaminhados tantos crimes de lesão corporal quanto de ameaça, sem indicação quanto à gravidade dos delitos.

Em um dos casos examinados na pesquisa já citada, o registro de ocorrência realizado em uma Delegacia de Polícia relata o fato de uma vítima de violência doméstica ter sido agredida com joelhaços e puxões de cabelo. Ao chegar na vara de violência doméstica - após a audiência que extinguiu a punibilidade e revogou as medidas protetivas - o caso foi encaminhado para as práticas restaurativas para a realização de círculos conflitivos. É o que se observa no depoimento abaixo:

> Entrevistadora: Vocês foram encaminhados para a justiça restaurativa. Tu entendeste para o que seria?
> Entrevistada: Sim entendi, entendi que seria prá nos auxiliar prá fazer uma reconciliação, se possível. E se não fosse possível não. Não era nada que viria a tomar uma decisão e sim algo para que nós dois conseguíssemos nos restaurar entre a gente. Prá dizer o que que nos levou a tal ato.

Nesse caso, observa-se que a gravidade do caso não foi considerada e que a vítima entendeu que estava sendo convidada para uma reconciliação.

Mesmo não havendo uma quantidade significativa de práticas sendo realizadas no juizado pesquisado, a pesquisa apontou que as poucas práticas existentes estão produzidos resultados diversos da proposta inicial da justiça restaurativa, pois são realizadas em um formato terapêutico e familista, já que "a base que funda os círculos é terapêutica" e objetiva saber "o que acontece com as pessoas" (PRANIS, 2010, p. 13).

A perspectiva terapêutica dos círculos está de acordo com a percepção da maioria das vítimas entrevistadas na referida pesquisa, pois para elas, a justiça restaurativa é uma terapia, conforme os depoimentos colhidos.

> Entrevistadora: O que mais te marcou da justiça restaurativa?
> Entrevistada: Foi a terapia.
>
> Entrevistadora: Na audiência foi informado e explicado sobre o procedimento da Justiça Restaurativa?
> Entrevistada: Sim elas me explicaram na audiência como era; encaminhar para reconciliar. Aí eu aceitei.

Observa-se então, que a percepção das vítimas é de que a "justiça restaurativa" é para "reconciliar" o casal e isso é entendido como terapia. Assim, pode dizer que as práticas circulares são vistas como "terapias de casal".

Verifica-se que há uma proposta de reconciliação do casal sob o manto da justiça restaurativa e este é o entendimento da maioria das vítimas entrevistadas na pesquisa. Assim, ao que tudo indica, há, por um lado, uma concepção de preservação da família ou da "paz em casa" que embasa os círculos e por outro, o (não)entendimento sobre o que é a justiça restaurativa, o que ela busca ou o que ela oferece.

Considerações finais

As práticas circulares que vêm sendo realizadas nos juizados de violência doméstica no Rio Grande do Sul não podem ser consideradas práticas restaurativas, pelo menos, desde uma abordagem criminológica crítica porque têm por fundamentos a busca do eu verdadeiro, o desenvolvimento emocional e a atenção plena, assemelhando-se muito mais a visões de auto-ajuda do que a abordagens criminológicas. Além disso, estão fundadas em uma visão mítica do mundo norte-americano, de antepassados indígenas que não estão conectados à história latino-americana e brasileira. Rituais e cerimônias míticas são reproduzidas acriticamente nos juizados. Tudo isso indica um déficit de fundamentação teórica e ausência de base científica. Com isso, as práticas dos círculos da paz distanciam-se da justiça restaurativa.

Observa-se ainda, um forte conteúdo familista e terapêutico, já que os círculos são entendidos como "terapia" e "reconciliação de casal". Ao perseguirem a "paz" em casa, ou a reconciliação do casal, as práticas circulares colocam em risco à lei Maria da Penha, pois minimizam a violência doméstica e familiar e deixam as mulheres desprotegidas.

Referências

ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa**: Notas para a Construção de um Novo Modelo de Justiça Criminal. Revista da Faculdade de Direito Uniritter. n. 11 Ano 2010.

BRAITHWAITE, John. “**Restorative Justice,**” in M. Tonry, ed., Handbook of Crime and Punishment (New York: Oxford University Press): pp. 323-344, 1998

CAMPOS, Carmen Hein de; PADÃO, Jacqueline.**Justiça Restaurativa e Violência Doméstica**: Oportunidades e Riscos. in Coleção “O Movimento entre os Saberes, v7, 2018

CNJ. **Pilotando a Justiça Restaurativa**: O Papel do Poder Judiciário, 2018

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciúncula; INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS (SÃO PAULO). **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. IBCCRIM, 2009.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciúncula; **A construção da Justiça Restaurativa no Brasil e o Protagonismo do Poder Judiciário**: permanências e inovações no campo da administração de conflitos. Tese de doutorado do Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais da Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2017.

PADÃO, Jacqueline. **Formação, capacitação, competências e a necessidade do autoconhecimento do mediador**, 2017. Disponível em <http://lusocursos.com/moodle/course/view.php?id=24>

PADÃO, Jacqueline. **Justiça Restaurativa e Violência Doméstica**. Dissertação de Mestrado do Curso de Direitos Humanos do Centro Universitário Ritter dos Reis - UNIRITTER. 2019

PRANIS, Kay, BOYES-WATSON, Carolyn; **No coração da esperança**: guia de práticas circulares : o uso de círculos de construção da paz para desenvolver a inteligência emocional, promover a cura e construir relacionamentos saudáveis/ tradução : Fátima De Bastiani. – [Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas], c2011. Kay Pranis (2010)

Justiça restaurativa, sua institucionalização e a responsabilidade da magistratura pelo seu não-fracasso

Daniel Soares de Jesus Pinheiro

Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário Ritter dos Reis. Mestrando em Direito pela Universidade La Salle.
soarespinheiroadv@gmail.com.

Resumo: Este artigo foi desenvolvido sobre o tema institucionalização da justiça restaurativa, e é decorrente dos estudos realizados no desenvolvimento da pesquisa intitulada “Justiça criminal ou justiça restaurativa? O olhar da magistratura criminal gaúcha”. O problema proposto tratou sobre a dúvida a respeito da importância da magistratura para a justiça restaurativa. Os objetivos desenvolvidos foram (i) descrever as principais dificuldades que a justiça restaurativa encontra em sua institucionalização pelo Poder Judiciário; (ii) compreender a função da magistratura para a justiça restaurativa; (iii) realizar breve análise sobre o magistrado brasileiro. Concluiu-se que a pesquisa sobre justiça restaurativa necessita compreender o campo onde ela está sendo institucionalizada, para isso é necessário compreender os agentes desse campo, no caso do campo jurídico, o seu agente dominante: o magistrado. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

Palavras-chave: Justiça restaurativa; Institucionalização; Campo Judicial.

Restorative justice, its institutionalization and the magistracy's responsibility for its non-failure

Abstract: This article was developed on the institutionalization of restorative justice, and is the result of studies carried out in the development of the research entitled "Criminal Justice or Restorative Justice? The look of the gaucho criminal magistracy ". The proposed problem dealt with the doubt about the importance of the magistracy for restorative justice. The objectives developed were (i) to describe the main difficulties that restorative justice finds in its institutionalization by the Judiciary; (ii) to understand the function of the magistracy for restorative justice; (iii) to carry out a brief analysis on the Brazilian magistrate. It was concluded that

the research on restorative justice needs to understand the field where it is being institutionalized, for this it is necessary to understand the agents of this field, in the case of the legal field, its dominant agent: the magistrate. This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Finance Code 001.

Keywords: Restorative justice; Institutionalization; Judicial field.

Introdução

A justiça restaurativa "[...] não é um mapa, mas seus princípios podem ser vistos como uma bússola que aponta na direção desejada. No mínimo, a Justiça Restaurativa é um convite ao diálogo e à experimentação" (ZEHR, 2012, p. 21). Mas para que a justiça restaurativa seja de fato essa bússola é necessário que ela seja utilizada, que seus programas estejam bem alicerçados, que seus idealizadores e facilitadores estejam bem preparados.

Neste momento de institucionalização da justiça restaurativa a pesquisa sobre os seus programas pode contribuir para o seu avanço. Nesse sentido alguns pesquisadores[1] têm verificado em suas pesquisas o progresso da justiça restaurativa, mas também têm percebido algumas dificuldades e deficiências. Tendo conhecimento disso e abordando o tema da institucionalização da justiça restaurativa, este trabalho trouxe como problema: qual a importância da magistratura para a justiça restaurativa?

Os objetivos desenvolvidos foram (i) descrever as principais dificuldades que a justiça restaurativa encontra em sua institucionalização pelo Poder Judiciário; (ii) compreender a função da magistratura para a justiça restaurativa; (iii) realizar breve análise sobre o magistrado brasileiro. Este artigo é decorrente dos estudos realizados no desenvolvimento da pesquisa, ainda não concluída, intitulada "Justiça criminal ou justiça restaurativa? O olhar da magistratura criminal gaúcha", talvez, por este motivo, são apresentas mais dúvidas do que respostas.

A palavra correta a ser utilizada talvez não seja dúvidas, mas possibilidades. Olhar a justiça restaurativa através de diversas perspectivas pode contribuir para uma melhor compreensão empírica de suas atividades. Diante disso este

[1] Entre eles estão Geraldo Prado (2007); Raffaella da Porciuncula Pallamolla (2009); André Ribeiro Giamberardino (2015); Leonardo Sica (2017); e Daniel Achutti e Maria Angélica dos S. Leal, (2017).

trabalho abordou, primeiramente o não-fracasso da justiça restaurativa e a magistratura brasileira, tratando da necessidade de compreender a magistratura; e em um segundo momento foi abordado os holofotes que ofuscam as garantias, em referência ao recente momento da magistratura brasileira.

O não-fracasso da justiça restaurativa e a magistratura brasileira

Editar uma lei criminalizadora ou descriminalizadora envolve diversas questões políticas que são complexas, "[...] muitas vezes o problema não está na reforma penal em si, mas na forma como os atores jurídicos irão lidar com as novas tecnologias legais, bem como nos efeitos da formação jurídica desses atores na operacionalidade dos novos mecanismos" (ACHUTTI; PALLAMOLLA, 2013, p. 202). No âmbito do direito penal, o Estado, na tentativa de renovar sua legitimidade, utilizou "[...] mecanismos de descriminalização e de informalização processual para as chamadas 'pequenas desordens sociais'" (AZEVEDO, 2002, p. 66)[2]. A manutenção dessa denominada informalização não dependia apenas de uma vontade do Estado, mas sim "[...] de níveis de entusiasmo moral, consenso e convencimento por parte dos operadores jurídicos, especialmente os juízes/ conciliadores, a fim de evitar que procurem reforçar seus status e autoridade adotando toda pompa formalista [...]" (MELLO; AZEVEDO, 2017, p. 416).

Enquanto a edição de uma legislação sobre justiça restaurativa pode acabar distorcendo os seus principais valores[3], a ausência de regras claras a respeito dos casos passiveis de serem encaminhados aos programas restaurativos cria a tendência em "[...] que juízes, promotores públicos e a polícia encaminhem apenas casos de pouca relevância, buscando não reduzir de seu campo de atuação" (PALLAMOLLA, 2009, p. 179). Para Sica (2017, p. 289) "[...] a justiça restaurativa não deve ser inserida no código de processo penal ou em qualquer outra lei". No entanto não se pode descartar essa hipótese, pois ela "[...] pode ser

[2] Verificou-se que "embora as formas do sistema penal estejam sempre em mutação, acompanhando a morfologia da sociedade na qual exercem o seu poder de regulação dos comportamentos e os interesses e representações dos responsáveis pela sua concepção e execução, o atual movimento de informalização dos procedimentos judiciais assume uma característica singular: surge tanto como função intra-sistêmica, derivada das razões próprias da lógica de redução da complexidade e da demanda por controle social formal nas sociedades contemporâneas, como de uma transformação do 'ambiente simbólico' ou da 'consciência coletiva' que limita a intervenção do Estado sobre a sociedade" (AZEVEDO, 2002, p. 66).

[3] Esses valores são, entre outros, a não-dominação; o empoderamento; a obediência aos limites máximos previstos legalmente como sanções; a escuta respeitosa; a preocupação igualitária em relação a todos os participantes; e o respeito aos direitos humanos (PALLAMOLLA, 2009, p. 62-64).

oposta à real operatividade de programas de justiça restaurativa (ou assim denominados) que funcionam há alguns anos em diversos países [...]" (SICA, 2017, p. 289). Deve-se então reconhecer que "[...] sem normatização fica muito difícil superar as resistências políticas e ideológicas a proposições de inovação" (GIAMBERARDINO, 2015, p. 205).

A implementação de programas restaurativos no âmbito da administração pública já é um fato, nesse cenário o magistrado "[...] é o agente de fundamental importância para a promoção da justiça restaurativa em sua institucionalização pelo Poder Judiciário" (PINHEIRO, 2018, p. 118). No âmbito judicial é do magistrado a responsabilidade por encaminhar os conflitos aos programas de justiça restaurativa, constatou-se, no entanto, que na prática "[...] as situações encaminhadas para o CEJUSC-PR[4] foram de pequena gravidade, exceto no caso do acusado de roubo e extorsão, que não concordou em participar, as demais são de menor potencial ofensivo" (ACHUTTI; LEAL, 2017, p. 96).

Ao pretender que as partes envolvidas (vítima, ofensor e comunidade) resolvam seus próprios conflitos, afastando-as de uma decisão judicial unilateral sobre o caso, a justiça restaurativa possibilita que o "[...] consentimento que antes causava a metamorfose do conflito entre elas em um debate juridicamente regulado entre profissionais, agora pode se tonar um consenso entre elas, que integra até mesmo o perdão" (PINHEIRO, 2018, p. 122). Apesar de o modo de operação da justiça restaurativa favorecer o diálogo, a restauração e a responsabilização, ela não se insere no Judiciário de forma pacífica, sua institucionalização anuncia uma verdadeira luta simbólica no campo judicial. De fato, "[...] a justiça restaurativa não seria apenas uma ameaça a posição dominante dos agentes jurídicos, mas uma ameaça à própria estrutura do campo jurídico e judicial na forma que ele é conhecido hoje" (PINHEIRO, 2018, p. 122).

Hoje, com a institucionalização da justiça restaurativa, a compreensão do campo especifico em que ela vem sendo institucionalizada se torna quase tão importante quanto a compreensão de seus métodos e propósitos. Acredita-se que é necessário compreender o campo judicial para compreender a utilidade que está sendo dada à justiça restaurativa, depende da discricionariedade do juiz o seu não-fracasso. Sendo assim, a magistratura necessita ser observada com maior atenção pelos pesquisadores da justiça restaurativa, pois no futuro "a Justiça poderá seguir sendo administrada em velhos termos ou sofrer as influências da ideia restaurativa [...]" (Prado, 2007, p. XVI).

[4] A sigla CEJUSC-PR significa: Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – Práticas Restaurativas (ACHUTTI; LEAL, 2017, p. 90).

Quando se projeta sobre a magistratura um olhar atento é possível perceber que ela se estruturou burocraticamente na sociedade brasileira. Trata-se de um processo histórico de formação de uma categoria burocrática, tendo início quando “os sóbrios magistrados, com seus graus universitários, que desembarcaram no cais de Salvador em julho de 1609 entraram no mundo colonial, no universo social baseado em padrões tradicionais portugueses [...]” (SCHWARTZ, 1979, p.137).

Durante o período colonial brasileiro o magistrado, para ingressar no campo judicial, necessitava, antes da boa formação em Direito Canônico ou Civil da Universidade de Coimbra, ser um bom cristão. A magistratura da Colônia era integralmente cristã, chegava-se ao ponto de juízes exercerem diversas atividades religiosas, sendo que alguns deles moravam em igrejas (SCHWARTZ, 1979, p. 252).

Esse religioso e burocrata representava na Colônia “[...] poder e posição social, individualmente e enquanto parte do tribunal” (SCHWARTZ, 1979, p. 137). Apesar de toda visibilidade que os magistrados possuíam naquele período eles “[...] não eram de ascendência fidalga, faltando-lhes, assim, a proeminência social natural à nobreza” (SCHWARTZ, 1979, p. 139). Diante dessa falta de nobreza os juízes buscavam ascender socialmente, eles almejavam não apenas o status da magistratura, portanto, reconhecia-se que “[...] não eram nem melhores nem piores do que a sociedade em que viviam e muitas vezes procuravam usar seu cargo para proveito pessoal” (SCHWARTZ, 1979, p. 140).

A formação do magistrado colonial tinha sua base na religião e na burocracia, no entanto, o desejo de ascender à nobreza o incentivou a se relacionar com a sociedade ao seu redor. Enquanto o seu perfil era formado na estrutura burocrática, o juiz, invariavelmente, se relacionava com a sociedade através do comércio, do matrimonio e do compadrio (SCHWARTZ, 1979, p. 139). O relacionamento com a sociedade era uma prática recorrente entre os magistrados, apesar disso “o Tribunal nunca abriu mão totalmente de sua independência e autoridade, mas os magistrados individualmente se ligaram à sociedade brasileira por laços de parentesco e de interesse” (SCHWARTZ, 1979, p. 152).

Esse período histórico da magistratura foi interessante, muitos dos relacionamentos dos magistrados com a sociedade eram proibidos pela Coroa, mas os magistrados não hesitavam em se corromper. Soma-se à religião e à burocracia do magistrado colonial a corrupção, elementos que se emaranhavam entre si e

formaram o perfil da magistratura do período colonial brasileiro (SCHWARTZ, 1979, p. 260). O magistrado colonial buscava a riqueza para se aproximar da nobreza, isso não era condenado pelas pessoas ao redor, “o que preocupava os colonizadores, contudo, era o uso do cargo em benefício próprio, a subversão da justiça através de suborno e favoritismo e o abuso do poder” (SCHWARTZ, 1979, p. 267).

Não é preciso dizer que, naquele cenário de corrupção absurda, justiça não se fazia através das decisões da magistratura. Com a independência do Brasil esse cenário poderia ter mudado (mas não mudou). Foram fundados no início do Império brasileiro os dois primeiros cursos jurídicos do país, isso possibilitou a aquisição de uma “[...] cultura jurídica nacional ao longo do século XIX [...] integralmente adequada à realidade do Brasil independente” (WOLKMER, 2015, p. 94). Mesmo assim a realidade brasileira parecia não se desvincular da Europa, o Império, baseado no liberalismo europeu, trouxe ao Brasil um modelo liberal com peculiares adaptações. Enquanto na Europa o liberalismo surgia “[...] como ideologia revolucionária articulada por novos setores emergentes e forjados na luta contra os privilégios da nobreza [...]”, no Brasil o liberalismo era “[...] canalizado e adequado para servir de suporte aos interesses das oligarquias, dos grandes proprietários de terra e do clientelismo vinculado ao monarquismo imperial” (WOLKMER, 2015, p. 89).

A função da magistratura no Império não deixava de ser burocrática, no entanto, justiça ainda não se fazia, o magistrado reforçava as desigualdades ao garantir o funcionamento do sistema que se implantava. Enquanto na Colônia o ele representava poder e posição social, no Império ele se tornou “[...] uma expressão significativa do poder do Estado, ungido para interpretar e aplicar a legalidade estatal, garantir a segurança do sistema e resolver os conflitos de interesses das elites dominantes” (WOLKMER, 2015, p. 106).

A magistratura no Império se identificava com “[...] o corporativismo elitista, a burocracia como poder de construção nacional e a corrupção como prática oficializada” (WOLKMER, 2015, p. 106). Percebe-se que as características da magistratura pouco mudaram de um período para o outro, seus principais aspectos permaneceram intactos, um misto de burocracia, poder e corrupção. Além disso, a magistratura do Império teve imensa influência no governo, ela se projetou a partir do campo judicial para o campo político e ocupou diversos cargos im-

portantes no governo, entre eles cargos de ministros e senadores (CARVALHO, J., 1980, p. 79-81).

Após o período imperial brasileiro teve início a República Velha, uma de suas principais características foi a presença de bacharéis na política, "[...] em especial na magistratura, constituindo um verdadeiro grupo seleto que notadamente reivindicava privilégios para a manutenção de sua influência social" (SILVEIRA, 2015, p. 79). De imediato se percebe que a magistratura permanecia fortalecida enquanto corporação, o Judiciário nesse período não foi tão diferente do dos períodos anteriores, a forma como ele se organizava e resolvia "[...] os conflitos a ele submetidos era condicionada a uma parte do mecanismo de dominação vigente, representado, na prática, pela 'política dos governadores'[5] e pelo fenômeno do 'coronelismo'[6] [...]" (SILVEIRA, 2015, p. 80).

A magistratura como corporação se fortalecia, mas individualmente cada magistrado se encontrava vinculado a interesses externos a ela, cada um deles se colocava sob o poder do coronel, de tal forma que era possível dizer que "o delegado, o juiz, o escrivão, os eleitores, as urnas, tudo lhe pertence" (PERISSINOTTO, 1994, p. 107). Essa particular estrutura favoreceu o nepotismo daquela época, ele se tornou uma prática recorrente entre os magistrados, independentemente da posição ocupada dentro do campo judicial, eles "[...] submetiam-se a sucessivos episódios de nomeação de parentes para o exercício do mister público na magistratura oficial" (SILVEIRA, 2015, p. 82). A magistratura foi na República Velha uma marionete das elites, estas, "[...] sob as mais variadas formas buscavam influir nos assuntos oficiais para reclamar para si privilégios socialmente significativos" (SILVEIRA, 2015, p. 88). É importante considerar que ao se fortalecer, a magistratura assumia cada vez mais as posições de elite, desta forma, a influência sobre os magistrados não era apenas externa, ela se originava também a partir da própria magistratura[7].

[5] Conforme Perissinotto (1994, p. 101) "a tranquilidade, a pacificação e, mais importante, a estabilidade da República federativa só viriam com a 'política dos governadores' de Campos Sales. Esta tinha como principal finalidade conferir estabilidade ao regime instaurado depois de 1889".

[6] O coronelismo "[...] demarca uma mudança significativa na tradicional dominação do poder privado. Muito embora seja também uma forma de exercício de poder privado, ele não é uma prática. O coronelismo tem as suas especificidades, constitui um sistema político e é um fenômeno temporal. [...] Inaugurado com a República, o coronelismo sobrevive sem percalços até a Revolução de 1930, quando o centralismo de Vargas impõe-se, pela nomeação de homens de sua confiança para interventores nos estados" (TRINDADE, 2004, p. 178-179).

[7] No entendimento de Silveira (2015, p. 88), mesmo com a existência de um discurso legal que "[...] pregasse a imparcialidade, a neutralidade e as inúmeras reservas constitucionais de garantia aos magistrados para sua atuação profissional, o marco mais considerável dessa leitura estrutural é o fato de a judicatura republicana ser um dos braços mais importantes para a perpetuação dos grupos politicamente influentes no poder, convalidando oficialmente sua predominância social".

Não se pode negar que “[...] o patrimonialismo, consubstanciado pela confusão da coisa pública com a privada, parecia inarredavelmente, época a época, arraigando-se mais em nossa história jurídico-política” (SILVEIRA, 2015, p. 89). Como resultado: má administração, nepotismo e toda forma de corrupção, que conduziram “[...] a vida política ao descrédito” (SILVEIRA, 2015, p. 89). A história da magistratura até a República Velha não pôde se dissociar da burocracia, ela esteve em um determinado momento ligada à religiosidade, em outros se estabeleceu ao lado da corrupção, da desigualdade ou da ganância, mas em momento algum deixou de ser burocrática.

Desde a República Velha muita coisa mudou no campo judicial brasileiro, o Brasil passou pela República Nova, dividida nos períodos do Governo Provisório e do Governo Constitucional; passou pelo Estado Novo e pelo regime militar (PAIXÃO, 2011, p. 149-150). Mais recentemente (algo que já está passando dos trinta anos) o Brasil conseguiu elaborar uma Constituição que representou um passo importante “[...] no sentido de garantir a independência e a autonomia do poder Judiciário - qualidades indispensáveis para a salvaguarda do estado de direito” (SADEK; ARANTES, 1994, p. 37).

Em um século a magistratura brasileira vivenciou avanços, como a edição de uma Constituição em 1934, “[...] ao prever uma série de direitos na esfera econômica e social e, ao mesmo tempo, manter o rol de direitos individuais, de natureza liberal [...]” (PAIXÃO, 2011, p. 149). No entanto, essa mesma magistratura vivenciou diversas dificuldades, ela foi reprimida, teve sua autonomia diminuída, perdeu garantias, tudo durante um regime autoritário. No regime militar ocorria “[...] a elaboração de normas jurídicas que sustentassem as medidas de arbítrio. Muitas dessas normas eram precedidas por sofisticadas exposições de motivos que procuravam legitimar a adoção de medidas de exceção” (PAIXÃO, 2011, p. 158).

Após a Constituição Federal de 1988 a magistratura brasileira precisou se readaptar a ter autonomia, pois o regime militar inviabilizou que o Judiciário exercesse suas funções “[...] como um poder independente, desde a suspensão de sua autonomia financeira até as garantias da própria magistratura” (SADEK e ARANTES, 1994, p. 37). Talvez ter passado considerável período minguando como corporação autônoma seja um dos motivos pelo qual a magistratura, na primeira década após a Constituição de 1988, vivenciou uma crise. Inicialmente percebeu-se a crise institucional, ela decorria desse novo arranjo dos poderes

estatais, o que proporcionou maior autonomia ao Judiciário, ampliou também os poderes de fiscalização e controle do Poder Legislativo, e possibilitou a faculdade do Executivo legislar através de medidas provisórias, tornando o Judiciário um árbitro da relação entre Executivo e Legislativo. Essa relação era essencialmente política, e do Poder Judiciário eram exigidas decisões que não fossem políticas "[...] e sim meramente jurídico-formais" (SADEK; ARANTES, 1994, p. 37).

Simultaneamente à crise institucional, o judiciário vivenciou uma crise estrutural, esta se relacionava mais com a "[...] pesada estrutura e a sua falta de agilidade" (SADEK; ARANTES, 1994, p. 38). Percebeu-se também uma crise relacionada aos procedimentos, esta se vinculava à esfera legislativa, sendo a morosidade do Judiciário atribuída aos efeitos e dificuldades impostos através das normas processuais (SADEK; ARANTES, 1994, p. 40).

Apesar dessa crise institucional, estrutural e procedimentalmente ramificada influenciar o funcionamento do Poder Judiciário, não é ela que importa neste trabalho, mas sim a percepção dela pela magistratura. Os magistrados demonstraram um padrão interessante durante as entrevistas realizadas a respeito da referida crise, eles a atribuíram a diversos fatores, geralmente externos, e que não incluíam uma responsabilização da magistratura (SADEK; ARANTES, 1994, p. 36-43). Por exemplo: a morosidade da justiça foi atribuída pelos juízes entrevistados ao alto número de recursos e ao interesse dos advogados (SADEK; ARANTES, 1994, p. 43). A visão da magistratura sobre essa crise demonstrou a sua unidade enquanto corporação.

Independentemente do período histórico estudado, a magistratura brasileira parece não ter se enfraquecido, mesmo no regime militar, enquanto a sua autonomia era suprimida, ela não perdeu tanta força quanto outros setores da sociedade. A história de um magistrado é exemplo disso, o ministro do STF Victor Nunes Leal, durante o regime militar, "[...] votou favoravelmente à concessão de vários *habeas corpus* a presos políticos" (CURI, 2008, p. 31). Certamente as decisões de Leal foram entendidas pelo regime militar como uma afronta direta ao governo, o resultado dessa ofensa, no entanto, não foi tão grave quanto se podia esperar, o ministro recebeu apenas uma aposentadoria compulsória (CURI, 2008, p. 31-34). Receber uma aposentadoria compulsória parece muito para alguém com um cargo tão alto quanto o de ministro do STF, mas era pouco se comparado aos 10 mil brasileiros exilados durante o regime militar e as 7.367 pessoas presas por órgãos de repressão (CURI, 2008, p. 29).

Pode-se dizer que a magistratura brasileira se origina no Brasil como uma elite, status que não perderia com o passar do tempo. Diversos elementos podem caracterizar essa magistratura, alguns desapareceram com o passar do tempo, como a extrema corrupção e religiosidade, outros permaneceram, como a burocracia e o corporativismo, talvez esses elementos tenham contribuído para a influência que ela teve na construção jurídico-política do país.

Os holofotes que ofuscam as garantias

Hoje o campo judicial é o reflexo da sociedade, em ambos os ambientes se pode encontrar, de um lado, pessoas "[...] de boa fé e honestas, que buscam reduzir os danos daqueles que sofrem a perseguição penal estatal; de outro, pessoas de boa fé e honestas, que atuam na perspectiva do aumento dos danos àqueles que respondem a processos penais" (CARVALHO, A., 2017, p. 10). Nem sempre o campo judicial foi reflexo da sociedade, por muito tempo a magistratura trabalhou preponderantemente em favor dos grupos dominantes, e em desfavor de considerável porção da sociedade. Pode-se dizer que isso começou a mudar durante o período autoritário brasileiro, tanto a magistratura quanto a sociedade necessitavam que as decisões do Judiciário não tivessem tanta influência do Executivo, a magistratura por estar vendo a sua autonomia diminuir, e a sociedade por ser o alvo de decisões absurdamente desumanas.

Durante a década de 1990 a sociedade, assim como a magistratura, sentiu a crise pela qual passava o Judiciário, os magistrados por uma série de motivos por eles elencados, e a sociedade pela falta de solução aos seus conflitos (SADEK; ARANTES, 1994, p. 36). Neste novo século, magistratura e sociedade dividem não apenas alguns objetivos, mas também os motivos e discursos pelos quais desejam alcançá-los, ocorre que no Judiciário tais discursos se transformam em "ditos que nada dizem por tudo dizerem: 'a gravidade do crime assim exige', 'necessário preservar a credibilidade do judiciário', 'a sensação de impunidade', 'o clamor social', *ad infinitum*..." (CARVALHO, A., 2017, p. 19). Alguns personagens do campo judicial podem representar essa aproximação entre a magistratura e a sociedade, um deles é o ex-ministro do STF Joaquim Benedito Barbosa Gomes.

Em edição da revista Veja, o ex-ministro foi considerado o menino que mudou o Brasil, ainda durante sua atuação como magistrado, Joaquim Barbosa

adquiriu fama para além do campo judicial ou jurídico, ele era conhecido pela sociedade tanto quanto qualquer celebridade. A forma como foi editada a capa da revista (ver figura 1) tem por objetivo aproximar ainda mais o leitor, tornando-o mais familiarizado com o conteúdo (MIQUELETTI, 2013, p. 215-216). Destaca-se que o motivo para se mencionar a revista Veja neste trabalho é o elevado número de circulação que ela possui, atingindo considerável parte da sociedade, pois tem uma "[...] média de circulação superior a um milhão de exemplares por semana" (SOBREIRO, 2017).

Figura 1



Fonte: Revista Veja, ano 45, n. 41.

Outro magistrado muito popular no ambiente midiático é o2 ex-juiz federal Sérgio Fernando Moro (ver figura 2). Sua fama talvez tenha sido ainda maior do que a do ex-ministro Joaquim Barbosa.

O ex-juiz federal estampou a capa da edição de final de ano da revista Veja. Além de um olhar concentrado do ex-juiz Sérgio Moro, a capa apresenta o título "ele salvou o ano!", seguido de uma frase contendo a expressão "a primeira esperança real de vencer a corrupção", menção bastante semelhante a que foi realizada ao ex-ministro Joaquim Barbosa.

Figura 2



Fonte: Revista Veja, ano 48, n. 52.

Tanto Sérgio Moro quanto Joaquim Barbosa ficaram famosos por serem considerados pela sociedade, e pela mídia, contrários a corrupção. Uma capa em particular revela como o senso comum da sociedade pode ser refletido na magistratura, trata-se da edição da revista Veja que aborda o primeiro encontro entre o ex-presidente Lula e o ex-juiz Sérgio Moro. Essa edição da revista retrata em sua capa o perfil desenhado dos rostos do ex-juiz e do ex-presidente, eles estão de frente um para o outro e entre eles existe um "x", como se fossem adversários que realizariam uma apresentação de luta, e a imagem da capa naquela semana serviria como cartaz a anunciar a disputa (ver Figura 3).

Figura 3



Fonte: Revista Veja, ano 50, n. 19.

Se primeiramente o ex-juiz é projetado para a sociedade como a primeira esperança real de vencer a corrupção, e posteriormente é apresentado como oponente do ex-presidente, significa que se estava considerando este último a personificação da corrupção. Não se está falando aqui do mérito processual, o que se pretende alertar é que, apesar de se estar tratando de um ex-presidente, a condição dele no processo era de réu, que sequer havia prestado depoimento ou exaurido sua defesa.

Diante das garantias conquistadas com a Constituição de 1988, o juiz precisa "[...] ingressar no feito convencido da inocência do acusado [...] a condenação somente poderá explodir quando, apesar de todos os esforços interpretativos, for impossível absolver" (CARVALHO, A., 2017, p. 9). Mas, como seria possível fazê-lo se o magistrado, refletindo a sociedade, assimila antecipadamente a imagem do réu como culpado? Na verdade, não será possível, não enquanto o senso popular estiver refletindo na e exigindo da magistratura a supressão de garantias, pois a maioria dos magistrados incorporam a neurose presente na sociedade, uma "[...] fúria persecutória espetacular – outra vez, o senso comum invadindo o espaço do jurista –,

transformando-o em agente da irracionalidade que percebe o fenômeno violência como espetáculo midiático" (CARVALHO, A., 2017, p. 10).

Esse senso comum que se instaura na magistratura "[...] ha conducido a decir que la mayoría tiene derecho a dictar cómo debemos todos, confundiendo la *vox populi* con la *vox Dei*. El rocedimiento democrático no garantiza la bondad moral de sus resultados" (PÁRAMO, 1994, p. 577). São essas pessoas de boa fé e honestas que acabam ouvindo a voz do povo como se fosse a voz de Deus, não poderia aqui afirmar que elas esbanjam malícia, por isso é preferível considerar que lhes falta a malícia de saber que o povo é suscetível ao erro[8].

É da condescendência dessas pessoas de boa fé e honestas, que não se sabe se lhes falta ou lhes sobra malícia, que o não-fracasso da justiça restaurativa depende. Acredita-se aqui que, antes de pensar no sucesso de suas práticas ou projetar a expansão da justiça restaurativa em sua institucionalização pelo Poder Judiciário, seria necessário pensar em seu não-fracasso, e isso exige um olhar atento sobre os magistrados, que até então foram considerados irrelevantes para ela.

Considerações finais

Tratar sobre magistratura neste trabalho exigiu desconstruir um desígnio importante para a justiça restaurativa: o afastamento entre elas. A institucionalização da justiça restaurativa pelo Poder Judiciário a coloca no mesmo ambiente da magistratura, nesse cenário a oportunidade restaurativa apenas pode surgir após uma apreciação inicial do conflito pelo magistrado.

A institucionalização da justiça restaurativa anuncia a luta simbólica que se instaura no campo judicial. Dependendo da discricionariedade da magistratura, a justiça restaurativa poderá não se desenvolver o suficiente a ponto de produzir resultados socialmente relevantes, ou ela se desenvolverá a ponto de influenciar a Justiça com suas ideias restauradoras. O não-fracasso da justiça restaurativa pode depender do entusiasmo moral, do consenso e do convencimento dos magistrados em relação a ela, mas o seu sucesso ainda continuará dependendo dela. Dessa forma, a compreensão da magistratura ou de qualquer outro

[8] Considera-se neste trabalho que ouvir a voz do povo como se fosse a voz de Deus exige que se parta "[...] da premissa que a democracia tem por base uma igualdade, estruturada na naturalização do indivíduo, constituída pelo direito, o que pressupõe a exclusão do desigual (diferente) em nome da ordem, cabe aqui lembrar que nesse caso a força política se sustenta na medida em que se purifica colocando distância entre a ordem e a desordem, entre a pureza e o perigo, com a tentativa de eliminação do estranho, do desigual, impedindo que ele se torne um perigo ameaçador da homogeneidade" (GAUER, 2005, p. 402).

elemento externo à justiça restaurativa, por mais relevante que seja, será apenas complementar.

A conclusão que se chega: é necessário, para o não-fracasso da justiça restaurativa, compreender uma magistratura que tem se mostrado influenciada pela irracionalidade do senso comum de uma sociedade suscetível ao erro. Muitas dúvidas ainda necessitam ser respondidas para que se possa compreender a magistratura, é preciso falar sobre burocracia; imparcialidade; igualdade, principalmente na diferença[9]; sobre a posição dominante do magistrado no campo judicial e jurídico; etc.

Referências

ACHUTTI, Daniel; LEAL, Maria Angélica dos S.. Justiça restaurativa no centro judiciário de solução de conflitos e cidadania: da teoria à prática. **Revista de Criminologias e Politicas Criminais,** v. 3, n. 2, p. 84-100, 2017.

ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. Justiça restaurativa e a cultura jurídica brasileira: análise crítica do Projeto de Lei 7.006/06. In: SPENGLER, Fabiana Marion; COSTA, Marli Marlene Moraes da (Orgs.). **Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa.** Curitiba: Multideia, 2013. p. 195-227.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Conciliar ou punir? Dilemas do controle penal na época contemporânea. In: CARVALHO, Salo; WUNDERLICH, Alexandre (orgs.). **Diálogos sobre a justiça dialogal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 55-79.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Eles, os juízes criminais, vistos por nós os juízes criminais.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem:** a elite política imperial. Rio de Janeiro: Campus, 1980.

CURI, Isadora Volpato. **Juristas e o Regime Militar (1964-1985): atuação de Victor Nunes Leal no STF e de Raymundo Faoro na OAB.** 2008. 193 f. Dissertação (Mestrado em História Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

Ele salvou o ano! (capa). **Veja,** edição 2458, ano 48, n. 52, 30 dez. 2015. Disponível em: <http://www.biblioteca.itamaraty.gov.br/periodicos/v/veja/periodico.2015-12-28.5705209066/image_view_fullscreen >. Acesso em: 3 mar. 2019.

[9] O senso comum tem sido admitido no campo judicial, e talvez se tem considerado a hipótese de que “a virtude soberana é a igualdade e não a justiça. Afinal, se é certo que a maioria dos homens tem um senso de justiça, também é correto afirmar que este senso em geral é determinado pela relação com seus próprios interesses” (GABARDO, 2017 p. 85). É preciso, no entanto, considerar que a igualdade para o senso comum pode ser muito perigosa, pois “[...] a política da igualdade potencializa a violência de várias formas: eliminando todo e qualquer outro, o diferente, o sujo, o impuro, o anormal, o doente, enfim tudo o que causa estranheza, perigo, que lembra sujeira e desordem” (GAUER, 2005, p. 403).

GABARDO, Emerson. Os perigos do moralismo político e a necessidade de defesa do direito posto na Constituição da República de 1988. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional,** v. 17, n. 70, p. 65-91, 2017.

GAUER, Ruth M. Chittó, Da diferença perigosa ao perigo da igualdade. Reflexões em torno do paradoxo moderno. **Civitas - Revista de Ciências Sociais,** v. 5, n. 2, p. 399-413, 2005.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa:** a censura para além da punição. 1. Ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015.

MELLO, Kátia Sento Sé; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Mecanismos alternativos de resolução de conflitos na justiça brasileira: um balanço. In: VALOIS, Luis Carlos; SANTANA, Selma; MATOS, Taysa; ESPIÑEIRA, Bruno (orgs.). **Justiça restaurativa.** Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2017. p. 409-422.

MIQUELETTI, Eliane Aparecida. A presença dos contextualizadores na construção da imagem do Ministro Joaquim Barbosa. **Entrepalavras,** v. 3, n. 2, p. 210-223, 2013.

O menino pobre que mudou o Brasil (capa). **Veja,** edição 2290, ano 45, n. 41, 10 out. 2012. Disponível em: <http://www.biblioteca.itamaraty.gov.br/periodicos/v/veja/veja-o-menino-pobre-que-mudou-o-brasil/ >. Acesso em: 2 mar. 2019.

O primeiro encontro cara a cara Moro x Lula (capa). **Veja,** edição 2529, ano 50, n. 19, 10 maio 2017. Disponível em: <http://www.biblioteca.itamaraty.gov.br/periodicos/v/veja/periodico.2017-05-10.4665595157/image_view_fullscreen >. Acesso em: 3 mar. 2019.

PAIXÃO, Cristiano. Direito, política, autoritarismo e democracia no Brasil: da Revolução de 30 à promulgação da Constituição da República de 1988. **Araucaria,** v. 13, n. 26, p. 146-169, 2011.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa:** da teoria à prática. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PÁRAMO, Juan Ramón de. El moralismo legal contraataca. **Doxa:** Cuadernos de Filosofía del Derecho, n. 15-16, v. 2, pp. 571-580, 1994.

PERISSINOTTO, Renato M. **Classes dominantes e hegemonia na República Velha.** Campinas, SP: Editora da UNICAMP, 1994.

PINHEIRO, Daniel Soares de Jesus. A institucionalização da justiça restaurativa pelo Poder Judiciário sob a perspectiva da teoria sociológica de Pierre Bourdieu. In: CONPEDI/UNISINOS (org.). GIMENEZ, Charlise Paula Colet; MELEU, Marcelino (coord.). **Formas consensuais de solução de conflitos II.** Florianópolis: CONPEDI, 2018. p. 110-126.

PRADO, Geraldo. Prefácio Justiça Restaurativa e Mediação Penal. Prefácio. In: SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. XI-XVIII.

SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério Bastos. A crise do Judiciário e a visão dos juízes. **Revista Usp,** n. 21, p. 34-45, 1994.

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial.** São Paulo: Perspectiva. 1979.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

_____. Justiça restaurativa no Código de Processo Penal?. In: VALOIS, Luis Carlos; SANTANA, Selma; MATOS, Taysa; ESPIÑEIRA, Bruno (orgs.). **Justiça restaurativa.** Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2017. p.285-300.

SILVEIRA, Daniel Barile da. Entre políticos, bacharéis, coronéis e juízes da República Velha: as práticas jurídicas e a tradição patrimonialista na formação do estado brasileiro. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito,** v. 2, n. 2, p. 77-90, 2015.

SOBREIRO, Pedro. Qual a revista de maior circulação no Brasil? e no mundo?. **Super Interessante.** 17 out. 2017. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/qual-a-revista-de-maior-circulacao-no-brasil-e-no-mundo/>. Acesso em: 3 mar. 2019.

TRINDADE, Sérgio Luiz Bezerra. Constituição de 1891: as limitações da cidadania na República Velha. **Revista da FARN,** v.3, n. 1/2, p. 175-189, 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa.** Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

O que é a justiça restaurativa? O debate teórico sobre sua definição e a delimitação de suas práticas

Bruno Arrais de Mendonça

Mestre em Direitos Humanos (PPGDH / UFPE), Bacharel em Direito (UNICAP), Assessor de Magistrado (TJPE), capacitado em Círculos de Construção de Paz (Laboratório de Convivência) e Mediação Vítima-Ofensor – Penal e Penitenciária (AJURIS).
brunoarrais@gmail.com.

Resumo: A justiça restaurativa não possui uma definição clara e amplamente aceita. Ao contrário, devido à imprecisão conceitual, há muita confusão a respeito das práticas restaurativas. Isso torna a justiça restaurativa suscetível a duras críticas e faz com que esse conceito seja profundamente contestado, objeto de intensa disputa. Destaca-se a grande distância entre a teoria e a prática, um hiato que impõe grandes riscos ao sucesso da justiça restaurativa. A fim de reduzir esse hiato, propõe-se reconhecer as diferentes visões, concepções, a respeito da justiça restaurativa, respeitar suas peculiaridades e promover a atuação conjunta dos partidários de cada uma, com amparo nos valores e princípios reconhecidos por todos, em favor da sua consolidação teórica, prática, legal e política.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa; Práticas Restaurativas; Justiça Criminal; Criminologia.

What is restorative justice? The Theoretical Debate over its Definition and the Delimitation of its Practices

Abstract: Restorative justice does not have a clear and widely accepted definition. On the contrary, due to conceptual imprecision, there is much confusion about restorative practices. This makes restorative justice susceptible to harsh criticism and causes this concept to be deeply contested, the subject of intense dispute. The great distance between theory and practice stands out, a gap that imposes great risk to the success of restorative justice. In order to reduce this gap, the recognition of the different views and conceptions regarding restorative justice is proposed, respecting their peculiarities and promoting the joint action of

the supporters of each view, supported by the values and principles recognized by all and in favour of its theoretical, practical, legal and political consolidation.

Keywords: Restorative Justice; Restorative Practices; Criminal Justice; Criminology.

Introdução

A teoria da justiça restaurativa foi, em grande medida, construída sobre a ideia de que enquanto a justiça tradicional consideraria o crime como sendo uma violação da lei que teria o Estado como vítima, devendo-se, para fazer justiça, definir quem teria a culpa para aplicar-lhe uma pena, punição, a restaurativa o consideraria como uma violação de pessoas e relacionamentos, entendendo como vítimas as pessoas que sofreram danos decorrentes de injustos. Num horizonte de novas possibilidades, a justiça restaurativa ressaltaria a essência resolutiva dos conflitos – no sentido de garantir um desfecho satisfatório[1] para todos os envolvidos – e viabilizadora da convivência justa como valor social, visando à reparação de danos e focando nas necessidades das pessoas.

As práticas restaurativas seriam encontros para estabelecer diálogos em que os legítimos interessados nos conflitos pudessem tratar de assuntos difíceis com segurança e respeito, ressaltando-se a humanidade dos envolvidos, facilitando a compreensão das causas e condições do injusto, implicando todos na resolução. O que se procuraria, portanto, a partir daí, seria o envolvimento de todos para, colaborando entre si, identificar as necessidades dos envolvidos, a fim de pactuar como atende-las, de modo a reparar os danos e recompor o tecido social, garantindo o envolvimento e responsabilização efetivos do ofensor.

A justiça restaurativa empoderaria as pessoas, em especial as vítimas, e construiria espaços de diálogo democrático, colaborativo, contraegemônico, para que, pelo seu engajamento no processo, transformassem ativamente os conflitos. Seria vista, sob esse prisma, como um novo paradigma de justiça, que, abandonando os vícios retributivos, punitivos, fornecer-nos-ia a resposta à perpétua crise enfrentada pelo sistema de justiça criminal. Tais ideias – poder-se-ia considera-las, talvez mais precisamente, ideais – são pilares da teoria da justiça restaurativa. Elas, contudo, não formam um conceito ou definição nem delimitam o campo das práticas restaurativas. Para mais, autores críticos denunciam tais

[1] Essa ideia é encerrada no termo *closure*, proveniente da língua inglesa, sem equivalente no português.

ideias como frutos do romantismo dos idealizadores da justiça restaurativa, considerando que várias alegações dos proponentes originais das teorias a respeito da justiça restaurativa não se baseavam em fatos ou pesquisas apropriadas e que as suas promessas nem sempre se cumpriam.

Indefinção conceitual

Definir a justiça restaurativa é uma tarefa muito difícil. Howard Zehr chama atenção para o fato de que "[...] [a]pesar de haver concordância geral a respeito dos contornos básicos [...]" não existe consenso acerca do termo (2015b: P. 47). Lode Walgrave, mais enfático, sentencia: "[…] Uma definição geralmente aceita não pode ser fornecida; não há nenhuma […]" (2008: P. 11). Uma decorrência direta dessa falta de uma definição clara e estabelecida, amplamente aceita, é que se dá margem a uma miríade de interpretações, gerando controvérsias, disputas, falta de clareza, confusão. Walgrave alerta que "[...] [a] vagueza ou até mesmo confusão sobre o conceito é um problema para a sua credibilidade social e para a pesquisa" (WALGRAVE, 2008: P. 01). Apesar disso, como observado por Howard Zehr, "[...] alguns de nós questionam a sabedoria ou utilidade de tal definição. Enquanto reconhecemos a necessidade de princípios e referências, preocupamo-nos com a arrogância e finalidade de se estabelecer um sentido rígido [...]" (2015b: P. 47).

A indefinição conceitual é, ainda assim, uma via para duras críticas, as quais são, muitas das vezes, infundadas, por se dirigirem a práticas vagamente associadas à justiça restaurativa, mas que, na verdade, não se filiam aos seus valores e princípios, ou por serem baseadas em um entendimento superficial ou errôneo acerca da justiça restaurativa (PALLAMOLLA, 2009; WALGRAVE, 2008). De acordo com Lode Walgrave:

> […] *A falta de clareza na sua concepção tornou a justiça restaurativa vulnerável a críticas que são baseadas num equívoco ou num entendimento muito reduzido*; algumas críticas se dirigem a práticas que não atendem a padrões razoáveis de boa prática restaurativa, ou até mesmo caricaturas de justiça restaurativa. É difícil de responder a tais entendimentos errôneos quando a própria resposta não tem como contar com uma concepção mais clara (2008: P. 02. Grifos nossos).

Nem todas as críticas são, contudo, impertinentes. E as críticas fundadas são importantes recursos para o aperfeiçoamento da teoria e das práticas de justiça restaurativa. Segundo a avaliação de Raffaella Pallamolla:

> A falta de definição e a variedade de objetivos ocasionam duas críticas pertinentes: (1) cria-se o risco de que práticas que não respeitam os princípios da justiça restaurativa sirvam para avaliações negativas do modelo e (2) dificulta-se a avaliação dos programas, já que não se sabe exatamente o que se pretende alcançar com eles (2009: PP. 53/54).

Há, porém, ao menos uma vantagem clara nessa abertura conceitual: ela confere à justiça restaurativa uma fluidez muito necessária, a qual tem o potencial de garantir sua constante modificação, atualização, aperfeiçoamento; uma verdadeira riqueza desse modelo de justiça, por não permitir que permaneça estática (ACHUTTI e PALLAMOLLA, 2014; PALLAMOLLA, 2009; JOHNSTONE e VAN NESS, 2011; ZEHR, 2015b; ZEHR e TOEWS, 2010). Lode Walgrave afirma que "a justiça restaurativa é um produto inacabado […]" (2008: P. 11).

Johnstone e Van Ness chamam a nossa atenção para o fato de que o conceito de justiça restaurativa não é apenas aberto: "Em suma, nós sugerimos que a justiça restaurativa é um conceito apreciativo, internamente complexo e aberto que continua a se desenvolver com a experiência, e isso ajuda a explicar por que é tão profundamente contestado" (2011: P. 08). Mas por que eles consideram o conceito de justiça restaurativa avaliativo e internamente complexo? De acordo com Johnstone e Van Ness (2011: P. 06) o aspecto avaliativo da justiça restaurativa é uma questão que diz respeito ao *padrão* estabelecido pelos seus proponentes, a partir do qual podemos definir, por exemplo, se uma prática é ou não restaurativa. Nas palavras dos autores:

> A maioria das pessoas que usa o termo justiça restaurativa considera que se trata de uma alternativa construtiva e progressista a formas mais tradicionais de responder a crimes e infrações. Consequentemente, para seus proponentes, o julgamento a respeito de se uma prática em particular ou situação é propriamente caracterizada como 'justiça restaurativa' não é uma mera questão de taxonomia, é uma questão de avaliação. A questão diz respeito a se uma prática em particular ou agenda atinge os *padrões* da justiça restaurativa […] (JOHNSTONE e VAN NESS, 2011: P. 06).

Adiante, reforçando a posição adotada acima, "[n]em toda alternativa construtiva e progressista às intervenções tradicionais nos crimes e infrações pode ser descrita como justiça restaurativa [...]" (JOHNSTONE e VAN NESS: 2011.

P. 07). Daí afirmarem que o conceito de justiça restaurativa é de um tipo internamente complexo. Isso é uma decorrência de seu aspecto avaliativo; existem algumas características que devem estar presentes, ao menos em parte, para que se caracterize uma prática como justiça restaurativa: informalidade; participação; diálogo; atenção às necessidades dos envolvidos; empoderamento; responsabilização; reparação dos danos; prevenção de novos conflitos; atenção aos princípios e valores que a sociedade considera desejáveis na convivência, como respeito, não-violência e inclusão, por exemplo; fortalecimento e reparação dos relacionamentos rompidos (JOHNSTONE e VAN NESS, 2011: P. 07).

Gerry Johnstone e Daniel W. Van Ness ao tratarem das características do conceito de justiça restaurativa, afirmam que devido a ser avaliativo, internamente complexo e aberto, explicar-se-ia porque, nas palavras deles, tal conceito "[...] é tão profundamente contestado" (2011: P. 08). A contestação do conceito de justiça restaurativa denota tratar-se de um conceito sob disputa, ou seja, grupos diversos – tanto a favor como contra – possuem entendimentos diferentes a respeito do que vem a ser a justiça restaurativa, promovendo e defendendo enfaticamente essas visões particulares.

Carolyn Hoyle, confirma esse caráter contestado afirmando que "[n]a ausência de uma definição universalmente aceita da 'justiça restaurativa', o conceito se tornou profundamente contestado entre os seus proponentes e críticos [...]" (2010: P. 06). Lode Walgrave, por seu turno, diz que "visões diferentes e até mesmo *concorrentes* de justiça restaurativa são apresentadas na literatura" (2008: P. 16. Grifo nosso). Reforçando essa ideia, temos as palavras de Howard Zehr: "Embora haja algum consenso no campo sobre o contorno geral dos princípios da justiça restaurativa, nem tudo que segue é incontestável [...]" (2015b: P. 10). É interessante destacar que, em conclusão ao pensamento acima exposto, esse autor sugere que suas próprias ideias a respeito da justiça restaurativa deveriam ser contrastadas com as de outros autores (ZEHR, 2015b) para garantir a esse campo uma maior diversidade.

A distância entre teoria e prática

Um desdobramento relevante da contestação de que a justiça restaurativa é alvo e de sua indefinição conceitual, com serias implicações para o seu desenvolvimento e consolidação, é o vão, ou hiato, existente entre a teoria e a prática

(DALY, 2003; HOYLE, 2010; ROSENBLATT, 2016). Fala-se o tempo todo sobre teoria e prática da justiça restaurativa, correndo-se o risco de passar a falsa ideia de que seriam partes harmônicas desse modelo de administração de conflitos, quando não o são. Kathleen Daly expõe claramente essa questão nos seguintes termos:

> Em relação à justiça restaurativa, uma razão pela qual deveríamos esperar encontrar hiatos entre a teoria e a prática é que a maioria das pessoas não entende completamente a ideia. Com isso quero dizer que, ao contrário das interações com a polícia na rua ou delegacia, ou das interações com advogados e juízes no tribunal – que contam com muitas imagens disponíveis na cultura popular – a maioria das pessoas não tem um mapa mental de como essa forma de justiça se parece, como eles devem agir nela, nem qual é o resultado ideal. Ainda assim, espera-se que eles entrem em uma sala, saibam o que dizer, e sejam afetados pelo encontro (2003: P. 220).

De outra parte, deparamo-nos com as interpretações e usos que aquelas pessoas diretamente envolvidas em suas atividades – os praticantes – fazem das práticas, material rico em evidências, muitas vezes mal aproveitado pela falta de melhor fundamentação teórica e confirmação por pesquisas apropriadas (ROSENBLATT, 2016). A fim de lidar com esse hiato, Rosenblatt defende: “[...] no exercício de construção e compreensão do modelo restaurativo, é necessário dar voz às personagens (mediadores, facilitadores, vítimas, infratores, membros comunitários, etc.) que efetivamente atuam em programas de Justiça Restaurativa” (2016: P. 117). Em seguida, prossegue alertando sobre a necessidade de as práticas serem informadas pelo conhecimento empírico, a fim de não se descaracterizarem ou afastarem-se dos objetivos da justiça restaurativa:

> Por outro lado, assim como os estudiosos da Justiça Restaurativa devem ser desafiados a compreender os entraves práticos que circundam a operacionalização dos ideais restaurativos – isto é, devem ser levados a compreender a necessidade de adaptação do discurso restaurativo às possibilidades práticas –, aqueles que *praticam* a Justiça Restaurativa precisam ser confrontados com a possibilidade de estarem prestando um serviço pouco ou nada restaurativo. Daí decorrerem a importância da utilização de métodos de pesquisa na coleta e análise de dados empíricos, bem como a necessidade de elaboração de instrumentos capazes de avaliar os programas que funcionam, hoje, sob o rótulo de Justiça Restaurativa (2016: P. 117).

Carolyn Hoyle, por seu turno, introduz essa questão com uma advertência a respeito das limitações da justiça restaurativa, ressaltando, contudo, que, apesar de as práticas frequentemente ficarem aquém de suas possibilidades, devemos apostar nelas, afirmando:

> [...] esse ensaio reconhece de partida que a justiça restaurativa frequentemente falha em atingir seu potencial; que há, como em todas as áreas da justiça criminal, muitas vezes um hiato entre a justiça em livros e a justiça em ação. A integridade de programas pode, às vezes, ser negociada, e recursos organizacionais e às vezes apatia podem conspirar contra o uso apropriado de princípios restaurativos no mundo real. Não obstante, dado que a administração da justiça pode ser observada, há valor em considerar o potencial da teoria da justiça restaurativa (2010: P. 06).

De um lado, temos o que foi construído teoricamente, ainda que no ambiente acadêmico, no início do movimento – muitas alegações sem comprovação e promessas que não se cumpriram foram feitas pelos proponentes originais da justiça restaurativa (DALY e IMMARIGEON, 1998; HOYLE, 2010) – e mesmo após, com o desenvolvimento subsequente da teoria, devido ao pouco contato da academia com a prática (PALLAMOLLA, 2017a; ROSENBLATT, 2016). Fernanda Rosenblatt propõe que, para pôr um fim a esse hiato, se promova a união de forças de pesquisadores e praticantes em prol do ideal restaurativo "[...] para que esse movimento de tantas promessas não seja mais teoria do que prática, nem mais das mesmas práticas inspiradas por outras teorias". É, sem dúvida, fundamental lidar com esse hiato, que é ao mesmo tempo um hiato entre alegações e evidências, para que exista coerência entre a teoria e as práticas da justiça restaurativa.

Concepções

Atentos à indefinição da justiça restaurativa, bem como aos usos variados, confusos, por vezes antagônicos, que dela se fazem, e que provocam contestações e disputas, além de um grande hiato entre teoria e prática, Gerry Johnstone e Daniel W. Van Ness propuseram uma classificação segundo três concepções de justiça restaurativa, congruentes com o que poderíamos encarar como suas três principais correntes. Recapitulando a aludida questão da abertura conceitual da justiça restaurativa os referidos autores apresentam uma justificativa para sua proposta, nos seguintes termos:

> [...] em que pese sua familiaridade crescente nos círculos profissional e acadêmico, o significado do termo 'justiça restaurativa' continua apenas nebulosamente entendido por muitas pessoas. [...] O termo 'justiça restaurativa' parece não ter um único significado claro e estabelecido, mas é usado em uma variedade de maneiras diferentes. Além disso, não é que as pessoas simplesmente

> usam o termo de maneiras diferentes em diferentes contextos. Em vez disso, alguns defensores da justiça restaurativa afirmaram ou implicam que seu uso do conceito é o único adequado e que usar o conceito de maneira diferente é criar confusão ou adulterar o conceito de justiça restaurativa, aplicando-o a práticas ou agendas que não são restauradoras (2011: P. 06).

Johnstone e Van Ness, consideram, em decorrência, que diante da natureza profundamente contestada do conceito de justiça restaurativa (HOYLE, 2010; JOHNSTONE e VAN NESS, 2011; WALGRAVE, 2008), não devemos buscar uma concepção única, até mesmo porque, na visão deles, uma tal concepção não deveria existir (JOHNSTONE e VAN NESS, 2011; ZEHR, 2015b). Pelo contrário, propõem que as diferentes e até mesmo concorrentes concepções sejam reconhecidas, respeitadas, pois assim o movimento se tornaria mais rico, plural. Nesse sentido os autores alertam que "[...] [i]gnorar ou encobrir essas diferenças deturpa o caráter do movimento de justiça restaurativa, apresentando-o como mais unificado e coerente do que realmente é [...]" (JOHNSTONE e VAN NESS, 2011: P. 09); tal atitude empobreceria a justiça restaurativa. É a fim de superar tais limitações, portanto, que os autores patrocinam as três concepções de justiça restaurativa: encontro, reparação e transformação.

A concepção do encontro

Na esteira do desenvolvimento das práticas de justiça restaurativa, como a mediação vítima-ofensor, as conferências de grupos familiares e os círculos de construção de paz, passou-se a associar a justiça restaurativa diretamente a esses processos, de modo que às vezes se confunde com as práticas, ou com uma prática em particular[2]. O apelo de tais processos, fóruns democráticos, informais e participativos, onde as partes diretamente envolvidas em um conflito que provocou um dano se envolvem em sua resolução, de maneira ativa, discutindo e tomando decisões, é que elas passam a definir os rumos do processo, assumindo o protagonismo que antes pertencia aos profissionais, os quais deixam de dominar os processos.

[2] No Brasil, por exemplo, identifica-se a justiça restaurativa com os círculos de construção de paz de Kay Pranis, a ponto de Pallamolla (2017) considera-la "prática hegemônica" na justiça restaurativa brasileira. Já na Europa, a mediação penal ou mediação vítima-ofensor é o grande sinônimo de justiça restaurativa; na França por exemplo, utiliza-se a mediação penal, contudo, o termo justiça restaurativa, em si, é pouco difundido (FAGET, 2015). Na Nova Zelândia, são as conferências de grupos familiares que dominam o campo restaurativo; antes de serem consideradas ou reconhecidas como práticas restaurativas, entretanto, já eram usadas na justiça juvenil (MARSHALL, 2015).

Os autores afirmam que esta é, possivelmente, a principal forma de emprego do termo justiça restaurativa. Resumindo, segundo essa visão a ideia de justiça restaurativa é considerada, portanto, intercambiável com mediação vítima -ofensor, conferências de grupos familiares, círculos de construção de paz. Tais processos são defendidos com paixão pelos seus proponentes, sob a alegação de que proporcionam uma série de benefícios, além daqueles que já discutimos acima (envolvimento das partes, com maior protagonismo, possibilidade de definir os rumos do processo etc.). Alerte-se, contudo, para a possibilidade de má condução de práticas de justiça restaurativa, provocando desfechos não restaurativos, às vezes até mesmo opressivos e reprodutores de desigualdades e injustiças: "[...] O processo de encontro sozinho não é suficiente para garantir os resultados desejados [...]" (JOHNSTONE e VAN NESS, 2011: P. 11). E mais adiante acrescentam:

> É importante ter clareza a respeito do que está acontecendo aqui. A ambiguidade a respeito de se processos de encontro são importantes por direito próprio (porque eles habilitam as pessoas afetadas pelo crime a se encontrarem e envolverem-se no processo de decisão sobre o que fazer a respeito disso) ou se são valorizados principalmente por causa dos resultados desejáveis que eles podem alcançar (mas que também falharão em alcançar) manifesta-se como incerteza sobre se aqueles encontros que são conduzidos de maneiras "não restaurativas" e falham em entregar desfechos restaurativos encontrar-se-iam dentro ou fora da *definição* de justiça restaurativa (2011: P. 11. *Destaques no original*).

Prosseguem apresentando os valores da justiça restaurativa como um antídoto à sua indefinição, de modo a melhor delimitar os contornos da prática:

> Recentemente, fizeram-se esforços para resolver essa questão, focando tanto nos *valores* característicos da justiça restaurativa quanto em seus *processos* característicos. Nesses esforços, a justiça restaurativa torna-se redefinida, ou possivelmente deveríamos dizer mais nitidamente definida, como um processo de encontro que é guiado e restringido por certos valores[3] [...] (2011: P. 11. *Destaques no original*).

Ressalte-se, por fim, que em um processo restaurativo – concepção do encontro – poder-se-á privilegiar, ao menos em alguma medida, objetivos de reparação e/ou transformação, para além do processo de encontro em si. Como dizem Johnstone e Van Ness, existem tensões e sobreposições entre as três concepções: "Todas as três concepções abraçam o encontro, a reparação e a transformação. A diferença entre elas é onde a ênfase é colocada [...]" (2011, p. 17). Nada impede que, dada a ênfase no encontro, estimule-se, por exemplo, a

[3] Trataremos dos *valores* da justiça restaurativa mais adiante.

reparação material do dano sofrido ou a reflexão dos envolvidos a respeito da interdependência entre eles. Nem sempre, contudo, é possível realizar o encontro entre as partes, que podem se encontrar impedidas ou desinteressadas de tomar parte nele. Ainda assim, é possível se fazer justiça restaurativa.

A concepção da reparação

Os partidários da concepção da reparação afirmam que "[...] o sistema de justiça deveria responder de uma forma que repare, ao invés de se somar ao dano resultante do crime [...]" (JOHNSTONE e VAN NESS, 2011, p. 13). Em decorrência, seria possível ampliar sobremaneira o repertório de respostas restaurativas, por meio dos instrumentos de reparação aplicáveis a todo tipo de dano, independentemente, contudo, do envolvimento das partes (JOHNSTONE e VAN NESS, 2011):

> O ponto importante aqui é que os partidários da concepção da reparação de justiça restaurativa, enquanto expressam uma forte preferência por processos de encontro, também encaram a possibilidade de soluções *parcialmente* restaurativas para problemas de crime emergindo por fora de tais processos, inclusive através de *sanções* reparativas ordenadas e administradas por profissionais empregados pelo sistema formal de justiça criminal [...] (JOHNSTONE e VAN NESS, 2011: P. 14).

Emergiria daí um risco potencial de descaracterização da justiça restaurativa. Atentos a isso, partidários mais radicais da concepção do encontro argumentam que, em que pese objetivarem a reparação do dano, "[...] tais sanções reparativas parecem [...] ser medidas profissionalmente impostas mascarando-se como justiça restaurativa de modo a se beneficiar de seu bom nome [...]" (JOHNSTONE e VAN NESS, 2011: P. 14). A fim de garantir que tais medidas sejam autenticamente restaurativas e não se prestem à ampliação da rede de controle, os seus defensores se voltaram para os princípios da justiça restaurativa. Nas palavras de Johnstone e Van Ness:

> [...] os partidários da concepção da reparação se voltaram para os 'princípios restaurativos' de modo a assegurar que a ampla gama de intervenções reparativas que eles incluem dentro da definição de justiça restaurativa não se desviem para se tornar punitivas e puramente orientadas aos ofensores. Os princípios são diretrizes gerais que apontam da teoria normativa para aplicações específicas. Eles oferecem orientação política àqueles projetando sistemas ou programas que aumentem a probabilidade de que o resultado seja restaurativo.

A concepção da reparação opõe-se radicalmente à ideia consolidada na justiça criminal tradicional de que a resposta necessária ao crime ou contravenção é a pena, "justa" e "proporcional" à gravidade do ato – *just deserts* (JOHNSTONE e VAN NESS, 2011), uma vez que toda pena é imposição de dor e sofrimento, ainda que proporcional ao dano ou prejuízo causado (CHRISTIE, 2016). Seria, portanto, um contrassenso provocar a ampliação do controle estatal.

Os defensores da concepção da reparação, propõem um entendimento da justiça restaurativa, que, por um lado, mantém em comum com a concepção do encontro "[...] o objetivo de revolucionar nossas respostas às ofensas e erros [...]" (JOHNSTONE e VAN NESS, 2011: P. 12), mas, por outro, difere quanto à forma de atingir tal objetivo, lançando mão dentre outras ações vistas como necessárias para concertar as coisas e restabelecer os relacionamentos, da reparação dos danos provocados pelo crime ou contravenção (JOHNSTONE e VAN NESS, 2011). Destaque-se ainda que

> [...] [a]lguns partidários dessa concepção da reparação da justiça restaurativa sugerem, além disso, que a reparação do dano é um ingrediente *suficiente* da justiça – isto é, a fim de alcançar a justiça não é necessário que o ofensor seja submetido a dor e sofrimento (JOHNSTONE e VAN NESS, 2011: P. 12. *Destaque no original*).

Apesar das diferenças entre as concepções, os defensores da concepção da reparação de justiça restaurativa se apoiam fundamentalmente nos processos de encontro para promover os seus objetivos (JOHNSTONE e VAN NESS, 2011). É, principalmente, através do encontro que se poderão entender bem a extensão do dano, as necessidades tanto de vítimas como de ofensores (que em certa medida também são vítimas e serão reparados ao repararem-nas), quais são as ações necessárias para reparar os danos materiais e simbólicos decorrentes de um crime ou contravenção e quais as melhores formas de concretizá-las (JOHNSTONE e VAN NESS, 2011; ZEHR, 2015a; ZEHR, 2015b).

A concepção da transformação

Gerry Johnstone e Daniel W. Van Ness afirmam que o que sustenta a concepção da transformação de justiça restaurativa é a "visão". Eles mencionam a paixão e compromisso envolvidos no movimento e as histórias de verdadeira

transformação que surgem em meio a essas práticas, que vão muitas vezes além dos resultados esperados da justiça. Nas suas palavras:

> É a visão que anima e orienta essa concepção. A justiça restaurativa parece evocar uma paixão e um compromisso entre seus adeptos que não podem ser explicados por cálculos racionais de custo / benefício. Repetem-se histórias de mudanças dramáticas de atitude em que a vítima e o agressor reconhecem no outro uma humanidade comum, a empatia se desenvolve e a resolução interna ocorre. Mas o que anima seus defensores não são simplesmente as transformações que ocorrem em outros; são também, tão importantes quanto, as transformações que eles começam a experimentar dentro de si mesmos […] (JOHNSTONE e VAN NESS, 2011: P. 16).

Seguindo nesse diapasão, Johnstone e Van Ness resumem, mais adiante no texto, qual é o sentido de tal "visão":

> [...] A ênfase restaurativa da *concepção da transformação* é a compreensão restaurativa de que fundamentalmente somos seres relacionais conectados através de redes intrincadas uns aos outros, a toda a humanidade e ao nosso meio ambiente. A natureza restaurativa de tais relacionamentos é guiada por uma visão de transformação de pessoas, estruturas e de nós mesmos (2011. P: 17).

A concepção da transformação de justiça restaurativa encampa os ideais e crenças do movimento de justiça restaurativa: "[...] um movimento social global com enorme diversidade interna [...]" (JOHNSTONE e VAN NESS, 2011: P. 05). Na sua base "[o] movimento de justiça restaurativa tendeu a focar seus esforços em mudar as respostas sociais aos crimes e transgressões [...]" (JOHNSTONE e VAN NESS, 2011: P. 15), mas seu escopo vai além desse objetivo, voltando-se de modo geral para injustos[4] que violam o tecido social, prejudicando a convivência entre pessoas, como, por exemplo, más-condutas em ambiente escolar ou de trabalho, que apesar de serem considerados ilícitos, no sentido de violação de regras sociais, não constituem crimes ou contravenções (JOHNSTONE e VAN NESS, 2011).

Diversos partidários da concepção da transformação de justiça restaurativa "[...] sugerem que tanto o objetivo inicial quanto o final do movimento de justiça restaurativa deveria ser transformar a forma como entendemos a nós mesmos e nos relacionamos uns com os outros em nossas vidas no dia-a-dia [...]" (JOHNSTONE e VAN NESS, 2011: P. 15. *Citações suprimidas*). Poder-se-ia, portanto, associar a concepção da transformação de justiça restaurativa, e até certo ponto o movimento de justiça restaurativa, a uma visão "holística" ou

[4] Tradução livre do inglês *wrongdoing*.

“espiritual”, que se voltaria para a transformação social através do autoconhecimento e da elevação pessoal. Não resta dúvida de que essa é a visão de muitos entusiastas das práticas restaurativas.

Valores e princÍpios

É fundamental possuir uma visão muito clara a respeito dos valores e dos princípios da justiça restaurativa. Como discutido por Gerry Johnstone e Daniel W. Van Ness (2011), desconectado dos valores da justiça restaurativa, um processo de encontro pode ser conduzido de uma maneira não restaurativa e, consequentemente, apresentar um desfecho não restaurativo. Os autores questionam: seria esse encontro, ainda assim, uma prática restaurativa? Eles esclarecem que é a partir conjugação do processo com os valores que será possível definir se o encontro está promovendo os seus ideais e revertendo-os em resultados autenticamente restaurativos. Assim, evitamos que práticas alegadamente restaurativas sejam fonte, por exemplo, de abuso e opressão das partes e demais participantes, de revitimização ou vitimização secundária ou que promovam “julgamentos extrajudiciais” dos ofensores.

Em relação aos princípios da justiça restaurativa, Johnstone e Van Ness (2011) argumentam que, confrontando-os às práticas associadas à concepção da reparação da justiça restaurativa, naqueles casos em que as partes não desejarem se encontrar ou em que o encontro entre elas seja impossível, proteger-se-ia do risco de descaracterização dessas práticas, evitando concessões ao arbítrio estatal, que trabalharia no sentido de ampliação da rede de controle, voltando a dominar o processo, que poderia resultar no emprego de medidas punitivas, com foco exclusivo na figura do ofensor. Como já afirmado, os partidários da concepção da reparação se voltaram para os princípios da justiça restaurativa, assim como os partidários da concepção do encontro se voltaram para os valores restaurativos, a fim de garantir que as práticas realizadas, tanto num sentido como no outro, sejam autenticamente restaurativas e tenham desfechos igualmente restaurativos.

Valores restaurativos segundo Braithwaite

Quanto aos valores restaurativos, tem-se como relevante, dentre outras, a sistemática proposta por John Braithwaite (2003: PP. 07/14), com ampla aceitação acadêmica (ACHUTTI, 2016; JOHNSTONE e VAN NESS, 2011; PALLAMOLLA, 2009; ROSSNER, 2017). Braithwaite divide os valores da justiça restaurativa em três grupos, de acordo com as prioridades de sua observância: (1) valores que restringem o processo ou valores restritivos; (2) valores que guiam o processo ou valores maximizadores; e (3) valores que descrevem certos resultados do processo ou valores emergentes.

Os valores restritivos impõem limites aos processos restaurativos para evitar que eles se tornem opressivos. São valores fundamentais, não se podendo abrir mão deles sob pena de o processo perder as características que o tornam restaurativo e produzir resultados indesejados, provocando mais violações às pessoas. Esses valores são: a não-dominação; o empoderamento; o respeito aos limites legais máximos à imposição de sanções; a escuta respeitosa; a igual preocupação por todos os envolvidos; a responsabilização e possibilidade de recorrer à via judicial; e o respeito aos direitos humanos fundamentais.

Os valores maximizadores dizem respeito a possíveis resultados restaurativos que, diante do grau de empoderamento das partes, podem ser dispensados, mas que são desejáveis e devem ser encorajados, pois são importantes na sua avaliação. Eles incluem, dentre outros: a reparação de danos materiais; a restauração emocional; a restauração da dignidade; a prevenção de novos delitos; a restauração da compaixão ou do apoio social. Pela conjugação dos valores obrigatórios com os maximizadores seria possível alcançar resultados melhores e mais duradouros.

Os valores emergentes são decorrentes de resultados que podem ou não ser observados em um processo restaurativo de sucesso, como, por exemplo: as manifestações de arrependimento e remorso; o pedido de desculpas; a manifestação de desaprovação do ato; o perdão e a misericórdia. Poder-se-ia considera-los resultados secundários do processo restaurativo, os quais que não se poderia exigir e não seriam prioritários. Howard Zehr (2015b) considera que algumas dessas manifestações são efeitos colaterais dos processos restaurativos, como, por exemplo, no caso de um pedido de perdão. A sua não observância, portanto, não acarretaria nenhum prejuízo ao processo.

Princípios restaurativos segundo a Organização das Nações Unidas

No tocante aos princípios da justiça restaurativa, são considerados importantes referências os "princípios básicos para o uso de programas de justiça restaurativa em matéria penal" (NAÇÕES UNIDAS, 2002), apresentados em anexo à Resolução n. 2002/12 do Conselho Econômico e Social (ECOSOC) da Organização das Nações Unidas (ONU), divididos entre cinco sessões: (I) Definições, (II) Uso de Programas de Justiça Restaurativa, (III) Funcionamento dos Programas de Justiça Restaurativa, (IV) Facilitadores e (V) Contínuo Desenvolvimento dos Programas de Justiça Restaurativa.

Esse conjunto de princípios conta com o reconhecimento da academia (ACHUTTI, 2016; AERTSEN e PETERS, 2006; JOHNSTONE e VAN NESS, 2011; PALLAMOLLA, 2009; VAN NESS, 2003). Também é um importante instrumento de orientação da atividade legislativa e definição de políticas públicas no campo da justiça restaurativa (PALLAMOLLA, 2009). No Brasil, por exemplo, eles tiveram clara influência sobre a Resolução 225 de 2016, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que delimita a política pública brasileira de justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. É oportuno o esclarecimento feito por Raffaella Pallamolla:

> Estes princípios não ambicionam indicar como os países devem proceder à institucionalização da justiça restaurativa, apenas apresentam um guia para os Estados que queiram implementá-la. São regras mais flexíveis que permitem a adaptação da justiça restaurativa aos contextos nacionais. Segundo os especialistas que participaram da elaboração dos princípios, ainda não existe consenso sobre as regras que devem reger os programas; portanto ainda não é viável estabelecer rígidos padrões (*standards*) [...] (2009: PP. 87/88).

A primeira sessão esclarece de forma bem pragmática o que são "programa de justiça restaurativa", "resultado restaurativo", "processo restaurativo" – indicando como exemplos a mediação, as conferências e os círculos de sentenciamento[5] –, "partes" e "facilitador".

A segunda apresenta diretrizes gerais aos programas para delimitação do seu uso. Nela estão contidas regras sobre a "disponibilidade [da justiça restaurativa] em todas as fases do processo", o "livre consentimento informado das partes", "voluntariedade dos acordos", "dever de conhecimento dos fatos básicos", "incomunicabilidade do processo restaurativo com o processo penal", "dever de

[5] Do inglês, s*entencing circles*, surgiram no Canadá e pode-se considera-los precursores dos *peacemaking circles* ou, em português, círculos de construção de paz, modelo de prática de justiça restaurativa mais usado no Brasil. Ver nota 6.

considerar previamente situações de desequilíbrio entre as partes", "dever de considerar previamente possíveis ameaças à segurança das partes"; "dever de encorajar a responsabilização do ofensor", "dever de encorajar a reintegração das partes à comunidade".

A terceira apresenta diretrizes para a definição de regras a respeito do "encaminhamento de casos", "condução dos casos", "parâmetros de qualificação dos facilitadores", "administração dos programas", "competência dos programas", "normas éticas aplicáveis aos programas", "aconselhamento legal", "assistência de crianças e adolescentes por seus pais ou responsáveis", "dever de informação às partes sobre seus direitos, natureza do processo e possíveis consequências da sua participação", "vedação à indução à participação por meios impróprios", "sigilo das discussões havidas no processo restaurativo", "igualdade de status entre os acordos realizados dentro e fora do sistema de justiça", "soberania das decisões relativas aos acordos restaurativos", "vedação à perseguição judicial com base nos mesmos fatos", "devolução do processo à justiça criminal, diante da impossibilidade de acordo", "dever da autoridade judicial decidir sem demora que procedimento adotar", "vedação à utilização da impossibilidade de acordo como majorante de sanção criminal".

Na quarta são apresentadas regras sobre "parâmetros para o recrutamento de facilitadores", "dever de atuar com imparcialidade", "respeito aos fatos", "respeito à vontade das partes", "respeito à dignidade das partes", "zelo pelo respeito mútuo entre as partes", "responsabilidade pela manutenção do espaço seguro e apropriado", "atenção a vulnerabilidades das partes", "necessidade de treinamento prévio", "formação contínua", "parâmetros de conteúdo da formação".

Por fim, temos a quinta sessão, incentivando a "comunicação entre as autoridades da justiça criminal e os administradores de programas restaurativos a fim de aperfeiçoar e ampliar sua aplicação", a "pesquisa e avaliação dos programas pelos estados membros" e a "atualização e aperfeiçoamento dos programas pelos estados membros, baseando-se em evidências".

Ivo Aertsen e Tony Peters, em um estudo sobre as políticas de justiça restaurativa desenvolvidas na Europa (2006), afirmam que "[...] [o] citado documento [resolução 2002/12], elaborado pelas Nações Unidas, precisa a relação que existe entre os processos de justiça restaurativa e os resultados ("outcomes") da justiça restaurativa [...]". Em seguida, afirmam que "[...] [a]s suas definições per-

mitir-nos-ão evitar um bom número de imprecisões terminológicas e conceptuais [...]" (AERTSEN e PETERS, 2006: P. 38), ressaltando a legitimidade e importância dos "princípios básicos para o uso de programas de justiça restaurativa em matéria penal".

Conceitos

Levantadas as controvérsias a respeito da definição da justiça restaurativa e cientes de suas características conceituais – seu aspecto avaliativo, sua inerente complexidade e sua abertura, indefinição – é chegado o momento de apresentação de conceitos de justiça restaurativa. Destacam-se aqui dois conceitos bem diversos entre si: um tradicional, testado pelo tempo, que se mostrou muito perene; o outro muito mais recente, crítico, pragmático, fundado nas pesquisas realizadas nas últimas décadas. O primeiro conceito, cunhado por Tony F. Marshall:

> A justiça restaurativa é um processo através do qual todas as partes com interesse em uma ofensa em particular se reúnem para resolver coletivamente como lidar com as consequências da ofensa e suas implicações para o futuro (1996: 37).

Essa definição se consolidou, apesar das críticas, e influenciou a visão tanto de pesquisadores quanto de praticantes. De acordo com Carolyn Hoyle (2010: P. 01) esta é "[...] provavelmente a mais frequentemente citada definição [...]" de justiça restaurativa. Mas será realmente suficiente diante dos desafios que se impõem à justiça restaurativa hoje? Certamente não é necessário se desfazer desse conceito, mas devemos conjugá-lo a outros mais atuais, que levem em conta o grande volume de conhecimento produzido desde os anos 1990.

Nesse sentido, é muito rico o conceito apresentado por Kathleen Daly, resumindo o conhecimento acumulado ao longo de anos de experiência em pesquisa empírica sobre o tema, nos seguintes termos:

> A justiça restaurativa é um *mecanismo contemporâneo de justiça* para abordar o crime, disputas e conflitos comunitários delimitados[6]. O mecanismo consiste em um *encontro* (ou vários encontros) de indivíduos afetados, facilitado por uma ou mais pessoas imparciais. Os encontros podem acontecer em todas as fases do processo criminal, antes da prisão, alternativamente ao tribunal, antes ou

[6] A autora esclarece que faz essa ressalva para excluir do escopo da justiça restaurativa conflitos de maior gravidade, os quais seriam melhor abordados por outros aparatos de justiça; ela cita como exemplos dos conflitos a que se refere a violência estatal, a guerra civil.

> após a sentença, bem como para ofensas ou conflitos não relatados à polícia. As práticas específicas irão variar, dependendo do contexto, mas são orientadas por regras e procedimentos que se alinham com o que é apropriado no contexto do crime, disputa ou conflito delimitado (2016: P. 14).

Como ressalta Rossner (2017), essa definição é muito útil, considerando-se que evita abordagens alternativas[7], o que normalmente gera imprecisão e confusão. Ao mesmo tempo a definição é criminológica, o que é um alento, por permitir seu emprego no desenvolvimento de objetivos de pesquisa empírica. Rossner ainda afirma, em clara crítica a visões mais idealistas, que "[n]essa definição, a justiça restaurativa é uma *prática* e um *processo*, não um *valor* ou um *resultado*" (2017: P. 971). Não se deve, contudo, considerar esse conceito excludente do primeiro, mas complementar. É importante reconhecer a importância das diferentes leituras a respeito da justiça restaurativa.

Considerações finais

A justiça restaurativa é um relevante desenvolvimento da teoria criminológica e da justiça criminal. Trata-se de um dos assuntos mais discutidos na academia especializada nas últimas décadas, havendo enorme quantidade de literatura a seu respeito. Recentemente, ela se popularizou bastante, expandindo-se e tornando-se um movimento de contorno global com expressão e relevância crescentes, empurrando a prática no sentido de significativo progresso. Em certa medida, tal progresso se deve ao escrutínio constante a que a justiça restaurativa é submetida pela academia. Pesquisas empíricas vêm sendo feitas ao redor do mundo em praticamente todos os continentes; exceção feita exclusivamente à Antártida.

Se como já dito, por um lado, os fatos alegados pelos proponentes originais das teorias a respeito da justiça restaurativa eram, em geral, anedóticos, parte da visão romântica a respeito da prática predominante nos primórdios, por outro, a pesquisa empírica nesse campo tem avançado e aponta, com seriedade, para um horizonte animador. Estudos empíricos apontam para a confirmação de que há grandes benefícios na aplicação da justiça restaurativa para vítimas e que ela provoca impacto na redução da reincidência. Outro dado corroborado pela mencionada pesquisa diz respeito ao fato de que os resultados das práticas

[7] É tão comum quanto confusa e.g. a tentativa de definir a JR a partir de uma suposta oposição à justiça retributiva. Ver Zehr, 2015b.

restaurativas são melhores quando sua aplicação se dá em casos mais graves, de maior violência.

A justiça restaurativa tem potencial para ser uma resposta efetiva à descrença e insatisfação da população em relação ao sistema de justiça e, em particular, ao poder judiciário, por se tratar de um modelo de administração de conflitos que confere novas possibilidades de responder satisfatoriamente aos problemas da violência urbana, do encarceramento em massa (inclusive de adolescentes e jovens, no sistema socioeducativo), e do genocídio da juventude negra, pobre e periférica. Se a justiça restaurativa não se ocupar dessas questões, estaremos perdendo tempo com mais uma proposta reformadora vazia do sistema de justiça criminal, fadada a ser colonizada e ampliar a rede de controle.

No que diz respeito ao sistema de justiça criminal, portanto, o emprego da teoria e das práticas de justiça restaurativa, com especial atenção aos valores e princípios restaurativos, pode reforçar e renovar a experiência de democracia, elevando-a a um novo patamar, onde as pessoas a exercerão diretamente, por meios deliberativos e comunicativos. Para tanto, urge ressaltar, é fundamental ter clareza acerca dos valores e princípios consolidados no campo, guias indispensáveis para a teoria, prática e formulação de políticas, além de saber trabalhar, em conjunto, com os diversos conceitos, definições e concepções de justiça restaurativa de maneira não excludente.

Referências

ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

_____; PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. Justiça Restaurativa. *In*: LIMA, Renato Sérgio; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (orgs.). **Crime, Polícia e Justiça no Brasil**. São Paulo: Editora Contexto, 2014. pp. 436-449.

AERTSEN, Ivo; PETERS, Tony. As políticas europeias em matéria de justiça restaurativa. *In*: **Revista sub judice 37**: Justiça Restaurativa. Coimbra: Almedina, 2006. PP. 37/46.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Pelas mãos da criminologia**: O controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2012.

BRAITHWAITE, John. Principles of Restorative Justice. *In*: VON HIRSCH, Andrew; ROBERTS, Julian; BOTTOMS, Anthony E.; ROACH, Kent; SCHIFF, Mara.

Restorative Justice & Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms? Oxford e Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003. PP. 1-20.

CHRISTIE, Nils. **Limites à Dor**: O Papel da Punição da Política Criminal. Tradução: Gustavo Noronha de Ávila, Bruno Silveira Rigon e Isabela Alves. Belo Horizonte: D´Plácido Editora, 2016.

DALY, Kathleen. Mind the Gap: Restorative Justice in Theory and Practice. *In*: VON HIRSCH, Andrew; ROBERTS, Julian; BOTTOMS, Anthony E.; ROACH, Kent; SCHIFF, Mara. **Restorative Justice & Criminal Justice**: Competing or Reconcilable Paradigms? Oxford e Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003. PP. 219-236.

_____. What is Restorative Justice? Fresh Answers to a Vexed Question. **Victims & Offenders** 11 (1): PP. 09/29, 2016. DOI: 10.1080/15564886.2015.1107797.

_____; IMMARIGEON, Russ. The past, present, and future of restorative justice: some critical reflections. **The Contemporary Justice Review** 1 (1): 21-45, 1998.

FAGET, Jacques. The dissemination of Howard Zehr's work in France: contribution to a sociology of (the flow of) ideas, **Restorative Justice**, 3 (3): 429/438, 2015. DOI: 10.1080/20504721.2015.1109365.

HOYLE, Carolyn; YOUNG, Richard; HILL, Roderick. **Proceed with caution**: An evaluation of the Thames Valley Police initiative in restorative cautioning. York: Joseph Rowntree Foundation / York Publishing Services, 2002.

_____. The Case for Restorative Justice. *In*: CUNNEEN, Chris; HOYLE, Carolyn. **Debating Restorative Justice**. Oxford e Portland, Oregon: Hart Publishing, 2010: PP. 01/100.

JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. The Meaning of Restorative Justice. *In*: JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. (orgs.). **Handbook of Restorative Justice**. Londres e Nova Iorque: Routledge, 2011. pp. 5-21.

MARSHALL, Christopher. A gracious legacy: changing lenses in New Zealand, **Restorative Justice**, 3:3, 439-444, 2015. DOI: 10.1080/20504721.2015.1109366.

MARSHALL, Tony F. The evolution of restorative justice in Britain. **European Journal on Criminal Policy and Research**, 4 (4), 21-43, 1996. DOI: 10.1007/BF02736712.

MCCOLD, Paul. The recent history of restorative justice: mediation, circles, and conferencing. *In*: SULLIVAN, Dennis; TIFFT, Larry. **Handbook of Restorative Justice**. Londres e Nova Iorque: Routledge, 2008. PP. 23/51.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

_____. **A Construção da Justiça Restaurativa no Brasil e o Protagonismo do Poder Judiciário**: Permanências e Inovações no Campo da Administração de Conflitos. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Programa de Pós-

graduação em Ciências Sociais. Escola de Humanidades. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2017.

ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. **The Role of Community in Restorative Justice**. Londres e Nova Iorque: Routledge, 2015.

_____. Pesquisa em Justiça Restaurativa. *In*: PELIZZOLI, Marcelo L. (org.). **Justiça Restaurativa**: Caminhos da Pacificação Social. Recife: Editora UFPE, 2016. pp. 113-128.

ROSSNER, Meredith. Restorative Justice in the Twenty-First Century: Making Emotions Mainstream. *In*: LIEBLING, Alison; MARUNA, Shadd; McARA, Lesley. **The Oxford Handbook of Criminology**. Sixth Edition. Oxford: Oxford University Press, 2017. PP. 967-989.

VAN NESS, Daniel W. Proposed Basic Principles on the Use of Restorative Justice: Recognizing the Aims and Limits of Restorative Justice. *In*: VON HIRSCH, Andrew; ROBERTS, Julian; BOTTOMS, Anthony E.; ROACH, Kent; SCHIFF, Mara. **Restorative Justice & Criminal Justice**: Competing or Reconcilable Paradigms? Oxford e Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003. PP. 157-176.

WALGRAVE, Lode. Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship. Londres e Nova Iorque: Routledge, 2008.

ZEHR, Howard. **Changing Lenses**: Restorative Justice for Our Times – Twenty-fifth Anniversary Edition. Harrisonburg, Virginia e Kitchener, Ontario: Herald Press, 2015a.

_____. **The Little Book of Restorative Justice**: Revised and Updated. Nova Iorque: Good Books, 2015b.

_____; TOEWS, Barb (eds.). **Critical Issues in Restorative Justice**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 2010.

Paradigma Punitivo e/ou Paradigma Restaurativo: a estruturação de práticas de justiça a partir de perspectivas interpretativas sobre violência doméstica contra a mulher

Michelle Karen Batista dos Santos

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais (PPGCCRIM/PUCRS).
Bolsista CAPES. Especialista em Ciências Penais (PUCRS).
Coordenadora do Grupo de Estudos em Direito e Criminologia da Escola Superior de Advocacia (ESA/OAB-RS).
Pesquisadora vinculada ao Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas de Segurança e Administração da Justiça Penal (GPESC/PUCRS).
Integrante do Grupo de Pesquisa Criminologia, Cultura Punitiva e Crítica Filosófica (GEPECON/PUCRS)
michelle.kbs@hotmail.com.

Gabriel Villela Barletta

Mestrando, Programa Pós-Graduação de Ciências Criminais PPGCCRIM/PUCRS).
Bolsista Capes.
Pesquisador vinculado ao Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas de Segurança e Administração da Justiça Penal (GPESC/PUCRS)
Integrante do Grupo de Pesquisa Criminologia, Cultura Punitiva e Crítica Filosófica (GEPECON/PUCRS)
gabriel.villelabarletta@gmail.com.

Resumo: Entre o paradigma punitivo e o paradigma restaurativo, surge a tarefa de pensar o fenômeno da violência doméstica contra a mulher. O presente trabalho, então, objetivou traçar um panorama geral da forma como esse tipo de violência é recebido e tratado no sistema de justiça penal brasileiro. Ainda, buscou-se explorar o avanço significativo da justiça restaurativa no Brasil e da sua inserção em diversos âmbitos da Justiça, inclusive nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, verificando e avaliando os princípios e valores dessa nova experiência jurídica, a fim de reconhecer quais são suas potencialidades, seus riscos, seus limites e desafios.

Palavras-chave: Violência doméstica; Sistema de Justiça Criminal; Lei Maria da Penha; Justiça Restaurativa.

Punitive Paradigm and / or Restorative Paradigm: the structuring of practices of justice from the interpretive perspective on domestic violence against women

Abstract: Between the punitive paradigm and the restorative paradigm, the task of thinking about the phenomenon of domestic violence against women aris-

es. The present work, therefore, aimed to outline an overview of how this type of violence is received and treated in the Brazilian criminal justice system. It also sought to explore the significant progress of restorative justice in Brazil in different areas of justice, including in domestic and family violence courts, verifying and evaluating the principles and values of this new legal experience, in order to recognize the potentialities , the risks, the limits and the challenges.

Keywords: Domestic violence; Criminal System; Maria da Penha Law; Restorative Justice.

Introdução

Desde o momento em que a violência doméstica saiu do ambiente privado dos lares para pertencer ao público, o debate sobre as relações violentas entre os sexos se tornou de relevância social, tornando-se questão de criminalidade, de saúde pública, de afronta aos direitos das mulheres, e, principalmente, questão que enfrenta muitas transformações e contradições. No Brasil, tal debate tomou novos ares a partir de marcos como a criação das Delegacias Especiais de Atendimento, o desempenho da Constituição Federal de 1988 em garantir a igualdade formal entre mulheres e homens, a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei 9.099/95), a promulgação da Lei 11.340/2006 – conhecida nacionalmente como Lei Maria da Penha – e a promulgação da Lei 13.104/2015 (Lei do Feminicídio).

A proposta deste trabalho representa, nesse contexto, uma iniciativa de traçar um panorama geral de quando e como esses conflitos marcados por violência chegaram ao espaço público, principalmente, no âmbito da justiça penal brasileira. Objetivando compreender como o fenômeno é tratado nesse ambiente, e o que tem sido desenvolvido, a nível de práticas – judiciais ou não – para coibir e prevenir as violências domésticas contra as mulheres. Preocupa-se, então, com práticas retributivas e restaurativas que estão sendo oferecidas como respostas a esses conflitos, e o que elas representam para as partes envolvidas e para a efetiva solução do problema.

Com as considerações iniciais, as linhas que seguem abordam as possibilidades de fazer enfrentamentos pela socialização do conhecimento. De forma a contribuir com outras perspectivas de resolução de conflitos, e permitir a reflexão

sobre novas experiências jurídicas que sejam capazes de romper com a lógica punitiva, devolvendo os conflitos às partes e a eles conferindo o protagonismo de suas relações interpessoais.

Principais perspectivas interpretativas sobre a violência doméstica contra a mulher

Aponta-se o agressor. Anuncia-se publicamente sua identidade: o homem, o pai, o irmão, o marido, o companheiro. Determina-se quem é a vítima: a mulher, a mãe, a irmã, a esposa.

Nesse cenário, onde é tendência abordar o problema de forma generalizada, determinando previamente o papel dos sujeitos, é desafiador estabelecer uma perspectiva interpretativa sobre violência doméstica. Ainda, mais complexa é a escolha entre as posições “homens violentos e mulheres vítimas” e “crítica à vitimização das mulheres”, pois, se de um lado tem-se a subjetividade dos indivíduos e das relações que constituem e mantêm, do outro está a violência contra a mulher no Brasil se expressando, diariamente, de forma brutal.

O Atlas da Violência 2018, produzido pelo Ipea e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, indicou que, em 2016, 4.645 mulheres foram assassinadas no país, representando uma taxa de 4,5 homicídios para cada 100 mil brasileiras, sendo que a taxa de homicídios é maior entre as mulheres negras (5,3) que entre as não negras (3,1) - diferença de 71% (CERQUEIRA, 2018, p. 44-45). Em outra pesquisa, apresentada através da publicação do Mapa da Violência: Homicídio de Mulheres no Brasil (WAISELFISZ, 2015, p. 37-50), verificou-se que, no ano de 2014, 223.796 mulheres foram atendidas por terem sofrido diversos tipos de violência, sendo que duas em cada três foram vítimas de violências domésticas, sexuais e/ou outras, ou seja, a cada dia de 2014, 405 mulheres demandaram atendimento em unidade de saúde, por alguma violência sofrida.

Em relação aos agressores, os dados aferiram que:

> ● 82% das agressões a crianças do sexo feminino, de <1 a 11 anos de idade, que demandaram atendimento pelo SUS, partiram dos pais – principalmente da mãe, que concentra 42,4% das agressões.
> ● Para as adolescentes, de 12 a 17 anos de idade, o peso das agressões divide-se entre os pais (26,5%) e os parceiros ou ex-parceiros (23,2%).
> ● Para as jovens e as adultas, de 18 a 59 anos de idade, o agressor principal é o parceiro ou ex-parceiro, concentrando a metade de todos os casos registrados.

> - Já para as idosas, o principal agressor foi um filho (34,9%).
> - No conjunto de todas as faixas, vemos que prepondera largamente a violência doméstica. Parentes imediatos ou parceiros e ex-parceiros (...) são responsáveis por 67,2% do total de atendimentos. (WAISELFISZ, 2015, p. 48-49).

As pesquisas trazem números alarmantes da incidência de violências contra as mulheres, e apesar do reconhecimento de que essas violências são complexas para serem aferidas em números - sendo as pesquisas insuficientes para delinear um perfil global do fenômeno -, é fato que os dados apresentados abalam profundamente a visão romântica das relações interpessoais, servindo de embasamento para se pensar as relações familiares como relações de poder, de desigualdade e de violência.

A família se tornou uma chave essencial para se compreender a exploração das mulheres, partindo-se da própria origem do termo que, no latim *famulus*, significa “conjunto de servos e dependentes de um chefe ou senhor” (CISNE, 2014, p. 81). Esse núcleo mostrou-se como um espaço de profundo autoritarismo, determinando a orientação de indivíduos particulares por meio de um sistema inquestionável de valores (MÉSZÁROS, 2002, p. 271). E, para manter irrefutável esse sistema de valores, a família se valeu da ideologia de que é um lugar de aconchego e paz, quando, na realidade, apenas sustenta um mito que serve para encobrir a prática de violência em suas diversas formas (CISNE, 2014, p. 82).

Nessa perspectiva, a ordem patriarcal é compreendida como a condição fundamental para a ocorrência da violência de gênero, uma vez que estrutura as representações que legitimam as desigualdades internalizadas por mulheres e homens. Logo, de acordo com Facio (1999, p. 280-288), todos os sistemas patriarcais teriam alguns aspectos em comum: um sistema histórico que tem um início, portanto, não é natural; o domínio do homem que se consolida através da violência contra a mulher, institucionalizada e estimulada pelo Estado e pela família; as mulheres, em cada grupo de oprimidos, sendo subordinadas aos homens, e, por fim, a origem da manutenção do domínio sobre as mulheres na diferença biológica entre os sexos.

Essa concepção teórica que amarra a opressão das mulheres ao sistema patriarcal foi, nos anos 1960 e 1970 - com a expansão do individualismo de direitos -, base da análise feminista sobre a violência de gênero, onde só se falava em vítimas da violência, numa profunda dualidade entre homens-agressores e

mulheres-vítimas. Contudo, especialmente, nos anos 1990, surgiram estudos sobre violência doméstica que buscavam compreender as atitudes que levavam as mulheres a se manterem em relações de violência e até mesmo a contribuírem com elas. Essa reviravolta nos estudos não se deu apenas nos campos da psicologia e da psicanálise, mas também no solo das teorizações feministas (MACHADO; MAGALHÃES, 1999, p. 173-175).

A lógica dual "vítima passiva e algoz ativo", "homem-agressor e mulher-vítima", começou a ser questionada, salientando o vitimismo na abordagem do fenômeno da violência. Gregori (1993, p. 135) afirmou que essa construção colocava em evidência pares de oposição como autonomia/heteronomia, passividade/atividade, machismo/feminismo, homem/mulher, quando, na verdade, os pares opostos não apresentavam apenas contrastes. Dessa forma, enquanto o recurso fosse apenas buscar uma generalidade de mulheres vítimas e de suas posições de dominadas nas relações violentas, a política feminista jamais teria condições de lidar com a pluralidade dos indivíduos e das situações conflitivas de quais são partes.

Por esse olhar, a agressão funciona como uma espécie de ato de comunicação, onde os parceiros são capazes de ritualizar e rotinizar gestos e ações de extrema violência. Tanto os homens quanto as mulheres seriam potenciais para provocar e manter essas situações, de forma inconsciente ou não, mas jogando com diálogos, xingamentos ou acusações (GREGORI, 1993, p. 183). Entretanto, até mesmo nessa perspectiva, se compreende que é o corpo da mulher que sofre maiores danos, mas é ela, também, que, paradoxalmente, irá se aprisionar e produzir sua própria vitimização:

> O pior não é ser vítima (passiva) diante de um infortúnio; é agir para reiterar uma situação que provoca danos físicos e psicológicos. O difícil para esse tipo de vítima é exatamente o fato de que ela coopera na sua produção como não-sujeito. Isto é, ela ajuda a criar aquele lugar no qual o prazer, a proteção ou o amparo se realizam desde que se ponha como vítima. Esse é o "buraco negro" da violência contra a mulher: são situações em que a mulher se produz - não apenas é produzida - como não-sujeito (GREGORI, 1993, p. 184).

A crítica à vitimização das mulheres expandiu as possibilidades de estudar os casais violentos, as armadilhas das relações e as mulheres violentas e reativas. Afirmava-se que o intuito não era justificar os atos de agressão, mas problematizar o porquê da mulher se manter dependente e submissa à esses atos. Apesar de indicar que a contraposição à violência deveria ser o caminho a

ser seguido, o olhar dessa matriz teórica estava completamente voltado para o rompimento da pressuposição de uma dualidade entre vítima passiva e agressor destruidor e maniqueistamente dominador.

Por óbvio, o debate sobre essas principais posições sobre a violência doméstica - ou se trata de vitimização ou se trata de relações violentas -, não obriga à uma escolha simplista. Ao contrário, abre a possibilidade de refletir acerca da trama dessas relações, e como elas podem se organizar, em diferentes contextos, para além da dominação masculina.

De fato, a postura dualista “homem-agressor e mulher-vítima” focaliza a oposição entre os sexos, de forma a generalizar as relações, não levando em consideração a tensão existente entre os sujeitos e o delineamento específico que singulariza a vivência diária (MACHADO; MAGALHÃES, 1999. 212). Como resultado, ocorre uma destituição da subjetividade das pessoas envolvidas, como se tanto a mulher como o homem não participassem ativamente da formação daquele vínculo, como se os dois, simultaneamente, não fossem sujeitos das relações afetivas que incluem a violência.

O patriarcado, enquanto teoria universal e totalizante, vem sendo criticado em anos recentes, justamente, pelo seu “fracasso em explicar os mecanismos da opressão de gênero nos contextos culturais concretos em que ela existe” (BUTLER, 2017, p. 21). A teorização feminista sobre o termo não passou de esforços para colonizar e se apropriar de culturas não ocidentais, a fim de instrumentalizá-las para atestar noções ocidentais de opressão, atalhando o caminho em direção à uma totalidade categórica da estrutura da dominação, responsável pela experiência “comum” de subjugação feminina (BUTLER, 2017, p. 20-22).

Consequentemente, seria inadequado falar em sociedade patriarcal na modernidade, pois o termo tem um caráter fixo e determinante. Assim, apesar da família e das relações entre os sexos terem sofrido transformações, a ideia de patriarcado permanece cristalizando a dominação masculina (MENDES, 2014, p. 90). Da mesma forma, também não há mais credibilidade na noção de uma concepção genericamente compartilhada das “mulheres”, sendo essencial a problematização que Butler (2017, p. 22) faz acerca da noção binária de masculino e feminino, apontando que tal noção descontextualiza a “especificidade” do feminino, ao separar da constituição de classe, raça, etnia e outros eixos de relações de poder, que também constituem a noção singular de identidade.

A verdade é que surge uma certa tensão quando tenta-se opor as duas visões (vitimização ou relações violentas) e, de igual modo, a tensão ainda se faz presente quando há a tentativa de combiná-las - de forma a falar sobre os marcadores sociais das diferenças e ao mesmo tempo tratar sobre casais violentos que rimam amor com dor. Talvez, nos anos 1990, quando se abriu o campo para criticar à vitimização das mulheres, se inaugurou um olhar mais profundo do enredamento das relações interpessoais entre os sexos, contudo, é necessário o cuidado para que esse realismo desencantado não rompa com as multiplicidades que permeiam as vivências, inclusive, com as noções de sexo e gênero, aqui compreendidas, respectivamente, como categoria social e culturalmente construída, e categoria performaticamente construída (BUTLER, 2017).

Na contemporaneidade, não há mais espaço para uma ideia unitária ou totalizante sobre a violência de gênero - categoria mais geral que vai recepcionar as violências domésticas, familiares, conjugais, etc. -, pois vive-se em contextos de constantes transformações e contradições que envolvem tantas outras relações de poder, estas que se constituem como fios condutores da subjetividade dos indivíduos, tendo, consequentemente, seus reflexos nas interações sociais e na construção das afetividades.

Estar diante de um novo ângulo analítico para pensar a violência, é resultado do trabalho desenvolvido por autoras feministas como Joan W. Scott e Judith Butler, que se propuseram a problematizar e utilizar a categoria gênero de uma forma mais ampla que “patriarcado”, possibilitando compreender as relações de poder para além da dominação masculina. Ao levar em conta a construção social das diferenças, a dimensão relacional e o campo onde o poder se estrutura, a definição de gênero se torna instrumento metodológico para interpretar essas construções de poder[1] sobre a diferença sexual, desconstruindo verdades universais das idealizações binárias que alinham dominação e poder ao masculino e submissão ao feminino (SCOTT, 1995, p. 71-90).

Machado e Magalhães (1999, p. 210-210) sustentam que as identidades ou idealizações de gênero e de papéis sexuais, tais como construídas subjetivamente, estão repletas de fantasias, contradições e impedimentos. A partir desses ideais, se definiria, então, o que é permitido e o que não é em uma relação, de

[1] A relação entre gênero e poder é uma questão central na conceituação de Scott. Para tanto, ela se vale da noção de poder de Foucault - trabalhado na obra Microfísica do poder (1981) -, como um poder *in fluxo* (nem fixo nem localizado numa pessoa ou instituição) que se organiza segundo o “campo de forças” (ARAÚJO, 2008).

maneira que ficam em aberto inúmeras possibilidades de histórias singulares com finais diferentes.

Logo, é emergente tencionar desejos e vontades para analisar a violência sob a perspectiva dos investimentos subjetivos e do poder, capaz de percebê-la socialmente enraizada e construída, sem recair em teorias masoquistas, (MACHADO; MAGALHÃES, 1999, p. 178). Assim, se o gênero é relacional, o poder masculino não é absoluto (SCOTT, 1995, p. 92). As mulheres também conservam parcelas de poder, entretanto, nem sempre são suficientes para cessar a violência que sofrem, razão pela qual é executável trabalhar com diferentes possibilidades de subjetivação e individualização das vivências das mulheres e dos homens.

Entretanto, algumas indagações não podem se perder no meio desse ângulo analítico de observações. Pensar a posição de privilégio dos homens na nossa cultura - principalmente os brancos, cisgêneros, classe média-alta - é inevitável, já que o masculino ainda é depositário de uma força simbólica, bem como está inserido, consideravelmente, como agente do poder de violência. Outra questão relevante é que existem várias violências que são transversais à questão de gênero, como a violência entre homossexuais, contra pessoas transexuais, etc. Dessa forma, devemos nos ater também aos conflitos que estão para além da construção binária de gênero.

Entende-se que as bases tradicionais estão sendo tensionadas e, conjuntamente com o fenômeno da violência, se apresenta o fenômeno da denúncia da violência (MACHADO; MAGALHÃES, 1999, p. 216). O cenário contemporâneo, independente de seus vícios, mostra uma violência nomeada, não só pelos movimentos feministas ou pela academia universitária, mas pelos próprios envolvidos nas histórias conflituais. A violência doméstica sai do domínio privado para ser questionada no espaço público, e quando é colocada na berlinda, consequentemente, se contradita toda uma ordem cultural que legitima o sujeito masculino como sujeito do poder disciplinar, e o sujeito feminino como sujeito da gestão das relações afetivas. Cabe, agora, saber como o espaço público está lidando com esses conflitos: seguindo a lógica da vitimização (com a aplicação da retribuição-punição), partindo da lógica das relações violentas (com a culpabilização da vítima) ou se estão levando em consideração toda a subjetividade dos indivíduos, e todas as demais relações de poder que permeiam as construções sociais de afetividade.

O processamento dos conflitos domésticos no Sistema de Justiça Criminal

A violência contra a mulher saindo do espaço privado do lar e ganhando visibilidade no espaço público, logo foi inserida no campo do direito, ganhando como “aliado” o Direito Penal. Assim, existente em uma sociedade dita patriarcal, o sistema de justiça criminal classificou os sujeitos e impôs os papéis: mulher-vítima e homem-agressor. Foi feita a opção: se trata de vitimização.

O debate sobre o papel do Direito Penal na violência de gênero se expandiu e tomou força no Brasil, principalmente a partir da década de 1980, com a criação de Delegacias Especiais de Atendimento à Mulher (DEAMs). Essa foi uma das experiências de práticas de aproximação da polícia com as minorias políticas e com os movimentos sociais de luta pelos direitos dos grupos vulneráveis. Resultado da pressão feita pelos movimentos feministas, as delegacias especializadas se tornaram responsáveis pelo registro e apuração de crimes contra a mulher, e uma grande aposta para o seu enfrentamento e prevenção. Compreende-se, então, que esse foi o marco da desnaturalização e controle desse tipo de violência, passando a ser considerada um problema de interesse público (NOBRE; BARREIRA, 2008, p. 140).

Na mesma década, a Constituição Federal Brasileira de 1988 buscou garantir a equiparação dos direitos das mulheres ao dos homens e, também, coibir a violência no âmbito das relações domésticas. Desde então, a violência gênero passou a ter um tratamento diferenciado no sistema jurídico brasileiro (MONTENEGRO, 2015, p. 27-28).

Em 1995, com o projeto de reformar o judiciário, foi promulgada a Lei 9.099 que regulamentou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, orientados pela oralidade, economia processual e informalidade, visando, dentro das possibilidades, a conciliação e a transação. Naquele momento, os Juizados Especiais foram ovacionados por terem recepcionado preceitos minimalistas voltados para a despenalização e para o desencarceramento, apontando para um avanço na política criminal brasileira (MONTENEGRO, 2015, p. 214). Nesse sentido, os Juizados Especiais Criminais se tornaram competentes para julgar as infrações de menor potencial ofensivo, representando um modelo de justiça consensual voltada para a conciliação, transação penal ou suspensão condicional do processo.

Os crimes cometidos contra a mulher no Brasil, no contexto da violência doméstica, eram majoritariamente crimes de menor potencial ofensivo - lesões

corporais leves e ameaça -, razão pela qual passaram a ser julgados pelos Juizados Especiais Criminais. O assombro surgiu quando esses crimes representaram 70% (setenta por cento) das demandas (CAMPOS; CARVALHO, 2006, p. 419), revelando que dentro dos Juizados, por intermédio dos indicadores oficiais, foi possível evidenciar consideráveis casos de violência familiar, conjugal e doméstica contra a mulher, até então ignorados na sociedade brasileira (MONTENEGRO, 2015, p. 214).

Todavia, a especificidade da violência doméstica não foi compreendida pelos Juizados Especiais Criminais, logo, na prática, as soluções dos conflitos eram dadas mediante transação penal, composição civil, aplicação de multas e pagamentos de cestas básicas (CAMPOS, CARVALHO, 2006, p. 421). Diante dessa suposta banalização, levantou-se forte pressão política apontando a incapacidade dos Juizados de processar e julgar esses conflitos marcados por violência contra a mulher. Montenegro (2015, p. 215) revela que foi nesse cenário de disparidade com o estabelecido na Convenção de Belém do Pará e Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, das quais o Brasil é signatário, que surgiu a Lei 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha.

De amplo caráter protecionista e assistencialista, a Lei 11.340/2006 trouxe grandes mudanças no âmbito jurídico, no que se refere ao tratamento oferecido aos casos de violência contra a mulher. Entre as inovações, estabeleceu medidas integradas de prevenção à violência doméstica; criou um órgão pertencente à justiça comum com competência mista (penal e cível): os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFMs); possibilitou a utilização de medidas protetivas de urgência, e viabilizou a formação de grupos multidisciplinares de apoio às vítimas e unidade de atendimento aos agressores.

A referida Lei também instituiu um aumento da pena máxima em abstrato, em relação às lesões corporais leves, caso sejam praticadas “contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade”, passando a ser punida com detenção de três meses a três anos. Ainda, dispôs expressamente no artigo 41 que “aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995”.

Os dispositivos apresentados afastaram por completo o rito da Lei 9.099/95, representando um forte impacto nos novos procedimentos. Primeiramente, houve uma significativa redução na margem para conciliação, impossibilitando a resolução dos conflitos pelas partes envolvidas. Ainda, restaram afastadas as medidas despenalizadoras (AZEVEDO; CRAIDY, 2011, p. 13), reinserindo a possibilidade de prisão em flagrante nas infrações de menor potencial ofensivo. A vedação da aplicação de medidas alternativas e o retorno à regra do cárcere, foram considerados retrocessos legais, com incisivas indicações de que a rigorosidade da Lei 11.340/2006 estava deixando de considerar a vontade das mulheres, que, em sua maioria, não estava voltada para a criminalização de seus agressores (MONTENEGRO, 2015, p. 176-178).

Observa-se, portanto, que houve um retorno ao uso do direito penal para o enfrentamento das violências domésticas contra as mulheres, reafirmando o mito de que o sistema de justiça criminal é capaz de responder, além dos simbolismos, aos conflitos sociais (ACHUTTI, 2014, p. 170). Ficou evidente uma apropriação da situação conflitiva por parte do Estado, retirando o protagonismo das partes e definindo seus papéis no sistema de justiça criminal. Ressalta-se que em 09 de fevereiro de 2012, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei Maria da Penha, determinando que os crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher serão processados mediante ação penal pública incondicionada, ou seja, negou-se a capacidade da mulher de decidir sobre os conflitos violentos em que estava envolvida, sob o argumento de que a fragilidade e a vulnerabilidade eram condições impeditivas para se tomar uma decisão racional.

Essa expropriação do conflito, impondo a lógica dual “mulher-vítima” e “homem-ofensor”, reduziu as complexidades dos conflitos por não contemplar suas peculiaridades multifacetadas, apresentando uma única solução para casos de violência contra a mulher: a lógica retributiva-punitiva. Nesse sentido, a Lei Maria da Penha, esbarra em algumas limitações, pois, apesar da retirada da competência dos JECrims, com a inserção dos conflitos domésticos em vara especializada, as políticas sociais acabaram sendo reduzidas em políticas criminais, de forma que apenas a natureza penal é ressaltada (CNJ, 2018, p. 23). E mesmo se atendo a punir rigorosamente as ações violentas, as taxas de homicídio contra as mulheres não reduziram após a promulgação da Lei[2], recorrendo-

[2] Para dados atualizados, verificar as conclusões apresentadas pelo Atlas da Violência 2018, sendo imprescindível analisar as taxas de homicídio de mulheres considerando o recorte de raça.

se, novamente, à legislação penal (Lei 13.104/2015), que alterou o artigo 121 do Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, alterando também o artigo 1º da Lei 8.072/90, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos.

Conforme Medeiros e Mello (2015, p. 219), a ineficiência do sistema penal para prevenir e erradicar a criminalidade não é diferente quando se trata de violência doméstica contra a mulher. Além de não diminuir a incidência de crimes letais e não letais, o procedimento processual penal, tal como é concebido, esquece a vítima no seu papel secundário, transformando-a em mera informante, numa completa tendência à neutralização. A prioridade deixa de ser a contemplação dos sentimentos da vítima e dos efeitos da prática delitiva sobre sua vida, focalizando, exclusivamente, na persecução penal do agressor.

Apostando no enrijecimento penal e na necessária imposição de pena ao agressor, a Lei Maria da Penha deixou de considerar aspectos decisivos da problemática - a subjetividade dos envolvidos e das relações que constituem, e a dimensão do afeto -, impondo, paradoxalmente, sob a marca da proteção, a possibilidade de revitimização da mulher pelo Estado (MEDEIROS; MELLO, 2015, p. 221).

Quando a vítima busca, no sistema de justiça criminal, uma resposta para a violência sofrida, seu conflito deixa de lhe pertencer, perdendo o poder de decisão na ação pública. Já para o agressor, o processo se torna mecanismo de despersonalização (CHRISTIE, 1998, p. 146), onde tudo ocorre de maneira friamente abstrata, sem reconhecimento das histórias vividas. O sistema, então, tem funcionado na lógica dual vítima/ofensor, mulher/homem, passiva/ativo, colocando os acontecimentos sob o ângulo limitado da vitimização, vendo apenas parte do conflito (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 82) e desconsiderando, completamente, as especificidades dessas relações afetivas marcadas pela violência.

A intervenção penal sem possibilidades restauradoras e conciliadoras, incertamente será considerada eficaz para solucionar conflitos domésticos, vislumbrando que em muitos desses casos a solução poderá ser melhor encontrada pelos próprios envolvidos na situação delitiva (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 74). Apesar da legislação penal ter aparecido como “a primeira grande solução” para esse fenômeno, ela não traz nenhuma fórmula mágica, ao contrário, como anteriormente mencionado, trabalha-se apenas com uma pequena parte da violência - em uma lógica de intervenção retributiva-punitiva -, ignorando-a em suas diver-

sas formas e desprezando todas as outras relações de poder na qual os indivíduos estão inseridos.

A aposta no Direito Penal para lidar com os conflitos domésticos se deu a partir de uma falsa percepção do fenômeno, mas apontar o fracasso da legislação penal não significa renunciar a problemática da violência, e, inclusive, não significa um rechaço aos problemas levantados pelas demandas sociais. O que se salienta é a possibilidade de pensar a violência doméstica contra a mulher para além das práticas meramente retributivas, com a participação dos sujeitos nos processos resolutivos e com a devida consideração das especificidades, a fim de garantir procedimentos verdadeiramente eficazes, e que, mesmo inseridos no âmbito da justiça, não sejam legitimadores do paradigma punitivo dominante.

O paradigma emergente: aspectos da resolução de conflitos domésticos através da justiça restaurativa

Diante de acontecimentos como a criação da assistência judiciária gratuita para os mais pobres, representação jurídica dos interesses difusos e um novo enfoque do acesso à justiça, inseriu-se a informalização e a criação de formas alternativas de administração de conflitos. Entretanto, no Brasil, os métodos informais de composição de conflitos só começaram a ser institucionalizados a partir da criação dos Juizados de Pequenas Causas (Lei 7.244/84), que, em 1995, com a edição da Lei 9.099, tiveram sua competência ampliada para a área criminal e se tornaram Juizados Especiais. Especialmente, na atualidade, o enfoque tem sido a implementação da Justiça Restaurativa pelo Poder Judiciário, mas ela não está regulamentada ou prevista em lei (TONCHE, 2015, p. 34-36).

Em termos de instrumento de promoção da Justiça de Restaurativa no Brasil, teve-se a promulgação da Resolução n. 125/2010, do CNJ, que instituiu a “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses”, objetivando assegurar a todos o direito à solução de conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade, e de oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como mediação e conciliação, e de prestar atendimento e orientação ao cidadão. E, em seguida, a promulgação da Resolução n. 215/2016, do CNJ, que instituiu e regulamentou especificamente uma Política Nacional de Justiça Restaurativa no Brasil.

Após a promulgação dessas resoluções, deu-se início a implementação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e alguns programas de Justiça Restaurativa coordenados por estes. Os pioneiros dessas implementações foram Rio Grande do Sul, São Paulo e Distrito Federal, com apoio da Secretaria de Reforma do Judiciário (Ministério da Justiça) e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Ademais, em maio de 2015, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em parceria com a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), lançou a campanha nacional "Justiça Restaurativa no Brasil: a paz pede palavra", com o fim de expandir projetos que fomentem a pacificação de conflitos, a difusão de práticas restaurativas e a redução da violência (CNJ, 2018a, p. 21-22).

O universo teórico da Justiça Restaurativa tem sido, nesse sentido, bastante plural e criativo, e mesmo após anos de debates e experiências, ainda não se tem um conceito definido. De acordo com Pallamolla (2009, p. 54-55), diante da dificuldade conceitual, os autores que trabalham com o tema utilizam a definição apresentada por Tony Marshall. Segundo o autor, "a justiça restaurativa é um processo pelo qual todas as partes que têm interesse em determinada ofensa, juntam-se para resolvê-la coletivamente e para tratar suas implicações futuras" (MARSHALL, 1996 apud PALLAMOLLA, 2009, p. 54).

Por transitar quanto aos seus objetivos, em razão de diferentes matrizes teóricas, a justiça restaurativa requer a concretização do tripé princípios-valores-práticas, que se espelham nas diretrizes da ONU, no sistema de justiça e nas instituições nacionais e locais, compondo um marco normativo ocidental. Porém, a dificuldade na conceituação acaba por impactar, também, os significados de princípios e valores, podendo por vezes serem diferenciados e superpostos (CNJ, 2018a, p. 74-75). Para compreensão simplificada, serão apresentadas as definições majoritariamente consideradas.

Com relação aos princípios, o ponto de partida é dado pela Resolução n. 2002/12, da ONU, a qual instituiu "princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal", sendo eles: imparcialidade do facilitador, confidencialidade, voluntariedade das partes, presunção de inocência, razoabilidade e proporcionalidade.

Já os valores foram divididos por John Braithwaite (2003, p. 8-13) em três blocos. O primeiro abrange os valores obrigatórios do processo restaurativo, de-

vendo ser totalmente respeitados e, quando necessário, até impostos: não dominação, empoderamento, obediência aos limites máximos estabelecidos legalmente como sanções, escuta respeitosa, preocupação igualitária com todos os participantes, opções de respostas ao conflito e respeito aos direitos humanos. O segundo grupo de valores são os que podem ser dispensados pelos participantes no processo restaurativo: cura, restauração e compaixão. Por fim, o terceiro grupo são valores que não podem ser exigidos dos participantes, como o perdão, desculpas ou clemência.

Desde o ano de 2005, quando a justiça restaurativa passa a ser construída no Brasil pelo poder judiciário, por meio da implantação de três projetos-piloto[3], associa-se os princípios e valores, de referência mundial, com as definições nacionais e locais, para se aplicar as práticas desenvolvidas. Nesse sentido, as práticas restaurativas já são aplicadas em Varas da Infância e Juventude, nos Juizados Especiais Criminais, nos Juizados da Violência (ou Paz) doméstica, para a execução das penas e medidas alternativas e socioeducativas, e até nos Juizados do Torcedor (CNJ, 2018a, p. 45).

Achutti (2014, p. 77-82) salienta que as práticas mais conhecidas, atualmente, são apoio à vítima, mediação vítima-ofensor, conferência restaurativa, círculos de sentença e cura, comitês de paz, conselhos de cidadania e serviço comunitário. Outras práticas seriam a comissões da verdade e reconciliação, e a inserção da justiça restaurativa nas prisões. No Brasil há uma tendência predominante de uso de círculos restaurativos e processos de cultura de paz (CNJ, 2018a).

Por ser deduzida como uma alternativa ao sistema de justiça criminal tradicional, a justiça restaurativa tem ganhado força no país e proporcionado amplos debates sobre seus objetivos, sua competência e sua aplicação nas diversas unidades da federação, em diferentes graus e especialidades da justiça. Nos últimos anos tem se colocado, inclusive, como uma alternativa para solucionar conflitos que envolvem violência contra a mulher, se propondo a oferecer respostas efetivas a situações que tem forma e dinâmica diversas (GIONGO, 2009, p. 90).

[3] Trata-se dos três primeiros projetos sobre o assunto no Brasil que tiveram apoio da parceria técnica e financeira da Secretaria de Reforma do Judiciário (órgão do Ministério da Justiça do Brasil) com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento: Rio Grande do Sul (2005), São Paulo (2005) e Distrito Federal (2004). Sobre os programas, verificar a o Relatório Analítico Propositivo - Justiça pesquisa direitos e garantias fundamentais. Pilotando a Justiça Restaurativa: o Papel do Poder Judiciário, apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça (2018, p. 101-109).

Potencialidades, riscos, limites e desafios

A insatisfação das vítimas com o funcionamento do sistema de justiça penal já seria um forte argumento sobre as vantagens da aplicação da justiça restaurativa, isso porque a crítica mais concisa, desde uma perspectiva da criminologia feminista, se trata pontualmente da revitimização da mulher e da falta de efetividade na erradicação da violência (LARRAURI, 2008, p. 232). As práticas restaurativas, possuindo o potencial de empoderar a vítima de violência doméstica, por garantir que ela fale e seja ouvida dentro do processo, permitiria a criação de um ambiente - informal e dialogal - para a discussão sobre a situação de agressão e sobre todos os outros conflitos subjacentes a ela (CNJ, 2018, p. 271). Assim, seria possível um enfrentamento real das violências, sem práticas de silenciamento por parte da justiça.

Com efeito, seria um grande passo para rompimento com a mentalidade de que os profissionais são os mais aptos a decidir como que as pessoas diretamente atingidas pela ação delitiva devem ser tratadas. O empoderamento da vítima garante que ela opine sobre o destino do seu próprio caso e, do mesmo modo, os agressores também devem ser empoderados para assumir sua conduta violadora, e enfrentar as consequências, reparando os danos e aproveitando a oportunidade para se reintegrar na comunidade. Sendo possível que os membros da comunidade vitimizada também sejam empoderados para resolver os seus conflitos comunitários, e ajudar a traçar planos de acolhimento das partes envolvidas nas situações de violência (ROSENBLATT; MELLO, 2015, p. 104).

A mediação vítima-ofensor seria outro ponto favorável, por ter uma grande utilidade nos delitos de natureza relacional, pois recupera socialmente as partes para que possam expressar livremente suas versões dos fatos. Os que defendem a aplicação desse procedimento, afirmam o elevado índice de probabilidade de resultados efetivos, considerando que as peculiaridades que envolvem as partes originam respostas mais flexíveis e construtivas, no lugar da aplicação de regras jurídicas que não consideram tais aspectos (GIONGO, 2009, p. 99).

Giongo (2009, p. 101-102) aduz que as dinâmicas emocionais durante os encontros de mediação podem ajudar o agressor a reconhecer sua responsabilidade, à vista de que as pessoas mais próximas do agressor são os agentes mais eficazes a promover a denúncia social. Assim, o agressor, ao escutar a exposi-

ção da vítima, tal como o da comunidade que o cerca, pode se comover, reinterpretando o ocorrido e tomando consciência do dano que causou.

Em outras pesquisas desenvolvidas com as partes envolvidas nos procedimentos restaurativos, verificou-se que ficaram muito satisfeitas, afirmando preferência em submeter-se a estes procedimentos do que ao sistema penal tradicional (GIONGO, 2009, p. 102-104). Os altos índices de satisfação estão atrelados aos sentimentos de justiça informacional, interacional e procedimental experimentados ao longo da aplicação das práticas restaurativas, as quais diminuem as chances de revitimização, e tem potencial de ajudar a evitar a prática de novas agressões do mesmo agressor contra a mesma vítima (CNJ, 2018, p. 271).

Outro argumento relevante, dos que acreditam na possibilidade de aplicação de práticas restaurativas em conflitos domésticos marcados por violência contra a mulher, é a verificação empírica de que a maioria das vítimas não deseja a punição do seu agressor, enxergando o processo como um meio para mudar o comportamento violento.

A justiça restaurativa propõe, então, mais uma forma de enfrentar o problema público da violência doméstica, diversificando a forma de responder a essas demandas sociais, ampliando a rede de proteção à mulher e possibilitando que ela seja tratada e encarada de maneira igualitária. Esse novo paradigma pode conduzir a uma justiça estruturalmente libertária e capaz de bloquear o avanço do paradigma punitivo e de sua destrutividade, especialmente por estar se tratando de um movimento de mulheres que, em suas narrativas, demonstram discordar da lógica do sistema prisional. Forças que estiveram por trás da criação da Lei Maria da Penha podem, agora, se abrir para a possibilidade de novas experiências judiciais - ou não - a fim de romper os obstáculos causados pela própria legislação criminal “protecionista”.

Entretanto, tratando-se aqui, especificamente, de violência doméstica contra a mulher, os procedimentos restaurativos também podem apresentar alguns riscos que fundamentam os argumentos contrários à sua utilização. Um dos mais comuns seria sobre os desequilíbrios de poder entre mulheres e homens que não podem ser desconsiderados durante o processo restaurativo, sob pena de revitimização da vítima (CNJ, 2018, p. 269). Alguns, à título de exemplo, sustentam que as práticas restaurativas contribuem para que a mulher permaneça em situação de violência e dominação, em face da obrigatoriedade do convívio com o agressor (GIONGO, 2009, p. 90).

Outro ponto contrário é que a informalidade dos processos pode favorecer a manipulação por parte do agressor, onde o mesmo poderia mais facilmente trivializar o recurso à violência, culpabilizando a vítima (CNJ, 2018, p. 269). Ainda, afirma-se que a justiça restaurativa, por não poder ser aplicada à crimes graves que requerem a intervenção punitiva do Estado, acaba banalizando a violência doméstica, inserindo tais condutas no rol de menor potencial ofensivo, permitindo que não tenham resposta punitiva adequada. Ocorreria, nesse sentido, uma descriminalização da violência doméstica masculina, produzindo retorno ao estado de problema “privado” ou particular (MORRIS, 2005, p. 447).

Igualmente, é bastante comum a crítica de que a justiça restaurativa resulta em um aumento da rede de controle social, à proporção em que ela focaliza na responsabilidade do ofensor, e na medida em que as penas recebidas pelos infratores de menor risco tendem a ser mais invasivas do que seriam em outras situações (MORRIS, 2005, p. 446). Afirma-se que a iniciativas não estão rompendo com a lógica do sistema de justiça comum, na realidade, estão integrando o quadro da justiça criminal e aumentando as possibilidades de expansão da rede de controle social, inaugurando programas que unem o formal e o informal, saber leigo e expertise (TONCHE, 2015, p. 206).

De fato, no Brasil, não há consideráveis informações sobre a possibilidade ou inviabilidade da aplicação de práticas restaurativas em casos de violência doméstica contra a mulher, tendo em vista a ausência efetiva de implementação ou o curto período de experiências, que não podem servir de embasamento para conclusões deterministas. Contudo, sabe-se, conforme mencionado acima, que já ocorrem procedimentos restaurativos nos Juizados (ou Varas) de Violência Doméstica, e com o avanço significativo da justiça restaurativa no Brasil, ganhando espaços judiciais e não judiciais, é importante considerar alguns limites e desafios para a sua consolidação enquanto um paradigma de transformação democrática da justiça. Essa análise é necessária, precisamente, porque está intimamente ligada à superação de riscos.

Sobre os limites, o primeiro deles é de ordem legal, na medida em que a justiça restaurativa está inserida no sistema de justiça e dele é dependente. Esse limite se trata do princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública, que define a residualidade da competência da justiça restaurativa em nível processual, e sua superação depende de extensas reformas legais estruturais no âmbito constitucional e infraconstitucional (CNJ, 2018a, p. 159).

O segundo limite é de ordem democrática, e diz respeito aos obstáculos, enfrentados pelas partes, para participarem dos procedimentos restaurativos, bem como para concluírem o ciclo completo (pré-círculo, círculo e pós-círculo), restando prejudicado o encontro e o diálogo, que constituem o núcleo do paradigma autenticamente restaurativo. Portanto, necessita-se da construção de uma justiça restaurativa disponível e acessível às partes e à comunidade, com a utilização ampla das mais diversas práticas restaurativas, principalmente, a mediação vítima-ofensor (CNJ, 2018a, p. 160-161).

Por fim, o terceiro limite é de ordem epistemológica, cultural e ideológica, se tratando da resistência, oferecida pelos atores do sistema de justiça, a transformações que rompam com o paradigma punitivo (CNJ, 2018a, p. 162).

Vislumbrando, no Brasil, esse desenho de um modelo próprio de justiça restaurativa, focado na responsabilização do ofensor, na prevenção e na pacificação de conflitos e, ainda, na transformação das subjetividades e das relações intersubjetivas, com alcance ainda muito limitado, apresenta-se alguns desafios: a) superar o paradigma punitivo e o impacto dele na construção diária de uma justiça restaurativa brasileira; b) procurar aumentar a autonomia da justiça restaurativa; c) romper com a dicotomia criminal estigmatizante, potencializando o alcance a qualquer conduta delitiva; d) democratizar sua base subjetiva, garantindo o protagonismo das partes na resolução dos conflitos, e) garantir uma formação especializada e continuada dos atores jurídicos, das equipes multidisciplinares e dos facilitadores, e f) distribuir, efetivamente, o poder de fazer justiça (CNJ, 2018a, p. 161).

Assim, poderão as práticas restaurativas valorizar as singularidades e particularidades dos conflitos, coadunando com as teorias feministas que negam a especificidade de gênero e a hierarquia nas qualidades jurídicas. Consequentemente, a justiça restaurativa poderá disputar o espaço de um paradigma emergente de justiça que contesta o modelo da diferença e estigmatização, contextualizando os sujeitos nas situações conflitivas e considerando as outras relações de poder que perpassam as afetividades e as violências.

Considerações finais

O sistema de justiça criminal optou por abordar a violência contra a mulher sob a lógica da vitimização, de forma que reduziu as políticas sociais previstas na Lei 11.340/2006 em políticas criminais e, consequentemente, passou a

intervir nesses conflitos a partir da racionalidade retributiva-punitiva. Apesar da inserção da temática no ordenamento jurídico ter sido considerada um grande avanço, percebe-se que os mecanismos criminalizantes e revitimizantes oferecidos não conseguiram, por óbvio, oferecer uma resposta satisfatória a esses conflitos.

Não se trata apenas de conceber que o sistema de justiça criminal fracassou em lidar com as violências presentes na sociedade, mas se trata também de verificar que esse sistema sustenta um paradigma que não permite a resolução de conflitos domésticos marcados por violência. Isso porque ainda está alicerçado em antigas interpretações sobre o que é a violência de gênero, e porque ainda está reproduzindo marcadores das diferenças que sugerem a continuidade de uma sociedade patriarcal e machista.

Pensar a justiça restaurativa, nesse cenário, representa uma forma de abrir o debate para outros paradigmas que, apesar dos obstáculos, possam ser capazes de se constituir como transformação da justiça no Brasil. Se esse modelo de justiça sustenta a promessa de resolução de conflitos mediante o diálogo entre as partes envolvidas, e através de processos de empoderamento e de não dominação, ele deve ser explorado em sua totalidade, avaliando suas potencialidades, riscos e limites para receber e lidar com o fenômeno da violência contra a mulher.

As narrativas dos magistrados, das equipes multidisciplinares, das vítimas e dos agressores, dizem muito sobre o modelo de sistema criminal que temos, e nos aponta a necessidade da formação especializada e continuada, da escuta respeitosa e do acolhimento. Quando uma mulher vítima afirma que não está sendo ouvida e que não deseja a punição do seu agressor, estamos diante de uma possibilidade de romper com a lógica do sistema prisional, que controla e impõe dor sobre as pessoas.

Falar sobre justiça restaurativa não significa determinar que esse seja o meio mais adequado para lidar com a violência contra a mulher, mas significa aliar uma nova perspectiva analítica para pensar essas violências à uma justiça que não é mais administrada pelos velhos termos. Portanto, levando em consideração as subjetividades e as relações de poder que perpassam as vivências, aparenta que a tarefa seja abrir novas portas por onde vítimas e agressores desejam entrar. Se o paradigma restaurativo se coloca como emergente, igualmente, o enfrentamento da violência de gênero no país deve ser urgente e constante.

Referências

ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; CRAIDY, Mariana. Conflitos de gênero no judiciário: a aplicação da Lei 11.340/06 pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar de Porto Alegre/RS. In: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (org). **Relações de gênero e sistema penal.** Violências e conflitualidade nos Juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011, p. 11-40.

BRAITHWAITE, John. Principles of restorative justice. In: HIRSCH, V. et al. (eds.). **Restorative justice & criminal justice:** competing or reconcilable paradigms? Oxford and Portland: Hart Publishing, 2003, pp. 1-20.

BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero:** feminismo e subversão da identidade. Tradução de Renato Aguiar. 15ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, vol. 14, n° 2, p. 409-422, mai./ago., 2006.

CERQUEIRA, D. R. C. et al. **Atlas da Violência 2018**. Rio de Janeiro: Ipea e FBSB, 2018. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/180604_atlas_da_violencia_2018.pdf>. Acesso em: 13 abr. de 2019.

CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime**: a caminho dos gulag's em estilo ocidental. Trad. Luís Leiria. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CISNE, Mirla. Feminismo e consciência de classe no Brasil. São Paulo: Cortez, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Analítico Propositivo**. Justiça pesquisa direitos e garantias fundamentais - entre as práticas retributivas e restaurativas: a Lei Maria da Penha e os avanços e desafios do Poder Judiciário. 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>. Acesso em: 10 abr. de 2019.

_____. **Relatório Analítico Propositivo**. Justiça pesquisa direitos e garantias fundamentais - pilotando a justiça restaurativa: o papel do poder judiciário. 2018a. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>. Acesso em: 10 abr. de 2019.

FACIO, Alda. Feminismo, género y patriarcado. In: LORENA, Fries; FACIO, Alda (eds.). **Género y derecho**. Santiago de Chile: LOM Ediciones: La Morada, 1999, p. 259-294.

GIONGO, R.C.P. **Justiça restaurativa e violência doméstica conjugal**: aspectos da resolução do conflito através da mediação penal. 2009. 122 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS. Porto Alegre, 2009.

GREGORI, Maria Filomena. **Cenas e queixas:** um estudo sobre mulheres, relações violentas e a prática feminista. Rio de Janeiro: Paz e Terra; São Paulo: ANPOCS, 1993.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas.** O sistema penal em questão. Trad. Maria Lúcia Karam. Niterói: Luam, 1993.

LARRAURI, Elena. **Mujeres y sistema penal.** Violência doméstica. Montevideo: B de F, 2008.

MACHADO, Lia Zanotta; MAGALHÃES, Maria Tereza Bossi. Violência conjugal: os espelhos e as marcas. In: SUÁREZ, M; BANDEIRA, L. (orgs.) et al. **Violência, gênero e crime no Distrito Federal.** Brasília: Paralelo 15, Editora Universidade de Brasília, 1999.

MEDEIROS, Carolina S.; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Entre a "renúncia" e a intervenção penal: uma análise da ação penal no crime de violência doméstica contra a mulher. In: MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha**: uma análise criminológico-crítica. 1.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 213-218.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista:** novos paradigmas. São Paulo: Saraiva, 2014.

MÉSZÁROS, Istiván. **Para além do capital.** São Paulo: Boitempo: 2002.

MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha**: uma análise criminológico-crítica. 1.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

MORRIS, Alisson. Criticando os críticos: uma breve resposta aos críticos da justiça restaurativa. In: SLAKMON, C. et al. (orgs.). **Justiça restaurativa.** Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005, p. 439- 464.

NOBRE, Maria Teresa; BARREIRA, César. **Controle social e mediação de conflitos:** as delegacias da mulher e a violência doméstica. Sociologias [online]. 2008, n.20, pp.138-163. Disponível em: <http://www.redalyc.org/html/868/86819551007/>. Acesso em 10 abr. de 2019.

PALLAMOLLA, Raffaela da Porciuncula. **Justiça restaurativa:** da teoria à pratica. São Paulo: IBCCRIM, 2009, (Monografias, 52).

ROSENBLATT, F; MELLO, M. M.P. O uso da Justiça restaurativa em casos de violência de gênero contra a mulher: potencialidades e riscos. In: OLIVEIRA, L. et al. (orgs.). **Para além do Código de Hamurabi**: estudos sociojurídicos. Recife: ALID, 2015.

SCOTT, Joan W. **Gênero:** uma categoria útil de análise histórica. Educação & Realidade, 20(2), 1995, p.71-99.

TONCHE, J. **A construção de um modelo "alternativo" de gestão de conflitos:** usos e representações de justiça restaurativa no estado de São Paulo. 2015. 223 f. TESE (Doutorado em Sociologia) - Programa de Pós-Graduação em Sociologia, USP. São Paulo, 2015.

WAISELFISZ, J. J. **Mapa da violência 2015**: homicídio de mulheres no Brasil. Flacso Brasil. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2019.

Problematizando práticas de Justiça Restaurativa em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher a partir de uma aproximação empírica

Klever Paulo Leal Filpo
Doutor em Direito. Professor do PPGD/UCP e do ITR/UFRRJ
Pesquisador do INCT/InEAC/UFF
klever.filpo@yahoo.com.br

Marcia Elaine Dias Pinheiro de Azevedo
Mestranda em Direito, PPGD/UCP
melaine_adv@hotmail.com

Resumo: Trata-se de pesquisa empírica qualitativa em andamento incluindo observações e estudo de casos realizados no fórum Regional de Itaipava, Petrópolis, RJ, mais especificamente nas Varas/Juizados Criminais onde são levadas a efeito práticas de Justiça Restaurativa no tratamento de conflitos originados em relações de proximidade, incluindo casos de violência doméstica. Interessa-nos observar, compreender e problematizar duas atividades ali realizadas: o emprego da mediação de conflitos em causas criminais e o "Grupo Reflexivo dos Homens Agressores", isto é, envolvidos em violência doméstica. Neste artigo, pretendemos compartilhar e colocar sob discussão dados empíricos incipientes sobre essas práticas, as quais suscitam curiosidade e estranhamentos e representam mudança na forma do Estado responder a certos delitos.

Palavras-chave: Pesquisa Empírica; Justiça Restaurativa; Administração de Conflitos; Mediação; Grupo Reflexivo.

Problematizing practices of restorative justice in cases of domestic and family violence against women from an empirical approach

Abstract: This paper refers to qualitative empirical research in progress, including observations and case studies realized in Criminal Courts of Itaipava, Petrópolis, where Restorative practices are carried out. We are particularly interested in observing and describing two specific activities: the use of conflicts mediation in criminal cases; and the so-called "Aggressive Men's Reflective Group" for cases of domestic violence, a special program developed by the Court. In this article, we intend to share and put into discussion incipient empirical data about

these practices. They arouse curiosity and estrangement, since they involve new actions and knowledge for lawyers and represent a perspective changing about judicial response for some crimes.

Keywords: Empirical Research; Restorative Justice; Conflicts Administration; Mediation; Reflexive Group

Introdução

Este artigo[1] pretende compartilhar e colocar sob discussão dados empíricos incipientes sobre práticas de justiça restaurativa que vêm sendo colocadas em prática no Fórum Regional de Itaipava, Petrópolis, mais especificamente o "Grupo Reflexivo dos Homens Agressores", para atender e orientar homens envolvidos em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Trata-se de pesquisa[2] empírica qualitativa em andamento desde o ano de 2016, incluindo observações, estudo de casos e entrevistas realizadas no fórum Regional de Itaipava, Comarca de Petrópolis, RJ, mais especificamente nas Varas/Juizados Criminais onde são levadas a efeito essas práticas. Estas são operadas pelos servidores que atuam no CEJUSC (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania) unidade do Poder Judiciário responsável pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação aos cidadãos, com amparo nas Resoluções 125 e 225 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Tal iniciativa à primeira vista, parece interessante e chama a atenção por representar forma diferenciada de tratar determinadas práticas delituosas, sobretudo no tocante a casos de violência doméstica. O modelo imposto pelo Estado para combater esse tipo de violência privilegia um modelo retributivo. Nessa ótica, o crime é uma agressão ao Estado. Ocorrendo a desobediência à lei, a justi-

[1] O presente artigo é uma versão atualizada e ampliada de discussões que temos mantido no âmbito de nosso grupo de pesquisa no PPGD/UCP, em interação com pesquisadores do INCT/INEAC e PPGD/UVA, com resultados parciais apresentados no III Encontro de Pesquisa em Administração de Conflitos do PPGD/UVA, realizado em setembro de 2018.

[2] O projeto de pesquisa foi contemplado com bolsas de iniciação científica custeada pela FAPERJ, tendo como proposta observar, compreender e descrever a utilização de práticas restaurativas em causas criminais, que têm lugar nesses juízos, por meio do emprego da mediação e do chamado "Grupo Reflexivo dos Homens Agressores" para casos de violência doméstica. O mesmo tema vem sendo desenvolvido por Márcia com vistas à sua dissertação de mestrado a ser defendida no PPGD/UCP.

ça determina a culpa e inflige dor no contexto de uma disputa entre ofensor e Estado (ZEHR,2008, p. 170).

Por outro lado, o que estamos chamando de justiça restaurativa é a proposta de promover entre os protagonistas do conflito traduzido em um tipo penal, iniciativas de solidariedade, de diálogo, de entendimento, programas de reconciliação, dentre outros, na expectativa de restaurar as relações sociais rompidas pela ocorrência criminosa (SICA, 2007, p. 10). A justiça restaurativa é um conjunto de práticas em busca de uma teoria (SICA, 2007). O referido grupo reflexivo, tanto quanto outras iniciativas ligadas ao emprego da mediação e da conciliação em matéria penal são aqui considerados, a priori, práticas restaurativas para efeito de delimitação do objeto da pesquisa, ou seja, para serem abordados empiricamente por meio de observações e entrevistas.

Apesar de representar uma mudança de perspectiva na forma do Estado responder a certos delitos que vem contando com a adesão de muitos entusiastas, a inovação suscita curiosidade e estranhamentos representando uma mudança de paradigma, apta a provocar uma série de consequências como, por exemplo, a redescoberta do papel da vítima na administração do conflito de natureza penal. Comporta fazeres e saberes com os quais os operadores do direito não estão familiarizados. Envolve formas diferentes de tratar os conflitos, afastadas do processo penal convencional.

Um desses estranhamentos e perplexidades diz respeito do fato de que a legislação em vigor no Brasil trilhou o caminho de reprimir duramente os crimes cometidos contra a mulher, sobretudo no ambiente doméstico (violência doméstica). A Lei 11.340/2006, apelidada de Lei Maria da Penha, é considerada uma grande conquista social, propensa a reverter uma cultura de violência contra a mulher. Tem como destaques a previsão da adoção de medidas punitivas severas em relação ao agressor, como estímulo à não reincidência.

Assim, parece paradoxal que o próprio Tribunal lance mão de ferramentas como o grupo reflexivo, o qual, a despeito da intenção de reduzir e interromper o ciclo de violência de dinâmicas específicas, pode, por outro lado, representar um afrouxamento da resposta penal a esse tipo de violência, aspecto que buscaremos colocar sob discussão, mais adiante. Daí porque o presente texto contém uma proposta de problematização.

Longe de pretender realizar um julgamento sobre as qualidades e defeitos inerentes a esses métodos, nossa proposta neste *paper* é compartilhar algumas

das nossas observações empíricas, resultados de algumas incursões no campo, promovendo uma discussão a respeito[3]. O tema parece terreno fértil para ser explorado academicamente, em perspectiva empírica, a respeito da qual buscaremos *compartilhar* algumas percepções iniciais, a seguir.

Justiça Retributiva e Justiça Restaurativa

O ordenamento jurídico brasileiro vem trilhando, no campo penal, o caminho da Justiça Retributiva. Seu fundamental objetivo é a pacificação da sociedade por intermédio da punição. Segundo Howard Zehr[4], em uma perspectiva retributiva "o crime é uma violação contra o Estado, definida pela desobediência à lei e pela culpa. A justiça determina a culpa e inflige dor no contexto de uma disputa entre ofensor e Estado, regida por regras sistemáticas" *(*ZEHR, p.170.2017).

Nessa forma de agir, a vítima é afastada do processo, quando o Estado passa a ser o detentor daquele conflito. Os esforços a serem desenvolvidos caracterizam-se pela atuação estatal direcionada ao ofensor, de modo a sancioná-lo nos termos da lei. Por isso, ocorre a separação das partes envolvidas no conflito (com o afastamento da vítima do processo), não havendo interesse em apurar as razões que levaram o ofensor a praticar o ato, ou mesmo de propiciar, para este, uma reflexão acerca da sua conduta e efeitos sobre a vida da parte ofendida. A vítima, por sua vez, fica esquecida no processo, tendo participação reduzida – como testemunha, por exemplo[5].

Desta forma, o Estado se sobrepõe aos cidadãos no momento de administrar os conflitos de natureza penal, em movimento que se realiza impositivamente de cima para baixo, sendo o processo um instrumento colocado à disposição do Estado, e não dos cidadãos. Conforme Kant de Lima (2010), a estratégia de controle social na forma piramidal, típica do modelo brasileiro, é repressiva, visando manter o status quo *ante* a qualquer preço, sob pena de desmoronar toda a estrutura social.

[3] Outros trabalhos já foram publicados pelos autores, acerca da mesma temática, inclusive nos anais do Congresso Internacional Sociology of Law, 2017, sendo esta uma versão revista e ampliada, incorporando novos dados de campo. Participam da Pesquisa alunos da graduação e bolsistas de iniciação científica da Universidade Católica de Petrópolis.

[4] Howard Zehr, professor de Sociologia e Justiça Restaurativa na Eastern Mennonite University, no graduate Conflict Transformation Program (curso de graduação Programa de ransformação de Conflitos) em (Harrisonburg (Virgínia)), Estados Unidos, e co-diretor do Center for Justice and Peacebuilding é reconhecido por ser um dos pioneiros da Justiça Restaurativa

[5] Para maior aprofundamento sobre o tema, que escapa aos propósitos deste artigo, sugerimos: A Vítima e o processo penal Brasileiro: Novas Perspectivas. Dissertação de Mestrado defendida por Roger de Melo Rodrigues na Universidade de São Paulo, em 2012.

Segundo esse autor, o sistema funciona com a aplicação particularizada de regras gerais, para isso sempre sujeitas, sucessivamente, à melhor e maior autoridade interpretativa (Kant de Lima, 2019), cabendo essa atividade de interpretação ao Estado-Juiz, afastando ou limitando a possibilidade de composição entre as partes ou o emprego de formas alternativas de solução dos conflitos.

Como um contraponto, isto é, um outro caminho possível para a atuação estatal, nessa seara, vem sendo propagada a proposta de implantação da Justiça Restaurativa. Recebeu excepcional destaque através do trabalho do Professor americano e sociólogo e Howard Zehr, que criou e dirigiu um Centro de Justiça Comunitária nos Estados Unidos na década de setenta, sendo este um programa de reconciliação entre vítimas e infratores[6] considerado pioneiro, mundialmente.

Em síntese, pode-se dizer que a justiça Restaurativa firmou-se nas últimas décadas como resposta inovadora às necessidades não atendidas de vítimas e autores de crimes. Esta proposta vê os crimes como violações de pessoas e relacionamentos interpessoais, violações que acarretam a obrigação de reparar os danos e males que, em última instância, afetam não apenas vítima, ofensor e seus grupos de pertença, mas toda a sociedade.

O crime leva ao rompimento do tecido social, e este enfraquecimento dos laços comunitários engendra condições propiciadoras de violações futuras (ZEHR, 2017). Com procedimentos diferentes criados para lidar com as particularidades dos mais diversos crimes e culturas locais, a Justiça Restaurativa encontrou algum espaço nos EUA, sendo adotada no âmbito da Justiça Juvenil, mas também em outros contextos: para resolução de problemas disciplinares nas escolas, como resgate de práticas de justiça de comunidades tradicionais, metodologia para combater altos índices de reincidência criminal, para reintegrar egressos do sistema penitenciário, restaurar sociedades dilaceradas por guerras civis e solucionar conflitos em comunidades as mais diversas (ZEHR, 2017).

Essa opção surge, segundo o mesmo autor, em um cenário onde a Justiça Tradicional parece não mais corresponder às expectativas de solução de conflitos, principalmente na esfera Penal, da sociedade contemporânea. Essa percepção parece ser compartilhada na academia, também no Brasil, pelos autores que têm produzido de forma mais significativa nessa seara (v. g. PALLAMOLLA, 2009; ACHUTTI, 2014 e ROSENBLATT, 2017).

[6] O livro “Trocando as Lentes: Um Novo Foco sobre Crime e Justiça”, de autoria de Howard Zehr, é considerado uma das contribuições mais relevantes para o campo da Justiça Restaurativa.

Conforme Rosenblatt[7] (2017), a justiça restaurativa é apontada na literatura anglo-saxã como um dos mais significativos desenvolvimentos da justiça criminal das últimas décadas, bem como do pensamento e da prática criminológica contemporânea. Enfatizando que:

> Além das imprecisões acerca da natureza da justiça restaurativa e da sua posição em relação ao atual sistema de justiça criminal, ainda não é nítido o papel da comunidade nas práticas restaurativas. Com efeito, embora a literatura sobre justiça restaurativa seja bastante convincente em seus argumentos de que é preciso encontrar formas mais significativas de envolver a comunidade nas práticas da justiça criminal, entendemos que ainda não foi desenvolvido um framework coerente para operacionalizar o envolvimento da comunidade nos processos restaurativos. Todas as justificativas teóricas para o envolvimento da comunidade – por exemplo, que o conflito precisa ser devolvido às partes diretamente atingidas pelo delito (dentre elas, a comunidade), que a comunidade precisa desenvolver habilidades para resolver os seus próprios conflitos/ problemas, que a participação comunitária fortalece os laços sociais que capacitam membros da comunidade a deter crimes, que membros leigos da comunidade são mais indicados (do que os profissionais da justiça criminal) para a execução de algumas tarefas relacionadas à prevenção do crime e à reintegração do infrator (e da vítima).

No Brasil vem sendo promovida por meio de iniciativas esparsas e explorada como objeto de pesquisas há cerca de 15 anos. Em linhas gerais, vem sendo enxergada como um processo pelo qual as partes envolvidas em um conflito que possa configurar um delito – segundo a lei penal ou contravencional – são reunidas para resolver de forma coletiva as consequências advindas do ato danoso, fazendo com que as relações vítimas/ofensores dialoguem e busquem conquistar através do diálogo a reparação do dano e a pacificação social[8].

No ponto de vista institucional, é considerado marco temporal inicial de implantação da Justiça Restaurativa no Brasil o ano de 2005, por conta de um projeto da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da justiça, contando com o apoio do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Posteriormente, em 31 de maio de 2016, através da Resolução 225 do Conselho Nacional de Justiça as práticas restaurativas vieram a ser objeto de regulamentação, com o objetivo de "potencializar no país uma justiça que desenvolva a desjudicialização por meio de formas alternativas de resolução de conflitos[9]".

Segundo o CNJ, esta é a definição de Justiça Restaurativa:

[7] http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=adc4b51b49fc307a.

[8] Essa é uma explicação construída pelos autores a partir de suas leituras, que guarda coerência com o significado atribuído pelo CNJ, disponível no site em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272-justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona>. Acesso em 18 ago. 2018.

[9] Resolução 225 , de 31 de maio de do Conselho Nacional de Justiça, dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário.

> Art. 1º. A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:
> I – é necessária a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos;
> II – as práticas restaurativas serão coordenadas por facilitadores restaurativos capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da Justiça Restaurativa, podendo ser servidor do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras;
> III – as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro.

Deste modo, esta perspectiva se propõe a quebrar paradigmas, no contexto colaborativo e do envolvimento de todos os que estão relacionados a uma determinada ocorrência que configure crime. Além de ampliar a participação da vítima no processo – em comparação com o modelo tradicionalmente em vigor no Brasil – a proposta passa pela percepção de o apoio ao ofensor é também fundamental. Neste sentido a cartilha do CNJ considera que[10]:

> A punição do comportamento, sem a sincera compreensão, por parte do transgressor, do erro cometido, sem o atendimento das necessidades dessa pessoa e a consideração de seus anseios, e, ainda, sem que seja oferecido suporte à construção de novos caminhos, a possibilitar outro lugar social e o reconhecimento dentro de atividades embasadas em valores éticos e de cidadania, acaba apenas por reforçar a identidade transgressora construída, como um "um troféu" que lhe garantirá maior força perante os demais, constituindo-o em uma liderança negativa (CNJ, 2016.p30).

Zehr define a Justiça Restaurativa como caminho de restauração[11], "se o crime é um ato lesivo, a justiça significará reparar a lesão e promover a cura" (2017.p.176). Trata-se, assim, de uma proposta diferenciada em vista do modelo predominante, no Brasil, para a seara do processo penal.

Formas de Atuação da Justiça Restaurativa e seus Significados

Como visto no item anterior, a pratica da Justiça Restaurativa propõe que as pessoas reflitam e recuperem consciência das próprias ações e responsabili-

[10] Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>. Acesso em 17 ago. 2018.
[11] Conferia a obra já referida linhas acima: Trocando as Lentes, Um novo foco sobre o crime e a justiça restaurativa.

dades. Os entusiastas da Justiça Restaurativa nutrem a crença de que ela poderia promover mudanças na sociedade que se tornaria, assim, mais humana e justa. Contudo, não são apenas essas qualidades que motivaram o CNJ a incentivar a adoção da Justiça Restaurativa e a incorporação de – algumas das – suas práticas pelos Tribunais.

Pesquisas anteriormente realizadas, inclusive no Âmbito do INEAC e do PPGD/UVA (por exemplo, FILPO, 2016), vêm demonstrando que a incorporação de formas alternativas de solução de conflitos são uma necessidade premente do Poder Judiciário, pois estão propensas a contribuir com a administração de um acervo gigantesco de processos, permitindo que o trabalho dos magistrados seja descentralizado e redistribuído para outros atores que, até então, tinham pouco ou nenhum espaço na estrutura do Poder Judiciário. Psicólogos, assistentes sociais, mediadores e conciliadores são alguns exemplos.

Esta necessidade de outras soluções para o problema do assoberbamento – e consequente morosidade – do Judiciário estimulou, além da Justiça Restaurativa, a incorporação de métodos alternativos de solução de conflitos, como a conciliação e a mediação, assim apontados na Resolução 2002/12 da ONU[12] e, no plano interno, na Resolução 125 do CNJ.

De acordo com o manual do CEJUSC[13], a criação de uma resolução do Conselho Nacional de Justiça que dispõe, sobretudo, sobre a mediação partiu de uma premissa de que cabe ao Judiciário estabelecer a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses resolvidos no seu âmbito. Com efeito, o artigo 8º da Resolução 125 dispõe que[14]:

> Os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão.

É nos CEJUSCS, por sinal, que estão concentrados os conciliadores e mediadores, assim conceituados pela lei processual Civil (Lei 13.105/2015):

> Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e

[12] A Resolução 2002/12 da ONU -_dispõe sobre os princípios básicos para utilização e programas de justiça restaurativa em matéria criminal.
[13] http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf
[14] Consiste em um conjunto de ações que visa a dar cumprimento aos objetivos estratégicos do Poder Judiciário, ou seja eficiência operacional, ampliação do acesso ao sistema de Justiça e responsabilidade social, de maneira eficaz e harmônica.

> mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.
> § 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.
> § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.
> § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Naquilo que interessa a este *paper,* tais normativas consideram que os programas restaurativos e de mediação, a cargo dos CEJUSCS, e a intervenção dos profissionais qualificados, não necessariamente juristas, podem ser utilizados em qualquer estágio do sistema criminal, de acordo com a legislação nacional. Seja através de um processo autônomo ou entreposto por uma flexibilidade que permita às partes envolvidas em uma situação de conflito, ou violência, contar com o auxílio de um facilitador capacitado para auxiliar no diálogo.

Percebe-se que, a par de representar uma forma diferenciada de tratar determinados conflitos que se desdobraram em condutas criminosas, esse apelo e estrutura destinada a promover práticas restaurativas é uma necessidade dos Tribunais, dada a grande quantidade de processos. No caso específico de Petrópolis, incursão na Delegacia de Polícia (105 DP) revelou que dois tipos de crimes ocupam o primeiro lugar no *ranking* local: tráfico de drogas e outros correlatos, contemplados na Lei 11.343/2006; e violência doméstica contra a mulher[15]. Logo, soluções “criativas”, por assim dizer, vêm sendo adotadas.

No tocante às atividades de mediação, ou quaisquer outras abordagens restaurativas, as partes envolvidas possuiriam, segundo nossos interlocutores, uma participação voluntária mediante a aceitação ao convite para participarem do encontro restaurativo, deixando-as à vontade, no que tange a sua liberdade de estar, permanecer, expressar e silenciar. Contudo, ficou claro que não existem critérios objetivos que determinem quais casos devem ou não devem ser abordados por meio de práticas restaurativas, sendo uma escolha pessoal do juiz.

[15] Segundo matéria jornalística veiculada na Tribuna de Petrópolis em 21 de agosto de 2018, Petrópolis era, naquela oportunidade, a terceira cidade do país com maior número de audiências de violência doméstica agendadas pelo Poder Judiciário local. Notícia disponível em: <https://tribunadepetropolis.com.br/petropolis-e-a-terceira-cidade-em-violencia-domestica>. Acesso em 30 jan. 2019.

Por outro lado, conflitos envolvendo crimes de pequeno potencial ofensivo (segundo a lei 9.099/95) – por exemplo: ameaça, injúria, calúnia, difamação, dano ao patrimônio, dentre outros – podem ser encaminhados para a mediação, quando o autor do fato e a vítima estão envolvidos em uma relação continuada (vizinhos, por exemplo). Já os casos de violência doméstica, a critério do juiz, podem fazer com que o autor do fato seja encaminhado ao grupo reflexivo. Abre-se, assim, espaço para que as práticas restaurativas aqui abordadas "dialoguem" com o processo judicial, nos moldes convencionais[16].

A mediação está agora regulada por lei específica (Lei 13.140/2015). Já o grupo reflexivo, embora careça de regulamentação legal, é norteado, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por um documento de 23 páginas, denominado "padronização do grupo reflexivo dos homens agressores", que pretende promover uma "uniformização de procedimentos para a estruturação, funcionamento e avaliação dos grupos reflexivos com autores de crimes de situação de violência doméstica". O objetivo expresso no documento é:

> O presente documento traça em linhas gerais as diretrizes para implantação e funcionamento do trabalho de grupo reflexivo nos Juizados com competência para as ações de violência doméstica e familiar contra a mulher, mediante o estabelecimento de parâmetros de avaliação que contribuam para o seu contínuo aperfeiçoamento e dos recursos necessários a sua implantação nos JVDFMs. (disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume14/volume14_padronizacao.pdf)

Na prática, o Grupo Reflexivo de Homens Agressores funciona como um círculo restaurativo. Nestes círculos, segundo definição dada pelo próprio Tribunal[17], todos têm a mesma oportunidade de expressar suas ideias e opiniões, externando sentimentos e experiências que viveram, decorrentes do evento danoso. Busca-se permitir que todos os envolvidos possam compreender um problema ou fato ocorrido, de modo de absorver quais foram os impactos e dimensões, buscando identificar formas de minimizar os danos decorrentes de tal ato, priorizando a liberdade, voluntariedade, horizontalidade, conectividade e interdependência – aspectos firmemente enfatizados por nossas entrevistadas.

Dependendo do caso, bem como os resultados obtidos através dos encontros restaurativos, as consequências serão distintas e podem resultar em ex-

[16] Esperamos poder destrinchar melhor os meandros dessas relações entre processo convencional e processo restaurativo, no prolongamento da pesquisa.

[17] Maiores informações podem ser obtidas na cartilha disponibilizada pelo TJERJ e seu NUPEMEC, no seguinte link: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/97862/cartilha-justica-restaurativa-2017.pdf>, acesso em 17 ago. 2018, p. 23.

tinção do processo criminal. A possibilidade desse desfecho é sustentada por autores como Achutti (2014, p.83), entendendo que, se as partes envolvidas estão satisfeitas, não haveria justa causa para que o Estado promovesse a persecução penal. Sendo plausível sustentar que, se a prática restaurativa trouxe bom resultado, o processo criminal poderia, em muitos casos – como os crimes contra o patrimônio ou contra a honra, por exemplo – ser arquivado.

Este é, contudo, um tema polêmico e seus desdobramentos doutrinários e jurídicos não serão abordados neste artigo, quando o que nos interessa é compreender e descrever, a partir de uma perspectiva empírica, a forma como vem sendo colocada em prática a JR no local considerado. Após a explicação de linhas mais gerais, que foi objeto deste item, vamos explorar, abaixo, aspectos empíricos mais específicos.

O Grupo Reflexivo dos Homens Agressores em Petrópolis, RJ.

O grupo é institucionalmente reconhecido, no âmbito do TJERJ, como uma ferramenta cuja finalidade é precaver e inibir a reincidência da violência doméstica contra a mulher; sendo esta uma prática regularmente adotada em alguns Juizados de Violência Doméstica e Familiar do Poder Judiciário, no Rio de Janeiro, como já informado linhas acima, inclusive na Comarca de Petrópolis.

Nessa Comarca, classificada como de Entrância Especial pela lei de Organização Judiciária do Estado do Rio, há duas Varas Criminais, ambas instaladas no prédio do Fórum Regional de Itaipava, que é um distrito de Petrópolis. A Segunda Vara Criminal acumula o Juizado Especial Criminal e o Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. E a Primeira Vara acumula o Tribunal do Júri. Assim, as práticas restaurativas aqui abordadas encontram interação com os feitos (processos) de competência da Primeira Vara Criminal, já que não se verificou a abertura de espaços restaurativos para crimes mais graves (de maior potencial ofensivo) de que se ocupa, sobretudo, a Primeira Vara – embora, em teoria, não haja vedação ao seu emprego[18].

No caso do grupo de reflexão de homens agressores aqui considerado, reúnem-se em sala reservada no fórum de Itaipava, Petrópolis, RJ, que está em funcionamento há cerca de cinco anos. Os frequentadores do grupo são homens que praticaram violência contra a mulher. É coordenado, atualmente, por uma psicóloga.

[18] Em tese, não haveria impedimento para trabalhar, por meio de práticas restaurativas, a relação social abalada pela prática do crime, enquanto o delito, isto é, o aspecto penal da prática delituosa, seria objeto do sistema de justiça criminal.

Tivemos acesso à sala quando o grupo não estava em funcionamento. Ela está situada no segundo andar do fórum, o mesmo onde são realizadas sessões de mediação (em uma outra sala, separada) e onde estão situadas as duas Varas Criminais. Trata-se de uma sala de cerca de 60 metros quadrados semelhante a uma sala de aula. Pudemos perceber que as cadeiras são colocadas em círculos para as reuniões.

Em entrevista, a coordenadora informou que durante os 05(cinco) anos de existência do grupo, estima-se que houve cerca de 500 (quinhentos) atendimentos, sempre feitos semanalmente, totalizando 12 encontros, enfatizando que o primeiro é individual, com a vítima e o agressor, separadamente, e os demais encontros são realizados em grupos de homens, com o número máximo de 12 participantes por sessão. O grupo é fechado, sem a possibilidade de inclusão de novos participantes após o fechamento.

A coordenadora relatou a dificuldade dos agressores aceitarem a participação do grupo, pois esta é obrigatória nos casos em que o juiz assim o determina. O encaminhamento para participar do grupo pareceu, neste primeiro momento da pesquisa, dar-se exclusivamente por decisão do juiz, sem vinculação a critérios objetivos previamente estabelecidos.

Em um dos casos observados, aqui retratado de memória, o marido havia agredido a esposa quando se encontrava embriagado, causando lesões leves. Após os devidos trâmites na esfera policial, o casal encontrava-se sentado diante do magistrado, para audiência a que se refere o artigo 16 da Lei Maria da Penha[19], estando presentes, também, o Ministério Público e uma Defensora Pública, que assistia o agressor.

Iniciada a audiência, e depois de algumas perguntas do juiz direcionadas ao autor do fato, respondidas por este com a confirmação da agressão e uma demonstração de arrependimento, o juiz disse, aproximadamente, o seguinte:

> "estou vendo que o senhor não é um criminoso, é um trabalhador, um homem de bem, que cometeu um erro. Não pode bater em sua esposa, precisa ter calma, conversar.... A senhora parece que já o perdoou, não é mesmo? *(a esposa respondeu com um aceno de cabeça).* Pois bem, temos um trabalho aqui no fórum que é o grupo reflexivo, e eu gostaria que o senhor participasse desse grupo. Vai ajudar o senhor a pensar nas consequências e na gravidade dos seus atos. O processo vai ficar suspenso e, dependendo de sua participação, poderemos arquivá-lo, desde que sua esposa concorde com essa medida."

[19] Lei 11.340/2006: Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

Essa observação nos trouxe algumas indagações e perplexidades. Se de um lado parece meritória a existência de um serviço diferenciado para o acolhimento e tratamento desses casos, auxiliando na administração de significativo acervo de processos, por outro lado é evidente a mitigação do rigor que a lei pretendeu destinar aos agressores, em casos de violência doméstica, ao mesmo tempo em que há uma flexibilização do procedimento para suspender o processo, conduzindo o caso por caminho alternativo.

Importante esclarecer que a lei Maria da Penha, no parágrafo único do artigo 45, contempla a possibilidade do juiz "determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação". Contudo, tal determinação seria complementar, e não alternativa às consequências igualmente previstas pela lei, contra o ofensor.

Segundo nossos interlocutores no local em que a pesquisa está sendo realizada, a proposta central, em qualquer caso ou forma de abordagem, é esclarecer como o fato afetou os envolvidos, levando à compreensão do que dele resultou, sempre buscando construir respostas que atendam não somente a vítima, mas também em quem causou o dano – em uma perspectiva de restauração.

Nossa interlocutora também enfatizou que o grupo se limita a levar os participantes à reflexão, por meio de dinâmicas específicas, em que o agressor se coloca no lugar da mulher e, a partir disso, consegue perceber os malefícios causados pela sua agressão. Muitos não conseguem vislumbrar qualquer vantagem, demonstrando revolta por estarem ali, naquele ambiente, compartilhado por outros homens. Mas, na experiência de nossa entrevistada, logo após algumas sessões começam a ter percepções diferentes.

Para que os homens se sintam mais à vontade, são feitas perguntas pessoais a cada um deles, bem como a demonstração de interesse em suas histórias de vida. Busca-se compreender o porquê da ação por meio da aproximação.

O foco do grupo, segundo a nossa entrevistadora, é conscientizar o agressor quanto ao combate da violência doméstica contra a mulher, priorizando sempre a proteção da vítima, acreditando sempre que a escuta e dialogo favorece a reflexão, o conhecimento e a mudança de comportamento.

Quanto aos resultados, foi informado que os homens agressores conversam entre si, também, o que os ajuda a darem forças um para o outro em prol da mudança coletiva, frisando que o número de reincidência é baixo. Contudo, a respeito deste último aspecto, não havia dados estatísticos consolidados a se-

rem apresentados, tratando-se apenas de percepções pessoais de nossa entrevistada.

Considerações finais

Como enfatizado no início, trata-se de pesquisa incipiente. Temos apenas alguns dados iniciais, auferidos em trabalho de campo. Contudo, os mesmos podem ser compartilhados para suscitar reflexões interessantes e empiricamente relevantes. Elencamos abaixo algumas das percepções iniciais da pesquisa.

Percebe-se que tanto a mediação em sede criminal, como a iniciativa do grupo reflexivo, aqui considerados, parecem encaixar-se razoavelmente no contexto das práticas restaurativas. Mas, enquanto no plano da teoria existe grande entusiasmo acerca das possibilidades e qualidades da via restaurativa, as práticas observadas indicam que, no contexto da pesquisa e até o momento, trata-se de iniciativas concretas muito tímidas.

No entanto, não se pode pretender aferir resultados em termos quantitativos. Afinal, o que as práticas restaurativas se propõem a fazer é aperfeiçoar, dar mais qualidade, à resposta estatal e social às práticas consideradas criminosas, especialmente restaurando a harmonia do grupo social afetado.

Na revisão bibliográfica, percebemos inconformismo generalizado acerca do modelo caracterizado pela chamada Justiça Retributiva, que não vem apresentando progresso na solução ou na diminuição dos crimes. Inclusive no que toca a violência contra a mulher. Dessa constatação resulta que muitas vozes vêm reivindicando a utilização de outras ferramentas e a abertura de outros caminhos, como a adoção de práticas de justiça restaurativa.

Nessa linha de pensamento, uma das propostas seria rever o aspecto punitivo da resposta penal para os casos de violência doméstica. Esse seria, segundo alguns autores, um importante passo a ser dado, visualizando táticas de autocomposição de conflitos a fim de dirimir à violência além de tentar equilibrar a vida da vítima e do agressor. A prioridade seria, aqui, cuidar de todos os envolvidos, trazendo de volta o seu relacionamento para condições sustentáveis.

Tal posição, a despeito do seu caráter inovador, nos trouxe algumas reflexões, haja vista que existe forte clamor, no plano nacional e internacional, pelo recrudescimento da resposta estatal em casos de violência contra a mulher. Um homem que agride uma mulher deveria ser duramente punido: é esse o tom do

debate recente, sendo a maior prova disso a tipificação do crime de feminicídio[20] há apenas 3 anos.

Assim, a utilização dos círculos restaurativos e da mediação nesses casos aqui considerados parece vir de encontro até mesmo com orientações internacionais, no sentido de que os ordenamentos jurídicos dos países reprimam toda forma de violência contra a mulher.

A despeito disso, tais práticas são levadas a efeito nesta e em outras sedes, contribuindo, assim se espera, para que o Poder Judiciário possa atingir os seus objetivos e metas estabelecidas.

É uma questão interessante, que merece maiores reflexões tanto no plano teórico como prático. Podendo-se até mesmo perquirir se o que está em discussão são formas mais elevadas e humanizadas de tratamento dos conflitos, dando espaço para uma revalorização da vítima e para a correção do ofensor, ou, ao contrário, se tudo o que está em jogo são os interesses institucionais e um Judiciário em crise, preocupado em debelar pilhas e mais pilhas de processos, diariamente.

É um debate que pretendemos travar no prosseguimento da pesquisa, aprofundando também nossa compreensão e ampliando a discussão sobre formas efetivas de administração de conflitos.

Referências

ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal.** São Paulo. Ed. Saraiva. 2014.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução 125/2010. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos>. Acesso em 10 nov. 2017.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução 225/2016. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos>. Acesso em 10 nov. 2017.

_____ . Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 – Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Códigos Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. Lei 11.320, de 22 de setembro de 2016 – Lei Maria da Penha. Códigos Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 - Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição

[20] Em 9 de março de 2015 foi sancionada, no Brasil, a Lei 13.104 conhecida como a Lei do Feminicídio. Altera o Código Penal (art.121 do Decreto Lei nº 2.848/40), incluindo o feminicídio como uma modalidade de homicídio qualificado, entrando no rol dos crimes hediondos. A justificativa para a necessidade de uma lei especifica para os crimes relacionados ao gênero feminino, está no fato de 40% dos assassinatos de mulheres nos últimos anos serem cometidos dentro da própria casa das vítimas, muitas vezes por companheiros ou ex-companheiros.

de conflitos no âmbito da administração pública. Códigos Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2018.

CRUZ, Fabrício Bittencourt da (Coord.). **Justiça restaurativa:** horizontes a partir da Resolução CNJ 225/Coordenação: - Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/08/4d637

0b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>. Acesso em: 05 de agosto de 2018.

FILPO, Klever Paulo Leal Filpo. Mediação Judicial: Discursos e Práticas. Rio de Janeiro: MauadX/FAPERJ, 2016.

KANT, Lima Roberto; Direitos civis e Direitos Humanos: uma tradição judiciária pré-republicana? Acessado em 15 de janeiro de 2018. http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000100007

_____. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada, *Anuário Antropológico* [Online], II | 2010, posto online no dia 16 outubro 2015, consultado no dia 30 janeiro 2019. URL: http://journals.openedition.org/aa/885 ; DOI: 10.4000/aa.885

MELLO, Kátia Sento Sé; LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. Mediação e Conciliação no Judiciário: Dilemas e Significados. Dilemas – Revista de Estudos de Conflitos e Controle Social. IFCS/UFRJ. Rio de Janeiro. v. 4, n. 1, jan./mar. 2011.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciúncula. Justiça Restaurativa: da Teoria à Prática. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Em busca das respostas perdidas: uma perspectiva crítica sobre a justiça restaurativa. Acessado em 14 de agosto de 2018. <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=adc4b51b49fc307a>.

SICA, Leonardo. Justiça Restaurativa e Mediação Penal. O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. Disponível em http://www.stqadvogados.com.br/download/Justica-restaurativa-e-mediacao-penal.pdf. Acesso em: 15 ago. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Atos Normativos Atinentes à Mediação de Conflitos. Disponível em <www.tj.rj.jus.br>. Acesso em 10 ago. 2013.

_____. EMERJ. Padronização do Grupo Reflexivo dos Homens Agressores. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume14/volume14_padronizacao.pdf>. Acesso em 20 abr. 2017.

ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes:** Um novo foco sobre o crime e a justiça restaurativa. São Paulo. Palas Atenas.2017.

GT 35

Acesso à Justiça no Brasil

O quê Gilles Lipovetsky diria sobre os "meios adequados de solução de conflitos"?

Guilherme Christen Möller

Mestrando em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Bolsista do Programa de Excelência Acadêmica (PROEX) da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Bacharel em Direito pela Universidade Regional de Blumenau (FURB). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro). guilhermecmoller@gmail.com.

Leonel Severo Rocha

Doutor em Direito pela *Ecole em Sciences Sociales* de Paris, com estudos de Pós-doutorado em Sociologia do Direito pela *Universita degli Studi de Lecce*; Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos. leonel@unisinos.br.

Resumo: Este artigo científico destina-se a observar o problema que há na postura de estabelecer algumas formas de resolução de conflitos como sendo mais adequadas do que outras. Numa perspectiva metodológica sistêmica, quer-se colocar essa vulgata diante da realidade complexa do mundo que temos em seu estágio sociocultural hipermoderno, a tese defendida pelo filósofo francês Gilles Lipovetsky. Este trabalho está dividido em dois momentos. No primeiro capítulo, será feita uma análise da relação umbilical entre a cultura e o Processo, de modo que se quer demonstrar como o Processo molda-se conforme a concepção da cultural de um determinado estágio da humanidade, destacando-se, especialmente, o seu atual momento, a hipermodernidade. No segundo capítulo, com base nas reflexões observadas no primeiro momento, será observado como a gestão de conflitos deve se portar diante de toda a complexidade que há hoje na sociedade, o que mostrará a impossibilidade de eleger formas de resolução de conflitos que sejam mais adequadas do que outras, ou ainda, que sejam alternativas às outras. Na conclusão, observa-se a confirmação da hipótese de que a ideia de conceber algumas formas de resolução de conflitos como mais adequadas do que outras está distante em relação à noção complexa que se deve ter pelos conflitos sociais na atualidade. Todas as formas de resolver os conflitos estão num mesmo plano horizontal; nenhuma é mais adequada do que outra, tampouco é alternativa em relação à outra.

Palavras-chave: Direito; Processo; Sistemas; Métodos adequados de solução de conflitos; Hipermodernidade.

What does Gilles Lipovetsky would tell about the "adequate conflict resolution methods"?

Abstract: This scientific article is intended to observe the problem that exists in the posture of establishing some forms of conflict resolution as being more appropriate than others. From a systemic methodological perspective, we want to place this vulgate before the complex reality of the world that we have in its hyper-modern socio-cultural stage, the thesis defended by the french philosopher Gilles Lipovetsky. This work is divided into two moments. In the first chapter, it will be done an analysis of the umbilical relationship between culture and the Process, so that one wants to demonstrate how the Process is shaped by the cultural conception of a particular stage of humanity, highlighting, especially, its current moment, the hypermodernity. In the second chapter, based on the reflections observed at the first moment, will be delimited, it will be observed how the management of conflicts must behave in the face of all the complexity that exists today in society, which will show the impossibility of choosing forms of conflict resolution that are more adequate than others, or that are alternatives to the other. In conclusion, there is confirmation of the hypothesis that the idea of conceiving some forms of conflict resolution as more adequate than others is far from the complex notion that one should have for social conflicts in the present time. All forms of resolving conflicts are on the same horizontal plane; none is more adequate than another, nor is it alternative to the other.

Keywords: Law; Process law; Systems; Adequate conflict resolution methods; Hypermodernity.

Introdução

Sabe-se que as formas de resolução de conflitos da sociedade muito avançaram em relação àquela concepção mais clássica de resolvê-los a partir de uma única maneira, como no caso do processo civil da Idade Moderna – ressalva-se, no entanto, que tal ponto mereceria, caso este fosse o tema deste trabalho, um melhor aprofundamento, afinal, está-se diante daquela concepção de *procedura* da "pré-história"[1] do processo. Hoje não mais é estranho conceber-se que os conflitos provenientes das relações humanas possam ser resolvidos a

1 MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

partir de métodos dos mais diversos, para citar alguns: mediação, conciliação, negociação, jurisdição, constelação familiar, arbitragem; enfim, a lista é longa. Todavia, propala-se no meio profissional jurídico e, principalmente, no ambiente acadêmico, a ideia de existirem métodos de resolução dos conflitos da sociedade que são mais adequados do que outros. Tal ideia, normalmente, é destinada às formas autocompositivas dos conflitos, como a conciliação e a mediação. De forma exemplificativa, a ideia contida nos métodos adequados de solução de conflitos refere-se à concepção de que a conciliação e a mediação seriam mais benéficas do que a própria jurisdição. Contra isso, neste artigo, quer-se demonstrar que tal pensamento é demasiadamente equivocado.

O fundamento da afirmação de que há um equívoco nesse pensamento de que existem formas mais adequadas de resolver os conflitos do que outras parte-se de uma base sistêmica da gestão dos conflitos sociais. A invocação de tal matriz mostra-se necessária a medida em que se observa o alto grau de complexidade que há, inegavelmente, na sociedade da atualidade. Observar-se que esta complexidade presente na sociedade nada mais é do que um reflexo do processo de expansão dos valores da sociedade, o descrito por Gilles Lipovetsky como os tempos hipermodernos do mundo. Ou seja, assim, a proposta deste artigo é demonstrar o papel que a gestão de conflitos deve exercer na atualidade, e, claro, buscando-se sempre respeitar os pesquisadores que se utilizam dessa ideia dos métodos adequados de solução de conflitos, não serão aqui nominados, apenas utilizaremos de tal ideia para o curso desta reflexão.

A proposta deste estudo está dividida em dois capítulos. No primeiro capítulo, será feita uma análise da relação umbilical entre a cultura e o Processo – isso em sua perspectiva *lato* das diversas formas que existem para resolver os conflitos da sociedade –, de modo que se quer demonstrar como o Processo molda-se conforme a concepção da cultural de um determinado estágio da humanidade, destacando-se, especialmente, o seu atual momento, a hipermodernidade. No segundo capítulo, com base nas reflexões observadas no primeiro momento deste trabalho, será observado como a gestão de conflitos deve se portar diante de toda a complexidade que há hoje na sociedade, o que mostrará a impossibilidade de eleger formas de resolução de conflitos que sejam mais adequadas do que outras, ou ainda, que sejam alternativas às outras. Como hipótese, tem-se que atualmente vive-se num estágio em que a jurisdição e o processo admitem uma roupagem hiper, ou seja, uma roupagem de valores ampliados. Após

o processo de derretimento do mundo, em que a complexidade retomou à ciência, não mais é possível, no campo da gestão dos conflitos sociais, conceber a ideia de que existem métodos mais adequados para resolver os conflitos do que outros, ou ainda, que existam métodos que sejam alternativos a outros. Todas as formas de resolução dos conflitos estão num mesmo plano horizontal, nenhuma abaixo ou acima de outra. O que determinará a sua adequação está no caso em espécie e não na forma; ou seja, uma determinada forma de resolver um conflito será adequada, quando adequada for ao caso em concreto.

Cultura e processo, o derretimento dos institutos da sociedade e a conformação de um hiperprocesso

Um primeiro ponto que deve ser esclarecido para que se possa dar seguimento a este estudo é a distinção entre as formas de resolução de conflitos judiciais e extrajudiciais. Numa análise geral, observa-se que a distinção entre ambas mora no fator de que há, na primeira, a presença do Estado, enquanto na segunda, o Estado sequer precisar estar ciente do conflito (enquanto versar sobre direito disponível, sob pena de nulidade). O que será trabalhado neste artigo refere-se às formas de resolução dos conflitos na perspectiva judicial. Outrossim, toda aquela discussão que poderia surgir sobre este mesmo tema na perspectiva extrajudicial – o pluralismo processual, o contexto fragmentado do processo – será deixada à limiar. A ideia deste artigo partirá da concepção de que estão no Processo as formas de resolução dos conflitos sociais que são chanceladas pelo Estado; eis o ponto deste estudo. Dadas estas considerações iniciais, avança-se para a análise da relação entre a cultura e o Processo.

Quiçá a tarefa mais árdua para todos aqueles pesquisadores que se dedicam a estudar o Processo seja conceitua-lo. A dimensão de tal tarefa não poderia ser outra, afinal, sua concepção poderá variar conforme uma pluralidade de elementos; eis o caráter complexo do conceito de Processo. Exemplificando-se, haveria, portanto, como conceituar o processo a partir de uma raiz jusnaturalista (como aquele processo da Idade Média[2]), e nessa mesma linha, conceitua-lo a partir das raízes positivistas[3] (oriundas da Europa renascentista) e pós-positivistas (como vem caminhando o Direito a partir da concepção de Karl Pop-

[2] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. 1.
[3] STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017.

per[4]); além do anteriormente exposto, tal concepção ora pretendida apresenta respostas variáveis a considerar um específico sistema jurídico – ou seja, se *civil law*, se *common law*, dentre outros sistemas jurídicos híbridos. Sem dúvida, o fator tempo muito importa para a obtenção de tal conceito, afinal, como nos lembra Gadamer[5], o tempo permite uma expressão completa do verdadeiro sentido que há em algo, mas não esgotado quando se chega a tal final; afinal, há aqui um processo infinito. Todos estes apontamentos iniciais mostram que esta discussão é realmente complexa e, ao que tudo indica, está longe de encontrar uma conclusão.

O ponto que se quer chegar com tais apontamentos feitos acima é que, inobstante à perspectiva (com as devidas ressalvas à matriz jusnatural) que se adota para buscar um conceito de Processo, há um inegável denominador comum em todos: o ser humano. Ao questionar-se sobre o porquê de o Processo existir, observa-se que ele, em verdade, não conta com uma derivação natural, outrossim, ele nada mais é do que um produto social; o Processo é feito pelos humanos para os servi-los[6]. Com este apontamento, torna-se mais acessível a ideia de contemplar a sua variação conforme uma determinada orientação desses seres humanos. O que determinará essa orientação é a soma de elementos como valores, crenças, símbolos, tradições, etc., ou seja, a própria noção que se tem pela Cultura, afinal, como lembra Oscar G. Chase[7] em sua exposição variada daquela distinção dada por Melford E. Spiro[8] acerca da Cultura, ela é, senão, a observação de uma soma de práticas e valores particulares de uma comunidade. Portanto, toda a construção até então desenvolvida neste trabalho permite concluir que o Processo nada mais é do que um produto que deriva da Cultura humana[9].

---

[4] POPPER, Karl Raimund. **Textos escolhidos**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2010.

[5] GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Trad. Flávio Paulo Meurer. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2005. v. 1: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica.

[6] RIBEIRO, Darci Guimarães. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. CÍCERO, Marco Túlio. **Das Leis**. Trad. Otávio T. de Brito. São Paulo: Cultrix, 1967. CARNELUTTI, Francesco. **Arte do Direito**. São Paulo: Editora Pillares, 2007.

[7] CHASE, Oscar G. **Direito, Cultura e Ritual**: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. Trad. Sergio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

[8] SPIRO, Melford E. Culture and Human Nature. rev. ed. Bejamin Killborne and L.L. Langness, eds. Piscataway, NJ: Transaction Publishers, 1994.

[9] LACERDA, Galeno. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. Partindo-se da ideia de Oscar G. Chase (**Direito, Cultura e Ritual**: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. Trad. Sergio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014), deve-se fazer uma breve observação acerca dessa afirmação. Não só a Cultura poderá formar do Direito (e o Processo), afinal, o caminho inverso também é possível. Para o caso do Brasil, um grande exemplo desta análise inversa é o Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Da conclusão pretérita, partindo-se para a história, ela demonstra que a humanidade passou por diversos ciclos socioculturais, cada qual transmitindo a sua configuração de um determinado período; assim, por exemplo, pegue-se o caso da cultura na sociedade da Idade Média em que se havia uma forte presença do poder da Igreja sobre àquela concepção primitiva de "Estado" diante da inexistência de uma autoridade central, a cultura neste determinado estágio sociocultural partia daquela essência filosófica da dogmática religiosa, ou seja, da fé cristã. Todos os institutos sociais eram calcados nesta visão cultural; fazia-se ou deixava-se de fazer algo senão em nome de Deus. O próprio Direito (e o Processo) estava agregado à uma maneira canônica; condenava-se ou não algo em nome de Deus, mais além, cumprir a lei era cumprir a própria vontade de Deus[12]. Entretanto, junto ao movimento renascentista do século XVI estava o início da uma nova concepção de cultura, a qual, agora, relacionada à maneira racionalista do ser humano de René Descartes[13]. Neste novo ciclo cultural, passou-se a superar àquela concepção da dogmática religiosa pela essência de uma racionalidade das coisas. Isso, no entanto, vai além do campo da metafísica de René Descartes[14], afinal, os próprios institutos sociais passaram a ser remodelados conforme essa nova concepção de cultura, desde a matemática (com a Geometria Analítica) para até a própria estrutura de um Estado Monárquico (Nicolau Maquiavel[15]), absolutamente tudo passou por uma redefinição de sentidos; o Direito e o Processo adquiriram essa roupagem racionalista da Idade Moderna, como pode-se observar com a transição daquele direito jusnaturalista da Idade Média para um direito, num primeiro momento, jusracionalista (ainda banhada numa ideia jusnatural) e, *a posteriori*, as primeiras manifestações juspositivistas do mundo em países como Inglaterra, França e Alemanha[16]. Desse exemplo, eis o

[10] HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. Trad. Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968.
[11] SARLET, Ingo Wolfgang. **Maquiavel, "O Príncipe" e a formação do Estado Moderno**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2017.
[12] Para observar o panorama do Direito neste estágio sociocultural, cf. exemplo dado por Vicente de Paulo Barretto (O paradigma ecológico e a teoria do direito. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (orgs.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: Mestrado e Doutorado. n. 13. p. 227-245. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2017) nas páginas 230 e 231 de seu capítulo do Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS do ano de 2017.
[13] DESCARTES, René. **Discurso sobre o Método**. 2. ed. Trad. Alan Neil Ditchfield. Petrópolis: Vozes, 2011.
[14] DESCARTES, René. **Meditações Metafísicas**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2016.
[15] MACHIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Edição eletrônica, Ed. Ridendo Castigat Mores, 2005. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/principe.pdf>. Acesso em: 9 mar. 2019. GRUPPI, Luciano. Tudo **começou com Maquiavel**: As concepções de Estado em Marx, Engels, Lênin e Gramsci. 14. ed. Porto Alegre: L&PM, 1996.
[16] STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017.

ponto que se buscou chegar com toda a exposição até então desenvolvida: como a Cultura do século XXI é caracterizada e, com isso, como ela opera em relação ao Direito e ao Processo?

Para que se possa responder esse ponto, deve-se destacar que há na cultura do século XXI uma intrínseca relação para com o movimento de derretimento da sociedade do século XX. Sabe-se que o mundo não parou no século XVI. De lá para cá diversos eventos históricos – tanto eventos históricos positivos (revolução industrial, globalização, etc.), quanto negativos (Guerras Civis e Mundiais) – contribuíram para a transformação dos diversos institutos da sociedade. Nesse sentido, pegue-se, por exemplo, as relações de trabalho do século XVIII em que houve o início da primeira revolução industrial – a qual é caracterizada pela inserção de máquinas no mercado de trabalho. As manufaturas daquela época passaram, paulatinamente, a serem substituídas por grandes industrias em que a tarefa desempenhada pelo homem artesão passou a ser desenvolvida por uma máquina. No mesmo campo, porém, avançando-se para o século XX, o avanço na tecnologia, especialmente no período da Guerra Fria, permitiu que hoje um médico possa realizar uma cirurgia de forma remota, ou seja, independente do espaço de distância entre este profissional e seu paciente. A forma de comunicação entre as pessoas evolui de mesma forma. É curioso pensar que aplicativos para *smartphones* como o *WhatsApp* ou o *Facebook* foram capazes de suprimir a necessidade de aguardar dias, semanas ou até mesmo meses para o recebimento de uma carta via postagem em correio. Eis a análise dada pelo sociólogo polonês Zygmunt Bauman.

Zygmunt Bauman[17] observa que houve uma desarmonização entre o tempo e a distância. A instantaneidade das comunicações fez com que a distância se tornasse obsoleta. O tempo passa a ser a principal preocupação da sociedade nomeada por Bauman como sendo líquida[18]. A razão permanece como a essência deste novo estágio sociocultural, entretanto, ela passa a adquirir uma característica plástica. A cultura, sob a ótica da razão líquida é vista a medida em que se observam que os institutos da sociedade não mais contam com àquela rigidez da Idade Moderna; eles, de forma paulatina, transformam-se em líquidos. Assim, nesta ótica cultural, não há mais a possibilidade de delimitarem-se os institutos da sociedade a partir de pressupostos lógicos, disjuntos, reducionistas

[17] BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
[18] BAUMAN, Zygmunt. **A cultura no mundo líquido moderno**. Trad. Carlos Alberto Medeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

(contrariando a razão em sua forma sólida). Essa plasticidade da razão líquida que se refere neste momento permite que surjam diversos moldes para os institutos da sociedade. Trabalhando-se nessa perspectiva da plasticidade da razão líquida, pegue-se o caso das famílias; passasse daquela concepção clássica de família – cuja composição se dá por homem, mulher e filhos – para famílias; assim, começa-se a admitir que o instituto da família tenha molde diverso em relação àquela tradicional, daí surgindo a possibilidade de que a sua composição se dê por dois homens, duas mulheres, com ou sem filhos, bem como a sua composição a partir dos mais diversos gêneros sexuais que existem. Esse caráter líquido é igualmente visto no Direito e no Processo; no Direito, pegue-se o Recurso Especial (REsp) n. 1.713.167 (2017/0239804-9), no qual colocou-se a conhecimento do Superior Tribunal de Justiça brasileiro a discussão sobre a guarda de um animal doméstico – apenas para melhor elucidar o caso apresentado, a discussão no referido processo versava acerca de uma dissolução de união estável em que uma das partes havia pleiteado o direito da guarda da cadela do casal, uma cadela da raça Yorkshire, em desfavor de seu ex-companheiro; no Processo, pegue-se como exemplo o caso dos negócios jurídicos (art. 190) do Código de Processo Civil de 2015, ou seja, a possibilidade de que as partes possam estipular mudanças no procedimento desse seu processo, possibilitando, assim, que o procedimento se ajuste conforme as especificidades da causa – assim, questões como os ônus processuais, os poderes e os deveres dessa relação jurídica, dentre outros temas, não mais sigam aquele padrão estipulado por uma codificação. O Direito e o Processo da Modernidade Líquida começam a caminhar em sentido contrário àquela disjunção, àquela ideia reducionista, da proposta pela filosofia de René Descartes. Observa-se que a complexidade retoma à ciência, ou melhor – seguindo-se na ideia de Ernildo Stein sobre a complexidade estar no olhar e não naquilo que se observa –, permite-se que a sociedade retome o seu olhar complexo sobre ela[19]. Ocorre, no entanto, que esse movimento de liquidez, mesmo que de forma indireta, influirá para uma nova concepção de razão, a qual passará para a sua forma estendida: um novo estágio sociocultural da humanidade. A razão passa a ser estendida posto que os valores da sociedade passam a ser estendidos (amplos). Não mais é possível encontrar um denominador comum para os diversos institutos e elementos da sociedade. Como exemplo dessa nova transformação cultural da sociedade – e seguindo-se no

[19] MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Trad. Eliane Lisboa. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2015.

exemplo das famílias para a melhor compreensão deste ponto – pegue-se as famílias cuja a composição se dá de forma plural, no caso o poliamor.

Dada a dimensão que a razão vem tomando, ou seja, ampliando-se cada vez mais, atualmente não mais há a possibilidade de que se fixe parâmetros mínimos e máximos sobre os institutos da sociedade. Nesse sentido, dando seguimento ao exemplo do poliamor, ele nada mais seria do que a representação do que se afirmou, afinal, ao buscar conceituar família em pleno ano de 2019, coloca-se diante de um paradoxo, visto que ela pode ser composta tanto de forma individual, quanto de forma plural. Ou seja, o conceito de família no pós-derretimento da sociedade deverá levar em conta que ela se manifesta desde aquela forma tradicional da Modernidade Sólida – homem + mulher –, bem como homoafetiva – homem + homem; mulher + mulher – e, nessa linha, dar-se conforme orientação respectiva dos diversos gêneros sexuais existentes; ainda, poderia ela ser configurada pela multiplicidade de indivíduos que a compõe (poliamor) – homem + homem + mulher + mulher + homem + mulher... –, enfim, a infinidade de exemplos que aqui poderiam ser apresentados mostra que, após o início do estágio sociocultural líquido da modernidade, há uma forte tendência de que a sociedade seja cada vez mais abstrata, o que se dá diante do aumento da sua carga de comunicação (complexidade). Parece que há uma demasiada procura pelos limites dessa sociedade, de modo que quanto mais se busca tal objetivo, mais ampla ela vem se tornando; justamente, de líquida, a razão se transformou em estendida.

Essas transformações dos institutos da sociedade para uma forma mais ampla são vistas na tese defendida pelo filósofo francês Gilles Lipovetsky sobre a Hipermodernidade[20]. Utilizando-se como base de sua reflexão o mercado de consumo da moda e a ideia de um hiperconsumo, Lipovetsky observa que a cultura de hoje é formada a partir de uma tríplice caracterização: o mercado (capitalismo); a tecnologia; e, o indivíduo. Sob a perspectiva do mercado, a cultura do mundo estendido caracteriza-se pela transição do capitalismo, a partir da década de 80, para um novo ciclo: o Hipercapitalismo; em síntese, o principal pilar deste novo ciclo do capitalismo refere-se ao seu caráter liberal, o que se evidencia pelo forte desmantelamento daqueles antigos controles de limitação do mercado de concorrência no mercado global; o Hipercapitalismo refere-se ao inchaço da economia e da bolsa de valores, a questão principal do capitalismo centra-se no poder das finanças e do poder dos grandes investidores. Na verten-

[20] CHARLES, Sébastien. O individualismo paradoxal. In: LIPOVETSKY, Gilles; _____. **Os tempos hipermodernos**. Lisboa: Edições 70, 2018.

te tecnológica da nova cultural, o filósofo francês sustenta que há uma transição da política para tecnologia sobre o domínio da vida humana. O mundo passa a ter a tecnologia como o centro de seu cotidiano; ela se estende a todos os domínios da vida, de modo que os seres humanos se tornam os reféns da tecnologia. A terceira característica da concepção de cultura após os tempos líquidos refere-se ao indivíduo. Gilles Lipovetsky, neste específico ponto, observa que àquela concepção clássica de individualismo do século XVIII, ou seja, como sendo um sistema de valores capaz de posicionar o indivíduo livre e igual como sendo o valor central da cultura da sociedade, passa por um processo de expansão, adquirindo a roupagem de um hiperindividualismo, o qual está centrado na ideia de um modelo caracterizado pela sua desorientado, em que se dá ênfase as realizações próprias, distante, portanto, das diversas imposições coletivas da sociedade. A junção desses três principais elementos formarão a concepção da cultura nos tempos em que a razão passa a assumir a sua forma estendida; nos tempos Hipermodernos da humanidade[21].

Para demonstrar a sua visão sobre a Hipermodernidade, Gilles Lipovetsky, utilizando-se do exemplo da moda, destaca que na medida em que o mundo se torna amplo, ampliaram-se os referenciais da moda, o que acabará resultando na incerteza desses múltiplos referenciais e de suas respectivas seguranças estéticas/sanitárias. A desorientação social causada pelo hiperindividualismo afastará àquela concepção das normas e referências coletivas – o alto e o baixo, o bom gosto e o mau gosto, o vulgar e o elegante, o chique e o casual –, instituindo, portanto, um sistema calcado na pluralidade e desregulação. A marca, no cenário da moda, exercerá a função de representar a destradicionalização da moda, a impulsividade humana na Era do novo individualismo, as incertezas dos tempos dos valores amplos[22]. A moda nos faz perceber que sem que nos déssemos conta, o mundo se tornou Hiper. Atualmente, e cada vez mais, vê-se a busca pelo melhor – o que não necessariamente deverá corresponder ao maior, afinal, o maior apenas é o melhor na perspectiva da Modernidade Sólida –: o melhor carro, a melhor roupa, o melhor computador, o melhor smartphone, a melhor viagem, o melhor vinho, o melhor café, a melhor aparência, e assim sucessivamente. Assim, Hipermodernidade refere-se à um estágio sociocultural da humanidade que enaltece a desorientação do amplo, justamente aquilo que se está

[21] LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. **A cultura-mundo**: resposta a uma sociedade desorientada. Trad. Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
[22] LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

vivendo após o processo de derretimento do mundo. A despadronização completa dos institutos da sociedade é a manifestação pura de que a humanidade conseguiu desvencilhar-se, em sua maioria, de preceitos reducionistas[23].

A manifestação dessa nova cultura calcada numa razão estendida da Hipermodernidade no Processo pode ser vista a partir de sua desorientação. A desorientação do Processo refere-se ao fato de que, a considerar que ele é um produto social proveniente de uma ideia de cultura, como há uma ampliação dos valores que a formarão, há uma ampliação da própria concepção que se deve ter por Processo. A questão do Processo aparece próxima daquele diagnóstico dado por Gunther Teubner[24] sobre a situação do constitucionalismo contemporâneo: o Processo cada vez mais apresenta a perda de uma unidade central; forma-se uma nova concepção de Processo, um Hiperprocesso. O que se vê atualmente é que o Processo não mais conta com uma estrutura tecnicamente delimitada; a partir de seu processo de expansão, passasse a moldar de acordo com o surgimento de diversas peculiaridades nesta sociedade globalizada. A questão pode ser observada de forma judicial e extrajudicial. Invertendo-se a ordem, na perspectiva extrajudicial, dentre os diversos exemplos que poderiam ser utilizados para observar essa roupagem, pegue-se o caso dos códigos processuais civis periféricos. Seja pelo direito das ruas, ou ainda por aquele ligado à uma identidade comunitária transnacional, sua existência não mais está condicionada a uma Unidade de Poder como o caso do Estado-nação; aliás, esta afirmação é nitidamente visualizada a medida em que se observa a força ganha por essas "codificações" periféricas relacionadas a dirimir litígios civis (sob a ótica dos direitos disponíveis), as quais poderão ser escritas ou não, contendo os seus respectivos pressupostos processuais, os seus próprios procedimentos e a sua própria forma de decisão; Pasárgada[25] é um exemplo desse apontamento. Sob a perspectiva judicial, a discussão não se alarga tanto. As instituições processuais passam a sentir essa sobrecarga de complexidade da sociedade ocasionada pela ampliação dos valores desta e, redefinem-se a partir de uma visão ampliada. O Processo, enquanto instrumento estadual de resolução de conflitos, observa a sua insuficiência ao delimitar uma única forma para resolver os conflitos sociais. A desorientação social passa a ser colidida com a desorientação do Processo. O

[23] LIPOVETSKY, Gilles. Tempo contra Tempo ou a Sociedade Hipermoderna. In: _____; CHARLES, Sébastien. **Os tempos hipermodernos**. Lisboa: Edições 70, 2018.
[24] TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.
[25] SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder**: ensaios sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

Estado passa a chancelar uma pluralidade de formas de resolver os conflitos para que eles possam se moldar a pluralidade das necessidades das relações sociais; outrossim, o Estado brasileiro chancela cinco formas de resolver os conflitos de sua sociedade: a conciliação, a mediação, a arbitragem, a jurisdição e, uma que está começando a ser aplicada, a constelação familiar. Aqui, portanto, uma síntese da ideia de um Hiperprocesso. Mantendo-se a questão do Hiperprocesso na sua perspectiva judicial, a temática será aprofundada, quando necessário, no próximo capítulo.

O paradoxo da concepção de métodos de resolução de conflitos mais adequados do que outros em tempos de um hiperprocesso

Resgatando-se os pontos necessários do capítulo anterior para uma melhor compreensão da discussão sequente, viu-se a partir da proposta da Modernidade Líquida do sociólogo polonês Zygmunt Bauman[26] que a sociedade passou por um processo de derretimento de seus institutos. A comunicação, o transporte, o trabalho, os relacionamentos, o lazer, a música, dentre tantos outros que aqui poderiam ser citados para fins de exemplificar o afirmado, não mais são delimitados, ou melhor, não mais caem naquela concepção de um binarismo racionalista do estágio sólido da Modernidade. A questão é que, ao passo em que a sociedade passou a admitir cada vez mais uma concepção diversificada sobre os seus institutos, leva-se a uma elevação da carga de complexidade do mundo de maneira jamais presenciada em toda a história da humanidade. O ponto que se quer destacar, assim, é que a própria Modernidade Líquida entrará em colapso a partir daquilo que ela descreveu. A cultura[27] da Modernidade Líquida referia-se ao processo de despadronização dos institutos sociais, e não à elevação da carga de complexidade do mundo. Eis o problema. A Modernidade Líquida passará a entrar em colapso a medida em que a sua descrição se torna insuficiente para descrever aquilo que foi ela que deu causa. Em verdade, o fim desse estágio sociocultural é imperceptível, ou seja, não há como precisar uma data exata de quando o mundo começou a se tornar mais complexo, afinal, tal substituição se deu em um processo alternado à Modernidade Líquida e de forma paulatina. A autopoiese luhmanniana[28] mostra-se totalmente adequada para responder este

[26] BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
[27] BAUMAN, Zygmunt. **A cultura no mundo líquido moderno**. Trad. Carlos Alberto Medeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.
[28] LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Trad. Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

problema, afinal, o que se vê a partir de uma proposta sistêmica para este problema é que houve uma redefinição da perspectiva do sentido originário daquela linguagem-signo[29], ou seja, houve uma própria redefinição do sentido de cultura. Cultura, portanto, agora referida em uma perspectiva de valores amplos.

Do problema da Modernidade Líquida, observou-se a descrição da desorientação da sociedade, da tese da Hipermodernidade, do filósofo francês Gilles Lipovetsky[30]. De fato, há, hoje, a preponderância de uma desorientação da sociedade. Essa desorientação social, em verdade, refere-se ao fato de que a própria sociedade passou a admitir uma moldagem ampla dos seus institutos: os valores passaram a ser amplos – para uma melhor compreensão do que será visto a partir de agora, essa desorientação deverá ser entendida como a elevação da carga de complexidade, ou seja, a elevação das camadas de comunicação da sociedade. Pegou-se, portanto, a tese do filósofo francês e a aplicou no Processo, daí resultando àquela concepção vista de um Hiperprocesso, ou seja, de um Processo desorientado, de um Processo sem uma Unidade Central – similar ao apontado por Gunther Teubner[31] sobre a fragmentação presente no constitucionalismo contemporâneo –, visto em sua perspectiva judicial e extrajudicial – verdade seja dita: Gilles Lipovetsky tão somente trabalha a sua tese numa perspectiva filosófica, ou seja, nunca escreveu algo sobre Direito, muito menos sobre Processo; portanto, toda essa proposta de um Hiperprocesso é algo que surge ineditamente neste estudo. A partir deste momento, o que será feito é, partindo-se daquela visão de um Hiperprocesso em sua perspectiva judicial, dialogar com essa visão para com aquela já conhecida expressão dos “métodos adequados de solução de conflitos”, ou seja, da ideia de que supostamente existam formas de resolver os conflitos que sejam mais adequadas do que outras – e na mesma linha, de forma breve, será visto a questão a ideia de uma alternatividade entre elas.

A ideia de que existam determinadas formas destinadas a resolver conflitos que seriam mais adequadas do que outras, ideia sintetizada pela sigla MASC (meios adequados de solução de conflitos), propala-se em livros (de processo, ou ainda, específicos sobre conciliação e mediação), salas de aula – especialmente em cursos de capacitação destinados à formarem mediadores e concilia-

[29] ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoiético do Direito**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005.
[30] LIPOVETSKY, Gilles. Tempo contra Tempo ou a Sociedade Hipermoderna. In: _____; CHARLES, Sébastien. **Os tempos hipermodernos**. Lisboa: Edições 70, 2018.
[31] TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.

dores (judiciais e extrajudiciais) –, mas, principalmente, na própria prática forense diária – respeitando-se a diversidade e aqueles que se filiam à proposta dos MASC, será trabalhada com tão somente essa ideia, ou seja, não será indicado este ou aquele autor que se filiam à proposta dos MASC, ou, ainda, dos cursos (seja de capacitação ou outro) que assim optam. O problema que se vê em tal proposta está no fato de que ela opera com uma perspectiva de generalização. Explica-se. A ideia dos MASC parte de uma visão de selecionar uma ou duas formas de resolver conflitos – principalmente aquelas formas ligadas à uma proposta autocompositiva, como a mediação e a conciliação – e a elas atribuir a classificação de "mais adequadas" para resolver os conflitos do que outras. Outrossim, o que se quer destacar com tal característica é que, pelo menos até hoje, se realizou nenhum estudo empírico para demonstrar com dados e critérios objetivos o porquê de o método de resolução de conflitos X ser mais adequado do que o Y; despreza-se completamente a perspectiva pragmática da gestão de conflitos. A generalização ora referida está ligada ao fato de que a afirmação dos MASC não leva em conta as peculiaridades que existem em cada um dos diversos conflitos sociais levados à conhecimento do Poder Judiciário – e até mesmo, de forma extrajudicial; em outras palavras, essa perspectiva de, por exemplo, estabelecer que a conciliação é mais adequada do que outras formas de resolver conflitos como a jurisdição e a própria arbitragem, passasse a desprezar que cada um dos conflitos sociais têm a sua própria configuração, ou seja, os seus próprios agentes, a sua própria situação, a sua própria localidade, o seu próprio tempo, enfim, todos os conflitos passam a serem nivelados num mesmo plano utópico de igualdade. Eis a generalidade por trás dos MASC. Destas considerações e, caminhando-se para a temática central deste trabalho, a pergunta que agora deve ser respondida é: em que consiste o problema sobre a generalização dada pelos MASC?

Partindo-se da tese da Hipermodernidade de Gilles Lipovetsky[32], a pergunta acima formulada deve ser desafiada com uma outra: como é possível haver uma generalização em tempos em que a sociedade passa a roupar-se de uma configuração estendida? Deste último questionado, a resposta é uma: não há tal possibilidade. A fundamentação que se tem para a afirmação anterior está pautada justamente na observação da desorientação da sociedade. A menos que um determinado instituto social tenha se mantido sólido, toda e qualquer te-

[32] LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

se desenvolvida numa perspectiva generalista não logra êxito em desenvolver raízes neste panorama atual da sociedade, afinal, caminha-se cada vez mais em sentido antagônico àquela proposta reducionista da cultura em tempos de uma Modernidade Sólida. O fato é que a razão, em sua perspectiva estendida, leva a um alto grau de abstracionismo social, outrossim, em que, como destacou-se no capítulo anterior, há a impossibilidade de se estabelecer um determinado padrão, posto que há a impossibilidade de se fixarem limites mínimos e máximos acerca das possíveis variações dos institutos sociais. Parafraseando-se a ideia do sociólogo alemão Niklas Luhmann[33] acerca de sua visão de que à complexidade dever ser dada mais complexidade, ao abstracionismo deve ser dado mais abstração. Seja qual for o tema, principalmente na área das ciências sociais, em tempos Hipermodernos, quanto mais abstrata for a ideia, maior chance ela terá de moldar-se conforme a abstração da sociedade.

Em verdade, pelo menos até o momento em que se encontrem formas de balizar essa ampliação dos valores sociais – como já vem-se caminhando a sociedade com a noção de ética da Pós-Modernidade de Karl Popper[34] –, o Direito deve seguir essa tendência abstrata. Essa afirmação é ainda mais nítida ao falar sobre o Processo, isso porque, partindo-se da sua função de resolver os conflitos sociais, ele deve tomar por base tal abstração social; do contrário, carecerá sempre de um tema muito caro ao Processo: a sua efetividade. Em tempos em que há uma ampla concepção de como as coisas são, o Processo deve caminhar em mesmo sentido e possibilitar uma ampla forma de existência, o que significa dizer, para o tema deste estudo, que ele deverá possibilitar uma ampla forma de resolver os conflitos. O problema que se vê com os MASC está no fato de que eles vão em sentido totalmente contrário à concepção ora necessária de Processo. É impossível partir de uma ideia de generalização como quer o MASC, afinal, tal "adequação" apenas existirá quanto for, ao caso, adequado. Justamente, para que se possa conceber uma determinada forma de resolução de conflito como mais adequada do que outra, deverá, ela, adequar-se às peculiaridades de um determinado conflito e, nesse sentido, tenha a capacidade de apresentar maior efetividade do que as outras formas de resolver os conflitos; entretanto, tal ponto tão somente poderá ser alcançado caso seja levado em conta o cenário policontextural das relações sociais. Aliás, ao tratar sobre a policontexturalidade de

[33] LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad Del México: Herder, 2008.
[34] POPPER, Karl Raimund. **Textos escolhidos**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2010.

Gunther Teubner[35], um ponto a ser esclarecido sobre essa "adequação para a adequação" é que não se refere à um tipo específico de conflitos, o que se está buscando destacar aqui é que cada um dos conflitos deverá ser observado de forma singular para, aí então, indicar qual seria a forma mais adequada de resolvê-lo. Para elucidar melhor este ponto, pegue-se o caso do art. 695 do Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/2015). O disposto na referida regra processual sustenta que nas ações que versarem acerca da temática do direito familiar, o procedimento especial a ser realizado é, antes de que se dê normal prosseguimento ao processo, seja realizado uma audiência de conciliação ou uma sessão de mediação. Pergunta-se: a generalização ali contida não é paradoxal? Afinal, da ausência de abstração em sua disposição, ignorando-se essa característica policontextural dos conflitos sociais, todo e qualquer processo referente à temática do direito familiar será submetido à tal procedimento; tanto aquele divórcio em que as partes decidiram pelo fim da união matrimonial de uma forma amigável e respeitosa, quanto aquele divórcio em que um dos ex-companheiros espancou o outro até o ponto de quase mata-lo, situação que colocar um de frente ao outro poderá trazer (e certamente trará) sérios abalos psicológicos àquela vítima. Eis um dos diversos paradoxos presentes no Código de Processo Civil de 2015 – isso que um dos principais argumentos utilizados em favor da elaboração de um novo código foi a questão de buscar uma maior efetividade[36] da lei processual por meio do desenvolvimento de uma legislação rente à realidade cultural do Brasil –; uma herança deixada pelo fantasma da Modernidade Sólida.

Desta forma, ao fim desta reflexão, observa-se que, utilizando-se da tese de Gilles Lipovetsky como base, a tese dos "meios adequados de solução de conflitos" é incompatível para com a atual concepção de Processo, afinal, ele deve levar em conta o alto grau de complexidade que há na sociedade, de modo a geri-la com uma teoria igualmente complexa. Em tempos de um Hiperprocesso, em que há uma hiperjurisdição, a tutela jurisdicional não deve ser restrita à uma ou duas formas de resolver os conflitos sociais; pelo contrário, deve, ela, garantir a resolução desses conflitos por um leque de possibilidade. É impossível conceber, numa proposta de generalização – como é o caso dos MASC –, algumas formas de resolver os conflitos como sendo mais adequadas do que as demais.

[35] TEUBNER, Gunther. **Direito, Sistema e Policontexturalidade**. Piracicaba: Editora Unimep, 2005.

[36] MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**: críticas e propostas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

Nenhuma dessas formas constantes nesse leque chancelado pelo Estado é, *a prima facie*, mais adequada do que a outra, posto que cada uma conta com a sua devida particularidade e terá a sua respectiva influência no resultado da resolução de um conflito – eis, também, o porquê de inexistir uma hierarquia entre elas, ou seja, de uma ser a principal e as demais serem alternativas. Portanto, uma forma de resolver os conflitos tão somente será mais adequada do que outra a medida e quem se leva em conta o cenário policontextural dos conflitos da sociedade; assim, a adequação surgirá a medida em que as características de uma forma de resolver conflitos se encaixarem às peculiaridades de um respectivo conflito. A adequação surge quando oportuna ao conflito.

Considerações finais

Ao fim deste estudo, espera-se, a partir da reflexão realizada, ter respondido ao problema de pesquisa proposto. Conclui-se, portanto, que inobstante ao fato do filósofo francês Gilles Lipovetsky não ter escrito uma palavra sobre Direito, muito menos sobre Processo, até hoje, ao aplicar-se a sua tese ao tema da gestão dos conflitos sociais, acredita-se que ele não compreenderia a visão de uma tese partida de uma base de generalização, como é o caso dos "meios adequados de solução de conflitos", na atual cultura social desorientada; outrossim, como se esperaria uma real efetividade dessas supostas formas de resolver conflitos "mais adequadas" do que as outras, se elas deixam de levar em conta a alta carga de complexidade ora existente na sociedade para formular uma tese firmada numa concepção binária: essa forma é adequada para resolver todos os conflitos / essa forma não é adequada.

A discussão aqui proposta não se restringe ao plano gramatical, ou seja, não se está questionando os "métodos adequados de solução de conflitos" pelo simples fato de assim serem denominados. O ponto que se direciona este estudo está no fato de que há uma abertura cognitiva dos operadores jurídicos para tal postura. Seja no plano legislativo, como o caso do art. 695 do Código de Processo Civil com o condicionamento da jurisdição à prévia realização de mediação/conciliação, ou na prática forense, como no caso de alguns magistrados forçarem a realização de etapas autocompositivas no procedimento – que por vezes é realizada pelo estagiário da Unidade Jurisdição, e não por funcionário devidamente capacitado para tal ato –, ou ainda, na pior das hipóteses, forçando o

acordo entre as partes por assim entender mais efetivo do que a sua sentença – se é que esse é o real problema e não ao fato de sua carga de trabalho –, trata-se de um tema que deve ser constantemente debatido, afinal, o que está em jogo é a melhor resolução de um determinado conflito. Trabalha-se com pessoas, e não com números.

Frisa-se, como advertência final deste artigo, a última observação do segundo capítulo deste estudo: O Processo deve levar em conta o alto grau de complexidade que há na sociedade, gerindo os conflitos, portanto, com uma teoria igualmente complexa. Em tempos de um Hiperprocesso a tutela jurisdicional não deve ser restrita à uma ou duas formas de resolver os conflitos sociais; pelo contrário, deve, ela, garantir a resolução desses conflitos por um leque de possibilidade. Nenhuma dessas formas constantes nesse leque chancelado pelo Estado é, *a prima facie*, mais adequada do que a outra, posto que cada uma conta com a sua devida particularidade e terá a sua respectiva influência no resultado da resolução de um conflito. Portanto, uma forma de resolver os conflitos tão somente será mais adequada do que outra a medida e quem se leva em conta o cenário policontextural dos conflitos da sociedade; assim, a adequação surgirá a medida em que as características de uma forma de resolver conflitos se encaixarem às peculiaridades de um respectivo conflito. Novamente: a adequação surge quando oportuna ao conflito.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

_____. **A cultura no mundo líquido moderno**. Trad. Carlos Alberto Medeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

CARNELUTTI, Francesco. **Arte do Direito**. São Paulo: Editora Pillares, 2007.

CHASE, Oscar G. **Direito, Cultura e Ritual**: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. Trad. Sergio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

CÍCERO, Marco Túlio. **Das Leis**. Trad. Otávio T. de Brito. São Paulo: Cultrix, 1967.

DESCARTES, René. **Discurso sobre o Método**. 2. ed. Trad. Alan Neil Ditchfield. Petrópolis: Vozes, 2011.

_____. **Meditações Metafísicas**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2016.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Trad. Flávio Paulo Meurer. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2005. v. 1: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica.

GRUPPI, Luciano. **Tudo começou com Maquiavel**: As concepções de Estado em Marx, Engels, Lênin e Gramsci. 14. ed. Porto Alegre: L&PM, 1996.

HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. Trad. Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

LACERDA, Galeno. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. 1.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. **A cultura-mundo**: resposta a uma sociedade desorientada. Trad. Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

LIPOVETSKY, Gilles; CHARLES, Sébastien. **Os tempos hipermodernos**. Lisboa: Edições 70, 2018.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad Del México: Herder, 2008.

_____. **O direito da sociedade**. Trad. Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MACHIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Edição eletrônica, Ed. Ridendo Castigat Mores, 2005. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/principe.pdf>. Acesso em: 9 mar. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**: críticas e propostas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Trad. Eliane Lisboa. 5. ed. Porto Alegre: Sulina, 2015.

POPPER, Karl Raimund. **Textos escolhidos**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2010.

IBEIRO, Darci Guimarães. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010.

ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoiético do Direito**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder**: ensaios sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Maquiavel, "O Príncipe" e a formação do Estado Moderno**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2017.

SPIRO, Melford E. **Culture and Human Nature**. rev. ed. Bejamin Killborne and L.L. Langness, eds. Piscataway, NJ: Transaction Publishers, 1994.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017.

TEUBNER, Gunther. **Direito, Sistema e Policontexturalidade**. Piracicaba: Editora Unimep, 2005.

_____. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.

Responsabilidade civil por ofensas, danos e atos em mídias sociais

Thatyane Regina Gomes Oliveira Colares

Mestranda em Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis na Fundação do Ministério Público do RS, Especialista em Direito e Processual Civil, Direito e Processo do Trabalho e Direito Eletrônico na Universidade Estácio.

Airton Carvalho Leão

Mestrando em Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis na Fundação do Ministério Público do RS, Especialista em Direito Civil e Processual Civil na Universidade da Região da Campanha.

Resumo: Apesar de ter responsabilidades, o ofensor entende que nas redes sociais ou até mesmo no *Whatshapp*, pode atacar outra pessoa e não irá lhe acontecer nada. É como se a rede mundial de computadores deixasse as pessoas invisíveis sem precisar cumprirem os seus direitos e deveres. Ocorrendo assim, um aumento de xingamentos, fotos publicadas sem autorização dos autores e a banalização da vida alheia, além de ainda faltar uma legislação mais vigorosa e atualizada para barrar tais atos. O Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14) e a Lei Carolina Dieckmann (Lei n. 12.737/12) foram extremamente importantes para divulgar e mostrar para a população brasileira que na Internet existem normas que devem ser respeitadas. No momento em que for amplamente divulgado que toda ofensa por consequência gera uma responsabilidade civil e juntamente com a comprovação do dano também uma indenização, quem for expor sua opinião com a intenção de humilhar o outro acabará não fazendo. Uma parte da população ainda acha que na Internet não tem qualquer regulamentação, mas punindo os autores do fato, será uma forma de conscientizar os outros e divulgar que existem sanções.

Palavras-chave: Responsabilidade; Internet; Ofensas; Indenizações.

Civil liability for offenses, damages and acts in social media

Abstract: Despite having responsibilities, the offender understands that on social networks or even Whatshapp, it may offend someone else and nothing will happen to him. It is as if the world-wide computer network leaves people invisible without having to fulfill their rights and duties. In this way, an increase in name-

calling, photos published without the author's authorization, and banalization of the life of others, in addition to the lack of more vigorous and updated legislation to stop such acts. The Internet Civil Registry (Law No. 12.965 / 14) and the Carolina Dieckmann Law (Law No. 12.737 / 12) were extremely important to publicize and show to the Brazilian population that there are standards on the Internet that must be respected. At the moment it is widely reported that any offense as a consequence creates civil liability and together with the evidence of damages also an indemnity, whoever exposes his opinion with the intention of humiliating the other will not do. A part of the population still thinks that the Internet has no regulations, but punishing the authors of the fact, will be a way to raise awareness and publicize that there are sanctions.

Keywords: Responsibility; Internet; Offenses; Indemnification.

Introdução/ Introduction

O presente artigo vai tratar sobre a responsabilidade civil por ofensas, danos e atos em mídias sociais, buscando a criminalização de ações realizado na Internet. Será exposto sob uma nova perspectiva o motivo de ocorrer um aumento anual das denúncias e processos judiciais, além de ser um assunto extremamente atual em nossa sociedade porque um cidadão não pode desrespeitar o outro e pensar que não haverá uma penalidade pelo seu comportamento.

A solução poderá ser o crescimento das denúncias para uma melhor visualização do quadro geral e também a criação de mais leis relativas ao Direito Digital que é extremamente explorado, contudo sem uma legislação à altura como nos outros países. No ambiente virtual deve existir uma relação entre poder dar sua opinião na Internet e a responsabilidade quando for ofensiva para os demais.

O objetivo geral será examinar se a Responsabilidade Civil tanto objetiva quanto subjetiva dos responsáveis e dos provedores de Internet com leis mais efetivas diminuiria a quantidade de ofensas, danos e atos *online*. Especificamente vai conceituar ofensas, danos e atos; verificar a diferença entre os elementos da Responsabilidade Civil; verificar os conceitos de conduta, dano, nexo causal e culpa; analisar os conceitos de calúnia, difamação e injúria; fazer levantamento

jurisprudencial nos Tribunais brasileiros sobre a Responsabilidade Civil por ofensas, danos e atos em mídias sociais e examinar o limite entre ofensa e opinião.

O fator que influenciou na escolha foi verificar o aumento de xingamentos, fotos publicadas sem a autorização dos autores e a banalização da vida alheia. O tema é bastante discutido, mas falta uma legislação mais vigorosa e atualizada. A relevância acadêmica será a de expor sob uma nova perspectiva o motivo de a cada ano aumentarem as denúncias e processos judiciais, além de ser um assunto extremamente atual em nossa sociedade porque um cidadão não pode humilhar outro e pensar que não acontecerá nada.

A forma de abordagem teórica da pesquisa será básica, qualitativa e explicativa já que o foco principal é identificar os fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos. As técnicas que serão utilizadas para a coleta de dados e para a análise dos mesmos serão as pesquisas bibliográficas; documentais; estudo de caso; coleta de jurisprudência e análise de conteúdo de argumentos jurisprudenciais.

Responsabilidade objetiva X Responsabilidade subjetiva

A Internet surgiu no Brasil em 1988 após inúmeros experimentos, além de pesquisas, assim hoje, podemos acessar dentro de casa ou até mesmo na rua, neste crescimento surgiram as redes sociais, para os indivíduos poderem interagir, seja para namoro, trabalho ou apenas divertimento, contudo alguns desses internautas acham que podem escrever o que quiserem e não vão sofrer qualquer sanção por se esconderem atrás do anonimato. A legislação atual ainda não é suficiente para os casos que surgem, entretanto, algumas leis já foram criadas como o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14) e a Lei Carolina Dieckmann (Lei n. 12.737/12).

Para existir a responsabilidade civil é extremamente necessária a existência de um dano podendo ser moral, material, estético ou patrimonial e os seus fundamentos estão nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil/2002. Ocorrendo este fato acaba gerando o dever de indenizar, ou seja, de reparar o dano causado.

No mesmo sentindo vem João de Oliveira Brito:

> Assim, a responsabilidade civil, nas relações humanas virtuais ou reais, requer: a existência de uma ação ou omissão e o dano causado. Isto é, se o dano ocorreu por culpa exclusiva da vítima, está-se diante de uma excludente de responsabilidade[1].

Há responsabilidade subjetiva quando o dano for gerado diretamente pelo autor que o causar juntamente com dolo ou culpa, entretanto comprovado por meio de provas ou até mesmo de presunção. Na mesma linha para existir a classificação objetiva independe de culpa por já criar risco ou danos a terceiros pela sua ação, sendo assim, obrigado a reparar não discutindo se houve ou não culpa.

Há vários tipos de encargos no nosso ordenamento jurídico e quando se trata de responsabilidade por algo ocorrido em mídias sociais, a jurisprudência ainda não encontrou um consenso sobre o assunto porque em alguns casos, o provedor ou o site que ocorreu o fato, também é responsabilizado judicialmente.

No mesmo sentido vem Liliane Paesani trazendo que "o Código Civil não tratou especificamente da matéria eletrônica, mas algumas disposições adaptam -se perfeitamente nas questões jurídicas referentes à Internet[2]". Muitos criminosos virtuais aproveitam que os usuários fornecem suas informações e detalhes pessoais ou compartilham fotos para utilizá-las de uma maneira ilícita, seja para pedir dinheiro ou ameaçar a integridade física ou psíquica da vítima.

Ainda é um tema polêmico, porém a espécie do provedor de internet seja de acesso, conteúdo, hospedagem ou de correio eletrônico vai determinar se existe responsabilidade civil para serem julgados à luz do Código de Defesa do Consumidor que acolhe o princípio da Responsabilidade Objetiva dos prestadores de serviços. Como não há artigos específicos para este assunto é necessário utilizá-los de forma análoga ao Direito Eletrônico, com a finalidade de diminuir as injustiças e tentar resolver a situação da maneira mais correta para as partes.

Em face da expansão virtual da responsabilidade civil, os danos precisam passar por uma filtragem para buscar a proporcionalidade da análise e se o fato que ocorreu realmente foi um crime. Ainda não há uma proteção específica, mas o Código Penal pode ser utilizado em diversas situações mesmo não sendo escrito nos dias atuais como também as mais diversas leis do nosso ordenamento jurídico.

Todo o causador de dano tem a obrigação de repará-lo, contudo não basta unicamente a concepção de culpa abrangendo a ideia do risco

[1] BRITO, 2013, p. 47.
[2] PAESANI, 2013, p. 73.

(responsabilidade sem culpa) e é necessário para haver responsabilidade um nexo entre ação ou omissão e o dano causado. Pode ser imputado tanto à pessoa física quanto jurídica desde que tenha cometido o ato ilegal.

O ambiente virtual

Há vários tipos de ofensas que podem ser escritas, tais como, calúnia[3], difamação[4], injúria[5] ou até mesmo ameaça[6], e, às vezes, por desconhecimento, quem sofre algum ato, não procura seus direitos judicialmente, contudo há um crescimento no número de processos com a definição do responsável juntamente com alguma indenização pecuniária pelo dano sofrido. Um comentário publicado na Internet, devido a sua ampla extensão, ganha uma projeção enorme e dependendo da estabilidade emocional do ofendido, pode até mesmo levar ao suicídio.

Para João Riél de Brito:

> É notório que o uso indevido e indiscriminado da internet, de sites de relacionamentos e blogs pode causar estragos na imagem das pessoas, de proporções inimagináveis. Pode ser um comentário postado a respeito de uma pessoa, comunidades criadas no site de relacionamentos Orkut, comentários, depoimentos, por exemplo, que se espalham no mundo virtual e chegam facilmente ao mundo real, podendo causar danos morais passíveis de indenização. E as vítimas desses crimes virtuais têm procurado a Justiça com maior frequência para buscar a reparação dos danos sofridos[7].

[3] Art. 138 do Código Penal - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa. § 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga. § 2º - É punível a calúnia contra os mortos. § 3º - Admite-se a prova da verdade, salvo: I - se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível. II - se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no nº I do art. 141; III - se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.

[4] Art. 139 do Código Penal - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. Parágrafo único - A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

[5] Art. 140 do Código Penal - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. § 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena: I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria; II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria. § 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência. § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: Pena - reclusão de um a três anos e multa.

[6] Art. 147 do Código Penal- Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave. Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

[7] BRITO, 2013, p. 102.

O dano no ambiente virtual está cada dia mais presente na vida das pessoas e o causador tem a obrigação de repará-lo quando verificada na responsabilidade subjetiva a relação de casualidade e dano, por ter ocorrido a violação das normas jurídicas. Os crimes virtuais crescem diariamente, mas a população precisa informar as autoridades competentes para terem dados atualizados e corretos sobre o assunto para evitar a chamada “cifra negra”.

Por não ser algo palpável, a Internet acaba parecendo um espaço aberto e sem demarcações, sendo possível realizar qualquer ação sem ter uma sanção efetiva como nos crimes “reais” que acontecem fora da vida virtual. Representando uma falsa ilusão que tudo é permitido, podendo até depreciar o outro sem qualquer responsabilização pelo fato ocorrido.

O direito ao esquecimento é um tema pouco debatido no judiciário brasileiro e ajudaria as vítimas ou outras pessoas em não encontrarem seus dados pessoais ou algum acontecimento em futuras buscas na internet.

Na opinião de Guilherme Martins:

> A retirada de uma informação ofensiva, assim como a sua retificação ou, conforme o caso, a retratação por parte do responsável, dentre outras prestações de fazer ou não fazer, possuem grande importância nessa técnica de eliminação do dano[8].

A ofensa pode ocorrer através do *Facebook, Instagram, Linkedin, Whatsapp,* blogs ou qualquer outro site e existem regras para serem cumpridas apesar de ser um ambiente virtual, o Código Penal, regulamenta estas condutas de forma análoga mesmo parecendo estar desatualizado para assuntos virtuais.

Nesse mesmo sentido vem Thiago de Lima Ribeiro:

> Por tudo isso, o Brasil, a exemplo das outras nações, deve agilizar uma positivação das relações internéticas, ainda que de forma diferente de tudo o que o Direito tem regulado até agora, visto que é um campo genuíno das relações humanas, no qual a independência criativa deve ser mantida, sem excluir a possibilidade de regulamentação para reprimir abusos[9].

Os crimes que ocorrem virtualmente trazem inúmeras consequências psicológicas para a vítima que muitas vezes nem tem possibilidade de defesa e com a globalização o número de usuários aumentou, assim como os ataques e quantidade de visualizações, algo que ocorreu no Brasil pode facilmente ser visto

[8] MARQUES; BENJAMIN, 2014, p. 364.
[9] RIBEIRO, 2013, p. 44.

em outros países com poucos segundos após o ocorrido ou até mesmo em tempo real. Os crimes eletrônicos são facilmente encontrados na Internet diariamente e alguns infelizmente, não param de aumentar como a pornografia infantil ou venda de produtos que não existem ou até mesmo o estelionato.

Um outro dano extremamente frequente na Internet é o *cyberbullying*, na qual os opressores se escondem através das telas de seus computadores para ridicularizarem o outro, seja pela cor da pele, peso, altura, alguma deficiência, dívida financeira ou apenas para atormentar. É uma violência ainda mais cruel e a vítima sofre duplamente por achar que a pessoa não será responsabilizada pelo fato ou que a culpa é dela por estar acontecendo esta situação.

Assim, seguindo o mesmo entendimento vem o autor Pedro Zaniolo com relação aos "crimes" modernos, há uma série de possibilidades que se valem das brechas de segurança existentes em redes e sistemas de informação, muitas vezes não conhecidas por seus administradores[10].

Com a facilidade das oportunidades de adquirir planos de consumo de Internet de maneira rápida, hoje, a grande maioria da população possui algum aparelho ou computador com acesso à rede mundial, contudo há aqueles que usam de maneira irresponsável, impulsiva ou vingativa. A cortina do obscuro dá a errada sensação de agir sem ser percebido e erroneamente uma segurança que não deveria ter para o opressor.

No mesmo sentindo vem Spencer Sydow:

> O acesso a informações, vídeos, fotos, filmes, a potencialização da possibilidade de comunicação e a sensação de segurança fizeram com que houvesse massiva popularização da rede. Certamente, todavia, a evolução tecnológica trouxe consigo sacrifícios e riscos[11].

A Constituição Federal no seu artigo 5, inciso X, assevera proteção à honra, intimidade e vida privada do cidadão que por assim decide sobre o uso de sua imagem, o que por analogia deve ser protegida também no mundo virtual para que não ocorra, por exemplo, a publicação de uma foto da pessoa nua sem autorização. A pouca legislação específica acaba dando uma sensação de impunidade que culmina no aumentando do número de ocorrências.

Segundo João de Oliveira Brito:

> A liberdade de expressão e as garantias individuais protegidas pela Constituição Federal devem ser resguardadas também no mundo virtual, pois a internet

[10] ZANIOLO, 2012, p. 461.
[11] SYDOW, 2013, p. 39.

> não pode ser considerada território imune ao direito, nem tampouco um mundo surreal de fantasia[12].

Apesar do ambiente cibernético simplificar as relações humanas profissionais, sentimentais e de amizade, acaba também criando outros problemas que ainda não estão regulamentados nas leis brasileiras trazendo transtornos as partes envolvidas e um falso elo afetivo. Com a efetiva responsabilização e medidas de prevenção o número de processos, seja capaz de diminuir, dando mais agilidade ao Judiciário tão abarrotado.

Segurança da informação

Atualmente, os internautas se sentem seguros para expor detalhes de suas vidas nas redes sociais, seja uma fotografia na praia ou até mesmo ativando a localização do local que estão, o que é extremamente insensato e perigoso. Assim, algumas pessoas aproveitam está exposição para ridiculizar a imagem ou até compartilhar com uma mensagem maldosa apenar para menosprezar o outro.

A vida privada deve ser cuidadosamente divulgada pois nem todos têm a mesma consciência ao visualizar uma imagem, vídeo ou áudio, assim acabam colocando comentários e pode ser que nem sejam para ofender e sim só expressando sua opinião, mas corre o risco de ser mal interpretada. Um exemplo de processo que está crescendo na justiça brasileira é o da difamação virtual que ocorre quando alguém expõe que o outro está devendo dinheiro ou algum objeto entendendo que assim vai conseguir retomar o que é seu, contudo o resultado é totalmente diferente por gerar indenização ao devedor.

O ideal seria que as pessoas pudessem exteriorizar suas alegrias, conquistas e sentimentos nas redes sociais, entretanto, alguns usuários não tem limites e acabam disseminando palavras negativas apenas para envergonhar o outro. O Direito Digital está evoluindo para evitar que os crimes fiquem impunes e pessoas possam resguardar os seus direitos da maneira correta.

Com a segurança da informação pode ser evitado os danos aos dados, a falsificação de identidade, furto e a interceptação indevida de informações que causam enormes transtornos à vítima. É importante ressaltar que os crimes que

[12] BRITO, 2013, p. 34.

acontecem virtualmente também ocorrem no mundo real com suas sanções sendo aplicadas de maneira análogas.

Para Patrícia Pinheiro:

> O maior estímulo aos crimes virtuais é dado pela crença de que o meio digital é um ambiente marginal, um submundo em que a ilegalidade impera. Essa postura existe porque a sociedade não sente que o meio é suficiente vigiado e que seus crimes são adequadamente punidos[13].

Os recursos oferecidos nas mídias sociais para melhorar a qualidade do site, atraem inúmeros usuários, porém, infelizmente, alguns grupos aproveitam as atualizações para promover o incentivo a ofensas e *bullying.* Ao estar *online,* as pessoas têm a falsa ilusão que podem fazer ou escrever de tudo, aproveitando-se do anonimato.

Para um uso garantido dos conteúdos virtuais é sempre necessário informar a fonte verdadeira da informação, somente publicar fotos de terceiros com autorização, não usar termos racistas, verificar a veracidade da notícia e entre outros. Os usuários esquecem que a vida nas redes sociais é apenas uma continuação da realidade e não se pode transcrever tudo que querem sem medir as consequências.

Assim vêm Jader Marques e Mauricio da Silva:

> Vimos que o Brasil ainda está caminhando a passos muito lentos para uma solução no de responsabilização criminal às redes sociais. Ainda faltam mecanismos eficientes e normativos que sejam instituídos na mesma velocidade em que os marginais que se valem de informática conseguem seus intentos[14].

As redes sociais se usadas com má-fé são um retrocesso de vulnerabilidade jurídica, por isso, a necessidade da criação de mecanismos de proteção que tenham maior eficiência é essencial nesta evolução tecnológica. Confidencialidade, uso legítimo e disponibilidade são as palavras chaves para preservar as informações dos usuários.

Estar conectado virtualmente não esconderá a identidade do agressor, tendo em vista, o avanço das tecnologias para a obtenção dos culpados, pois fica registrado tudo que for feito no computador, celular e seus derivados. Alguns atos, se feitos pela vítima, são formas de prevenção de futuros ataques, tais como, não abrir mensagens de desconhecidos, somente informar sua senha a pes-

[13] PINHEIRO, 2009, p. 231.
[14] MARQUES, 2012, p. 133.

soas de confiança e colocar nas redes sociais apenas dados gerais pois todos têm acesso.

A Internet trouxe uma enorme instabilidade jurídica e assim a necessidade da criação de uma legislação para definir as normas para o uso no Brasil, após inúmeras manifestações e entendimentos contraditórios foi sancionada a lei 12.965/2014, chamada popularmente de Marco Civil da Internet. Não bastando somente ter instalado e ativa em seu computador, celular ou tablete o antivírus e o firewall para existir uma proteção dos seus dados.

Para o presidente da Fundação de Apoio à Tecnologia (FAT) Cesar Filho e o consultor João Carlos Freitas "em segurança da informação, é preciso levar sempre em conta o que se faz no momento e não presumir que se pode fazer algo e supor que tudo está seguro e que não haverá consequências"[15]. É extremamente necessário cuidar o que está colocando nas mídias sociais e ao mesmo tempo o que for comentar nas postagens alheias porque existe uma linha muito tênue entre opinião e ofensa.

Nas redes socais, seja através do *Facebook*, *Whatsapp* ou *Twitter,* os usuários compartilham milhares de informações diariamente, inclusive algumas extremamente pessoais, ficando disponível a qualquer um que tenha acesso podendo sempre ter algum mal intencionado ou querendo intimidar o dono do perfil. É preciso ter cuidado com o que vai publicar e também comentar para não ter problemas futuros, pois a legislação surgiu para regulamentar a vida nas redes sociais e evitar sanções ou até mesmo vítimas menosprezadas que não puderem ter seu direito salvaguardado.

Legislação vigente

O comportamento humano perante as mídias sociais é bem diferente da realidade e a obscuridade que transmite deixa as pessoas mais suscetíveis a danos, ofensas e atos. O Marco Civil da Internet foi criado para estabelecer os princípios, as garantias, os direitos e os deveres dos usuários e dos provedores de Internet no Brasil para tentar normatizar a rede mundial de computadores em território brasileiro, tendo como fundamentos a liberdade de expressão, neutralidade da rede e privacidade de usuários.

Foi primordial a criação de outras leis como a 12.735/2012 e 12.737/2012, mais conhecida como a Lei Carolina Dieckmann, contudo foram anos de vota-

[15] Revista Visão Jurídica, 2016, p. 80.

ção, vários projetos sendo discutidos e muitos artigos recusados até chegar no sancionamento da atual legislação. Com o crescimento da internet brasileira, o número de crimes virtuais simultaneamente estava aumentando, o que foi um sinal de alerta para os legisladores começarem a pensar em barreiras para estagnar o avanço.

A legislação brasileira ainda é extremamente pequena e fraca em relação ao mundo virtual e precisava de uma lei que trouxesse algumas respostas para as inúmeras dúvidas e problemas existentes. A lei 12.965/2014 veio para estabelecer diretrizes de proteção e regras de conduta que ainda não existiam.

O Marco Civil da Internet foi chamado por alguns doutrinadores de "Constituição da Internet", mas ainda há muitas brechas que não foram resolvidas. Todavia, antes mesmo da nova lei, os crimes e delitos cometidos virtualmente já eram regulamentados pela Constituição Federal, Código Penal, Código Civil e Código de Defesa do Consumidor de forma análoga naquilo que lhe coubesse, por exemplo os crimes de difamação, injúria, ameaça e calúnia. Entretanto ainda falta legislação para coibir o que não foi tipificado por lei e dar uma sustentação melhor nos julgamentos para não haver decisões diferentes.

Apesar de toda as manifestações realizadas pela população contra o Marco Civil, vai ser um orientador ao uso da Internet e também aos direitos essenciais dos usuários que pareciam não existir[16]. Com o avanço da Era Digital o ideal é conseguir legislar sobre o máximo de assuntos para evitar muitas lacunas no momento dos magistrados julgarem.

O Brasil ainda está bem atrasado em relação a legislação vigente em outros países e carecia de uma norma específica pois só havia a lei 9.983/00 que acrescentou poucos artigos ao Código Penal. Após mais de 10 (dez) anos de discussões se conseguiu chegar num consenso com alguns vetos para ter mais regulamentos.

A lei Carolina Dieckmann (12.737/2012), surgiu quando fotos nuas da atriz foram divulgadas sem autorização, após uma invasão ao seu computador, o que gerou uma grande comoção pública, pois várias pessoas colocaram-se no lugar dela e em um ano foi sancionada a referida lei, sendo considerado rápido. São poucos artigos, mas importantes para casos de invasão de dispositivo informático, auxiliando também o setor financeiro que sofria imensamente com fraudes e golpes virtuais.

[16] SCHREIBER, 2013.

Com a Lei 12.735/2012, a de Crimes Informáticos (12.737/2012) e o Marco Civil da Internet (12.965/2014) quem for praticar o dano, ofensa ou ato contra o outro usuário será responsabilizado tanto civil quanto criminalmente. Hoje a obscuridade não deixará nenhum crime impune pois pode-se rastrear os dados do computador e há equipes, em alguns estados brasileiros, especializados em investigar.

No momento em que não é realizado o Boletim de Ocorrência, a vítima infelizmente vai ser prejudicada pois incentivará aquele agressor a acreditar que pode continuar ofendendo, humilhando ou intimidando na clandestinidade. É necessário denunciar para impedir novos ataques trazendo a responsabilidade ao causador do dano.

Assim explica Spencer Sydow:

> O delinquente que vê um sistema judiciário moroso e uma polícia pouco preparada e equipada tende a ponderar ainda com maior tendência e de maneira favorável ao cometimento do crime, levanto em consideração a segurança que sente para cometer o fato: age com maior ousadia e subvaloriza os riscos, jogando com a boa probabilidade de não ser descoberto. Este é um raciocínio criminológico positivo que é feito consciente ou inconsciente pelo agente[17].

Assim, com uma legislação atualizada haverá um melhor posicionamento para a solução dos casos ocorridos e na melhor forma de verificação da responsabilidade. Busca-se a resolução do problema tentando diminuir as dificuldades do ambiente virtual por ainda ser um assunto pouco explorado.

Considerações finais/ Final considerations

Este trabalho demonstrou sua relevância uma vez que não é um assunto muito explorado e há pouca legislação vigente, mas um número crescente de processos, sem contar os que estão presentes na criminalidade oculta, ou seja, a chamada cifra negra que são os casos não denunciados pelas vítimas. Alguns usuários das mídias sociais aproveitam para caluniar, difamar e até mesmo ameaçar os outros, acreditando que não sofreram nenhuma consequência, pois se baseiam na ínfima divulgação de casos semelhantes e que tenham sido efetivamente punidos, o que só demonstra que é necessário ter uma maior disseminação sobre a matéria, como fazem com o Direito do Consumidor ou até mesmo com o Direito Penal.

[17] SYDOW, 2013, p. 44.

O fator que nos influenciou na escolha deste problema foi verificar como as pessoas se modificam no *WhatsApp*, *Facebook* e *Instagram*, escrevendo sem se importar com os sentimentos de quem vai ler ou com os resultados que sua manifestação pode ocasionar. O tema ainda é pouco debatido cientificamente e faltava uma outra visão sobre o assunto porque a tendência é que cada vez a população fique mais conectada, podendo triplicar o número de ocorrências, o que desde logo deve ser dirimido para evitar que futuramente se transforme num grande problema. A relevância acadêmica será a de expor sob uma nova perspectiva o motivo de a cada ano aumentarem o número de ajuizamentos pelo mesmo motivo, além de ser um tema extremamente atual em nossa sociedade que está diariamente *online* com os celulares, tablets e notebooks e que muitas vezes até trabalha através deles seja com venda de roupas, comida, tênis, entre outros exemplos.

Desacatar alguém na Internet não é liberdade ao direito de expressão e conteúdos ofensivos precisam ser denunciados para haver uma penalidade e atualmente já existem espalhadas pelo Brasil várias delegacias especializadas em crimes cometidos no ambiente virtual buscando sempre punir os acusados para combater o sentimento de impunidade que muitos têm. A falsa sensação de anonimato acaba dando mais coragem para o cometimento das infrações e quem for vítima precisa imediatamente denunciar para poder ter um pronto atendimento e uma maior rapidez para busca e averiguação das provas, sendo importante capturar a imagem na tela para evitar que o acusado possa apagar o comentário ou a foto com a finalidade de evitar ser punido.

No momento em que as pessoas entenderem que não podem expor nas redes sociais tudo que querem e também que crimes virtuais possuem sanções, o número de ocorrências tende a diminuir pois ainda há muita especulação sobre o assunto, contudo ao mesmo tempo temos, cada vez mais estudo e pesquisadores se propondo a buscar melhores soluções para o assunto. A relevância social é que todos os usuários de mídias sociais poderão ser beneficiados com as respostas apresentadas ao problema pois os outros países estão se atualizando para terem uma rápida resposta quando os danos ocorrem e aqui no Brasil ainda possuímos pouca legislação e ainda é preciso utilizar de forma análoga em alguns casos, o que nos deixa desprotegidos para o futuro.

Referências

AMÉRICA LEGAL. **Revista Visão Jurídica**. São Paulo: Ano 9, Ed. 117, abr. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Diário Oficial [da] República do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 mar. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.858, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 17 mar. 2019.

BRASIL. Lei º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 13 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9983.htm. Acesso em: 17 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 15 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.735, de 30 de novembro de 2012. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal [...] e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12735.htm. Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm. Acesso em: 12 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial [da] República do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 16 mar. 2019.

BRITO, João Riél Manuel Vieira de Oliveira. **A responsabilidade civil pelos danos praticados nas redes sociais:** uma análise dos crimes virtuais praticados na internet. Sobradinho: Centro Serra, 2013.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman. **Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Jader (org.); SILVA, Maurício Faria (org.). **O direito na era digital**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet:** liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

RIBEIRO, Thiago de Lima. **O direito aplicado ao cyberbullying:** honra e imagem nas redes sociais. Curitiba: InterSaberes, 2013.

SCHREIBER, Anderson (coord.). **Direito e mídia**. São Paulo: Atlas, 2013.

SYDOW, Spencer Toth. **Crimes informáticos e suas vítimas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ZANIOLO, Pedro Augusto. **Crimes modernos:** o impacto da tecnologia no direito. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

GT 36

Acesso ao Direito e à Justiça: promover a cidadania

Do direito de acesso à justiça ao direito à conexão: Online Dispute Resolutions como meio de acesso à e-justiça

Sérgio Augusto da Costa Gillet

Doutorando e Mestre em Direito e Especialista em Direito Processual Civil pela PUCRS. Bolsista CAPES/PROEX. Professor nas Especializações da PUCRS. Editor Executivo da Revista Direito & Justiça, da Escola de Direito da PUCRS. Advogado.
sergio.gillet@gmail.com.

Hannah Pereira Alff

Mestranda em Direito pela PUCRS. Bolsista CAPES/PROEX. Advogada.
hannah.alff@gmail.com.

Resumo: Este trabalho busca investigar a virtualização da justiça multiportas frente o acesso à justiça e o direito à conexão a partir de abordagem hipotético-dedutiva com interpretação sistemática. Observa-se o crescente e irrefreável avanço da virtualização da justiça multiportas. Discute-se a fundamentalidade do direito à conexão como pressuposto para o exercício da democracia na Sociedade em Rede, notadamente ao acesso à e-Justiça e ao e-Processo. Demonstra-se a necessidade de se considerar o exercício pleno ao direito fundamental à conexão antes de se consolidar a virtualização dos métodos adequados de resolução de conflitos com vistas a garantir o acesso à justiça via sistema multiportas, bem como sua efetividade.

Palavras-chave: Métodos adequados de resolução de conflitos; Justiça multiportas; Virtualização; Acesso à justiça; Direito à conexão.

From the right to access to justice to the right to connection: Online Dispute Resolutions as a means of access to e-justice

Abstract: This work seeks to investigate the virtualization of multiport justice in the face of access to justice and the right to connect from a hypothetical-deductive approach with systematic interpretation. One can observe the increasing and unstoppable advance of virtualization of multiport justice. It discusses the fundamental right to the connection as a presupposition for the exercise of democracy in the Network Society, especially access to e-Justice and e-Process. It demonstrates the need to consider the full exercise of the fundamental right to

the connection before consolidating the virtualization of appropriate methods of conflict resolution with a view to guaranteeing access to justice through multiport systems, as well as their effectiveness.

Keywords: Appropriate methods of dispute resolution; Multidoor justice; Virtualization; Access to justice; Right to connection.

Introdução

Contemporaneamente, verifica-se a consolidação cada vez maior das tecnologias da informação e comunicação em vários aspectos nas sociedades ao redor do globo, notadamente a partir da rede mundial de computadores a conectar todo o mundo entre si.

No campo processual, este fenômeno de virtualização tem alcançado não apenas a realização do processo, mas a justiça multiportas ao ofertar instrumentos virtuais de resolução de conflitos. Com isto, mostra-se pertinente discutir o alcance desta virtualização diante da garantia ao exercício ao direito à conexão para que se possa acessar a justiça multiportas virtualizada.

Com isto, esta pesquisa pretende, de modo geral, estudar a dinâmica da virtualização dos Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos, ou MARCs, frente ao acesso à justiça e ao direito à conexão; e de forma específica, (a) analisar se a virtualização dos MARCs se concatena com seus aspectos essenciais; e (b) investigar se a realidade brasileira em relação à infraestrutura de rede e à inclusão digital da população proporciona a devida virtualização dos MARCs.

Ao se tomar as assertivas apresentadas como conjecturas a serem falseadas, esta pesquisa utilizará do método hipotético-dedutivo de abordagem para interpretar os resultados alcançados a partir dos testes realizados. De modo auxiliar, serão utilizados os seguintes métodos de procedimento: (a) comparativo, de modo a comparar os MARCs nas formas presencial e virtual; (b) tipológico, ao se montar um tipo para estudo dos MARCs em ambas as formas. Como método de interpretação jurídica, será utilizado o método sistemático, tendo em vista que o estudo dar-se-á a partir da hierarquia normativa presente no ordenamento jurídico brasileiro.

O direito de acesso à justiça e à e-justiça

O movimento de acesso a justiça, como assim é estudado, possui três ondas distintas. Na primeira onda, buscou-se constatar que a assistência judiciária estava com acesso prejudicado aos menos favorecidos pela obrigatoriedade da presença e participação de um advogado. A segunda onda veio a fim de lançar a ideia de um processo em massa pois a estrutura de um processo individual não é suficiente para o novo modelo de litígio dos interesses difusos, também chamados de coletivos ou grupais. A terceira onda, por sua vez, focava-se na mudança estrutural da administração da justiça, tornando-a mais célere e cooperativa, tanto pelas partes quanto pela ação do magistrado[1].

No Brasil, no entanto, estas três ondas se deram praticamente de uma só vez, na década de 1980, sem ter havido uma sequência racional a fim de facilitar a sua implementação[2]. O que acabou causando certos contratempos como a massificação processual, mas sem ferir a essencialidade do acesso à justiça.

O problema desta massificação é a sobrecarga que passa a ser enfrentada pelo Poder Judiciário com o número excessivo de casos requisitando intervenção judicial[3]. E o judiciário, de acordo com o princípio da garantia da via judiciária, assumiu esse dever de prestar assistência ao cidadão para controlar litígios, estabelecer a reparação por prejuízos causados, e por permitir somente em casos excepcionais a autodefesa[4]. O acesso à justiça passou a ser, em realidade, não apenas um direito fundamental, mas o mais básico de todos num sistema jurídico. Sendo constitucionalmente consolidado, ninguém será privado ou obstaculizado de buscar a segurança do seu direito no Poder Judiciário.

O acesso à justiça torna-se um dos pontos centrais da processualística moderna, pressupondo que sejam criados métodos para não apenas proclamar os direitos, mas sim ser capaz de garanti-los a quem quer que se sinta lesado ou ameaçado[5]. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes[6] indica que se passa por uma

[1] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça.* Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 31-49-67.
[2] VIAFORE, Daniele. *Ações Repetitivas no Direito Brasileiro.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 39.
[3] VIAFORE, Daniele. *Ações Repetitivas no Direito Brasileiro.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 21-22.
[4] CANOTILHO. José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 275-277.
[5] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça.* Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 12-13.
[6] MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas:* Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 15.

revolução tecnológica na sociedade, o que acaba por diminuir a noção utilizada de espaço e tempo, exigindo uma massificação geral, não só de processo, mas também das próprias relações pessoais e comerciais. Sendo assim, com a implementação do processo eletrônico, o acesso à e-justiça se torna igualmente inafastável de fundamentalidade.

Ao ter-se considerado que parte da população não tem acesso à e-justiça, comprova-se também não só infração das garantias processuais a ela inerentes, como também o desrespeito ao direito fundamental à igualdade. Também previsto no art. 5º da Constituição Federal, o direito à igualdade preza pelo tratamento igualitário das partes pelo juiz, proporcional ao grau de sua igualdade. É um princípio que não se estanca na isonomia meramente formal, mas busca a igualdade substancial dos indivíduos processuais[7].

Em se tratando de um ambiente processual, esse princípio encontra finalidade na segurança de ambas as partes atuarem com paridade de armas, tendo a mesma possibilidade de atuação e participação processual. Assim entendendo Humberto Theodoro Júnior[8]:

> O princípio da paridade de armas ou paridade de tratamento, totalmente ligado ao princípio da isonomia, impõe ao estado, o oferecimento de meios às partes, para que elas atuem em pé de igualdade, o que, na prática, autoriza o uso de ferramentas como: inversão do ônus da prova, produção de prova independente de requerimento das partes, reabertura de prazo para a parte que por justa causa tenha sido impedida de cumpri-lo, dentre outros instrumentos voltados a equilibrar situações de iniquidade. Além de ligado a isonomia, esse princípio está ligado ao devido processo justo e efetivo, precisando assim de um magistrado imparcial, que, para alcançar esse predicado, deve garantir o equilíbrio das partes.

O que seria, no objeto do presente trabalho, a garantia de ambas as partes terem acesso à conexão, acesso à rede, de forma que possam participar de todo um processo que acontece no âmbito da e-Justiça.

A 4ª Revolução Industrial tem proporcionado a imersão e a profusão cada vez maior das Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) na sociedade[9], notadamente na atuação estatal[10]. Com esta realidade, o uso das TICs tem al-

[7] NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*: processo civil, penal e administrativo. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 133.
[8] THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1, p. 30-31.
[9] SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.
[10] GILLES, Peter. Electronic civil procedure (some remarks to general aspects in concern of civil court proceedings, teletechnology and e-procedural law). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 158, p. 185-200, abr. 2008.

cançado o Poder Judiciário, que se vale, principalmente, de sistemas de tramitação eletrônica para perfazer a virtualização do processo judicial, concebendo a categoria *processo eletrônico* ou *e-processo*[11]. A partir deste uso, igualmente se verifica a transmutação da Justiça física para a Justiça eletrônica, ou *e-Justiça*[12], perpetrada pelo meio virtual, ao que seu acesso ocorre pela rede mundial de computadores a proporcionar ambiente capaz de transgredir barreiras físicas[13].

O direito à conexão como pressuposto para o acesso à e-justiça

Primeiramente, cumpre destacar, como bem ensina Humberto Ávila, que a norma nasce da interpretação do texto, mas também não advém exclusivamente deste[14]. Disso se depreende que a análise dos institutos do direito há sempre de revelar normas ainda que não oriundas de texto, e que podem ser flexíveis e orientadoras quando da aplicação desses institutos, sendo essas as características, segundo o jurista, dos princípios, pois "[...] instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um determinado estado de coisas. [...][15]."

Com esta premissa, tem-se desenvolvido vários princípios advindos da virtualização do processo judicial, e, por servirem à interpretação e aplicação deste fenômeno com vistas a se enquadrar na parcela de normas procedimentais e organizatórias do ordenamento jurídico, são chamados de princípios e-processuais, na ideia anteriormente citada da expressão "e-processo". A virtualização do processo judicial propicia, portanto, tanto a observação de princípios próprios quanto que por estes deva ser interpretada e aplicada.

Desponta neste sentido – e para o recorte deste trabalho – o princípio e-processual da conexão, enquanto preceito desenvolvido por José Eduardo de Resende Chaves Júnior que não apenas advém da virtualização, mas igualmente lhe justifica à medida em que, em binômio indissociável, funda e otimiza a informatização do processo.

[11] CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Elementos para uma teoria geral do processo em meio reticular-eletrônico. In: ROVER, José Aires (Coord.). *Engenharia e gestão do Judiciário brasileiro*: estudos sobre e-Justiça [recurso eletrônico]. Erechim: Deviant, 2016.

[12] SERBENA, César Antônio. Interfaces atuais entre a E-Justiça e a Q-Justiça no Brasil. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 21, p. 47-56, 2013.

[13] PEGORARO JR., Paulo Roberto. A ubiquidade do processo eletrônico e a superação da competência territorial relativa. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 263, p. 453-477, jan. 2017.

[14] ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

[15] *Ibidem*, p. 161.

Em suma, o princípio e-processual da conexão aborda, precipuamente, que o processo eletrônico se encontra na rede e, assim, conectado aos agentes processuais e estes entre si em razão da rede que o e-processo forma. No segundo plano desse princípio, pelo fato de essa rede ser virtual, conecta o processo ao mundo virtual como um todo. O que está na rede e no mundo virtual, está no processo eletrônico, conforme as lições de José Eduardo de Resende Chaves Júnior[16].

Esta conexão que se forma em razão da virtualização do processo judicial revela-se como expoente da própria natureza do processo enquanto procedimento em contraditório porque favorece maior interação entre os agentes processuais. Significa dizer que, em razão de o processo ser em rede, todos os agentes processuais de determinado litígio interagem entre si porque conectados estão. Em tempo real, as partes argumentam e contra-argumentam com suas alegações e provas dentro de um fluxo de procedimentos que se caracteriza pelo e-processo.

Tem-se, portanto, que o contraditório, enquanto direito fundamental processual, insculpido no artigo 5º, inciso LV[17], da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), torna-se exacerbado com a conexão e a interação promovidas pela virtualização do processo a tornar o processo um espaço democrático pelo fato de as partes poderem influenciar na convicção do juiz por meio de suas alegações e provas, como prelecionam Sérgio Gilberto Porto e Daniel Ustárroz[18], ao que a virtualização do processo otimiza essa concepção por oportunizar o espaço cibernético para o exercício do contraditório.

Conforme anteriormente discutido, a intensa utilização de TICs pelo Poder Público já é realidade, notadamente no âmbito do Poder Judiciário, importando para a delimitação da presente pesquisa o estudo das premissas necessárias para que a modernização do Poder Judiciário por meio das TICs seja efetiva para o seu próprio exercício jurisdicional.

Neste sentido, a esfera virtual do Poder Judiciário, que tem como principal característica a virtualização do processo judicial, precisa estar acessível a todos

[16] CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. O processo em rede. *In*: _____ (coord.). *Comentários à lei do processo eletrônico*. São Paulo: LTr, 2010. p. 15-38.

[17] "Art. 5º. [...]; LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...]." Cf. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: < http://goo.gl/N8oJy6 >. Acesso em: 15 dez. 2015.

[18] PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. *Lições de direitos fundamentais no processo civil*: o conteúdo processual da Constituição Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

os jurisdicionados, reclamando a que todos tenham acesso à rede mundial de computadores. Esta necessidade de acesso à Internet para que se possa ser assistido pelo Poder Judiciário faz despontar o nascimento de um direito à conexão. Os contornos deste direito serão trabalhados neste tópico com vistas a garantir, portanto, o acesso à e-Justiça, entendendo-se este como a Justiça eletrônica, ou seja, a Justiça que se utiliza do meio virtual para a prestação da tutela jurisdicional.

Destarte, incumbe primeiramente delinear como o acesso à justiça configura-se como norma jurídica. Alçado a direito fundamental pela CRFB em seu artigo 5º, inciso XXXV[19], o acesso à justiça garante que eventual lesão ou ameaça a direito não tenha sua apreciação afastada da tutela jurisdicional prestada pelo Poder Judiciário, tanto que, por vezes, recebe o nome de princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, evidenciando que a tutela jurisdicional deva ser prestada a qualquer um que se socorra do Poder Judiciário para ter lesão ou ameaça a seu direito reparada ou inibida.

O acesso à justiça possui dois aspectos: (a) acesso à tutela jurisdicional propiciada pelo Poder Judiciário, em que o termo "Justiça" passa a ser escrito com a inicial maiúscula como sinônimo daquele; e (b) acesso à justiça enquanto acesso a uma tutela efetiva de seu direito lesionado ou sob ameaça. Ambos os aspectos serão tratados neste tópico.

O primeiro aspecto diz respeito a todo um arcabouço de ações do Poder Público com vistas a garantir o acesso ao Poder Judiciário, tais como a existência de Defensorias Públicas para o patrocínio daqueles em situação de hipossuficiência ou vulnerabilidade econômica por meio da assistência judiciária gratuita; a gratuidade de justiça, com o benefício do não pagamento de custas processuais; o *jus postulandi* amplo a qualquer cidadão que queira ingressar em Juizados Especiais Cíveis, Criminais, Federais e da Fazenda e na Justiça do Trabalho com suas demandas etc.

O que se afere deste primeiro aspecto é que garantir o acesso à Justiça a qualquer cidadão, sem obrigar-lhe que arque com os custos da defesa técnica e do próprio processo sob pena de lhe causar prejuízo ao próprio sustento, é que a justiça é para todos, sem distinções de classes e poder aquisitivo. Mauro Cappel-

[19] "Art. 5º. [...]; XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...].", cf. BRASIL. Constituição (1998). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1998*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 08 abr. 2019.

letti e Bryan Garth colocam tais ações do Poder Público no sentido de garantir este acesso à Justiça para todos como a primeira onda de acesso à justiça[20].

No segundo aspecto, trata-se de ter acesso à tutela efetiva de seu direito. Neste sentido, o acesso à justiça obtém característica objetiva, ao contrário do caráter subjetivo do primeiro aspecto. Isto significa ofertar acesso ao instrumento devido para a almejada tutela efetiva, o que pode ocorrer tanto por meio do processo quanto por políticas públicas, por exemplo[21].

No entanto, cuida-se este tópico de delimitar-se o acesso à justiça por meio do processo devido, pelo qual, ao ser perpetrado à luz dos direitos fundamentais processuais, conforme anteriormente discutido, pode ser capaz de retornar tutelas efetivas àqueles que delas necessitam para o gozo de seus direitos. Nesta senda, esclarece Gustavo Medeiros Melo que o acesso à justiça reveste-se do direito fundamental de acesso adequado à justiça, a saber:

> [...] significa a garantia de uma tutela *legítima ao seu comando (adequada à ordem jurídica), tempestiva quanto ao seu momento de sua prestação, universal quanto ao alcance social por ela proporcionado (acessível a todas as classes, com alcance de um contingente máximo de conflitos) e efetiva pelos resultados materiais atingidos*[22]. [grifos do autor]

A lição do jurista, portanto, reverbera a necessidade de que não apenas se dê o acesso ao Poder Judiciário, mas que se dê condições para que a tutela pretendida surta efeitos práticos. Com estas premissas, a informatização do processo judicial, enquanto realizada com o intuito de promover procedimentos eletrônicos idôneos, mas substanciados pela lógica informacional, pode servir ao intuito almejado com a garantia constitucional de acesso à justiça, mas somente se todos possuírem conexão à rede mundial de computadores.

O acesso a esta justiça virtualizada, ou e-Justiça[23], só poderá ocorrer caso todos tenham conexão, seja em casa ou no telefone celular, para que possam acompanhar e participar online dos atos e-processuais efetuados no chamado

[20] As segunda e terceira onda, para os juristas, seriam, respectivamente, a tutela de interesses difusos e a efetiva representação em juízo. Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

[21] CAMEJO FILHO, Walter. Garantia do acesso à justiça. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org.). *Processo e Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 17-46.

[22] MELO, Gustavo de Medeiros. O acesso adequado à justiça na perspectiva do justo processo. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição*: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 691.

[23] Termo cunhado com o intuito de destacar a prestação jurisdicional em ambiente virtual realizada pelo Poder Judiciário, bem como a sua esfera virtual composta pelos sítios eletrônicos dos seus órgãos e respectivos perfis em redes sociais.

processo virtual. Para isto, desponta o direito à conexão como pressuposto para o acesso à e-Justiça.

O direito à conexão, ou direito à Internet[24], compreende-se como o direito de gozar de acesso às todas as conexões propiciadas pelas TICs, seja pela rede mundial de computadores, serviço de telefonia, transmissão via rádio etc. A compreensão da conexão como direito intrinca-se com a própria noção de Sociedade em Rede já trabalhada, na qual se torna necessário que o cidadão que se encontra numa sociedade com estas características precisa ter a conexão assegurada para dela poder participar democraticamente.

Sob este aspecto jurídico, Ivar Alberto Martins Hartmann discute a fundamentalidade do direito à conexão levando em conta o catálogo aberto de direitos fundamentais outorgado pela CRFB[25]. Para o jurista, o direito à conexão se reveste de fundamentalidade pela sua natureza social, pois é por meio dele que se pode ativamente participar da Sociedade em Rede, revelando-se igualmente como garantia para a efetiva participação democrática e consequente exercício da cidadania no âmbito duma sociedade cada vez mais reticular-eletrônica[26].

Desse modo, para que o jurisdicionado possa ter acesso à e-Justiça e à sua demanda judicial em meio eletrônico, é necessário que antes tenha seu direito à conexão reconhecido e garantido, obtendo do Estado o mínimo possível em termos de infraestrutura para que possa efetuar este acesso, o que significa oferecer conexão estável e rápida para todos os cidadãos, além de postos de acesso com aparato necessário, como já ocorre, por exemplo, no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no qual há espaços com computadores e auxílio de serventuários da justiça para proporcionar ao próprio jurisdicionado o acesso aos processos eletrônicos em trâmite naquele tribunal.

Online dispute resolutions como meio de acesso à e-justiça

Ainda neste compasso, observa-se o crescimento do uso de meios eletrônicos para a consecução de métodos adequados de resolução de conflitos

[24] Convém destacar que a Internet, escrita com "I" maiúsculo, é apenas um tipo de rede mundial de computadores, ainda que seja a única utilizada, pelo que a expressão "direito à Internet" não abarca todas as compreensões que o termo "direito à conexão" pode carregar, pelo que compreende outros tipos de conexões, como a telefônica e por outras mídias e meios de comunicação.

[25] HARTMANN, Ivar Alberto Martins. *e-codemocracia*: a proteção do meio ambiente no ciberespaço. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

[26] HARTMANN, Ivar Alberto Martins. *e-codemocracia*: a proteção do meio ambiente no ciberespaço. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

(MARCs)[27], seja para a realização de métodos já consolidados – utilização de videoconferência para a audiência do artigo 334 do CPC, por exemplo –, seja para a implementação de métodos extrajudiciais na rede – como a ferramenta disponível em *Consumidor.gov.br*[28], na qual o Ministério da Justiça disponibiliza instrumento virtual para solução consensual de controvérsias consumeristas –, ao que passa a ser proporcionada a virtualização, enquanto atualização por meio de potencialização[29], dos MARCs, bem como tal fenômeno tem sido reconhecido sob a denominação de *online dispute resolution* (ODR)[30].

Destarte, surge o questionamento acerca da maneira como o meio virtual pode ser articulado para potencializar os MARCs e as ODRs, levando em consideração seus aspectos fundamentais, bem como a realidade brasileira em relação à infraestrutura de rede e à inclusão digital da população, de modo a se conseguir o acesso qualitativo à Justiça e a se verificar o respeito ao direito à conexão.

Para tanto, mostra-se, num primeiro momento, necessário analisar o atual estado de coisas para a aferição da existência ou não do direito à Internet ou à conexão, cujo exercício se perfaz com acesso neutro, rápido e contínuo à rede mundial de computadores – conexão móvel inclusa –, ao que a realidade brasileira aponta que mais da metade da população brasileira se encontra conectada à Internet[31], significando que se revela pertinente a densificação deste direito a estar conectado, tendo em vista que a realidade aponta para a consolidação da Sociedade em Rede como consequência deste processo de conexão cada vez maior[32].

A partir da realidade da *e-Justiça Multiportas*, seu acesso fica condicionado ao direito à conexão, que precisa ser prestado de forma satisfatória, a qual pode ser alcançada a partir de conexão rápida, neutra e contínua, de políticas

[27] ECKSCHMIDT, Thomas; MAGALHÃES, Mario E. S.; MUHR, Diana. *Do conflito ao acordo na era digital*: meios eletrônicos para solução de conflitos – MESC. 2. ed. Curitiba: Doyen, 2016.
[28] BRASIL. Ministério da Justiça. *Consumidor.gov.br*. Brasília, [2016]. Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/?1506339834313>. Acesso em: 05 abr. 2019.
[29] LÉVY, Pierre. *O que é o virtual?* Tradução de Paulo Neves. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.
[30] ANDRADE, Henrique dos Santos; MARCACINI, Augusto. Os novos meios alternativos ao Judiciário para a solução de conflito, apoiados pelas tecnologias da informação e comunicação. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 268, p. 587-612, jun. 2017.
[31] Segundo o Portal Brasil, o acesso à Internet em 2015 já chegou a mais da metade dos brasileiros, sendo o celular o principal meio (PORTAL BRASIL. *Pesquisa revela que mais de 100 milhões de brasileiros acessam a internet*. Brasília, 13 set. 2016, 16h59min. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/ciencia-e-tecnologia/2016/09/pesquisa-revela-que-mais-de-100-milhoes-de-brasileiros-acessam-a-internet>. Acesso em: 10 abr. 2019).
[32] CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 18. ed. rev. e ampl. São Paulo: Terra e Paz, 2017. (A era da informação: economia, sociedade e cultura, v. 1).

públicas de educação e inclusão digital e de infraestrutura de provedor de *back-bone* em todos os rincões do Brasil. Neste sentido, ainda que se alargue o leque de opções que a justiça multiportas oferece quando se virtualiza, tanto só se torna viável à medida em que o direito à conexão é garantido.

Sob tais premissas – e considerando o acesso qualitativo à Justiça como não apenas a inafastabilidade do controle jurisdicional, mas igualmente, e até mais importante, como acesso à tutela jurisdicional adequada[33] –, há de se ponderar ao menos duas hipóteses: (a) que a parte de determinado conflito não considera que qualquer das ODRs seja adequada para a composição almejada; e (b) que a parte não tem condições técnicas de exercer a conexão necessária em qualquer das ODRs, isto é, encontra-se como excluída digital.

Com isto se torna possível demonstrar como decisões de primeiro grau, a negarem o acesso à justiça com o indeferimento da petição inicial porque a controvérsia não havia passado por alguma ODR antes do ingresso da demanda em juízo, estão em descompasso tanto com a natureza de adequação da tutela que fundamenta os MARCs quanto da realidade brasileira, com inúmeros indivíduos ainda tomados por excluídos digitais porque não podem exercer com plenitude o direito à conexão.

Como exemplo, tome-se a decisão monocrática em Agravo de Instrumento n. 70066544156, do Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul[34], a revogar decisão interlocutória a extinguir demanda consumerista porque a controvérsia não havia previamente passado pelo *Consumidor.gov.br*, ao que fica perceptível como a decisão desconsidera as duas hipóteses acima apresentadas – assim como a própria decisão monocrática não as considera, baseando-se somente na autonomia da vontade para revogar a decisão.

Considerações finais

Tendo em vista o momento processual que o Brasil enfrenta, pelo movimento de acesso à justiça e a massificação de processos, é muito importante enfatizar sempre que possível a necessidade de asseguração das garantias pro-

[33] REICHELT, Luís Alberto. O direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional e sua densificação no novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 258, p. 41-58, ago. 2016.

[34] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Vigésima Câmara Cível. Agravo de Instrumento n. 70066544156. Relator: Des. Dilso Domingos Pereira. Julgado em: 07 out. 2015. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/decisao-monocratica-desembargador-tj-rs1.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2019.

cessuais e dos direitos fundamentais a elas inerentes. O Acesso à Justiça não é só um direito fundamental, mas é o que serve de base para o sistema processual como um todo.

Ligado a ele, tem-se o direito fundamental à igualdade de tratamento das partes que litigam numa ação, e precisam que seus instrumentos de defesa e acesso aos andamentos processuais sejam juridicamente garantidos de forma igualitária. Fato que, na revolução em que Tecnologias de Informação e Comunicação tomam cada vez mais espaço, torna-se obstaculizado pela falta de abrangência do direito fundamental à conexão e do acesso à rede.

A Justiça Eletrônica veio como uma forma de facilitar o andamento processual e desafogar o Judiciário que é conhecido por sua morosidade na prestação jurisdicional. Uma morosidade não só causada pela complexidade das demandas, mas pelo difícil acesso, muitas vezes, aos autos físicos que abarrotam os tribunais e as salas de audiências. Pela virtualização do processo, as barreiras causadas pela distância entre o escritório advocatício e o tribunal competente tendem a serem facilmente derrubadas, e as esperas burocráticas para a homologação de um documento visam a ser também diminuídas.

Porém, tudo isso só será de fato possível quando a população brasileira for contemplada com o efetivo cumprimento do direito fundamental à conexão. Somente assim será realizável um método adequado de resolução de conflitos de forma virtual, e que possa tornar corriqueiro as práticas das ODRs.

Em conclusão, denota-se manifesta a necessidade de se pensar a adequação da tutela, seja jurisdicional ou via MARCs, quando passa pelo movimento de virtualização não apenas a partir da própria adequação imediata ao litígio, mas da possibilidade de tais tutelas adequadas virtuais poderem ser exercidas porque há a garantia do direito à conexão, ao que seu asseguramento de modo pleno poderá realmente tornar a *e-Justiça Multiportas* não somente palpável, mas efetiva.

Referências

ANDRADE, Henrique dos Santos; MARCACINI, Augusto. Os novos meios alternativos ao Judiciário para a solução de conflito, apoiados pelas tecnologias da informação e comunicação. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 268, p. 587-612, jun. 2017.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Consumidor.gov.br*. Brasília, [2016]. Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/?1506339834313>. Acesso em: 05 abr. 2019.

CAMEJO FILHO, Walter. Garantia do acesso à justiça. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org.). *Processo e Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CANOTILHO. José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça.* Porto Alegre: Fabris, 1988.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 18. ed. rev. e ampl. São Paulo: Terra e Paz, 2017. (A era da informação: economia, sociedade e cultura, v. 1).

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Elementos para uma teoria geral do processo em meio reticular-eletrônico. In: ROVER, José Aires (Coord.). *Engenharia e gestão do Judiciário brasileiro*: estudos sobre e-Justiça [recurso eletrônico]. Erechim: Deviant, 2016.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. O processo em rede. *In*: _____ (coord.). *Comentários à lei do processo eletrônico*. São Paulo: LTr, 2010. p. 15-38.

ECKSCHMIDT, Thomas; MAGALHÃES, Mario E. S.; MUHR, Diana. *Do conflito ao acordo na era digital*: meios eletrônicos para solução de conflitos – MESC. 2. ed. Curitiba: Doyen, 2016.

GILLES, Peter. Electronic civil procedure (some remarks to general aspects in concern of civil court proceedings, teletechnology and e-procedural law). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 158, p. 185-200, abr. 2008.

HARTMANN, Ivar Alberto Martins. *e-codemocracia*: a proteção do meio ambiente no ciberespaço. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

LÉVY, Pierre. *O que é o virtual?* Tradução de Paulo Neves. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

MARQUES, Shaiala Ribeiro de Castro Araujo. Acesso à Internet como meio essencial para o exercício da cidadania: análise à luz do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14). In: FINCATO, Denise Pires (Org.). *Novas tecnologias, processo e relações de trabalho*. Porto Alegre: Sapiens, 2015, p. 581-686.

MELO, Gustavo de Medeiros. O acesso adequado à justiça na perspectiva do justo processo. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição*: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas:* Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*: processo civil, penal e administrativo. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PEGORARO JR., Paulo Roberto. A ubiquidade do processo eletrônico e a superação da competência territorial relativa. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 263, p. 453-477, jan. 2017.

PORTAL BRASIL. *Pesquisa revela que mais de 100 milhões de brasileiros acessam a internet*. Brasília, 13 set. 2016, 16h59min. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/ciencia-e-tecnologia/2016/09/pesquisa-revela-que-mais-de-100-milhoes-de-brasileiros-acessam-a-internet>. Acesso em: 10 abr. 2019.

PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. *Lições de direitos fundamentais no processo civil*: o conteúdo processual da Constituição Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

REICHELT, Luís Alberto. O direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional e sua densificação no novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 258, p. 41-58, ago. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Vigésima Câmara Cível. *Agravo de Instrumento n. 70066544156*. Relator: Des. Dilso Domingos Pereira. Julgado em: 07 out. 2015. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/decisao-monocratica-desembargador-tj-rs1.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2019.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SERBENA, César Antônio. Interfaces atuais entre a E-Justiça e a Q-Justiça no Brasil. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 21, p. 47-56, 2013.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1.

VIAFORE, Daniele. *Ações Repetitivas no Direito Brasileiro.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

O mediador no judiciário: eleição ou concurso uma análise a partir da obra de Pierre Rosanvallon

Claudia Ernst P. Rohden

Advogada, mediadora do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e professora da Instituição São Judas Tadeu e Lasalle. Mestra em Filosofia e Ética Social. Doutoranda em Direito.
claudia_rohden@hotmail.com.

Janaína Soares Schorr

Advogada, professora da FADISMA. Mestra em Direito. Doutoranda em Direito
janinhaschorr@gmail.com.

Resumo: O intuito do presente artigo é refletir sobre o papel do mediador e a forma de sua inclusão no cadastro de mediadores do(s) Tribunal(is) de Justiça dos Estados. Perquire-se a forma como é realizada a seleção dos mediadores para trabalhar na mediação judicial e sua adequação. Discorre-se sobre a importância do diálogo, da hermenêutica e da linguagem como forma de trabalhar o conflito e transformá-lo em algo positivo. O trabalho desenvolve-se a partir da análise teórica, apresentada por Pierre Rosanvallon, dos conceitos de eleição e concurso. Salienta que o processo de mudança instaurado deve ser pensado como um processo sistêmico, devendo abordar a estrutura organizacional. A metodologia utilizada é a dialética.

Palavras-chave: Mediado; Seleção; Eleição; Concurso.

Abstract: The purpose of this article is to reflect on the role of the mediator and the form of its inclusion in the registry of mediators of the State Court (s) of Justice. One can see how the selection of mediators to work in judicial mediation and its adequacy is carried out. The importance of dialogue, hermeneutics and language is discussed as a way of working the conflict and transforming it into something positive. The work develops from the theoretical analysis, presented by Pierre Rosanvallon, of the concepts of election and contest. Emphasizes that the process of change introduced should be thought of as a systemic process, and should address the organizational structure. The methodology used is the dialectic.

Keywords: Mediada; Selection; Election; Contest.

Introdução

A mediação como técnica jurídica, representada pelo trabalho do mediador, emprega técnicas que permitem os envolvidos na discórdia perceber o quão importante é a sua efetiva participação na solução do impasse estabelecido. Propõe a abertura de um diálogo[1] construtivo e a externalização das mazelas que geraram o desentendimento, possibilitando, assim, uma nova visão da situação vivenciada pelas partes assim como o estabelecimento de novas bases relacionais. Em outras palavras, o instituto de mediação utiliza-se de uma metodologia a ser aplicada por mediadores junto a pessoas que estão envolvidas em alguma (s) situação(ões) conflituosa(s) – pessoas estas que, voluntariamente, aceitam participar do processo de mediação, dispondo-se a se desvencilhar de preconceitos, verdades, posições – a fim de encontrar uma solução que atenda ao problema colocado, a seus interesses e sentimentos.

Na prática, o processo judicial não resolve o conflito. De outro lado, a mediação vem com o escopo de tratar o conflito e, para que esse tratamento seja eficaz, exige-se o compromisso dos envolvidos para a resolução da dificuldade instaurada. Nesse ponto, vislumbra-se trabalhar a questão moral do ser humano, a possibilidade de falar do(s) direito(s) que entende "seu(s)" e, em contrapartida, ser ouvido.

O judiciário tem ao seu alcance, com o instituto da mediação, a possibilidade de indagar e sistematizar os modos de resolução dos conflitos e o poder de sensibilizar a sociedade[2] para perceber que o processo não é a única ou melhor

[1] Uma das formas de conceituar o diálogo é dizer que se configura como aquilo que advém da palavra, a corrente do significado que flui entre, dentro e através de tudo (gestos, palavras, postura – "o corpo fala") que estiver implicado em uma conversação. E, mais, o "[...] diálogo é, para nós, aquilo que deixou uma marca. O que perfaz um verdadeiro diálogo não é termos experimentado algo de novo, mas termos encontrado algo no outro que ainda não havíamos encontrado em nossa própria experiência de mundo". GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método II.* Petrópolis, RJ: Vozes, 2002, p. 249.

[2] Streck ao trabalhar o constitucionalismo e a concretização de direitos estabelece que: "a pretensão é que os mecanismos constitucionais postos à disposição do cidadão e das instituições sejam utilizados, eficazmente, como instrumentos aptos a evitar que os poderes públicos disponham livremente da Constituição. A Constituição não é simples ferramenta; não é uma terceira coisa que se "interpõe" entre o Estado e a Sociedade. A Constituição dirige; constitui. A força normativa da Constituição não pode significar a opção pelo cumprimento *ad hod* de dispositivos "menos significativos" da Lei Maior e o descumprimento sistemático daquilo que é mais importante – o seu núcleo essencial-fundamental. (...). A mesma lógica deve ser aplicada ao processo de mediação, ou seja, a intenção é que o instituto vigente deva ser utilizado como forma de tratamento dos conflitos, possibilitando o exercício da cidadania e justiça aos casos concretos. STRECK, Lenio Luiz. *Constitucionalismo e Concretização de Direitos no Estado Democrático de Direito*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). Boletim da Faculdade de Direito. Stvdia Ivridica 89. *Entre discursos e culturas jurídicas.* Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 123-124.

forma de resolver as desavenças de seus membros. Na realidade, encontra-se em processo a aprendizagem social de outras formas de ver e trabalhar o conflito; para tanto, necessário considerar a maneira como se (des)constroem/(re) compõem os vínculos interpessoais, a convivência grupal, institucional e comunitária. Daí a importância da figura do mediador, dele serão exigidas uma série de competências que necessitam ser desenvolvidas e trabalhadas no curso de seu trabalho.

Destarte, a escrita parte do seguinte problema: como os mediadores devem ser selecionados para atuar no judiciário?

A Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça, o Código de Processo Civil e Lei de Mediação[3] transformam (ou buscam transformar) o modo de resolução[4] de conflitos. Intentam solucionar as controvérsias de uma maneira mais harmônica ou, em outros termos, de modo a possibilitar que as partes (ou mediados) assumam sua condição de indivíduos, de pessoas capazes de resolver seus problemas, tomando sua responsabilidade e arcando com os riscos e consequências de suas decisões.

Pode-se afirmar que o conflito é meio catalizador de mudanças, tanto na esfera pessoal como social, o que conduz, inadvertidamente, ao desenvolvimento do ser humano. Assim, ao contrário de visualizar o conflito como algo negativo[5], como ameaça, importa observá-lo como uma probabilidade de autoconhecimento e crescimento sobre si, sobre o outro e sobre o organismo social. O processo de mediação propõe-se a essa transformação, de modo qualificado.

Considerando que a paz está alicerçada na justiça[6] e para que seja eficaz é necessário "[...] construir relacionamentos e estruturas sociais corretos, incluin-

[3] Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a mediação entre os particulares como meio de solução de controvérsias, bem como sobre a autocomposição das discórdias na seara da administração pública.

[4] Destaca Lederach que prefere utilizar o termo "transformação de conflitos", pois alarga nossa compreensão do processo e facilita a tomada de decisão, considerando aspectos indispensáveis e a probabilidade de construir algo novo, que satisfaça e se encaixe melhor a realidade; bem como esclarece sua preocupação com o uso do termo "resolução", pois muitos entendiam que tal termo "insinuava o perigo de cooptação, uma tentativa de se livrar do conflito enquanto as pessoas ainda estavam levantando questões importantes e legítimas a respeito do mesmo. A palavra "resolução" não deixava claro se haveria espaço para cada um defender sua posição. Na experiência deles, as soluções rápidas para problemas sociopolíticos arraigados, em geral, levam a muito discurso e poucas mudanças concretas. "Os conflitos acontecem por um motivo" eles me diziam. "Será que essa tal 'resolução' não é só uma ideia que vai preencher o lugar que deveria ser ocupado por mudanças realmente necessárias?" LEDERACH, John Paul. Tradução de Tônia Van Acker. *Transformação de Conflitos*. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 15.

[5] [...] É claro que as mudanças nem sempre são construtivas. Sabemos que muitas vezes os conflitos resultam em ciclos de sofrimento e destruição

[6] "La justicia nos empuja a desbordar la justicia; la orientación moral de la bondad, em la que se trata de la ayuda sin limites a una persona em particular, insustituible, nos da el punto de vista desde el cual sale siempre a relucir la injusticia que se comete contra todo individuo tan pronto

do o respeito radical aos direitos humanos e à vida, e [...] a não violência como modo de vida e trabalho"[7], impõe-se dar condições aos indivíduos, a sociedade como um todo de aprender a dialogar, a usar adequadamente a linguagem para que o outro possa compreendê-lo e, assim, juntos poderem criar a solução que melhor lhes convêm.

O judiciário moderno, enquanto um lugar de múltiplas portas, busca modificar sua inserção dentro da sociedade pois, dessa forma, irá perpassar as leis e códigos e se inserir em uma nova realidade: na vida, na escuta das pessoas e nos seus anseios.

Assim,

> [...] defende-se a construção de uma retórica psicosemiótica da alteridade, impregnada de um viés com tendências emancipatórias, seja por meio da realização do sonho de uma retórica não invasiva, que respeite a intimidade do outro, que não contenha receita para invadir o outro. Por isso, as formas de refletir, ler, escutar, interpretar, argumentar e sentir o Direito devem ser revistas. [8]

Observa-se que o primeiro passo para tal revisão foi dado com a Resolução nº 125, Lei de Mediação e Código de Processo Civil.

De acordo com o parágrafo único, do art. 1º, da Lei nº 13.140, a mediação é

> [...] a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Muito bem. Essa atividade técnica, portanto, é perfectibilizada por um terceiro imparcial, que pode ser escolhido ou aceito pelas partes, para o exercício

---

se le trata, según la orientación moral del derecho, como igual entre iguales. Dicho em otras palavras, nuestra idea de lo moral no se agota em la noción de trato igual y de responsabilidade recíproca; ella abarca también aquellas formas de comportamiento que consisten em actos asimétricos de asistencia y de amor a los otros seres humanos. Se trata, como bien lo anota Axe Honneth, de que así como la solidaridad constituye la contrapartida del principio de justicia, em la medida en que le dota en cada caso de los impulsos afectivos de participación recíproca, la asistencia es tambien contrapartida necesaria del principio de justicia al que complementa con una razón de ayuda, unilateral y completamente desprovista de interés. La alteridad, entendida como infinitud, permite ver em últimas que lo que solemos llamar "justicia" no es más que la deliminitación de intereses egoístas, postulada desde una razón que se cree universal por acallar toda diferencia. La justicia vista ahora como relación con el otro infinito, lejos de enseñarle do que deba hacer o exigirle que se justifique como merecedor de justicia, permite que la exija desde su diferencia y em razón de ella". GUTIÉRREZ ALEMÁN, Carlos Bernardo. *Temas de Filosofia Herméutica: Conferencias y Ensayos*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2002, p. 338.

[7] LEDERACH, John Paul. Tradução de Tônia Van Acker. *Transformação de Conflitos*. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 16.

[8] GIMENEZ, Charlise Paula Colet. O NOVO NO DIREITO DE LUIS ALBERTO WARAT: MEDIAÇÃO E SENSIBILIDADE. Curitiba: Juruá, 2018, p. 101.

desse *mister*. E o ponto a ser pensado não é, no momento, quanto a situação de ser escolhido pelas partes ou, em ser eleito pelas partes; mas ser aceito, haja vista que os Tribunais têm mediadores habilitados para a feitura das sessões de mediação e, nos termos do art. 25[9], na mediação judicial os mediadores não estão sujeitos a aceitação das partes. O cerne do estudo está nessa questão: considerando que na mediação judicial os mediadores não dependem de aceitação das partes, mas de serem indicados pelo Tribunal de Justiça da qual fazem parte, como é feito esse ingresso no corpo de mediadores no judiciário?

Atualmente, para ser mediador é necessário realizar o curso de mediação ofertado pelos Tribunais, sob supervisão do Conselho Nacional de Justiça, realizar horas de mediação com supervisão, apresentar relatórios para, posteriormente, ser obtida a certificação, lembrando sempre que há necessidade de disponibilização de horas para a realização das mediações e sua comprovação, bem como a efetivação de formação continuada. Será que essa forma de inclusão no cadastro de mediadores é a melhor? Um dos pontos cruciais é a forma de remuneração dos mediadores que depende de estipulação do Tribunal onde atuam, mas, repetem-se os requisitos de exigência de horas de mediação, formação continuada, investimento na profissão, pois a mediação deve ser considerada uma profissão e necessita ser valorizada. É o que se defende.

A seção III dispõe sobre os mediadores judiciais. Diz a lei:

> Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério de Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.
>
> Art. 12. Os tribunais criarão e manterão cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial.
> § 1º A inscrição no cadastro de mediadores judiciais será requerida pelo interessado ao tribunal com jurisdição na área em que pretenda exercer a mediação.
> § 2º Os tribunais regulamentarão o processo de inscrição e desligamento de seus mediadores.
>
> Art. 13. A remuneração devida aos mediadores judiciais será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, observado o disposto no § 2º do art. 4º desta lei.

Desta feita, importa refletir sobre como legitimar a figura do mediador dentro do sistema judiciário.

[9] Art. 25. Na mediação judicial, os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes, observado o disposto no art. 5º desta Lei.

Rosanvallon[10], ao discorrer sobre o concurso e a eleição, refere que os tipos ideais do corporativismo do universal e da administração racional estão inscritos no mesmo propósito crítico de destruição dos poderes sociais da particularidade, e compartilham com a democracia política no que diz respeito a um certo requisito de igualdade[11]. Na mediação, não se pode conceber distinção, seja na inclusão no cadastro de mediadores, seja na remuneração, seja na ocorrência de desigualdades na seleção entre os tribunais. A regulação depende de isonomia e padronização, eis que se está falando de profissional que vai trabalhar junto e sob o manto do órgão público.

Destarte, o objetivo da escritura consiste em esboçar ideias para que o processo de mediação tenha lugar efetivo no sistema judiciário brasileiro e, que tal prática possibilite a construção de um país com menos litigiosidade e com pessoas conscientes de suas capacidades.

O entrelaçamento entre o papel do mediador no processo e a transformação do conflito pela constituição do diálogo

Antes de se adentrar em qual a melhor maneira de selecionar o mediador para atuar no judiciário, impõe-se esclarecer quem é essa figura, o que faz, bem como destacar a importância da valorização de sua atividade.

Na sociedade atual em que se vive, os conflitos são entendidos como uma desordem no andamento dos relacionamentos. Não se aceita mais aquilo que aparenta ser, mas está se buscando o significado e a ressignificação daquilo que se apresenta. E isso demanda efetivo esforço e dedicação, haja vista que é muito difícil compreender[12,13]/interpretar as intenções do outro. A mediação transfor-

[10] ROSANVALLON, Pierre. Traducción de Heber Cardoso. *La Legitimidad Democrática: Imparcialidad, Reflexividad y Proximidad*. España: Paidós, 2010, p. 86.

[11] ROSANVALLON, Pierre. Traducción de Heber Cardoso. *La Legitimidad Democrática: Imparcialidad, Reflexividad y Proximidad*. España: Paidós, 2010, p. 86.

[12] [...] A compreensão é o ato de criar significado, e o significado exige que tenhamos um foco mais nítido de alguma coisa. LEDERACH, John Paul. Tradução de Tônia Van Acker. *Transformação de Conflitos*. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 21.

[13] A compreensão, o que é sempre configurada ela mesma pela linguagem e acontece por meio de linguagem, deve ser capaz de realizar conjuntamente todo o conteúdo da linguagem, para poder chegar até o ser, que ela ajuda a expressar. A essencial lingüistidade da compreensão manifesta-se menos em nossos enunciados, do que em nossa busca por linguagem para aquilo que temos na alma e queremos externar. É menos constitutivo para o lado hermenêutico da compreensão, que ele ocorra pela linguagem, o que seria uma banalidade, do que o fato de ele viver no interminável processo da "inserção da palavra" e da busca por uma linguagem compartilhável, e ele deve ser entendido *como* este processo. Porque este processo – ou seja, a correspondente realização conjunta da palavra interior – fundamenta a universalidade da hermenêutica. GRONDIN, Jean. *Introdução à Hermenêutica Filosófica*. Tradução de Benno Dischinger. São Leopoldo: UNISINOS, 1999, p. 200.

mativa permite se trabalhar de forma a tratar o conflito em seu nascedouro. Transformar o conflito

> [...] é mais do que um conjunto de técnicas específicas; é um modo de olhar e ao mesmo tempo de enxergar. Tanto para olhar como para enxergar precisamos de lentes. Portanto, a transformação de conflitos sugere um conjunto de lentes pelas quais conseguiremos enxergar o conflito social[14].

O mediador deve utilizar-se dessas lentes, desses óculos especiais, a fim de contribuir para que os mediados visualizem alternativas, escutem o outro, olhem para dentro de si. Lederach chama tais lentes - de lentes trifocais e explica

> [...] nesses meus óculos estão reunidos três tipos de lentes. Cada qual tem sua função específica. Uma lente parte, ou parte da lente, ajuda a focalizar as coisas que estão a grande distância e que de outro modo ficariam borradas. A segunda região da lente mostra as coisas que estão a meia distância, como a tela do computador. A última, que seria a lente de leitura ou de aumento, me ajuda a ler um dicionário ou enfiar uma linha de pesca no anzol[15].

Salienta que não existe uma única lente capaz de focalizar tudo, sendo necessário o uso de várias lentes para enxergar os diversos aspectos de uma realidade complexa. As lentes de transformação, portanto, traduzem a situação imediata, os padrões subjacentes e o contexto e a estrutura conceitual[16].

De toda a sorte, a transformação[17] de conflitos implica o reconhecimento de que o diálogo[18] é o modo crucial de promoção de mudanças construtivas. De

---

[14] LEDERACH, John Paul. Tradução de Tônia Van Acker. *Transformação de Conflitos*. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 21.

[15] LEDERACH, John Paul. Tradução de Tônia Van Acker. *Transformação de Conflitos.* São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 22.

[16] LEDERACH, John Paul. Tradução de Tônia Van Acker. *Transformação de Conflitos*. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 23.

[17] A pergunta hermenêutica guarda em si a historicidade da compreensão, pois sua legitimidade consiste na abertura ao outro que se quer interpretar e que pertence a um diferente horizonte de sentido, constituído na tradição. O outro é uma unidade de sentido que guarda em si sua singularidade e também a alteridade da tradição que o marca. Desse modo, um objeto histórico (a coisa hermenêutica) não é simplesmente um objeto externo e fechado a um sujeito cognoscente, mas já é uma realidade aberta à compreensão. Por isso, uma hermenêutica adequada deve mostrar a realidade na própria compreensão, pois "um pensamento verdadeiramente histórico tem que ser capaz de pensar ao mesmo tempo sua própria historicidade. ALMEIDA, Custódio Luis S. de. *Hermenêutica e Dialética (Dos Estudos Platônicos ao Encontro com Hegel)*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002, p. 305.

[18] As condições no diálogo real são diversas porque a compreensão se confirma aí imediatamente e corrige incompreensões. No diálogo, não se deve colocar todas as palavras em uma balança de ouro e alijar cuidadosamente todos os desvios de significação ou incompreensões. Quando buscamos dizer algo a alguém, é preciso em verdade que as palavras corretas alcancem o outro. Sempre já estamos seguramente no rastro e nunca nos encontramos a uma distância, na qual o mundo inabarcável de sinais/signos reside diante de nós estendido. Sentimo-nos conduzidos. A partir daí é compreensível o quão difícil é a escrita, com a qual buscamos alcançar um desconhecido: o leitor. O escrito também possui algo

maneira ampla, pode-se dizer que o diálogo: "[...] é essencial para a justiça e a paz, tanto no nível interpessoal quanto no estrutural. O diálogo é, sem dúvida, um mecanismo essencial, embora não seja o único[19]".

Acrescenta o referido autor que, "[...] O diálogo é necessário para que se tenha acesso a, voz em, e interação construtiva com nosso modo de formalizar os relacionamentos e com a formação, reações e comportamento de nossas organizações e estruturas[20]".

Santos, contribui com a ideia, referindo que os diálogos

> [...] são lugares de reflexão, nos quais as ideias fluem livremente, defendidas como hipóteses oferecidas ao leitor. Platão investe tão decididamente no caminho do inteligível que não vemos razão para "acreditar" nele mais do que apostar no valor dos seus projetos e das suas esperanças. Cremos ser precisamente esta leitura "aberta" dos diálogos que melhor pode contribuir para fazer deles lições imortais[21].

Para facilitar o diálogo entre os mediados é indispensável que esse terceiro (mediador), participante do processo de mediação, não se limite a conhecer somente a técnica, a estrutura e os passos do processo mediativo, mas viva a mediação, no seu termo literal, porque

> [...] A mediação, por sua vez, não é uma ciência que possa ser explicada, mas uma arte a ser experimentada. Por essa razão, ao se ensinar técnicas, teorias e doutrinas cria-se distância e gera-se frieza; por outro lado, a magia da formação do mediador está no entendimento de simplicidades, de sentimento e sensibilidade. Nesse sentido, deve-se compreender que a mediação, enquanto terapia do reencontro, busca reverter o olhar, ou seja, a imagem do outro não como aquele que se enxerga. E sim aquela imagem que olha, interroga e inquieta aquele que interage[22].

A mediação intervém nas relações a partir do desenho ajustado aos anseios dos envolvidos no litígio, do contexto que vivenciaram, das relações entre os participantes e precisa ter profissionais qualificados, valorizados e remunerados justamente para o exercício do labor.

---

pavorosamente irrevogável. A escrita aponta para sinais previamente dados: esses sinais são como que inscritos – e, com isso, como que prescritos. GADAMER, Hans-Georg. *Hermenêutica em Retrospectiva: A Virada Hermenêutica*. Tradução de Marco Antônio Casanova. Petrópolis/RJ: Vozes, 2007, p. 121.

[19] LEDERACH, John Paul. Tradução de Tônia Van Acker. *Transformação de Conflitos*. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 35.

[20] LEDERACH, John Paul. Tradução de Tônia Van Acker. *Transformação de Conflitos*. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 35.

[21] SANTOS, José Trindade. *Para ler Platão: A Ontoepistemologia dos Diálogos Socráticos*. São Paulo: Loyola, 2008, pp. 26-27.

[22] GIMENEZ, Charlise Paula Colet. O Novo no Direito de Luis Alberto Warat: Mediação e Sensibilidade. Curitiba: Juruá, 2018, p. 65.

O diálogo estabelecido na mediação auxilia aos envolvidos a verificar suas dificuldades, apreciar diferenças, reconhecer seus recursos, utilizar e fortalecer habilidades para construção de um futuro integrador. Compreende-se que esses processos de mediação se constituem de diálogos transformadores, pois propõem um intercâmbio que permite transmudar realidades diferentes e antagônicas em uma relação comum e consolidadora, considerando que o elo de ligação entre os envolvidos foi reconstituído/transformado.

No encontro entre duas pessoas, na troca de experiências – dois mundos se intercambiam, duas visões, duas concepções e realidades se entrelaçam, possibilitando visualizar a verdade do outro.

> [...] A palavra só encontra confirmação pela recepção e aprovação do outro e que o pensamento que não viesse acompanhado do pensamento do outro seria inconsequente e sem força vinculante. Cabe afirmar que todo ponto de vista humano tem algo de aleatório. O modo como alguém experimenta o mundo, pela visão, pelo ouvido e sobretudo pelo gosto permanece um mistério pessoal intransponível[23].

Todos são beneficiados com a postura colaborativa, porquanto a diversidade e o aproveitamento de diferentes aportes constituem nutrientes para a criação de novas narrativas.

Como toda a situação colaborativa, o diálogo facilitado requer a construção de acordos em quadros operativos que propiciam condições para garantir o cuidado mútuo, a confiança, o respeito, a legitimação. Entre as partes envolvidas e a partir das necessidades de cada uma delas, constrói-se a superação das singularidades concretizada de acordo com a existência da lei para o grupo e com a experiência do diálogo. O papel do mediador é fundamental dentro do processo de mediação, pois, apesar de precisar adotar uma postura de neutralidade, deve estimular a participação das partes, provocando-as a adotar uma atitude positiva, ajustando interesses comuns e divergentes.

O mediador, no exercício de sua atividade, deve centrar as discussões nos problemas e não nas pessoas, deve buscar deixar claros os interesses dos envolvidos, deve atentar às emoções percebidas – que possam ser utilizadas de forma positiva na procura de reais e produtivos interesses, evitando que elas impeçam o processo de mediação[24].

Desse modo,

---

[23] GADAMER, HANS-GEORG. *Verdade e Método* II. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002, p. 246.

[24] VEZZULLA, Juan Carlos. *Mediação: Teoria e Prática da Mediação.* Curitiba: Juan Carlos Vezzulla, 1998, p. 49.

> Não basta, assim, que o mediador conheça a teoria sobre o processo de mediação para que esteja apto a realizar as mediações a contento; não lhe é suficiente apropriar-se de técnicas ou fórmulas para resolver conflitos porque as situações humanas envolvendo conflitos não são uniformes, embora haja semelhanças entre eles. Para que cada uma das sugestões de Vezzulla encontre espaço na prática, é preciso que o mediador não apenas domine a teoria, mas que as exercite na prática. Em outras palavras, a mediação pressupõe uma aliança entre o mundo "ideal" e o "real". A arte da mediação requer dos mediadores conhecimentos teóricos específicos, porém, aplicáveis a casos concretos. É por essa razão que o Conselho Nacional de Justiça recomenda a adoção de treinamentos baseados em competências[25].

O mediador auxilia os mediados na compreensão de suas fraquezas e fortalezas de seu(s) problema(s), almejando o alcance de uma solução onde todos os envolvidos terão atendidos seus interesses[26].

É responsabilidade do mediador oferecer um espaço para que a mediação possa surgir em meio do conflito, um lugar onde os mediados(as) possam expressar e comunicar suas diferenças, viabilizando a construção de novas bases de relacionamento. Uma das principais tarefas do mediador é facilitar o diálogo entre os mediados(as) para que busquem os motivos do conflito[27] instaurado e, a linguagem constitui-se em uma ferramenta para o mediador, para o estabelecimento de uma comunicação verdadeira em que os envolvidos poderão compreender os reais interesses, pois nesse processo dialógico o mediador possibilita que uma realidade desconhecida venha a ser conhecida[28].

Rohden sustenta que "o diálogo hermenêutico acontece na relação entre parceiros, não com espectadores passivos, interlocutores indiferentes ou ditadores" [29]. Esclarece que

> No termo *parceiro* estão incluídos atributos como: aquele que ouve o outro, aquele que se compadece com o que o outro diz, aquele que não entrava o diálogo, aquele que não pretende possuir a última palavra, aquele que é capaz de conceder razão ao outro. Os parceiros entram no jogo, no espírito do diálogo, independentemente do tema sobre o qual dialogam, e, no final, ambos – de alguma forma – são afetados e transformados. Diferentemente da pergunta por uma informação ou acerca da natureza de determinado objeto, a pergunta dialógica tem seu tempo oportuno, sua maturidade (*Zeitigkeit*), no desenvolvimento

[25] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. AZEVEDO, André Goma de (Org.). *Manual de Mediação Judicial.* 5. ed. Brasília/DF: CNJ, 2015, p. 83-84.

[26] MORAIS, José Luis Bolzan de. *Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição!* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 146.

[27] "O empoderamento experimentado por meio da compreensão do conflito como um momento de ressignificação de valores e a possibilidade de se dialogar sobre a situação vivenciada de forma inclusiva, participativa, colaborativa e pacífica intensifica a comunicação e o respeito por si e pelo outro, possibilitando novas formas de administrar problemas ou tensões cotidianas". (SALES, 2012, p. 332)

[28] ROHDEN, L.; AZEVEDO, M.; ROHDEN, C. *A mediação enquanto exercício hermenêutico.* In: SOCIOLOGY OF LAW, 2015, Unilassale, http://www.sociologyoflaw.com.br/ANAIS-2016.pdf, p. 564.

[29] ROHDEN, Luiz. Hermenêutica Filosófica: entre a Linguagem da Experiência e a Experiência da Linguagem. São Leopoldo: Unisinos, 2002, p. 204.

> do diálogo, e somente no interior deste as perguntas e respostas fazem e tecem o sentido. Na pergunta dialógica, quem pergunta, necessariamente, revela-se ao perguntar. ... A unidade interna entre falar e escutar, dizer e ouvir, é condição fundamental para que ocorra um diálogo hermenêutico[30].

Assim sendo, pelo processo de mediação, o mediador pode provocar nos mediados uma profunda mudança, na sua estrutura, forma de pensar e ver o conflito[31]. A abertura para o diálogo é a chave mestra para a concretização de uma cultura de vinculação e de configuração de posturas colaborativas.

Os mediadores têm como função propiciar essa configuração da lógica colaborativa. Todos que trabalham com grupos sabem que, muitas vezes, põe-se em risco a possibilidade de manter vivos os diálogos, sobretudo quando as diferenças aparecem entre os interlocutores que vivenciam situações como obstáculos que entorpecem a possibilidade do encontro. Essas circunstâncias são de vital importância para o papel do mediador como facilitador do diálogo, dado ser tal fator fundamental ao sucesso do processo, pois sem diálogo não é possível uma construção satisfatória para a configuração de quadros colaborativos.

A inclusão do mediador no cadastro dos tribunais :conjecturando a partir do pensamento de Rosanvallon

Dentro do universo da administração pública, por diversos caminhos, pode-se afirmar que se busca construir uma sociedade mais democrática, composta por indivíduos iguais e capazes de colocar em prática um regime de soberania coletiva. Desse modo, responde a dupla demanda contemporânea de uma crescente individualização (com uma profunda preocupação pela particularidade dos indivíduos) e um desenvolvimento do sentido de interesse geral mediante a redução do peso dos interesses particulares no funcionamento das instituições. Ora, daí a importância da utilização de critérios objetivos para inclusão do mediador nos cadastros dos tribunais, seja pela escolha das partes, seja mesmo pelo órgão público ao incluir o mediador em seu cadastro.

No caso do mediador não parece adequado pensar em sua inclusão no cadastro judicial de mediadores mediante eleição[32], mas sim, concurso. A eleição e o concurso, conforme Rosanvallon, podem ser definidos como

---

[30] Ibid, p. 204.

[31] "Na mediação, por constituir um mecanismo consensual, as partes apropriam-se do poder de gerir seus conflitos, diferentemente da Jurisdição estatal tradicional onde este poder é delegado aos profissionais do Direito, com preponderância àqueles investidos das funções jurisdicionais (MORAIS, 1999, p. 146).

[32] Apesar de as partes terem a possiblidade de escolherem profissional habilitado para auxilia-las no processo de mediação.

> Se puede definir la elección como una expresión conjunta de voluntades cualificadas a los efectos de ejercer uma designación. El concurso, por su parte, remite a la idea de una selección objetiva según critérios determinados.

O uso de critérios objetivos para a seleção de profissionais habilitados é o que qualifica o trabalho e legitima o mediador para realizar sua atividade. Não parece suficiente que a seleção dos mediadores se limite a realização de curso (ainda que autorizado e supervisionado pelo Conselho Nacional de Justiça), feitura de mediações, apresentação de relatórios, comprovação de capacitação contínua, dentre outros. Como o mediador vai se qualificar se o órgão público não lhe dá condições de bem desenvolver sua formação? Muitos tribunais até hoje não têm definida a remuneração do mediador. Por quê? Eis uma questão.

Rosanvallon diz que a comparação metódica das características de cada uma das formas de seleção é a chave essencial para compreensão da distinção entre as formas de legitimação que se estabelecem. O mesmo ocorre na seara da inclusão dos mediadores no cadastro dos tribunais, ou seja, os critérios devem ser objetivos para que, consequentemente, o trabalho seja de excelência. A lógica é pela implantação de transparência, igualdade e correção e, mais dos princípios que regem a administração pública, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A administração deve ser racional.

Historicamente, a identificação com os interesses gerais também adotou uma segunda via: a da constituição de um poder administrativo objetivo, desapegado de qualquer influência particular, absolutamente identificado com sua tarefa; enquanto o corporativismo do universal assentaria o papel dos funcionários dedicados em sua missão e, nesse caso, o objetivo estaria em contar com um poder cuja generalidade estivera garantida pela sua própria forma. De uma política científica e uma administração racional se espera, para o caso, que solucionem a realização do bem-comum. Dois nomes que simbolizaram a exploração desse imperativo: Woodrow Wilson e Frank Goodnow[33].

Woodrow Wilson publicou artigo pioneiro em 1887 “El estúdio de la Administración”. Seu objetivo consistia em fundar uma “ciência nova” de um “governo prático”. E seu ponto de partida consistia na comprovação dos limites da ciência política, tradicionalmente relegada a questões constitucionais. Em uma sociedade completa, explica Wilson, a questão da democracia não se limita a debater a redação da Constituição, a determinar o modo de promulgação das leis e organi-

[33] ROSANVALLON, Pierre. Traducción de Heber Cardoso. *La Legitimidad Democrática: Imparcialidad, Reflexividad y Proximidad*. España: Paidós, 2010, p. 74.

zação das eleições. É posto em marcha a realização de interesse geral, requer ir, de forma mais precisa, ao centro das coisas para tratá-las. Aí é onde, a seu juízo, cobra sentido a decisiva distinção entre política e administração. A política é muito ampla, como fixação de um marco de conjunto das regras de organização da sociedade. A administração é, teoricamente, uma simples esfera de aplicação e conjugação dos princípios da consciência prática. Diz que as coisas são muito complexas no mundo moderno. A definição dos objetivos não é indissociável das questões cotidianas levantadas por sua implementação. É preciso, pois, por duas razões, tanto por uma preocupação de eficácia quanto por uma exigência democrática, constituir uma ciência da administração. Com esse artigo, Wilson levanta as questões que um dos seus colegas da Universidade da Columbia, Frank Goodnow, continuará a se aplicar a resolver.

Goodnow, progressista e universitário, foi o verdadeiro fundador do direito administrativo norte-americano. Propõe uma visão nova do direito administrativo nos Estados Unidos. Destaca que o verdadeiro poder executivo é o da administração. E sua obra essencial sobre o tema Politics and Administration, publicada em 1900, Goodnow reexamina a teoria clássica da divisão de poderes com a inquietude de partir das práticas para voltar a entender seu funcionamento. Igual a muitos da sua geração, está obcecado com a preocupação de voltar ao real e romper com as percepções rudimentares da democracia, encerradas como estavam, a seu juízo, em esquemas puramente normativos. Para ele, o campo político se limita a obra legislativa e constitucional, entretanto, na esfera administrativa é o poder propriamente executivo. Se a essência do político consiste, por construção, em intentar expressar uma vontade geral, a essência da administração reside na persecução da eficácia e a racionalidade. Com efeito, a Administração não pode construir sua “perfeição legislativa” se apoiada em um modo interno (entretanto a “perfeição legislativa” se apoia por inteiro em sua dependência com respeito a uma vontade externa, da soberania popular). Se trata, pois, de duas modalidades de generalidade que distinguem a Administração da política: generalidade substancial na ordem da Administração, prioritariamente preocupada por excluir todos os desvios da particularidade; e generalidade procedimental da ordem política, baseada na busca de uma capacidade para incluir maior quantidade possível de cidadãos na expressão mais unanime possível de uma vontade coletiva. Deve se ter em conta as realidades que, para Goodnow, diz respeito ao reconhecimento simultâneo do crescente papel funcional dos parti-

dos políticos na vida política e, portanto, regular sua existência, e à autonomia do fenômeno administrativo e, portanto, fixar de forma clara seu mecanismo legítimo: da capacidade de eficácia e experiência. Frente a difícil *democracia subjetiva* da vontade surgida das urnas era preciso dar vida ao que podia ser percebido como uma democracia objetiva da razão não partidária na ordem do funcionamento administrativo.

Havia necessidade de se construir no país uma verdadeira Administração, guardiã e servidora, ao mesmo tempo, do bem-comum. Se pensava que suas qualidades de eficácia e racionalidade deveriam garantir sua objetividade. É o que nos explica a mística racional dos progressistas norte-americanos durante o século XX. A razão e a eficácia são introduzidas desse modo no centro do *panteón* das virtudes democráticas.

Os progressistas norte-americanos pensavam em um governo científico seria um fator de ordem e democracia. Existia uma inegável dimensão sociológica nesse processar de fé. Com efeito, correspondia ao auge do poder de uma nova classe média do país, formada pelo desenvolvimento e organização das profissões em todos os campos. Esse impulso racionalizou a Administração e aumentou seu poder. E, por isso, deve se estar atento a aplicação dos princípios que regem a administração pública.

Portanto, a partir do estudo da obra de Rosanvallon, a forma adequada, racional e objetiva para fazer parte do cadastro de mediadores judicial é pelo concurso público.

Considerações finais

Para finalizar, impositivo salientar que se a proposta do judiciário para solucionar os conflitos é pela mediação, a forma e os profissionais que devem ser ofertados precisam ser de excelência e, para isso, o concurso público é a forma mais idônea de seleção.

Fato é que desde os primórdios, os conflitos ocorrem e fazem parte do dia-a-dia da sociedade e da vida de cada indivíduo e, o judiciário, enquanto poder, visualizou que os litígios ocorrem, no mais das vezes, pela impossibilidade de os envolvidos na discórdia trabalharem consigo e com o outro para resolução da controvérsia. A sentença lançada não resolve o conflito. Ora, ao mesmo tempo que os conflitos existem: oferecem uma possibilidade de mudanças e não como

algo, exclusivamente, negativo[34]. Salienta-se que a chave "[...] para a transformação é manter um viés proativo e visualizar o conflito como um potencial catalisador de crescimento" [35]. Para que tal mudança se concretize: o diálogo deve ser instaurado, sendo perfectibilizado pela linguagem[36]. A fidedigna linguagem[37] jamais exaure o enunciável.

De outro lado, a controvérsia também produz vida, porquanto, por ocasião do conflito, os indivíduos reagem, inovam e mudam. "O conflito pode ser entendido como o motor de mudança, como aquilo que mantém os relacionamentos e as estruturas sociais honestas, vivas e dinamicamente sensíveis às necessidades, aspirações e ao crescimento do ser humano[38]".

Lederach ainda refere que

> [...] O trabalho de paz, portanto, se caracteriza por esforços intencionais para tratar as marés do conflito humano através de abordagens não violentas, que cuidem das questões pendentes e aumentem a compreensão, igualdade e respeito nos relacionamentos[39].

O tratamento dos conflitos objetiva construir respostas adaptativas às controvérsias através de processos de mudança, o que aumentará a justiça e coibirá a violência[40].

Para Nietzsche[41], a justiça é "a boa vontade entre pessoas de poder igual, bons desejos de se entenderem mutuamente por meio de um compromisso ..."

Ruiz entende que o conceito simbólico de justiça está carregado de densa carga semântica. Afirma que, no decorrer dos tempos, o conceito de justiça foi sendo ressignificado de várias formas que,

---

[34] [...] O conflito é algo normal nos relacionamentos humanos, e o conflito é um motor de mudanças. A palavra "transformação" oferece uma imagem clara a importante, pois dirige nosso olhar para o horizonte em direção ao qual estamos caminhando: a construção de relacionamentos e comunidades saudáveis, tanto local como globalmente. Um objetivo assim demanda mudanças verdadeiras no modo como nos relacionamos hoje. LEDERACH, John Paul. Tradução de Tônia Van Acker. *Transformação de Conflitos*. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 17.

[35] LEDERACH, John Paul. Tradução de Tônia Van Acker. *Transformação de Conflitos*. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 28.

[36] As condições no diálogo real são diversas porque a compreensão se confirma aí imediatamente e corrige incompreensões. No diálogo, não se deve colocar todas as palavras em uma balança de ouro e alijar cuidadosamente todos os desvios de significação ou incompreensões. Quando buscamos dizer algo a alguém, é preciso em verdade que as palavras corretas alcancem o outro. Sempre já estamos seguramente no rastro e nunca nos encontramos a uma distância, na qual o mundo inabarcável de sinais/signos reside diante de nós estendido. Sentimo-nos conduzidos. A partir daí é compreensível o quão difícil é a escrita, com a qual buscamos alcançar um desconhecido: o leitor. O escrito também possui algo pavorosamente irrevogável. A escrita aponta para sinais previamente dados: esses sinais são como que inscritos – e, com isso, como que prescritos. GADAMER, Hans-Georg. *Hermenêutica em Retrospectiva: A Virada Hermenêutica.* Tradução de Marco Antônio Casanova. Petrópolis/RJ: Vozes, 2007, p. 121.

[37] [...] A dimensão universal, que prende a respiração da hermenêutica, é, por isso, a da palavra

> [...] ao invocar a justiça, podemos atrair os fantasmas do procedimentalismo formal, os esqueletos da justiça punitiva ou a justiça utilitarista da maioria. Em todos esses modelos de justiça as vítimas estão ausentes como referente do que deve ser considerado justo. (....) A ordem (e a sua restauração) é o objetivo primeiro dos princípios procedimentais da justiça formal. A vítima continua ocupando um discreto lugar de invisibilidade formal[42].

A crise que o mundo moderno hoje enfrenta, de medos, irracionalidades, violência, fragilidade dos indivíduos provoca pensar os "limites da referência de uma justiça procedimental, além da necessidade de uma compreensão sobre violações constantes, massivas e sistemáticas dos direitos humanos [...][43]".

A sentença proferida no processo judicial[44] pode ser entendida como configuração de violência, pela imposição coercitiva que se instaura sobre os indivíduos envolvidos na contenda; a voz do sujeito desaparece frente ao caráter impositivo da decisão, podendo ser reconhecida como uma violência sobre o ser humano.

Bolzan analisando a história dos instrumentos procedimentais constata que não havia a figura do Estado, como centralizador do poder e das decisões e, em decorrência dessa ausência, os indivíduos resolviam seus conflitos instintivamente, usando da força para imposição de sua vontade perante o outro. Posteriormente, "surge então a figura ativa do Estado que, chamando para si o *jus punitionis*, passa a resolver os casos a ele chegados com base em critérios próprios. Constitui, na verdade, uma forma precária de solução de litígios[45]".

O processo de mudança instaurado deve ser pensado como um processo sistêmico, deve abordar a estrutura organizacional, para que assim atinja seu objetivo de ofertar a justiça àqueles que buscam o judiciário.

Rocha e Willani destacam que

---

interior, da conversação, da qual toda expressão recebe a sua vida. Certamente nós encontramos, no caso, palavras bem adequadas e comunicáveis. Porém, essas palavras não são ao mesmo tempo, nada, senão o fim visível de um desejo inesgotável por linguagem ou por compreensão. Hermeneuticamente significativa, na linguagem, é a dimensão da conversação interior, a circunstância de que nosso dizer significa sempre mais do que ele realmente expressa: "Um pensar, um visar, vai sempre além daquilo que, concebido em linguagem, em palavras, realmente, alcança o outro. Uma não silenciada aspiração pela palavra adequada – é isso, por certo, que perfaz propriamente a vida e a essência da linguagem. GRONDIN, Jean. *Introdução à Hermenêutica Filosófica.* Tradução de Benno Dischinger. São Leopoldo: UNISINOS, 1999, p. 204.

[38] LEDERACH, John Paul. Tradução de Tônia Van Acker. *Transformação de Conflitos*. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 31.

[39] Ibid, p. 34.

[40] Ibid, p. 36.

[41] NIETZSCHE, Frederico. *A genealogia da moral.* Tradução: Carlos José Menezes. 5. ed. Lisboa, 1990, p. 59.

[42] RUIZ, Castor. *Justiça e Memória: Para uma Crítica Ética da Violência.* São Leopoldo, RS: Editora Unisinos, 2009, p. 49-50.

[43] DORNELLES, João Ricardo W; PALOP, María Eugenia Rodríguez. *O estatuto moral da vítima. Superando a justiça procedimental e a necessidade de uma perspectiva ética da Justiça*. In: ASSY, Bethania; MELO (Org.) et alii. Direitos Humanos: Justiça, verdade e memória. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 85.

> O tema da mediação ainda nos trará muitas surpresas por caracterizar na sociedade socialmente diferenciada uma aquisição evolutiva. Desse modo, como diz Michéle Guillaume-Hodnung, a semântica da mediação precisa ser bem caracterizada para que se produza a partir de sua unidade uma comunicação menos violenta simbolicamente[46].

Espera-se, pois, que tais alterações no sistema judiciário brasileiro conduzam a uma sociedade mais justa e equânime.

Referências

ALMEIDA, Custódio Luis S. de. Hermenêutica e Dialética (Dos Estudos Platônicos ao Encontro com Hegel). Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. AZEVEDO, André Goma de (Org.). *Manual de Mediação Judicial*. 5. ed. Brasília/DF: CNJ, 2015.

DORNELLES, João Ricardo W; PALOP, María Eugenia Rodríguez. *O Estatuto Moral da Vítima.* Superando A Justiça Procedimental e a Necessidade de uma Perspectiva Ética Da Justiça. In: ASSY, Bethania; MELO (Org.) et alii. Direitos Humanos: Justiça, verdade e memória. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 85 – 96.

DROZ, Geneviéve. *Os Mitos Platônicos*. Tradução de Maria Auxiliadora Ribeiro Keneipp. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

GADAMER, Hans-Georg. *Hermenêutica em Retrospectiva: A Virada Hermenêutica*. Tradução de Marco Antônio Casanova. Petrópolis/RJ: Vozes, 2007.

GADAMER, HANS-GEORG. *Verdade e Método* II. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet. *O Novo no Direito de Luis Alberto Warat:* Mediação e Sensibilidade. Curitiba: Juruá, 2018.

GRONDIN, Jean. *Introdução à Hermenêutica Filosófica*. Tradução de Benno Dischinger. São Leopoldo: UNISINOS, 1999.

GUTIÉRREZ ALEMÁN, Carlos Bernardo. *Temas de Filosofia Herméutica: Conferencias y Ensayos*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2002.

LEDERACH, John Paul. Tradução de Tônia Van Acker. *Transformação de Conflitos*. São Paulo: Palas Athena, 2012.

[44] "... a sociologia da administração da justiça tem-se ocupado também dos obstáculos sociais e culturais ao efetivo acesso à justiça por parte das classes populares, e este constitui talvez um dos campos de estudo mais inovadores. Estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o extrato social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas não apenas fatores econômicos, mas também fatores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades econômicas". SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela Mão de Alice: O Social e o Político na Pós-Modernidade.* 14. ed. São Paulo: Cortez, 2013, p. 208.

[45] MORAIS, José Luis Bolzan de. *Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição!* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 117.

[46] ROCHA, Leonel Severo; WILLANI, Sheila. Desamor e mediação: releitura sistêmica da ecologia do desejo de Warat. In: https://www.fdsm.edu.br/adm/artigos/4f8d2dab1f07d43b66312cdea67cd4eb.pdf. Acesso em 13 fev. 2019, p. 125.

MERLEAU-PONTY, Maurice. *Fenomenologia da Percepção*. Tradução de Carlos Alberto Ribeiro de Moura. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição!* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

NIETZSCHE, Frederico. *A genealogia da moral.* Tradução: Carlos José Menezes. 5. ed. Lisboa, 1990.

ROCHA, Leonel Severo; WILLANI, Sheila. *Desamor e mediação: releitura sistêmica da ecologia do desejo de Warat*. In: https://www.fdsm.edu.br/adm/artigos/4f8d2dab1f07d43b66312cdea67cd4eb.pdf, Acesso em 13 fev. 2019.

ROHDEN, L.; AZEVEDO, M.; ROHDEN, C. *A Mediação enquanto exercício hermenêutico*. In: SOCIOLOGY OF LAW, 2015, Unilassale, http://www.sociologyoflaw.com.br/ANAIS-2016.pdf, p. 562-572.

ROHDEN, Luiz. *Hermenêutica Filosófica:* entre a Linguagem da Experiência e a Experiência Da Linguagem. São Leopoldo: Unisinos, 2002.

ROSANVALLON, Pierre. Traducción de Heber Cardoso. *La Legitimidad Democrática: Imparcialidad, Reflexividad y Proximidad*. España: Paidós, 2010.

RUIZ, Castor. *Justiça e Memória: para uma crítica ética da violência.* São Leopoldo, RS: Editora Unisinos, 2009.

SALES, Lilia Maia de Morais. Processo de Inovação Social Efetivador da Dignidade Humana – O Estudo Teórico e Prático da Mediação de Conflitos como Mecanismo de Empoderamento Humano. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; BRANCO, Gerson Luiz Carlos; PORCIUNCULA, Marcelo. (org.). A problemática dos Direitos Humanos Fundamentais na América Latina e na Europa: Desafios materiais e eficaciais. Joaçaba: Ed. UNOESC, 2012, p. 321 – 339.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela Mão de Alice: O Social e o Político na Pós-Modernidade*. 14. ed. São Paulo: Cortez, 2013.

SANTOS, José Trindade. *Para ler Platão:* a Ontoepistemologia dos Diálogos Socráticos. São Paulo: Loyola, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. *Constitucionalismo e Concretização de Direitos no Estado Democrático de Direito*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). Boletim da Faculdade de Direito. Stvdia Ivridica 89*. Entre discursos e culturas jurídicas.* Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 111-141.

TRABATTONI, Franco. *Oralidade e Escrita em Platão.* Tradução de Fernando Eduardo de Barros Rey Puente e Roberto Bolzani Filho. São Paulo: Discurso Editorial; Ilhéus: Editus, 2003.

VEZZULLA, Juan Carlos. *Mediação: Teoria e Prática da Mediação.* Curitiba: Juan Carlos Vezzulla, 1998.

GT 37

Direito, Incerteza e Desordem: 20 anos de pesquisa no Prismas

Direito, Modernidade e Pós-Modernidade: a crise do paradigma do Ocidente e a incerteza atinente à complexidade das relações jurídicas contemporâneas

Francisco Pizzette Nunes

Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – PPGD/UFSC, na área de Direito, Política e Sociedade. Pesquisador do Grupo de Estudos em Latim e Fontes do Direito Romano: *Ius Dicere*. Professor e Coordenador do Curso de Bacharelado em Direito da Escola Superior de Criciúma – ESUCRI. francisco.pizzette@gmail.com

Resumo: O presente estudo trata-se de pesquisa qualitativa com método de abordagem dedutivo, a qual vale-se da técnica de pesquisa bibliográfica para analisar a crise do paradigma e das relações jurídicas modernas e a necessidade do diálogo para com suas incertezas a fim de que possam se adaptar à complexidade contemporânea. Inicialmente se expõe a crise do paradigma moderno e o advento de uma possível Pós-Modernidade. Num segundo momento, a pesquisa visa revelar as patologias do pensamento e das instituições modernas e a necessidade de enfrentamento de suas impurezas, incertezas e irracionalidades, para, a partir, delas, alcançar a complexidade atinente a um pensamento pós-moderno. Conclui-se pela necessidade de reintegra a complexidade às relações jurídicas na Pós-Modernidade, sem com isso abdicar das conquistas da Modernidade, mediante uma nova racionalidade jurídica que prime por uma práxis intersubjetiva de cunho comunicativo, onde os cidadãos participem na tutela dos interesses coletivos, e em que a Sociedade seja reconhecida como sujeito e titular de direitos.

Palavras-chave: Paradigma; Modernidade; Pós-Modernidade; Complexidade; Relações Jurídicas.

Law, Modernity and Post-Modernity: the crisis of the Western paradigm and the uncertainty regarding the complexity of contemporary legal relations

Abstract: The present study is a qualitative research wich makes use of the deductive method of approach, and the bibliographical technique of research to analyze the crisis of the modern paradigm and its legal relations, as well as the need for a dialogue with its uncertainties so that they can adapt to contemporary

complexity. Initially it exposes the crisis of the modern paradigm and the advent of a possible postmodernity. Secondly, the research aims at revealing the pathologies of modern thought and institutions and the need to confront their impurities, uncertainties and irrationalities, in order to, from them, attain the complexity related to a postmodern thought. It is concluded with the need to reintegrate complexity into legal relations in the Post-Modernity, without abdicating the achievements of Modernity, through a new juridical rationality based on an intersubjective praxis of a communicative nature, where citizens participate in the protection of collective interests, and in which the Society is recognized as subject and holder of rights.

Keywords: Paradigm; Modernity; Postmodernity; Complexity; Legal Relations.

Introdução

Uma das principais características das relações jurídicas modernas é seu anacronismo para com a contemporaneidade, a qual este estudo denomina como Pós-Modernidade. As relações jurídicas contemporâneas continuam a reproduzir um paradigma que já não corresponde mais à complexidade dos tempos hodiernos e que tem se perpetuado com o fim de dar sustentabilidade a um sistema econômico capitalista e neoliberal que, quando incorporado às relações jurídicas, tende a andar na contramão dos direitos fundamentais, e, consequentemente, do próprio ideal de racionalidade professado pela Modernidade.

Por mais que o paradigma moderno preze acima de tudo pela ordem, certeza e racionalidade de suas instituições, a contemporaneidade tem nos revelado chagas que denunciam um princípio de incerteza, desordem e irracionalidade dentro das instituições modernas, dentre elas o Direito. Mesmo que tais instituições sejam tradicionalmente organizadas através de sistemas fechados que pouco dialogam com fatores externos a eles – se isentando de críticas e se projetando como única alternativa viável –, para que não se tornem esquizofrênicas e tendam a uma completa desintegração/desacreditação, se faz necessário o diálogo das instituições modernas com as incertezas, impurezas e irracionalidades por elas mesmo produzidas e por tanto tempo negadas.

Nesse sentido, o presente estudo trata-se de pesquisa qualitativa com método de abordagem dedutivo, a qual vale-se da técnica de pesquisa bibliográfica para analisar a crise do paradigma e das relações jurídicas modernas e a necessidade do diálogo para com suas incertezas a fim de que possam se adaptar à complexidade contemporânea. Para tanto, o estudo foi dividido em duas partes. Inicialmente se expõe a crise do paradigma moderno e o advento de uma possível Pós-Modernidade. Num segundo momento, a pesquisa visa revelar as patologias do pensamento e das instituições modernas e a necessidade de enfrentamento de suas impurezas, incertezas e irracionalidades, para, a partir, delas, alcançar a complexidade atinente a um pensamento pós-moderno.

A Crise do Paradigma Moderno e o Advento da Pós-Modernidade

Para se discutir a crise do pensamento e das instituições modernas, inicialmente deve se partir da análise do conceito de “paradigma”. Tal termo foi cunhado por Thomas Kuhn (2011) e faz referência ao conjunto de crenças, valores e técnicas partilhadas pelos membros de uma comunidade científica, sendo esta última um grupo de pessoas que compartilha paradigmas. Edgar Morin (2011a) destaca o controle ideológico exercido pelos paradigmas, dentre eles o paradigma ocidental, moderno, o qual privilegia certas relações lógicas em prejuízo de outras, controlando o discurso científico e institucional. Todavia, é natural que novas perspectivas surjam afrontando o discurso vigente e comprometendo sua hegemonia, fenômeno o qual pode ser denominado como “transição paradigmática” (KUHN, 2011).

Todo processo de transição paradigmática comporta em si a ideia de crise, a qual pressupõe o reconhecimento de incertezas onde antes imperavam certezas (MORIN, 2012). Por sua vez, o conceito de crise equivale tanto a uma desintegração de estruturas outrora sólidas, como também importa na evolução das mesmas. Nas palavras de Edgar Morin (2012, p. 23):

> Numa primeira abordagem, a crise se manifesta não somente como fratura no interior de um *continuum*, perturbação num sistema até então aparentemente estável, mas também como crescimento das eventualidades, isto é, das incertezas. Ela se manifesta pela transformação das complementaridades em antagonismos, pelo aumento rápido das transgressões em tendências, pela aceleração do processo desestruturante/desintegrante (*feedback* positivo), pela ruptura das regulações, pela deflagração de processos incontrolados tendendo a autoampli-

> ficar-se por si mesmos ou a chocar-se violentamente com outros processos igualmente antagônicos e incontrolados.

A ideia de crise não deve ser observada como um mero entrave em nossas vidas, mas como um modo de ser o qual também comporta em si a ideia de desenvolvimento. Todo desenvolvimento comporta um caráter “crísico” e crítico que importa na desorganização/reorganização de conceitos, estruturas e teorias. Nesse viés, a crise paradigmática a qual vivenciamos também deve ser interpretada como um movimento transformador que tanto traz destruições quanto criações, tanto regressões como progressões (MORIN, 2012).

Por não conseguir conceber a complexidade hodierna, a crise da Modernidade decorre de seu caráter trágico, marcado por uma ambivalência na qual se cruzam, de um lado, um fascínio decrescente, do outro, uma repulsa crescente. Socialmente, a Modernidade se propôs a tecer de padrões de esperança; sempre prometendo que o dia seguinte será melhor que o hoje, e sempre mantendo essa promessa viva, pois o dia seguinte sempre será eternamente um dia depois (BAUMAN, 1998). Todavia, a crise dos paradigmas modernos fez com que as promessas de esperança da Modernidade logo se revelassem meras ilusões. Os próprios vícios modernos deram margem à formação de um novo conjunto de promessas pós-modernas, propostas para preencher o vazio deixado pela Modernidade e remediar as desilusões deixadas por esta.

A Modernidade deu formas e cores à Pós-Modernidade e lhe armou com as ferramentas necessárias para solapar seus fundamentos. Nesse sentido, Zigmunt Bauman (1998, p. 98) discorre:

> Como em tantos casos semelhantes, a revolução moderna terminou em parricídio – poeticamente intuído por Freud, no seu desesperado esforço para discernir os mistérios da cultura. Os mais brilhantes e mais fiéis filhos da modernidade não podiam expressar sua lealdade filial senão se tornando os seus coveiros. Quanto mais eles se dedicavam à construção do artifício que a modernidade se pôs a erigir, havendo primeiro destronado e incapacitado a natureza – mais solapavam os alicerces do prédio. A modernidade, poder-se-ia dizer, estava desde o princípio prenhe de sua própria Aufhebung pós-moderna. Seus filhos estavam geneticamente determinados a ser seus detratores – em última análise – seu pelotão de demolição.

A partir da crise dos pressupostos modernos e da assunção de novas racionalidades que se propõem a superar os vícios da Modernidade podemos traçar as características de uma nova revolução paradigmática que aponta para uma Pós-Modernidade. Porém, em que pese a evidência de um novo paradigma,

pós-moderno, sua ascensão não significa necessariamente o fim da Modernidade, uma vez que um de seus traços mais definidores persiste na Pós-Modernidade: o da esperança de tornar as coisas melhores do que são (BAUMAN, 1998). A Pós-Modernidade herda o bastão da Modernidade neste intento e não nega as conquistas e métodos modernos, tão somente buscando trazer luz a determinadas realidades até então não evidenciadas ou aceitas por seus predecessores – assim como os iluministas outrora o fizeram.

A respeito da Pós-Modernidade, esta não surgiu originalmente como um sistema de ideias herdadas da Modernidade. Suas origens foram literárias e sua projeção se deu por meio das artes; em especial através da pintura e da arquitetura; ao passo que o seu viés crítico floresceu a partir do questionamento da moralidade e do Estado, promovidos pela ascensão do mercado e crise do proletariado (ANDERSON, 1999). O prefixo “Pós”, por sua vez, se deve justamente ao fato de que o termo “moderno” comporta um caráter de atualidade que torna difícil definir qualquer período que lhe seja posterior, como bem explana Perry Anderson (1999, p. 20):

> Uma vez que o moderno – estético ou histórico – é sempre em princípio o que deve se chamar de um presente absoluto, ele cria uma dificuldade peculiar para a definição de qualquer período posterior, que o converteria num passado relativo. Nesse sentido, o recurso a um simples prefixo denotando o que vem depois é virtualmente inerente ao próprio conceito, cuja recorrência se poderia esperar de antemão sempre que se fizesse sentir a necessidade ocasional de um marcador de diferença temporal. O uso nesse sentido do termo “pós-moderno” sempre foi de importância circunstancial.

Historicamente, foi através de Federico de Onís, na década de 1930, que a ideia de um “Pós-Modernismo” surgiu pela primeira vez no mundo hispânico a partir do termo *postmodernismo*, espalhando-se para a Inglaterra e os Estados Unidos apenas uma década depois. O termo foi utilizado pelo literato e catedrático das universidades de Oviedo e Salamanca para designar uma corrente conservadora dentro do próprio Modernismo. Ao final da década de 1960, o sociólogo Wright Mills fez uso do termo para indicar a falência dos ideais modernos do liberalismo e socialismo a partir da separação entre razão e liberdade, sendo seguido do crítico literário Leslie Fiedler, que empregou ao termo um aspecto de insurreição, um apelo à emancipação e à liberação dos instintos (ANDERSON, 1999).

Contudo, foi apenas a partir da década de 1970 que a Pós-Modernidade ganhou maior destaque e profusão, passando a se questionar se ela era apenas uma tendência artística ou também um fenômeno social. No início dos anos 80, Charles Jencks professava a Pós-Modernidade como uma civilização mundial de tolerância pluralística que esvaziava polaridades como “direita e esquerda” ou “capitalismo e socialismo”, de modo que a Pós-Modernidade marcaria um novo período no qual não havia um inimigo a derrotar. No entanto, a primeira obra filosófica voltada diretamente ao paradigma pós-moderno como uma mudança geral na condição humana foi “A Condição Pós-Moderna”, de Jean-François Lyotard (ANDERSON,1999).

Jean-François Lyotard (2013, p. XV) faz uso do termo Pós-Modernidade para designar “o estado da cultura após as transformações que afetaram as regras dos jogos da ciência, da literatura e das artes a partir do final do século XIX”. O autor ressalta que a Pós-Modernidade mostra-se incrédula em relação aos metarrelatos modernos, ela suscita a diversidade, sendo que o saber em geral não se reduz à ciência ou ao conhecimento. O saber pós-moderno não está sujeito a um critério único de verdade, ele se estende à experiência, passando o vínculo social a ser formado por um triplo saber (saber-dizer, saber-ouvir, saber-fazer) a partir do qual as relações de uma comunidade são constituídas consigo mesma e com tudo aquilo que a cerca (LYOTARD, 2013).

A Modernidade se fez valer como um presente absoluto, criando dificuldades para qualquer outro novo paradigma que lhe converta num passado relativo (ANDERSON, 1999). Porém, Jean-François Lyotard (2013, p. 70) adverte que “Uma ciência que não encontrou sua legitimidade não é uma ciência verdadeira”. Daí onde decorre a crise da Modernidade, pois, antes de tudo, uma ciência não pode se legitimar a si mesma, tal legitimação deve partir de sua interação comunicacional com o campo prático, com o mundo da vida. Pois o saber não pode encontrar sua validade em si mesmo, “mas num sujeito prático que é a humanidade” (LYOTARD, 2013, p. 64). Ele tem a função de informar o sujeito prático a respeito da realidade na qual este está inserido, mas não pode fazer escolhas em nome deste. Em outras palavras: “Ele lhe permite circunscrever o executável, o que se pode fazer. Mas o executório, o que se deve fazer, não lhe pertence” (LYOTARD, 2013, p. 64). O saber não é o sujeito da práxis, mas está a serviço deste, ele não tem outra legitimidade final senão servir aos fins visados pela coletividade (LYOTARD, 2013).

Não é o que ocorre com o direito moderno, o qual se vale de uma lógica formal, estritamente burocrática, para se autolegitimar em nome de sua eficiência e da otimização de suas performances, e o faz mediante procedimentos nos quais a coletividade tem pouca ou nenhuma interação com as autoridades responsáveis pelas metanarrativas jurídicas. Nas palavras de Jean-François Lyotard: “O Poder legitima a ciência e o direito por sua eficiência, e esta por aqueles. Ele se autolegitima como parece fazê-lo um sistema regulado sobre a otimização de suas *performances*” (LYOTARD, 2013, p. 84).

As relações jurídicas pós-modernas exigem um fazer comunicativo na qual o direito não se torne fruto de uma imposição vinda de cima para baixo, mas que seja decorrente do diálogo e interação entre representante e representado. O direito pós-moderno exige o resgate de uma dimensão de ágora, do contrário, lhe faltará a legitimidade necessária a uma verdadeira ciência, tendo em vista que todo processo de legitimação de um saber não se esgota em sua precisão técnica, mas se estende ao crivo da Sociedade. Em vez de apenas “ouvir o direito”, cabe à Sociedade pós-moderna “dizer o direito”, pois é somente ao recitar sua normatividade que esta fugirá das metanarrativas forjadas pelo ideário moderno e compreenderá a complexidade das relações jurídicas hodiernas.

Já não existem mais “ilhas de determinismo” a salvo das incertezas e irracionalidades evidenciadas na Pós-Modernidade. A pragmática social não partilha do pressuposto de simplicidade que as ciências modernas professavam, não sendo plausível eleger uma metaprescrição apta a regulamentar todo o conjunto de enunciados e perspectivas que circulam na coletividade. O paradigma moderno se vale de uma visão sistêmica que não pode ser operacionalizada senão mediante a redução das complexidades (LYOTARD, 2013). Assim, a Pós-Modernidade não pode ser compreendida e instrumentalizada senão mediante o reconhecimento de sua complexidade.

A Complexidade Pós-Moderna

Edgar Morin se destaca como um dos teóricos da Pós-Modernidade mais influentes, revelando a complexidade dessa nova etapa de transição paradigmática e se dedicando a desmistificar os pressupostos do paradigma moderno. Edgar Morin (2016) elabora sua teoria da complexidade a partir da crise do paradigma moderno e das revoluções científicas evidenciadas nas ciências naturais a

partir do século XIX, as quais se deram conta de uma complexidade no cosmos antes não observada pela Modernidade em seu intento simplificador.

Em sua análise, a Modernidade se trata de um macroconceito forjado no ocidente europeu e dotado de aspectos complementares e antagônicos, sendo marcado por um humanismo que mescla a ideia de cidadania grega com uma matriz cristã antropocêntrica e providencialista, daí advindo a premissa de que a razão seria o fio condutor a guiar a humanidade ao progresso, seu fim último. E, tendo em vista o caráter antropocêntrico e providencialista atribuído ao ser humano e à razão, a Modernidade se manifestou através de três grandes mitos: o mito do domínio do universo; o mito do progresso; e o mito da felicidade (MORIN, 2011c). Nesse sentido, Paolo Grossi (2007) destaca que a Modernidade se lançou como desconsagradora e demolidora dos mitos pré-modernos, mas na verdade mostrou-se uma excelente construtora de mitos. Tais mitos tiveram como função elementar promover uma transposição de planos que obrigou a realidade a cumprir um salto de níveis, chegando ao ponto de transformar-se em uma meta-realidade/meta-história, vindo os mitos modernos a preencherem os vazios que se mostraram arriscados para a estabilidade do paradigma.

Para desmistificar os mitos modernos, Edgar Morin (2011a) utiliza a categoria “Paradigma do Ocidente”, e, a partir dela, ilustra o conjunto de crenças compartilhadas por um ideário moderno de matriz cartesiana e puritana, marcado, por um lado, por uma concepção antropocêntrica, etnocêntrica e egocêntrica do sujeito, e de outro, pela frieza com que observa as interações deste para com o objetivo de análise. Para compreender o paradigma ocidental, Edgar Morin (2011a) aponta determinadas patologias que contaminam o pensamento contemporâneo: a) Hipersimplificação: que não permite ao interlocutor contemplar a complexidade do real; b) Idealismo: que apresenta os pressupostos modernos como a única realidade possível e admissível; c) Racionalização: que nega tudo que lhe é tomado por irracional e se recusa a dialogar com o mesmo.

É importante destacar que razão, racionalidade, racionalismo e racionalização são conceitos distintos no entendimento de Edgar Morin (2014). Razão seria um método de conhecimento baseado no cálculo e na lógica o qual busca resolver os problemas a partir dos dados que caracterizam um determinado fenômeno ou circunstância. A racionalidade consiste na relação de adequação entre a coerência lógica e a realidade empírica, promovendo o diálogo da razão com o irracional e o irracionalizável. Por sua vez, racionalismo é uma visão de mundo

firmada com base em uma concordância perfeita entre o que é tido por racional e a realidade do universo, o que implica em uma ética que exige um agir racional por parte dos indivíduos e sociedades, excluindo deste panorama tudo aquilo que é irracional ou que está além da razão por ela empreendida. Enfim, racionalização é uma visão totalizante do universo a partir de um ponto de vista parcial deste, de um único princípio de razão, de caráter fechado[1], o qual embasa sua lógica em um único fator externo (mais comumente o econômico ou o político) e dissemina a crença de que todos os problemas derivam de outras racionalizações que lhe são contrárias (MORIN, 2014).

Nesse sentido, devemos escapar de racionalizações e racionalismos que se lancem enquanto perspectivas totalizantes e excludentes. É necessário um diálogo com o irracional, com o diferente, com a paixão e com a fé. Edgar Morin (2014) defende que devemos caminhar rumo a uma razão aberta dotada de um caráter evolutivo e complexo que não progrida de forma contínua e linear, mas por mutações e reorganizações profundas em sua lógica. Uma razão aberta que não se firme como oposição absoluta ao que lhe é estranho, mas como uma oposição relativa, assim comportando em sua ótica a coexistência de noções que são simultaneamente antagônicas e complementares, como as de sujeito-objeto e ordem-desordem (MORIN, 2014).

Entretanto, a Sociedade hodierna exige ser organizada segundo a razão, com base nos primados de ordem e harmonia. Tal intento não é reprovável, porém, a razão moderna possui um teor profundamente liberal que serve aos princípios utilitários da economia capitalista, dando forma a uma racionalização de cunho instrumental que se mostra ditatorial e totalitária. Enfim, torna-se uma razão autodestrutiva que, ao servir a lógica econômica de eficiência e produtividade, acaba enganando a si mesma, se tornando irrazoável. A crise vivenciada na razão ocidental é interna, ela nasce da revolta da racionalidade contra a racionalização, portanto, “Já não é apenas a suficiência e a insuficiência da razão que estão em causa, é a irracionalidade do racionalismo e da racionalização” (MORIN, 2014, p. 165).

Em uma perspectiva semelhante, Herbert Marcuse (2015) aborda a existência de um homem e de uma Sociedade unidimensional avançada que alteram a relação entre o racional e o irracional, onde o irracional toma o lugar do realmente racional. O autor supracitado alega que as realizações técnicas e a publi-

[1] “[…] a racionalização prende o universo num pelourinho abstrato que ela toma por realidade concreta” (MORIN, 2014, p. 229).

cidade produtiva geraram um “deslocamento no locus da mistificação”, de modo que o racional, ao invés do irracional, tornou-se o veículo mais eficaz de mistificação: “A magia, a bruxaria e a entrega ao êxtase místico são praticados na rotina diária da casa, da loja e do escritório, e as realizações racionais ocultam a irracionalidade do todo” (MARCUSE, 2015, p.188).

Sob o efeito deste fetiche, a Sociedade unidimensional identificada por Herbert Marcuse (2015) se vê em uma situação ambígua e contraditória: por um lado, é capaz de conter uma mudança qualitativa em suas bases devido ao futuro previsível que ela mesma traçou para si; por outro lado, existem forças e tendências que podem eliminar essa contenção e implodir esse modelo de Sociedade. A respeito deste dilema, Herbert Marcuse partilha de uma perspectiva pessimista, acreditando que a primeira tendência deve preponderar, e que a racionalização técnico-política está empreendendo todos os seus esforços para evitar qualquer reversão em sua ordem: “Talvez um acidente possa alterar a situação, mas a menos que o reconhecimento do que está sendo dado e o que está sendo evitado subverta a consciência e o comportamento do homem, nem mesmo uma catástrofe levará à mudança” (MARCUSE, 2015, p. 35-36). O homem unidimensional vive e morre racionalmente e produtivamente, ele tem noção de que a destruição é o preço do progresso, de que o inumano também está presente na humanização, e de que a escravidão está igualmente na liberdade. Essa é a dinâmica da sociedade unidimensional, “uma realidade na qual a mente científica tem um papel decisivo na união entre razão teórica e prática” (MARCUSE, 2015, p. 154).

Os problemas levantados por Edgar Morin e Herbert Marcuse a respeito das implicações do racionalismo e da racionalização no paradigma e na Sociedade moderna podem se estendem às relações jurídicas. O direito claramente exige um agir racional por parte daqueles envolvidos em suas relações jurídicas, seja o Estado, os indivíduos, ou a coletividade. Esse agir racional se constituiu em uma racionalização do universo jurídico que projeta uma visão totalizadora deste a partir de um extrato do que este tem a oferecer, sendo esta racionalização comumente identificada com os ideais de legalidade, técnica e representatividade. Dessa forma, as relações jurídicas modernas foram cunhadas com base em um único princípio de razão, de caráter monista e fechado, o qual dissemina a crença de que todo elemento informal, participativo e plural deve ser excluído

de apreciação pelo paradigma jurídico, uma vez que contraria a lógica firmada por sua racionalização.

As relações jurídicas modernas testemunharam um deslocamento no *locus* de mistificação, pois o racional também tomou o lugar do irracional neste intento. O misticismo proveniente do Direito Romano e do Direito Canônico foi descolado para o formalismo dos modelos processuais modernos, não menos ritualísticos que os observados no período pré-moderno. O culto à forma, ao direito positivado e às autoridades vinculadas à Justiça se lançou como um novo fetiche aos olhos da Modernidade, não obstante os juristas modernos tenham ciência de que tais primados são promovidos ao custo do pluralismo, da participação, e da soberania popular. Porém, o que se defende neste estudo não se trata de uma ruptura com o positivismo jurídico ou o Estado. Pelo contrário, consideramos que há uma dimensão muito mais ampla e rica a ser contemplada pela racionalidade jurídica, o que exige uma aproximação entre os sujeitos envolvidos na relação jurídica e o objeto em análise, mediante uma lógica jurídica de caráter plural e aberto. Assim os fenômenos jurídicos devem ser interpretados de modo que levem em consideração não apenas o direito positivado, mas toda a gama de interações socioeconômico-culturais que escapam às categorias pré-definidas abstratamente pela norma.

Retomando a crítica de Edgar Morin ao paradigma moderno, o autor em questão aponta que as patologias modernas seriam decorrentes de três operações comumente instrumentalizadas: a) Disjunção: decorrente do *cogito* cartesiano, consiste na separação realizada entre sujeito e objeto, impossibilitando qualquer ciência de refletir sobre si mesma e isolando os campos do conhecimento uns dos outros; b) Redução: reduz a complexidade da vida ao simples, gerando a hiperespecialização do conhecimento; c) Abstração: incapaz de conjugar o uno e o múltiplo (*unitas multiplex*), unificando abstratamente o que é diverso e apresentando a diversidade sem conceber a unidade (MORIN, 2011a).

As patologias e operações mencionadas por Edgar Morin podem ser claramente observadas no plano das relações jurídicas modernas. Ao reduzir toda a normatividade àquela positivada nas normas estatais, o monismo jurídico realizou uma verdadeira operação de redução que impôs ao direito uma lógica de hipersimplificação que lhe impede de contemplar suas interações com a dimensão social e de reconhecer outras fontes de juridicidade. Esse fenômeno de hipersimplificação também pode ser constatado na redução dos interesses tutelados pelo

Estado aos domínios público e privado, tendo toda uma esfera de interesses e sujeitos coletivos sido negligenciada e dissolvida entre os dois planos mencionados anteriormente. Tal redução do plano coletivo ao público-estatal também é constata por Letícia Canut (2013, p. 122-123):

> A modernidade confeccionou esquema dicotômico no qual há espaço apenas para o público-estatal e para o privado e, assim, para atuação do Estado e do indivíduo (ou sociedade de indivíduos) – panorama que reduziu o coletivo ao público-estatal e que não sofreu modificações significativas na fase transicional [...] Isso significa e aponta a necessidade de a pós-modernidade jurídico-política, assim como o paradigma geral no qual ela se situa, assumir-se efetivamente enquanto paradigma, ou seja, de avocar a função de nortear as formas de pensamento, de conhecimento e de práticas jurídicas, políticas e sociais segundo nova lógica, complexa e inclusiva [...] Que seja capaz, então, de reintegrar o coletivo ao lado do individual e do público-estatal, superando as orientações restritivas, formais, abstratas e simplificadoras do paradigma moderno.

Não bastasse isso, o idealismo e racionalização diagnosticados por Edgar Morin se aplicam igualmente às relações jurídicas modernas na medida em que somente o direito produzido pelo Estado é tido como válido e racional, não havendo um diálogo entre o direito positivado e aquele decorrente da normatividade social. O Estado moderno, ao reduzir o direito ao âmbito estatal e limitar a tutela de interesses ao binômio Estado-indivíduo – excluindo a Sociedade tanto de seu papel de sujeito de direito como de fonte de normatividade –, promoveu uma simplificação das relações jurídicas que impossibilita a compreensão de sua complexidade. A concepção de ordenamento jurídico e a práxis processual moderna dissociam sujeito e objeto de direito, legando a interpretação deste a profissionais dotados de um rigor técnico, porém, muitas vezes avessos a realidade social, o que não atende à complexidade, uma vez que esta exige o diálogo entre a racionalidade e a afetividade, demanda empatia e não apenas técnica.

Da mesma forma, um ordenamento que se apresenta como uno e que não contempla o diverso – pois se fundamenta em ideais de certeza e de segurança jurídica e se vale de mecanismos processuais eminentemente (para não dizer exclusivamente) representativos e isentos de qualquer dinâmica fraterna – jamais conseguirá alcançar a complexidade inata às relações jurídicas. As relações jurídicas contemporâneas demandam participação, e, consequentemente, estão sujeitas a toda a incerteza e irracionalidade dela oriundas, não obstante se compreenda que não há como assimilar a complexidade das relações jurídicas

sem conceber o uno e o múltiplo como perspectivas associadas e interdependentes.

Conforme observado, o paradigma ocidental moderno separa o sujeito do objeto, e, ao separá-los, acaba gerando uma visão simplificadora da realidade que opera mediante a racionalização da realidade e da vida. Porém, Edgar Morin (2011b) afirma que a Modernidade entrou em crise a partir do momento em que seus próprios fundamentos passaram a ser questionados, quando um princípio de incerteza até então absolutamente rechaçado pela filosofia moderna passou a ser admitido dentro do discurso moderno. As descobertas no campo das ciências naturais (especialmente no campo da termodinâmica e da biologia), as grandes guerras e os horrores promovidos pelos Estados totalitários (a exemplo do nazismo, do fascismo e do stalinismo), as catástrofes científicas (como as bombas nucleares de Hiroshima e Nagasaki e o acidente nuclear de Chernobil) e os problemas sociais contemporâneos (drogas, fadiga, pobreza, etc.) representaram um duro golpe aos mitos da Modernidade e lhe incrustaram de um atributo de incerteza que revelou sua ambivalência – esta última sempre tão rechaçada pelo discurso moderno quanto a incerteza.

Esse atributo de incerteza decorre em parte do fato de que a racionalidade instrumental e a lógica de progresso da Modernidade, ao mesmo tempo em que trouxeram grandes conquistas para a humanidade, também foram responsáveis pelas suas maiores tragédias. A exemplo do Holocausto, o qual Zygmunt Bauman (1999) defende que foi nada menos do que o produto de uma engenharia social moderna pautada pelas mesmas premissas de racionalidade, pureza e progresso. É deveras interessante e pertinente a reflexão de Zygmunt Bauman (1998, p. 14-15) a respeito da associação entre pureza, higienização e ordem:

> A pureza é uma visão das coisas colocadas em lugares *diferentes* dos que elas ocupariam, se não fossem levadas a se mudar para outro, impulsionadas, arrastadas ou incitadas; e é uma visão de *ordem* – isto é, de uma situção em que cada coisa se acha em seu justo lugar e em nenhum outro […] O oposto da "pureza" - o sujo, o imundo, os "agentes poluidores" - são coisas "fora do lugar". Não são as características intrínsecas das coisas que as transformam em "sujas", mas tão somente sua localização e, mais precisamente, sua localização na ordem de coisas idealizada pelos que procuram a pureza […] Há porém, coisas para as quais "o lugar certo" não foi reservado em qualquer fragmento da ordem preparada pelo homem. Elas ficam "fora do lugar" em toda a parte, isto é, em todos os lugares para os quais o modelo da pureza tem sido destinado. O mundo dos que procuram a pureza é simplesmente pequeno demais para acomodá-las […] Do que até agora foi dito, podemos deduzir que o interesse pela pureza, e o associado interesse pela "higiene" (isto é, manter a sujeira longe) tem uma relação mais do que acidental com a fragilidade da ordem; com uma

> situação em que sentimos não poder confiar na ordem cuidando dela própria, não poder esperar que a ordem sobreviva à nossa complacência, à nossa inteira inação a esse respeito, conforme seu próprio impulso.

No campo das relações jurídicas não seria diferente, pois o positivismo jurídico, em sua busca por uma ciência pura do direito, levou os juízes da Alemanha nazista a condenarem milhões de judeus à morte e à condições indignas ao ser humano, tudo isso sob a premissa de estarem cumprindo a lei, fruto da mesma racionalidade abstrata moderna. Como bem frisa Edgar Morin (2011b, p. 31), "a modernidade produz monstros e maravilhas, e toda questão é saber se os monstros destruirão as maravilhas ou se as maravilhas subjugarão os monstros".

É em razão da crise dos mitos e fundamentos da Modernidade que Edgar Morin (2011b) sustenta que as diversas noções de Pós-Modernidade nasceram, não obstante possam dar margem a novos mitos, pós-modernos. O autor supracitado se questiona a respeito da Modernidade estar em vias de alcançar um estado metamórfico, – simultaneamente, de manutenção de identidade e de mudança de fundamentos – cujo caráter incerto pode levar tanto a sua transformação em algo novo, como a sua regressão ou até mesmo à destruição completa de suas premissas.

Independente do resultado, Edgar Morin (2011b, p. 41) afirma que "o progresso como certeza está morto", pois a incerteza se tornou algo comum em nosso itinerário, embora, por este mesmo motivo, exista a possibilidade de um progresso, mas um progresso que não dura para sempre e por isso mesmo deve ser sempre regenerado. O ideal moderno de progresso é sustentado por uma dinâmica planetária e retroalimentadora que envolve ciência, técnica, economia e lucro. Essa dinâmica de progresso é ambivalente, pois produz tanto aquilo que a Modernidade tem de melhor, como o seu pior, e, ao agravar sua dimensão negativa, nos conduz ao abismo (MORIN, 2011b).

Não o é diferente com as relações jurídicas da Baixa Modernidade, em que o ideal de progresso que contamina a ciência jurídica alia a técnica a uma lógica de economia processual que visa a produtividade, muitas vezes em prejuízo da substância dos julgados, sobretudo quando estes versam sobre questões de âmbito coletivo, hoje podendo inclusive se falar em uma Análise Econômica do Direito – AED[2]. Ademais, embora a práxis processual possibilite aos magistrados a realização de audiências e consultadas públicas, estes são recursos ainda

[2] A AED se propõe a analisar as normas legais e políticas públicas a fim de promover sua eficiência e assim reduzir os custos em que os agentes incorrem para realizar trocas em uma economia (TABAK, 2018).

pouco implementados na organização das lides, em parte por conta da lógica linear e tecnicista de progresso que se estendeu ao ideário jurídico, quando tais instrumentos participativos exigem uma praxe embaraçada e dialógica em sua essência.

Edgar Morin (2011b) advoga que devemos ultrapassar o Iluminismo, o que não importa em romper com este, mas em integrá-lo a um novo paradigma, fruto de um reexame da razão e de suas patologias, em que a racionalidade seja atribuída de um caráter autocrítico, dialógico, aberto, e, sobretudo, complexo, que não ignora a desordem e o acaso, mas as conjuga com o primado de ordem defendido pela Modernidade. Trata-se, portanto, da busca por uma nova racionalidade que dialogue com uma realidade que resiste aos primados clássicos, que se desloca entre a lógica e o empírico, que relacione todo fenômeno ao seu contexto, que religue noções disjuntas e saberes compartimentados, que reconhece os limites do espírito humano e o mistério que foge ao seu intelecto, que negocie com o irracional e o incerto, que, enfim, possibilite a passagem de um humanismo abstrato para um humanismo concreto, e de um universalismo abstrato para um universalismo concreto (MORIN, 2011b).

Paolo Grossi (2007) alega que é crucial ultrapassarmos as mitologias criadas pela Modernidade, pois a historicidade comporta dinâmicas confusas, mundanas e ao mesmo tempo complexas – como diria Edgar Morin –, as quais não podem ser reduzidas a um simples traço nítido e linear como o proposto pelos processos de racionalização e progresso promovidos pela Modernidade. Ocorre que os mitos propagados pela Modernidade e que fundamentaram o projeto jurídico burguês não conseguem mais se sustentar diante das necessidades de uma Sociedade contemporânea extremamente complexa, passando os mitos modernos a serem paulatinamente revelados (GROSSI, 2007).

Considerações Finais

Tendo em vista o exposto, a Pós-Modernidade não consiste em uma chave-mestra para os enigmas que a Modernidade não conseguiu decifrar, mas em uma melhor representação da contemporaneidade. O conjunto de crenças e valores atinentes à Pós-Modernidade permite o desenvolvimento de novas perspectivas – inclusive jurídicas – a respeito de uma Sociedade complexa, as quais até então haviam sido obscurecidas pelas racionalizações modernas que não

conseguiram traduzi-las para o seu paradigma. A concepção de Pós-Modernidade aqui defendida, herda o bastão da Modernidade e não nega as conquistas e métodos modernos, mas busca trazer luz a determinadas realidades até então não evidenciadas ou aceitas por seus paradigmas predecessores. Reconhecer a existência de um novo paradigma de teor pós-moderno não importa na rejeição de sua contraparte moderna, pelo contrário, exige o diálogo com esta a fim de conciliar suas conquistas e virtudes com princípios e circunstâncias que até então foram ignorados ou rechaçados pela Modernidade.

O que se propõe é a reintegração da complexidade às relações jurídicas da Pós-Modernidade, elemento este há tanto tempo extirpado da jurisdição moderna, sem com isso abdicar das conquistas da Modernidade. Buscamos, portanto, uma nova racionalidade jurídica, que não seja instrumentalizada isoladamente por operações de matematização, abstração, disjunção e redução, mas que prime também por uma práxis intersubjetiva de cunho comunicativo, onde os cidadãos participem junto ao magistrado na tutela dos interesses coletivos, e em que a Sociedade seja reconhecida como sujeito e titular de direitos.

O saber jurídico demanda a inserção de um elemento caótico nas relações jurídicas, o que implica no necessário diálogo entre ordem e desordem a fim de conceber um pressuposto de organização nesta categoria de relações. Assim, as relações jurídicas da Pós-Modernidade não podem se furtar de contemplar em suas dinâmicas um princípio de complexidade. Em suma, a complexidade busca compreender toda a rede de interações que perfazem o mundo da vida. Ela parte do acaso e contempla a incerteza ao mesmo tempo em que observa a ordem e a desordem como contrapartes de um sistema multidimensional, buscando integrar sujeito e objeto em um processo organizacional que parte do todo para as partes e das partes para o todo, em uma perspectiva estratégica.

Assim, um primeiro mandamento de complexidade para as relações jurídicas na Pós-Modernidade consiste no redimensionamento dos sujeitos e interesses nelas envolvidos, a fim de reorganizá-los de acordo com um novo paradigma que contemple em suas dinâmicas elementos de ordem, desordem, organização e interação, atributos necessários a um sistema complexo, de caráter aberto, passível de autocrítica e sujeito a uma constante atualização, a fim de adquirir novas camadas de complexidade.

Referências

ANDERSON, Perry. **As Origens da Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **O Mal-Estar da Pós-Modernidade**. Tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

_____. **Modernidade e Ambivalência**. Tradução de Marcus Penches. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

CANUT, Letícia. **Exercício do Direito Coletivo à Saúde na Pós-Modernidade Jurídico-Política Brasileira:** nova estrutura participativa para a formulação das políticas do sistema único. 2013. 551 p. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.

GROSSI, Paolo. **Mitologias Jurídicas da Modernidade**. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. 2.ed. Florianópolis: Boiteux, 2007.

KUHN, Thomas S. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. 10.ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.

LYOTARD, Jean-François. **A Condição Pós-Moderna**. 15.ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2013.

MARCUSE, Herbert. **O Homem Unidimensional:** estudos da ideologia da sociedade industrial avançada. Tradução de Robespierre de Oliveira, Deborah Christina Antunes e Rafael Cordeiro Silva. São Paulo: EDIPRO, 2015.

MORIN, Edgar. **Introdução ao Pensamento Complexo**. 4.ed. Tradução de Eliane Lisboa. Porto Alegre: Sulina, 2011.

_____. **Rumo ao Abismo?:** ensaio sobre o destino da humanidade. Tradução de Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011b.

_____. **Para onde vai o Mundo?** 3.ed. Tradução de Francisco Morás. Petrópolis: Vozes, 2012.

_____. **Ciência com Consciência**. 16.ed. Tradução de Maria D. Alexandre e Maria Alice Araripe de Sampaio Doria. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014.

_____. **O Método 1:** a natureza da natureza. Tradução de Ilana Heineberg. Porto Alegre: Sulina, 2016.

TABAK, Benjamin Miranda. **A Análise Econômica do Direito:** proposições legislativas e políticas públicas. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td157. Acesso em: 25 de janeiro de 2018.

GT 39

Proteção Ambiental e Sustentabilidade

A sustentabilidade necessária para garantir a concretização da existência das futuras gerações visando um meio ambiente equilibrado e saudável

Durcelania da Silva Soares

Mestranda em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL). Especialista em Direito Processual Civil. Docente da Universidade Estácio de Sá – RJ.
durcelania@hotmail.com

Márcio Gonçalves Sueth

Mestrando em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL) e Especialista em Direito Notarial e Registral pela Faculdade Arthur Thomas (FAAT) e Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Gama Filho (UGF).
marciosueth@gmail.com.br

Resumo: O crescimento harmonioso das esferas econômica, social e ambiental realizam o desenvolvimento sustentável. As empresas devem evitar a todo custo as degradações ambientais investindo em tecnologias. Se, mesmo assim, a degradação ambiental persistir, devem as empresas realizar todas as possíveis adequações que afastem os impactos sociais e ambientais, arcando com danos resultantes destes impactos. Necessário que todos aqueles que participam desse cenário, busquem mudar posturas que provocam referidos danos. Necessárias as reflexões que conduzam à valoração da qualidade de vida, que se reporta às presentes e futuras gerações, propiciando o equilíbrio das esferas econômica, ambiental e social.

Palavras-chave: Sustentabilidade; Impactos Ambientais; Resíduos Sólidos; Meio Ambiente Equilibrado.

Abstract: The harmonious growth of the economic, social and environmental spheres bring the sustainable development. Companies should avoid environmental degradation all costs investing in tecnhologies. If environmental degradation still persists, companies should realize all possibiles adjustments to offset social and environmental impacts, and to pay for damages resulting from theses impacts. It is necessary that all those who participate in this scenario, seek to change positions that cause such demages. Necessary reflextions that lead to the valuation of the quality of life, witch refers to the presente and future generations, propitiating the balance of the economic, environmental and social spheres.

Keywords: Sustainability; Environmental Impacts; Solid Waste; Balanced Environment.

Introdução

As mudanças ocorridas na sociedade contemporânea, entre outras, o consumo excessivo e desnecessário de bens (em geral) e dos recursos naturais esgotáveis afetam de maneia descomunal o meio ambiente, imprescindível a todos os seres humanos e sustentáculo das ecologias. Em escala mundial, o hiperconsumo e os descartes indevidos, impróprios e aleatórios dos resíduos sólidos, dele decorrentes e realizados pelo homem, são prejudiciais e comprometedores à manutenção do equilíbrio dos ecossistemas.

As consequências desastrosas do consumo excessivo, impõe a todos da sociedade contemporânea, a compreensão da problemática do hiperconsumo e os problemas dele decorrentes, que envolvem, notadamente, os indevidos descartes de resíduos sólidos, o excesso do lixo acumulado no mundo, todos corroborando o desequilíbrio do meio ambiente e dos ecossistemas, que acabam afetando a vida das gerações presentes e futuras. Necessário, assim, a criação de práticas modulares jurídicas edificadoras que além do conhecimento tecnológico-inovador, do desenvolvimento e da aplicação dos instrumentos jurídicos, alcancem mais efetividade na materialização do desenvolvimento sustentável, de maneira a fiscalizar a responsabilidade social de todos aqueles que comprometem o meio ambiente e os ecossistemas, praticando, principalmente, consumos excessivos de recursos naturais esgotáveis, além de descartes indevidos e prejudiciais de resíduos sólidos.

Entre outros, o artigo 225 da vigente Constituição da República Federativa do Brasil permite e requer do mundo jurídico, a realização da trilha tão necessária e desejada da prática da sustentabilidade, em que poder público, sociedade, família, e empresas todos juntos, consigam transformar o atual cenário sócio-econômico-ambiental-jurídico, de maneira a garantir às presentes e futuras gerações, um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Agrega-se ao desenvolvimento ambiental, também, o econômico e o social, todos necessários ao desenvolvimento sustentável de todas as nações, sem o qual se torna impossível a existência sadia futura.

Importante, no contexto, a percepção de que impactos sociais e ambientais afetam cada vez mais a vida humana e não humana, sendo, também, por eles afetados. Pode-se dizer que esse cenário apresenta um efeito recursivo, qual seja, os impactos tanto originam como são originários da ausência da mate-

rialização do desenvolvimento sustentável, fazendo com que as agressões ambientais e humanas sejam aceleradas no tocante à degradação do ambiente, em que todos se inserem, sendo assim, de todos. O homem, único com raciocínio é o grande responsável por esse impulso degradador e destruidor.

O presente artigo objetiva discutir a necessidade do despertar da humanidade para a materialização do desenvolvimento sustentável, traçando alguns caminhos a serem seguidos em prol desse desenvolvimento, o qual agrega o desenvolvimento econômico e o social. Reflete sobre as consequências desastrosas causadas pelos contemporâneos impactos sociais e ambientais, notadamente sobre aquelas causadas pelo consumo excessivo de recursos naturais esgotáveis e pelo descarte impróprio de resíduos sólidos, invocando como prioridade a educação para a consciência da sustentabilidade, lembrando que o homem é o principal degradador do meio ambiente. Para tanto, a natureza da abordagem científica da construção do artigo é a teórica, valendo-se de pesquisa bibliográfica descritiva.

O Estado Socioambiental e a Proteção Jurídica do meio Ambiente

A evolução do Estado Democrático de Direito valoriza o homem, sobremaneira, ofertando-lhe garantias e direitos que passam a ser juridicamente protegidos. Da mesma maneira, contemporaneamente, a evolução do Estado Socioambiental e Democrático de Direito oferta maior proteção jurídica ao meio ambiente, que deve ser ecologicamente equilibrado, em prol das gerações presentes e futuras. O despertar da consciência ambiental humana, dos povos e das nações surge e tem avançado, a partir das inúmeras problemáticas ambientais surgidas, notadamente daquelas relacionadas às transformações sociais, à possibilidade do esgotamento dos recursos naturais e ao indevido descarte de resíduos sólidos, oriundos do excessivo consumo, fatos estes que impulsionam o progresso sócio-econômico-ambiental, objetivando a materialização do desenvolvimento sustentável.

Esse novo paradigma de Estado surgido, contemporaneamente, busca formar cidadãos mais participativos, inseridos e conscientes da necessidade da prática educacional ambiental, que deseja a existência saudável das gerações presentes e futuras.

Nesse sentido, lembra Capela, do Estado que valoriza a concretização dos valores da solidariedade econômica e social em busca do desenvolvimento sustentável e “orientado a buscar igualdade substancial entre os cidadãos, mediante o controle jurídico do uso racional e patrimônio natural”. (CANOTILHO e LEITE, 2010, p. 170).

Para os autores Canotilho e Leite (2010, p. 175-176) a conquista do Estado de Direito Ambiental exige a materialização de uma consciência mundial da crise ambiental, e da necessidade de formação de uma cidadania participativa que invoque o Estado e a coletividade a realizar uma ação conjunta em prol do meio ambiente. Continuam os autores a afirmar, que se está diante de uma responsabilidade solidária e participativa que, de maneira indissociável, reúne os Estados e os cidadãos para preservarem o meio ambiente, edificando e estruturando o Estado Ambiental a partir de uma democracia ambiental que tenha amparo em legislação avançada, propiciando o exercício de uma responsabilidade solidária.

No mesmo texto, Canotilho e leite (2010, p. 176) recordam da necessidade de da existência da transparência do processo, que se efetiva com a participação da sociedade na legitimação de decisões em prol do meio ambiente e da valorização da consciência da crise ambiental mundial. Essa participação se coaduna por “uma via de mão dupla: Administração e Sociedade Civil”, que exige a máxima participação pública - realizando-se constantes debates entre todos, já que o Poder Público não detém a propriedade ambiental - e, também, a garantia e proteção de amplos direitos a todos os seres humanos, recordando-se que o apoio ofertado pela sociedade nas decisões ambientais concretiza esperada maior abertura e menor dirigismo da Administração pública na vida dos particulares.

O caminho mais coerente para se chegar a um Estado de Direito Ambiental ou a um Estado Socioambiental e Democrático de Direito é pela implementação das políticas públicas do Estado, direcionadas à proteção ambiental, realizando-se a educação ambiental da coletividade, a capacitação dos cidadãos para uma defesa e manutenção ambiental ativa, garantindo-se a essencialidade de uma democracia sustentada, que requer ação participativa, solidária e responsável de todos – cidadão, coletividades, Estado e sociedade (em geral) - , elevação do grau de informação e conscientização do cidadão em relação à sua participação, nesse novo Estado Socioambiental e Democrático de Direito.

A matéria conclama dispositivos constitucionais, entre outros, o artigo 5º, inciso LXXIII; o artigo 173, parágrafo 5º; além do artigo 225, elencado no Título VIII, que se reporta no seu Capitulo VI, especificamente ao Meio Ambiente.

Dispõe o texto constitucional do artigo 173 que, somente quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou, então, quando se referir a interesse coletivo de relevância, se permitirá a exploração direta de atividade econômica pelo Estado, prescrevendo o seu parágrafo 5º que, independentemente do prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, a responsabilidade desta será estabelecida por lei, que a sujeitará às punições inerentes à sua natureza, nas ações praticados contra a contra a economia popular e a ordem econômica e financeira.

O texto constitucional do artigo 5º estabelece que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”, afirmando no seu inciso LXXXIII que a propositura de ação popular que objetive a anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio cultural e histórico é legítima a todos cidadãos, que será isento do ônus sucumbenciais e das custas judiciais, salvo se comprovada má-fé de sua parte.

No contexto específico do meio ambiente, invoca-se o texto constitucional do artigo 225 que dispõe terem todos direito a um meio ambiente que seja equilibrado ecologicamente, sendo este bem essencial à sadia qualidade de vida e de uso comum do povo, devendo tanto a coletividade como o poder público defende-lo e preserva-lo às gerações presentes e futuras. E, ainda, o inciso VI, do parágrafo 1º, deste artigo, prescreve que o poder público deverá promover a conscientização pública da preservação ambiental, e a educação ambiental em todos os níveis de ensino, objetivando assegurar a concretização desse direito ambiental.

Esse citado inciso VI, do parágrafo 1º, do artigo 225 é de extrema importância à ordem e ao sistema ambiental nacional, porque invoca a necessidade da efetividade do direito ambiental. Logo, a intenção do legislador é que a promoção da educação ambiental ocorra em todos os níveis de ensino e a conscientização pública da preservação ambiental seja ofertada e concretizada em toda a nação brasileira, situações estas, ainda, distante de serem materializadas.

Nesse sentido é que Jose Afonso da Silva afirma que a Carta Magna nacional vigente é uma constituição eminentemente ambientalista (1997, p. 26), o que é afirmado com propriedade pelo autor, tendo em vista que referida Carta, de fato, avança na proteção jurídica do meio ambiente e estabelece marco relevante ao amadurecimento da proteção jurídica do Direito Ambiental.

Na mesma obra, leciona Silva (1997, p. 92) que a qualidade da vida humana é influenciada sobremaneira pela qualidade do meio ambiente em que ela vive, transmudada esta qualidade em patrimônio que tem a sua revitalização, recuperação ou preservação transformada em imperativo do poder público para garantir qualidade de vida boa, importando, entre outras, boas condições de educação, saúde, trabalho, segurança e lazer, que implicam o desenvolvimento e o bem-estar humano.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é, de fato, um direito fundamental que se liga às gerações presentes e futuras, entendida a tutela da qualidade deste meio ambiente, em relação ao seu objeto - vida com qualidade – uma projeção de direito fundamental da pessoa humana (SILVA, 1997, p. 94)

A previsão constitucional da proteção do meio ambiente reforça o amadurecimento jurídico nacional relacionado à necessidade da urgente conscientização ambiental da população, relacionada à salvaguarda, proteção e tutela do meio ambiente, que, mantido ecologicamente equilibrado, pode garantir a existência das gerações presentes e futuras.

Desenvolvimento sustentável

A partir do que preconiza o *caput* do artigo 225 da vigente Constituição da República Federativa do Brasil, pode-se vislumbrar que o desenvolvimento sócio-econômico-ambiental nacional somente poderá ser efetivado na medida do comprometimento dos gestores públicos, sociedade, comunidades e do homem (individualmente considerado), todos eles realizando correta e parcimoniosa utilização dos recursos naturais, de maneira a evitar o desequilíbrio ambiental, que impedirá a existência saudável das gerações presentes e futuras.

Luís Roberto Gomes (1999, p. 180) afirma que somente dentro dos limites da capacidade dos ecossistemas – aquela que resguarda a renovação dos recursos e a exploração destruidora dos recursos naturais não renováveis – se pode

admitir a exploração econômica, destes recursos, de maneira a se conseguir garantir a existência das gerações futuras.

Nesse sentido, todos aqueles que empreendem – sociedade, Estado, a sociedade, indivíduos (isoladamente) – devem ser considerados responsáveis pela utilização consciente dos recursos naturais, evitando situações que promovam danos e impactos negativos ao meio ambiente, fatos estes que impedem o equilíbrio ecológico e prejudicam o desenvolvimento sustentável.

Recorda-se a “Declaração do Rio de 1992”, ocorrida no período entre os dias 03 e 14 de junho de 1992, quando representantes de cento e dezessete países se encontram no Brasil (RJ), para reafirmarem a “Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano”, que havia sido adotada na cidade de Estocolmo, 16 de junho de 1972, na busca de aprovação de documentos, discussão de questões relevantes e elaboração de protocolos, todas relacionadas à preservação ambiental. Referida Declaração traz em seu fecundo conteúdo, grande inspiração que encaminha valores desafiadores de Nações, Estados e Governos, celebrando a salvaguarda da humanidade e proteção ambiental do planeta. Referida Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento adotou, complementarmente, a “Agenda 21”, na qual os governos delinearam programa de ação - pretendo afastar o modelo que vinha sendo utilizado, considerado insustentável de crescimento econômico -, direcionando para atividades que protegem e renovam os recursos ambientais: proteção da atmosfera; combate ao desmatamento, à perda de solo e à desertificação; prevenção da poluição da água e do ar; e promoção de gestão segura dos resíduos tóxicos, entre outros ((VILLAS BÔAS, 2018, p. 34 a 51).

O Princípio nº 1, da Declaração “Rio 92” aqui conclamado, invoca o desenvolvimento sustentável, convidando o homem a ocupar o centro do cenário ecológico, considerando que ele (homem) é titular dos direitos e garantias ambientais e, também, responsável pela manutenção do equilíbrio ecológico e pelos cuidados com meio ambiente, que deve ser mantido sadio e ecologicamente equilibrado objetivando garantir a existência das gerações presentes e futuras, lembrando que a “Natureza” vive e fornece vida a todos os seus integrantes. Esse princípio jurídico ecocêntrico, integrado aos princípios antropocêntricos, resguarda valores da essência humana, impondo o respeito ao homem e ao meio ambiente, por meio de ações necessárias à manutenção dos ecossistemas do planeta (VILLAS BÔAS, 2018, p. 34 a 51).

Os pensamentos de Bosselmann e Canotilho convergem quando conclamam a salvaguarda da vida de todos os seres, humanos e não humanos, apontando grande preocupação com o esgotamento dos recursos naturais, os quais sustém a vida planetária, sendo considerados esgotáveis, e, portanto, finitos. Ponto nodal à obtenção da vida sustentável é a materialização do equilíbrio ecológico por meio da prática educacional ambiental, que pode garantir a harmonia entre a vida humana e da natureza – que se contrapõe à vida egoísta e injusta – que evidencia os valores éticos da liberdade, igualdade, solidariedade, primados pela educação ambiental e de qualidade (VILLAS BÔAS, 2018, p. 34 a 51).

A educação é norte da cultura de paz, que se baseia em outros variados princípios, realizando diálogos entre o desenvolvimento sustentável e a educação ambiental, promovendo a conscientização de todos sobre a importância do planeta Terra, considerada moradia e sustentáculo de todos os seres, que têm em suas mãos o poder-dever de transforma-la em um lugar muito melhor, em face da degradação socioambiental que ela (Terra) tem enfrentado, nas últimas décadas, a qual pode conduzir o planeta e seus moradores à situação de inabitabilidade.

GADOTTI (2008, p. 57) afirma que o “planeta é a sua casa e a terra é o seu endereço”, e se recorda da maneira como uma pessoa humana deve morar em casa repleta de problemas, sujeira e doenças.

São muitos os movimentos que afastam o desenvolvimento sustentável, entre outros, o aquecimento global; a desertificação; o desflorestamento, o hiperconsumo, descarte irregular de resíduos sólidos, entre outros. Todos eles oriundos de ações ou de inércia do Estado, da sociedade e do homem (individual), aliados à ausência de políticas públicas efetivas em prol deste desenvolvimento. Esses fatos levam o homem a ocupar o lugar central no cenário da história da humanidade, deixando ele de ser considerado como um mero coadjuvante para ser visto como um agente proativo do desenvolvimento sustentável.

A sustentabilidade convive harmonicamente com a igualdade, liberdade e solidariedade, valores estes afastados pela globalização, geradora de desempregos, falências de Estados e desastres de todas as ordens, todos eles situados na contramão do desenvolvimento sustentável, situação esclarecida por GADOTTI (2008, p. 266), a partir da diferença entre a globalização e cidadania, que são sustentadas na tecnologia, guardando, todavia, distintas logicas, entre elas. Para o autor, existe uma grande influência da globalização nos interesses capitalistas

e nos valores éticos da humanidade, transmudados para os de cidadania planetária – integral, ativa e plena - a qual se relaciona com os direitos fundamentais sociais, políticos, culturais, institucionais e econômicos, entre outros, fundamentando a democracia planetária, que requer valores da paz, justiça, afastando diferenças entre econômicas e sociais. Não basta a mudança no comportamento humano, necessário, também, que ocorram mudanças nas políticas públicas, concretizando as novas culturas relacionadas ao meio ambiente, a partir da criação de conceitos integrados e interativos que construam o desenvolvimento sustentável GADOTTI (2008, p. 266).

Bauman (1999, p. 67) esclarece que a globalização inspira situação de desconfiança e desordem, valores presentes na sociedade pós-moderna, alertando para o fato de que o alcance do vocábulo globalização se liga ao de "indeterminado, sem um centro, desprovido de um painel de controle, contrariamente ao conceito de desenvolvimento sustentável, que requer "a competência da humanidade em garantir que as necessidades do presente sejam atendidas sem comprometer a qualidade de vida das gerações futuras" (Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, 1987).

Continua presente o dilema relacionado à agregação dos desenvolvimentos econômico, social e ambiental que afasta a ocorrência da degradação do meio ambiente, e considera a salvaguarda dos recursos naturais, entre os quais se situa a Floresta Amazônica, considerada o "Pulmão do Mundo".

A degradação do meio ambiente que considera o descarte irresponsável dos resíduos sólidos, desde o lixo doméstico até o lixo das médias e grandes empresas, as quais desejando auferir mais lucro, depositam seus lixos de todas as espécies, em quaisquer lugares, desprezando consequências indesejáveis, como a poluição ambiental que é enfrentada por milhares de pessoas, que acabam perdendo seus habitats, tendo, inclusive, que mudar os seus hábitos e costumes, em razão das transformações ocorridas pelas degradações ambientais.

Consumo sustentável

A prática do consumo sustentável requer uma mudança da conduta humana, que exige, antes, uma prática educacional ambiental, bem distinta da prática contemporânea de consumo, a qual está relacionada ao desenfreado consumo feito pelo homem, qual seja, excessivo e exorbitante, em que objetos e utensílios

supérfluos e desnecessários adquiridos por ele, não são efetivamente utilizados. Esse comportamento tem mobilizado governos, comunidades e cidadãos espalhados pelo mundo, na medida em que tomam consciência das consequências negativas que a prática do excessivo consumo pode trazer à humanidade ao meio ambiente, como a degradação ambiental dos ecossistemas.

O consumo sustentável requer o desenvolvimento de uma consciência ambiental e a consideração de uma responsabilidade social certa, ambas envolvendo o poder público, a sociedade, as comunidades e o homem “per se”, todos eles atentos e preocupados com os impactos sofridos pelo meio ambiente, de maneira a prestarem atenção em suas práticas de consumo, que envolvem as suas opções de compras e vendas, acompanhadas dos respectivos produtos e/ou serviços, objetos de seus negócios jurídicos.

Muito pouco tem sido feito no combate ao consumo excessivo. Infelizmente, ainda, não se criou uma fórmula efetiva e conclusiva que consiga educar ambientalmente a população. O poder público, a sociedade e homem (individualmente considerado) têm feito muito pouco em prol do consumo sustentável, notadamente no tocante ao descarte de resíduos sólidos, cujo interesse despertado nas pessoas e nos poderes estatais é pequeno, ainda, apesar da vigência da Lei dos Resíduos Sólidos – Lei nº 12.305 de 2010, que impõe medidas efetivas no combate ao descarte indevido de resíduos sólidos.

Sem a prática do consumo sustentável não se mantém o equilíbrio entre as ambiências do desenvolvimento, que importam as esferas ambiental, econômica e social, notadamente. As necessidades e interesses humanos são globais e se cumpridos de maneira a exorbitar o consumo dos recursos naturais esgotáveis, acabam afetando as gerações presentes e futuras.

Lembra-se que o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) conceitua, publicado pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo conceitua o consumo sustentável como o “fornecimento de serviços e de produtos correlatos, que preenchem as necessidades básicas e dão uma melhor qualidade de vida, ao mesmo tempo em que se diminuem o uso de recursos naturais e de substancias tóxicas, assim como as emissões de resíduos e de poluentes durante o ciclo de vida do serviço ou do produto, com a saída de não se ameaçar as necessidades das gerações futuras”.

Para Portilho (2005, p. 118) os consumidores ainda desconhecem o ponto exato em que a maioria dos consumidores pode ser considerada como “verde”,

apesar de desejarem caminhar em prol do meio ambiente. Necessitam ter consciência de que a redução dos danos ambientais requer transformações significativas de seus hábitos de compras e de seus estilos de vida. Par ao autor (2005, p. 3) o consumo consciente tende a separar consumidor de fornecedor, lembrando que governos e empresas encorajam a responsabilidade individual, implícita ou explicitamente, referenciando o poder do consumidor, do "bom cidadão", valorizando a contribuição pessoal e transferindo a cada qual a sua responsabilidade.

Almeida (2010, p. 231) vale-se de conceito, atribuído pelo Relatório de Brundland, lecionando que o consumo sustentável se refere a um ato de aquisição, um ato de utilização e um descartar de bens e serviços que respeitem ao meio ambiente e à dignidade humana. Para o autor o consumo sustentável diz respeito ao "*saber usar os recursos naturais para satisfazer nossas necessidades, sem comprometer as necessidades das gerações futuras*".

Filomeno (2004, p. 268), apesar de não conceituar o vocábulo, leciona que o consumo sustentável é mais dever do que um direito, na medida em que todos são responsáveis pela manutenção do meio ambiente sadio, sendo referido consumo sustentável, conforme declarado pela ONU "*preocupação e responsabilidade não só dos fabricantes de produtos de coisas que compramos e serviços de que precisamos no dia a dia e dos governos, mas também nossa".*

Impactos Sociais oriundos do desenvolvimento sustentável

Tem-se, de um lado, um grande crescimento econômico e as inúmeras novas tecnologias descobertas no último século e, de outro lado, a existência de populações que vivem em péssimas condições sociais e ambientais, a exemplo dos espaços geográficos ocupados, cujos ecossistemas encontram-se quase que totalmente destruídos pelos homens, em razão da ausência da aplicação de políticas públicas, ou, então, pelo descaso da própria população, que sem educação ambiental, não cuida ambientalmente dos descartes de resíduos sólidos.

Contemporaneamente, sobre a matéria discutida no presente artigo, é imperioso trazer-se à baila a lembrança dos três acidentes que tomaram proporções gigantescas: um ocorrido em Brumadinho/MG; outro em Barcarena/PA; outro em Mariana/MG. Dos acidentes ambientais restaram centenas de pessoas

mortas, sobreviventes tendo seus projetos de vida danificados e/ou rompidos para sempre, além dos danos materiais e morais sofridos por pessoas e pelo meio ambiente.

Destaca-se que as empresas, em tese, responsáveis pelos acidentes continuam a executar as suas atividades e projetos de mineração em várias localidades do território brasileiro, colocando, ainda, em risco, uma parte enorme da população que trabalha para elas, mostrando completo descaso pela vida humana, na medida em que mantém seus empregados sujeitos a outros acidentes ambientais de iguais proporções.

Nesse sentido, o ambiente desfrutado pelos homens que trabalham nas mineradoras referidas, que deveria ser sadio e ecologicamente equilibrado, tornou-se doentio, desvalorizado e desequilibrado para as presentes e futuras gerações.

Extrai-se desses desastres ambientais ocorridos, reveladores de situações tão contrastantes que o crescimento econômico não desencadeia, de maneira automática, o desenvolvimento social e ambiental (sustentáveis), o que desafia economistas e ambientalistas a concretizarem o equilíbrio entre os crescimentos social (justo) e ambiental (equilibrado).

O economista Ignacy Sachs (2001, p. 157-158**)** leciona que o crescimento econômico quando posto a cargo de objetivos desejáveis socialmente, que minimizem os impactos ambientais negativos "*continua sendo uma condição necessária ao desenvolvimento. Alias, taxas significativas de crescimento são necessárias, uma vez que é muito difícil redistribuir bens e renda numa economia estagnada*". Continua afirmando que importa a distinção de diferentes tipos de crescimento, sendo que a "selvagem" é a variedade mais frequente, com custos sociais e impactos ambientais demasiadamente elevados, tratando-se de crescimento impulsionado pelo mercado inaceitável pelo ponto de vista social-ambiental, não estabelecendo, por si só, uma situação empregatícia satisfatória, além de considerar os mercados míopes para transcender os curtos prazos e cegos para as considerações que não sejam lucros e eficiência "smithiana" da alocação de recursos (SACHS, 2001, p. 157-158**).**

É evidente que tal conciliação dos desenvolvimentos não é tarefa das mais fáceis. A busca pela sustentabilidade requer a articulação de três "registros lógicos": meio ambiente, relações sociais e subjetividade humana (GUATTARI, 1990).

Karin Vecchiatti (2004, p. 90-95**)** afirma que o rumo à sustentabilidade requer “compatibilidade do jogo sem restrições das forças de mercado; aparato tecnológico eficiente; ações geradas a partir de percepções individuais e culturais da sociedade”.

As políticas públicas são, de fato, importantes ao desenvolvimento rumo à sustentabilidade, podendo uma articulação ético-política, entre as dimensões de desenvolvimento, projetar uma revolução social e cultural, reorientando a produção de bens materiais e imateriais, de maneira a reconciliar o crescimento econômico, social e ambiental, realizando o desenvolvimento sustentável.

Recorda-se, nesse sentido, de uma importante tecnologia desenvolvida pelos italianos, conhecida como “Usina de Pirolise”, consistente na degradação térmica da matéria na ausência de oxigênio, o que requer a presença de uma fonte externa de calor para aquecer a matéria, não se necessitando da combustão (queima) diretamente dos resíduos, o que implica a ausência de gases tóxicos e nocivos, que é normal nos processos de incineração**.** Referida usina não possui chaminés pois não existem emissões atmosféricas no reator. Todo gás produzido é purificado e, posteriormente, utilizado nos grupos geradores ou turbinas a gás, objetando a geração de eletricidade ou, então, é aproveitado na produção de vapor em caldeiras **(**IDDRA, 2016, online**)**.

Do ponto de vista ambiental, o controle de pureza desse gás garante que a combustão de gases limpos irá produzir emissões limpas, ou seja, a combustão de hidrogênio, hidrocarbonetos e monóxido de carbono irá produzir somente dióxido de carbono e vapor d’agua. Todo tipo de resíduo solido, inclusive lixo hospitalar, equipamentos eletrônicos, tudo sólido, é transformado em energia e a sobra não queimada, conhecida como Terra de Índio (TPI), muito rica em potássio, serve para fazer asfalto, já que possui grande aderência, ou é utilizada como fertilizante, devido ao alto índice de potássio. Logo, absolutamente tudo, se transforma em energia, e sem degradar o meio ambiente (BARROS; CARDOSO, 2016, online).

Apesar de os italianos serem os precursores desta tecnologia de Pirolise, foram os japoneses que investiram pesado e hoje a poluição na cidade de Tóquio, está no patamar mínimo de apenas 5%. Muitos políticos e governantes, sem interesse, dizem que o investimento é alto, mas não levam em conta, os benefícios que poderiam ganhar, entre outros, empregabilidade, qualidade de vida, energia mais barata.

Vecchiatti (2004, online) citando Midgley informa que nas ações promotoras da sustentabilidade, são pouco explorados os trabalhos artísticos que aguçam o imaginário do homem, que contém importante registro ecológico de suas ações, lecionando que isso ocorre porque

> as novas ideias são visões imaginativas originais, não somente porque elas envolvem imagens particulares inéditas, mas no sentido de que envolvem mudanças na nossa visão de mundo, a forma geral pela qual percebemos a vida. A imagem da máquina, por exemplo, transformou a visão do mundo, profundamente durante a Renascença, sobretudo porque máquinas estão sob o controle humano. É a ideia de se poder separar essa máquina (mundo) em partes que fez a ciência parecer possível. Precisava de parecer possível à imaginação de qualquer pessoa que pudesse efetivamente pratica-la.

Por derradeiro relata a WWF (World Wide Fund for Nature, 2015, online**)** que "*caso as sociedades do Hemisfério Sul copiassem os padrões das sociedades do Norte, a quantidade de combustíveis fósseis consumida aumentaria 10 vezes e a de recursos minerais em 200 vezes*". E, afirma Michael (BRAUNGART, 2016, online) que os humanos não devem ser considerados como um fardo ao planeta Terra, mas sim, uma oportunidade para o planeta.

Conclusão

O artigo revela que na democracia vivida pela grande maioria dos Estados Democráticos de Direito, cada cidadão deve zelar pela melhor qualidade da vida, humana ou não, o que importa a necessidade do respeito ao meio ambiente, que deve ser ecologicamente equilibrado, exigindo, assim, a evolução desse Estado Democrático para um Estado Socioambiental e Democrático de Direito. Afirma que a educação ambiental deve ser praticada de maneira a conscientizar os cidadãos sobre a sua participação nesse novo Estado Socioambiental e Democrático de Direito, e sobre a necessidade da proteção, salvaguarda e tutela ambiental, em defesa da existência das presentes e futuras gerações, devendo as políticas públicas desenvolvidas serem efetivadas pelos poderes do Estado, com a corroboração da sociedade (em geral), comunidades, famílias e cidadãos "per se".

Destaque especial é dado aos dispositivos constitucionais, entre outros, o artigo 5º, inciso LXXIII; o artigo 173, parágrafo 5º; além do artigo 225, elencado no Título VIII, que se reporta no seu Capitulo VI, especificamente ao Meio Ambi-

ente, marcando a importância do meio ambiente e da preservação dos recursos ambientes esgotáveis, além de evidenciar a necessidade da existência de um Direito Ambiental que proteja e garanta as vidas no planeta, marcando a existência das gerações, conforme dispõe o texto do citado artigo 225, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Os estudos revelam a enorme preocupação com o esgotamento dos recursos naturais esgotáveis, que sustém a vida de todos, apontando a necessidade de se estabelecer de maneira definitiva o desenvolvimento sustentável – integrado pelos desenvolvimentos social, econômico e ambiental - materializando o equilíbrio ecológico por meio da prática educacional ambiental, garantindo a existência simbiótica e harmoniosa entre a vida humana e o meio ambiente, concretizando-se os valores éticos da liberdade, igualdade, solidariedade.

O desenvolvimento sustentável, destacado no Princípio nº 1, da Declaração “Rio 92” coloca o ser humano no centro do cenário ecológico, reconhecendo a titularidade dos seus direitos e as suas garantias relacionadas ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, lembrando que este ambiente é vivo e, também, fornece vida a todos que o compõe. Referido princípio ecocêntrico, considerado com outros princípios antropocêntricos, resguardam os relevantes valores da essência humana, que exigem respeito ao homem e ao meio ambiente, impondo condutas e ações necessárias à manutenção dos ecossistemas do planeta.

Por derradeiro revela situações relevantes sobre o consumo sustentável, o hiperconsumo e as práticas desejáveis e não desejáveis que permitem (ou não) o crescimento econômico, ambiental e social de todos, alertando sobre o aquecimento global; a desertificação; o desflorestamento, o descarte irregular de resíduos sólidos, trazendo, entre outros, três exemplos de desastres ambientes minerários recentes, ocorridos no território nacional e, também o exemplo italiano da Usina de Pirolise”, que diz respeito à possibilidade de degradação térmica de matéria sem a utilização de oxigênio, requerendo a presença de fonte externa de calor ao aquecimento da matéria, sem necessitar da queima direta dos resíduos, afastando da atmosfera a presença de gases tóxicos e nocivos, além de purificar o elemento utilizado nas turbinas à gás, objetando a produção de eletricidade.

O desenvolvimento sustentável concretiza a cidadania e o desenvolvimento de uma consciência ética planetária humanitária e ambiental, exigindo a participação proativa de todos em prol da existência digna das gerações presentes e futuras, consolidando a necessidade da manutenção do meio ambiente sócio-

ecologicamente equilibrado, adotando-se estratégias humanas e tecnológicas necessárias à manutenção e conservação dos recursos naturais, respeitando os princípios enunciados na Declaração do Rio de 1992, seguidos dos objetivos e metas trazidos pela Agenda 21, e das metas lançadas pela ONU, após a Conferência Rio 2012, todos anunciando a relevância do desenvolvimento sustentável.

Referencias

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales.** Madrid: Centro de Estudos Politicos y Constitucionales, 2002, p. 429

ALMEIDA, Maria Cecilia Ladeira de. Direito do consumidor e meio ambiental. In: CARACIOLA Andrea Boari; ANDREUCCI, Ana Paula Pompeu Torezan; FREITAS, Aline da Silva (orgs). **Código de Defesa do Consumidor: 20 anos**. São Paulo: LTr, 2010

BARROS, Carlos Frederico de Oliveira; CARDOSO, Rodolfo. **Desenvolvimento de Unidade de Aproveitamento Energético de Resíduos através de Tecnologia de Pirólise Lenta a Tambor Rotativo na Aplicação de Solução Socioambiental.** Disponível em: <http://sustentar.org.br/site/lib/_textEditor/uploads/files/Pirolise_Lenta.pdf>. Acessado em: 04 abr. 2019.

BARROSO, Luíz Roberto: **Proteção do meio ambiente na Constituição brasileira**. Revista Trimestral de Direito Público, n. 2. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 59.

BAUMAN, Zygmunt. **A Globalização: As consequências humanas.** Trad. Marcus Antunes Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BRAUNGART, Michael. **Sustentabilidade é um conceito ultrapassado**. 2016. Disponível em: <https://epoca.globo.com/colunas-e-blogs/blog-do-planeta/noticia/2016/06/michael-braungart-sustentabilidade-e-um-conceito-ultrapassado.html>. Acessado em 11 jun. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental**. 3 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010.

FILOMENO, José Geraldo de Brito. Consumo, Sustentabilidade e o Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, José Roberto (org). **Sustentabilidade e temas fundamentais no direito ambiental**. Campinas: Millennium, 2009

GADOTTI, Moacir. **Educar para Sustentabilidade:** Uma contribuição à década da educação para o desenvolvimento sustentável. São Paulo: Ed., L, 2008

GOMES, Luís Roberto. **Princípios constitucionais de proteção ao meio ambiente.** Revista de Direito Ambiental 16, out.-dez. 1999.

GUATTARI, F. **As três ecologias.** Campinas: Papirus, 1990.

IDDRA, Tecnologias. **INNOVA.** Disponível em: < http://inddra.com/tecnologias_innova.html >. Acesso em 04-Abr-2019.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente.** São Paulo: RT, 2000. p. 26.

MORIN, E. **O método.** São Paulo: Editora Sulina, 2001.

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Consumo Sustentável**. São Paulo: Secretaria do Meio Ambiente, 1998.

PORTILHO, Fatima. **Consumo Sustentável:** limites e possibilidades de ambientalização e politização das praticas de consumo. v. 3. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2005.

RIBEIRO, Ana Candida de Paula. **Doutrinas Essenciais de Direito ambiental:** O Desenvolvimento Sustentavel Como Diretriz da Atividade Economica. São Paulo: RT, ano 1, vol. 1, mar. 2011**.**

SACHS, I. **Repensando o crescimento econômico e o progresso social:** o papel da politica. In: ABRAMOVAY, R. et al. (Orgs.). Razoes e ficções do desenvolvimento. São Paulo: Editora Unesp/Edusp, 2001.

SANTOS, L. D. dos. **A Relação de Consumo Sustentável:** Uma analise critica sobre o manejo de resíduos sólidos e a dignidade da pessoa humana. Revista Direito & Paz – Unisal – Lorena/SP – Ano XVII – Nº 32 – 1º semestre/2015. p. 73-110

SILVA, Jose Afonso da. **Direito constitucional ambiental**. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1997;

VECCHIATTI, Karin. **Tres fases rumo ao desenvolvimento sustentável:** do reducionismo à valorização da cultura. São Paulo: Perspec. Vol. 18. nº 3. July/sept. 2004.

VILLAS BÔAS, Regina Vera. **Meio Ambiente e Desenvolvimento: Os 25 anos da Declaração do Rio de 1992** [recurso eletrônico] – Capítulo: "No centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável estão os seres humanos que têm direito à vida saudável e produtiva, construída em harmonia com a natureza" (pp. 34-51). Coordenação Lívia Gaigher Bósio; Campello; Maria Claudia Antunes de Souza; Mariana Ribeiro Santiago. 1. ed. - São Paulo: IDG, 2018 - ISBN: 978-85-85331-00-9.

WWF. World Wide Fund for Nature. **Os modelos de desenvolvimento dos países industrializados devem ser seguidos?**. 2015. Disponível em: <https:// www.wwf.org.br/natureza_brasileira/questoes_ambientais/ desenvolvimento_sustentavel/>. Acessado em: 09 abr. 2019.

GT 44

Sociedade Internacional, Direito e Política

O controle social das despesas com educação básica: novas tecnologias e o direito cosmopolita

Hélio Cardoso Neto

Mestrando em Direito e Sociedade pela Universidade La Salle;
Pós-Graduado em Direito Público; formado pela Escola Superior do Ministério Público.
hnc@tca.com.br

Resumo: O controle social das despesas com educação básica, com base em norma específica que estabelece a disponibilização de dados pelo poder público na internet, através dos “Portais Transparência”, como efeito de eficácia da norma possibilita a interação por novas tecnologias, como robôs e inteligências artificiais que resultam num Direito Cosmopolita sem limitações geográficas, alterando o conceito da essencialidade da participação do ser humano e das relações institucionais, e implicando na indicação de ampliação dos atuais referenciais teóricos deste estudo do direito.

Palavras-chave: Controle; Educação; Novas Tecnologias; Direito Cosmopolita; Conceito.

The social control of expenditure with basic education: new technologies and cosmopolite law

Abstract: The social control of expenses with basic education, based on a specific rule that establishes the availability of data by the public power in the Internet, through the "Transparency Portals", as an effect of the effectiveness of the norm allows the interaction by new technologies such as robots and intelligences which result in a Cosmopolitan Law without geographical limitations, altering the concept of the essentiality of human participation and institutional relations, and implying an indication of the extension of the current theoretical frameworks of this study of law.

Keywords: Control; Education; New Technologies; Cosmopolitan Law; Concept.

Introdução

Tendo como objeto do curso de Mestrado na Universidade La Salle estudo do controle social das administrações públicas, a eficácia da norma prevista pelo Inciso II do § 1º do Art. 48 Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, cuja concretização deve ocorrer através de páginas disponibilizadas na internet conhecidas como “Portais Transparência”, na primeira parte do presente artigo é necessária a demonstração deste objeto de estudo, para informar a possibilidade de interação de sistemas de controles formados a partir de novas tecnologias, como robôs e inteligências artificias, para demonstrar que a norma estudada, como outras que tenham como pressuposto a disponibilização de “dados abertos” na internet cos conceitos *open definition* e “interoperabilidade”, também explicando tais conceitos.

A partir destas definições buscou-se analisar os conceitos vigentes em relação ao Direito Cosmopolita, como regime jurídico, e indicar que tais limitações conceituais não consideram a amplitude que as novas tecnologias passam a implicar nesta base ontológica, rompendo fronteiras teóricas que atualmente distinguem tal estudo como direito universal e globalizado, e como tal multicultural.

Assim pretendemos estabelecer, comparativamente, os novos pressupostos que identificam normas locais como normas essenciais de direito cosmopolita, que possuem efeito “glocal”, pelo referencial de Boaventura de Souza Santos, cujo conteúdo e regulação tem aplicação local, sem perder o espectro de abrangência global, pois aberta para atuação destas novas tecnologias.

Controle social da educação e direito cosmopolita

O tema proposto para pesquisa em desenvolvimento no curso de Mestrado em Direito da Universidade La Salle envolve a análise crítica da aplicabilidade da norma no Inciso II do § 1º do Art. 48 Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, cuja aplicabilidade vem se operando, pela maioria dos municípios, dos Estados e pela União, através das páginas disponibilizadas na internet conhecidas como “Portais Transparência”.

Como premissa geral, a reconhecida importância social deste campo da educação, a fonte constitucional e a efetivação e eficácia jurídica do controle social das despesas a ela vinculada, considerando que a participação da sociedade no acompanhamento da execução das políticas públicas define o controle democrático ou social[1].

Este controle social das administrações públicas, especialmente com o foco nas despesas com a educação básica, observa na norma mencionada que estabelece o princípio da transparência nas gestões públicas, determinando a liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público.

Para estabelecer a relação pretendida entre a norma específica que está sendo estudada, objetivando considerar seus efeitos como forma de amplo acesso aos dados com as despesas destinadas pra a educação básica, conforme detalharemos no seguimento, e seus efeitos como direito cosmopolita, inclusive ampliando o conceito como fenômeno jurídico (como concentração de interesse deste artigo), será necessário discorrer sobre pressupostos teóricos deste estudo.

Neste sentido, a terminologia decorrente da aplicação da norma contida no Inciso II do § 1º do Art. 48 Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 – Portal Transparência, parte da Administração Federal[2], que indica pressupostos básicos de sua utilização:

> 1. O sistema deve possibilitar o acesso a informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira das unidades gestoras. Estas informações devem ser disponibilizadas em tempo real;
> 2. Entende-se como “tempo real” a disponibilização das informações, em meio eletrônico que possibilite amplo acesso público, até o primeiro dia útil subsequente à data do registro contábil;
> 3. Deve-se assegurar à sociedade o amplo acesso às informações sobre a execução orçamentária e financeira que deverão ser disponibilizadas em meio eletrônico na internet.

Como tema de observação jurídica, mas com forte apelo do olhar voltado ao campo social, o estudo dialoga entre a verificação de disponibilidade de acesso às informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira

[1] Mourão, Licurgo, Ferreira, Diogo Ribeiro e Piancastelli, Sílvia Motta, in Controle Democrático da Administração Pública. Ed. Fórum. 2017. p. 153.
[2] Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/transparencia-publica/brasil-transparente/arquivos/guia_portaltransparencia.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2019.

das unidades gestoras municipais, sua disponibilização em tempo real, entendendo-se assim que as informações devem estar dispostas em meio eletrônico na internet que faculte amplo acesso público.

A observação no campo científico restringe-se às despesas com educação básica, com referencial a partir de Municípios gaúchos e a disponibilização de seus dados para o exercício do controle social; e considerando a educação básica como meio de mudança positiva da sociedade, a pesquisa objetiva estabelecer uma contribuição do estudo jurídico em direção à busca da autonomia da sociedade sob o enfoque do direito cosmopolita emancipatório[3], e incentivar o ativismo da cidadania através do controle social dos recursos públicos aplicados nesta área da educação.

Neste sentido, postula-se o cumprimento da norma pelos Municípios, com a disponibilização das informações pormenorizadas da execução orçamentária e financeira relacionadas especificamente com as despesas da educação básica, pressupondo que os dados disponíveis possibilitem o controle social enunciado para todas as despesas, quer sejam despesas com pessoal, relacionando os servidores utilizados no atendimento da educação, valores destinados para custeio e manutenção do ensino, e recursos aplicados a título de investimentos.

Neste aspecto necessário ponderar que a educação básica dos municípios é normalmente organizada a partir de uma ou mais unidades centrais de gestão, que abrangem, normalmente, além do dirigente da respectiva Secretaria, órgãos técnicos, profissionais de supervisão, direção geral, centrais de estoque de materiais, de aquisição e distribuição de merenda escolar, setor de transportes para os alunos, e outros. Mas também a educação básica se estabelece de forma geográfica para a comunidade atendida através de sua unidades escolares, sejam Escolas Municipais de Ensino Fundamental, ou Escolas Municiais de Educação Infantil, enquanto que muitos municípios também disponibilizam ensino médio, mesmo que sobrepondo suas obrigações constitucionais[4], interessam no âmbito do presente estudo, pois aplicam recursos públicos que se inserem na educação básica.

Considerando tais fatores e características, impende verificar se, para controle social destes recursos, há disponibilização de informações pormenoriza-

[3] Utilizando a norma como referência para uma legalidade cosmopolita. Conforme Boaventura de Souza Santos, o cosmopolitismo subalterno (As Bifurcações da Ordem: Revolução, Campo e Indignação. Cortez Editora. 2016).

[4] C.F. Art. 211, § 3°. Os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio.

das e vinculadas a cada grupo de despesas, ou seja, se o cidadão poderá observar, acompanhar e fiscalizar, por exemplo, as despesas de investimento com a reforma de uma sala de aula que foram aplicadas na Escola de Ensino Fundamental do Bairro no qual seu filho estuda. Ou, se as despesas de custeio estão adequadas quanto aos valores destinados para a merenda escolar daquela escola, assim como para o fornecimento de energia elétrica, o fornecimento de água, destacados dos valores mensais, aquisição de materiais de expediente estão em conformidade com a média praticada no mercado, podendo-se confirmar (ou não) que, de acordo com a quantidade de alunos, as despesas são razoáveis ou excedentes.

Conforme sinalizado como âmbito de projeto de pesquisa acadêmica[5], "entendendo-se que a eficácia da norma referenciada pode produzir efeitos de ativismo e transformação social, como premissa hipotética para o potencial emancipatório produzido através deste direito, com base no referencial teórico de Boaventura de Souza Santos[6], bem como observando seu protagonismo amparado na interpretação sistemática subsumida ao princípio da hierarquização axiológica, pela qual qualquer norma singular somente "se esclarece plenamente com base na totalidade das normas, dos valores e dos princípios" (FREITAS, 2004, p. 23), com ênfase na hierarquia estabelecida como norma de direito constitucional complementar, o estudo suscita algumas questões: o controle social das despesas com educação básica, através dos Portais Transparência e Municípios do Estado do Rio Grande do Sul[7], é eficaz? Há possibilidade de interação ativa e autônoma da sociedade através dos meios de controle social da administração pública? As informações disponibilizadas nos Portais Transparência pelos Municípios, em relação às despesas com educação básica, são suficientes para o exercício do controle social sobre as despesas com educação básica? Aplicam-se aos dados disponíveis nos "Portais Transparência", os conceitos *open definition* e "interoperabilidade" [8]?

O conceito de "dados abertos" para informações governamentais prevê a disponibilização de informações "de forma a tornar possível não apenas sua leitura e acompanhamento, mas também sua reutilização para novos projetos, sí-

[5] Linha de Pesquisa Efetividade do Direito na Sociedade, pelo Programa Acadêmico em Direito da Universidade LaSalle (Canoas, RS)
[6] As Bifurcações da Ordem: Revolução, Campo e Indignação. Cortez Editora. 2016.
[7] Provisoriamente foram escolhidos, como objeto da pesquisa empírica, os Municípios gaúchos com população acima de 50 mil habitantes, pressupondo as maiores despesas com educação básica e melhor disponibilidade de acesso aos meios digitais.
[8] Tais conceitos são pressupostos para utilização de novas tecnologias úteis ao controle social, como será mencionado na sequência.

tios e aplicativos, seu cruzamento com outros dados de diferentes fontes e sua disposição em visualizações interessantes e esclarecedoras"[9]. Neste sentido, a definição parte da proposta titulada como Open Definition[10]: "dado aberto é um dado que pode ser livremente utilizado, reutilizado e redistribuído por qualquer um". Ainda, segundo a definição da Open Knowledge Internacional[11], em suma, dados são abertos quando qualquer pessoa pode livremente acessá-los, utilizá-los, modificá-los e compartilhá-los para qualquer finalidade, estando sujeito a, no máximo, a exigências que visem preservar sua proveniência e sua abertura[12].

No Brasil há política para implementação de dados abertos nas informações disponibilizadas na internet a partir da União, indicando que a filosofia de dados abertos não define exaustivamente uma lista de formatos permitidos. Para ser considerado um dado aberto, o conjunto de dados deve estar disponível em um formato de especificação aberta, não proprietário e estruturado, ou seja, que possibilite seu uso irrestrito e automatizado através da Web. Além disso, é imprescindível que seja utilizado um formato amplamente conhecido. Destaca-se, ainda, a importância de dispor de dados estruturados: "um erro recorrente cometido por diversas instituições é a publicação em formato PDF[13] de planilhas de dados. O PDF é um formato não estruturado, e ao fazer isso – desestruturação dos dados – o publicador está inviabilizando, ou dificultado, a reutilização daqueles dados[14].".

Para aplicação neste estudo também se estabelece relevância a aplicação do conceito de interoperabilidade para os dados disponibilizados nos Portais Transparência, com foco para as despesas com educação. Mas também podemos mencionar como exemplo normativo local em que se aplicam tais conceitos, como no caso da novíssima Lei Federal nº 13.690, de 10 de julho de 2018, que dispõe sobre a criação do Ministério da Segurança Pública, quando foi incluída a redação do Inciso VII do Art. 68-A, na lei de organização básica da Presidência da República e dos Ministérios[15], a previsão para o novo Ministério desenvolver

[9] Disponível em: <www.w3c.br/pub/Materiais/PublicacoesW3C/ Manual_Dados_Abertos_WEB.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2019.
[10] Disponível em: <http:// opendefinition.org/. Open Definition é um projeto do Open Knowledge International - Source Code>. Acesso em: 31 mar. 2019.
[11] Disponível em: <https://okfn.org/>.Acesso em: 05 mar. 2019.
[12] Disponível em: <http://dados.gov.br/pagina/dados-abertos/>.Acesso em: 12 mar. 2019.
[13] Disponível em: <Portable Document Format (Formato Portátil de Documento), um formato de arquivo criado pela empresa Adobe Systems. />.Acesso em: 05 mar. 2019.
[14] Disponível em: <http://dados.gov.br/pagina/cartilha-publicacao-dados-abertos/>. Acesso em: 10 mar. 2019.
[15] Lei Federal nº 13.502, de 1º de novembro de 2017.

estratégia comum baseada em modelos de gestão e de tecnologia que permitam a “integração e a interoperabilidade” dos sistemas de tecnologia da informação dos entes federativos.

Neste sentido, conforme definição do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, do governo brasileiro, a interoperabilidade “pode ser entendida como uma característica que se refere à capacidade de diversos sistemas e organizações trabalharem em conjunto (interoperar) de modo a garantir que pessoas, organizações e sistemas computacionais interajam para trocar informações de maneira eficaz e eficiente[16]”.

Das hipóteses acima delineadas se conduz o estudo do controle social em relação às despesas com a educação básica nos municípios como contribuição do direito para autonomia da sociedade, buscando incentivar o ativismo social como forma de emancipação social.

Para relacionar ao contexto, necessário mencionar que a Educação Básica está definida pela Lei de Diretrizes de Base, Lei Federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e estabelece, por seu art. 4º, que o dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de (Inciso I) “educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, organizada da seguinte forma: a) pré-escola, b) ensino fundamental, c) ensino médio”.

Mas também estabelece a disponibilização de “educação infantil gratuita às crianças de até 5 (cinco) anos de idade” (Inciso II), cuja obrigação constitui-se dever dos Municípios, nos termos do Art. 211, da Constituição Federal[17].

O controle social das despesas com educação básica, no Brasil, pode ser exercido por diversas fontes legais. Mas a concentração do estudo sobre a disponibilização destes dados através de portais na internet, com base na norma acima referida, decorre da inquietação pessoal e o esforço que a pesquisa jurídica almeja e vislumbra: a possibilidade do ativismo comunitário como instrumento de uma possível transformação social para, como preleciona Boaventura de Souza Santos, instalar um esforço para reinventar a tensão entre a regulação social e emancipação social, frente ao expressivo volume de recursos públicos aplicados e da sua inerente e notória importância para a sociedade brasileira.

[16] Disponível em: <https://www.governodigital.gov.br/egd/orientacoes/interoperabilidade/>. Acesso em: 05 mar. 2019.

[17] Art. 211 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino. (...)§ 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.

Tal valoração da educação para a sociedade alcança unanimidade popular e no meio político, é sustentada por grandes doutrinadores como *Piaget*, segundo o qual "somente a educação pode salvar nossas sociedades de uma possível dissolução, violenta e gradual*"*[18]. Piaget se referia à importância da educação inicial, que incluímos como um dos objetos da pesquisa proposta. Além disso, adotando princípio do mesmo autor, a educação "deveria ser a primeira tarefa de todos os povos, sobrepondo as diferenças ideológicas e políticas": "*O bem comum de todas as civilizações: a educação da criança*" [19].

A dicotomia, neste caso sob efeito vinculativo, entre o conceito popularmente divulgado indicando a "falta de investimento em educação" e o baixo desempenho dos alunos da rede pública de ensino (mesmo que esta última hipótese mais relacionada ao campo acadêmico da Educação do que do Direito), poderá transparecer a partir de um melhor controle social de suas despesas.

É apropriado enfatizar neste contexto que embora o Brasil tenha aumentado a aplicação de recursos na Educação, o desempenho continua dentre os piores, o que infere descumprimento do princípio constitucional da eficiência[20]. Com base no Programa Internacional de Avaliação de Estudantes – PISA[21], como resultado de apuração coordenada pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e aplicada a 70 (setenta) países em 2015, o Brasil ficou em 63ª colocação em ciências, 59ª em leitura e 66ª em matemática."

Em artigo anterior mencionado também buscamos relação entre esse objeto de estudo, que é o controle social das despesas com a educação básica, com a aplicabilidade de aspecto conceitual da Teorias dos Sistemas Sociais, de Niklas Luhmann. A norma então referenciada, no contexto considerado como sistema jurídico, deveria produzir eficácia com a disponibilização de informações específicas das despesas em educação básica, permitindo a inter-relação dos sistemas educacionais, sociais e jurídicos. Neste sentido, conforme Luhmann, tal implicação decorre de uma mudança estrutural da sociedade que reflete (condiciona) o direito[22].

O controle social assim atuaria com o sistema social, estabelecendo a comunicação necessária dos dados disponibilizados para um ativismo através do controle das despesas com educação básica, refletindo, conforme Luhmann, o

[18] Piaget. 1934, p.31, *in* JEAN PIAGET. Munari, Alberto. Trad. Daniele Saheb. Ed. Massangana. p. 17. Disp. Em http://www.livrosgratis.com.br
[19] Idem.
[20] Art. 37, *caput*, da C.F.
[21] *Programme for International Student Assessment*
[22] LUHMANN. Sociologia do Direito I. 1983. p. 225.

entendimento de sistema como “uma interconexão de operações factuais” como ações de comunicação, mas que neste caso se afirmam com o direito[23] .

Mas agora também busca-se estabelecer uma relação entre este objeto de estudo e a norma relacionada, ou melhor, sua eficácia, como instrumento de direito cosmopolita, conforme será tratado no capítulo seguinte, sem a pretensão extensiva que configure uma análise ampla e profunda dos pressupostos e problemas da teoria que envolve a fenomenologia do cosmopolitismo, e do Direito Cosmopolita, antes voltado a uma aspiração de que a norma, e o controle social da educação básica, seja instrumento do direito cosmopolita, com efeitos positivos para o exercício da cidadania local (e global).

A norma local para controle social da educação básica como direito cosmopolita

Para iniciar a abordagem ressaltamos as conceituações acima mencionadas, quanto a eficácia da norma que pode estabelecer o controle social da educação básica almejado, que deveria resultar na disponibilização dos dados com as despesas aplicadas na educação através dos “Portais Transparência”, com os conceitos *open definition* e “interoperabilidade” [24], ou seja, mediante “dados abertos”, reiterando-se os fatores que possibilitam amplo acesso e aproveitamento, passíveis de observação e importação para quaisquer outros sistemas ou tecnologias informatizadas, via internet.

Aqui é importante definir que a informatização do controle social referenciado somente se aplicará quando os respectivos dados estiverem disponibilizados na forma aberta acima preconizada. Com esta premissa as ferramentas tecnológicas como robôs estruturados com inteligência artificial poderão estabelecer novos sistemas de controle sobre a administração pública, como o exemplo destacado das despesas com educação básica no Brasil, desde que o cumprimento das normas jurídicas relacionadas proporcione suficiente disponibilização de dados abertos, em tempo real e passíveis de interconexão.

Com tais pressupostos efetivados, a norma local passará a ter repercussão e abrangência como norma cosmopolita. Neste ponto interessa para nossa abordagem o Direito Cosmopolita como regime jurídico, mas com redução do

[23] LUHMANN. O Direito da Sociedade. 2016. p. 54/55. Indicando que os sistemas, como ações de comunicação operacionais, devem ser comunicações, independem da interconexão de determinadas regras.

[24] Vide nota de rodapé-8.

conceito à norma acima referenciada, também como ampliação da eficácia desta mesma norma demonstrando que ela pode ser cosmopolita, além dos conceitos já estabelecidos para tal.

O Direito Cosmopolita ou cosmopolitismo é predominantemente estudado em termos filosóficos ou políticos, e se preocupa com a consolidação dos pressupostos de direitos humanos essenciais, em termos de uma cidadania mundial e, conforme Menezes, “o cosmopolitismo é uma forma de organização da sociedade mundial em que o ser humano (não os Estados ou qualquer outra entidade) é o protagonista.” (p. 255), destacando três características inter-relacionadas do regime jurídico do Direito Cosmopolita (Menezes, p. 255):

> (a) protagonismo do ser humano, (b) estabelecimento de direitos e deveres de caráter mundial a todos os seres humanos paralelamente a sua cidadania local, em uma espécie de “cidadania mundial” e (c) submissão dos entes de repercussão global, inclusive os Estados”. (p. 255)

Menezes afirma ainda que “a definição de Direito Cosmopolita deve levar em consideração a imprescindibilidade da presença do ser humano (individualmente ou coletivamente) como sujeito necessário em suas normas e nas relações jurídicas as quais disciplina” (p. 256), e destaca que, “a rigor, todas as normas jurídicas estão voltadas direta ou indiretamente ao ser humano, pois o Direito existe justamente para adequar o ser humano à vida em sociedade”, referenciando a doutrina de Caio Mário da Silva Pereira (p. 256)

Podemos observar que na concepção de Menezes, o Direito Cosmopolita deve ter como protagonista imprescindível o ser humano, embora também ressalte que Ricardo Lobo Torres estabelece que o Direito Cosmopolita disciplina relações entre organizações internacionais, mesmo sem a presença direta do ser humano, desde que no âmbito supranacional e no espaço não estatal, o qual conceitua, com maior abrangência, o de Direito Cosmopolita como sendo “o que contém os princípios e as regras sobre as relações entre os Estados, as organizações internacionais, os indivíduos e as empresas no espaço supranacional, não estatal. (p. 256, nota 2).

Entretanto, o ponto fundamental neste artigo é a constatação de que a norma local que estabelece o controle social da administração, notadamente o controle das despesas com a educação fundamental, bem como as demais normas relacionadas à disponibilização de dados pela internet com as caracterísi-

cas de *open definition* e "interoperabilidade" [25], ou seja, mediante "dados abertos", se configuram essencialmente normas jurídicas cosmopolitas, enquanto proporcionam a possibilidade de acesso global pela rede mundial de computadores, ou seja, sem qualquer limitações de âmbito territorial ou restritivas de quaisquer espécie.

Com efeito, tais normas são essencialmente cosmopolitas porque permitem, ao efeito de sua eficácia, o alcance por novas tecnologias, com ênfase para aquelas que utilizam inteligências artificiais. É importante ressaltar que iniciativas como esta já prosperam, como no caso da operação Serenata de Amor, "um projeto aberto que usa ciência de dados – as mesmas utilizadas por gigantes como Google, Facebook e Netflix – com a finalidade de fiscalizar gastos públicos e compartilhar as informações de forma acessível a qualquer pessoa[26]. Para isto utilizam o robô *Rosie* como inteligência artificial "capaz de analisar os gastos reembolsados pela Cota para Exercício da Atividade Parlamentar (CEAP), de deputados federais e senadores, feitos em exercício de sua função, identificando suspeitas e incentivando a população a questioná-los" [27].

A utilização desta tecnologia já foi capaz de economizar recursos públicos, enquanto que a operação Serenata de Amor é promovida por vários colaboradores, sendo, portanto, de origem comunitária, e sua implantação decorreu de financiamento coletivo, ou seja, por cidadãos ou instituições que investem tendo em vista o fim social a que se destina.

Rosie é uma iniciativa local, mas poderia estar atuando em qualquer outro País, com objetivos locais ou globais. Outros exemplos internacionais estimulam a base do presente estudo, demonstrando a necessária disposição dos dados governamentais sob condições de proporcionar o controle social mediante novas tecnologias, com repercussão essencialmente cosmopolita. Destacamos neste sentido as informações contidas no Manual Dados Abertos já referenciado[28]: "quanto a transparência, há projetos como o Tax Tree (http://www.mindtrek.org/2009/node/127), da Finlândia, e Where Does My Money Go (http://wheredoesmymoneygo.org/ – para onde vai o meu dinheiro?), da Grã-Bretanha, que mostram como os recursos dos impostos estão sendo gastos pelo governo. Mais um caso: no Canadá, a abertura de dados permitiu que se economizassem 3.2 bilhões de dólares canadenses em fraudes fiscais de caridade. Outros sítios,

[25] Vide nota de rodapé-8.
[26] Disponível em: <https://serenata.ai/> Acesso em: 12 mar. 2019.
[27] Idem nota de rodapé 27.
[28] Disponível em: <www.w3c.br/pub/Materiais/PublicacoesW3C/Manual_Dados_Abertos_WEB.pdf/>.Acesso em: 05 mar. 2019.

como o Folketsting (http://folketsting.dk/), da Dinamarca, acompanham as atividades parlamentares e o processo legislativo, permitindo que se veja exatamente o que está acontecendo e se saiba quais parlamentares estão envolvidos nos fatos."

Assim tais normas são essencialmente cosmopolitas pois tem o efeito (a) de alcançar a todos os seres humanos independentemente de sua nacionalidade, mas não necessitam do exclusivo protagonismo dos seres humanos, embora o efeito a eles aproveitem, isto é, quando a norma possibilita, através da eficácia, a interação de novas tecnologias como "robôs" e inteligências artificiais, não há imprescindibilidade do ser humano; (b) não necessariamente estabelecem "direitos e deveres de caráter mundial a todos os seres humanos", pois embora seu objetivo e eficácia seja "local", pode ser comparada ao que Boaventura de Souza Santos definiu como "glocal", isto é, de solução local que poderá ter abrangência mundial, considerando novamente a atuação das novas tecnologias, quando, por exemplo, o controle social disposto pela norma poderá ser realizado em qualquer lugar do planeta, mesmo que suas repercussões retornem em benefícios aos cidadãos locais; (c) neste tipo de norma não há "submissão aos entes de repercussão global, incluindo os Estados", pois é necessário considerar que com a interação das novas tecnologias a partir de normas cosmopolitas como estas não prescindem de regulação ou submissão, e (d) não prescindem da necessidade de "disciplinar a relação entre organismos internacionais, supranacional e não estatais", conforme indica Ricardo Lobo Torres acima mencionado, pois seus efeitos como normas cosmopolitas permanecem sem tais providências.

Com a utilização das novas tecnologias, a matriz normativa do Direito Cosmopolita, como aqui exemplificado, poderá ter efeito prático "cosmopolita", sem disciplinar relações jurídicas e sem envolver seres humanos. Há uma modificação essencial na compreensão destas relações (de natureza humana) com o uso, ou a disponibilização do uso destas novas tecnologias. Embora se defenda aqui que tais usos sejam direcionados ao bem do ser humano, por exemplo, com o trabalho de um robô na identificação de dados relacionados com as despesas da educação básica de um determinado Estado, e sua disponibilização ao conhecimento geral (da cidadania local e mundial), indica um "direito cosmopolita" que não necessariamente estabelece "relações jurídicas" entre as pessoas, mas terá o "caráter mundial".

Evidentemente que o momento histórico atual demonstra que o uso destas novas tecnologias é incipiente, especialmente em países subdesenvolvidos como o Brasil, e para a eficácia da norma cosmopolita que suponha acesso às novas tecnologias (e uma eventual operacionalização "não humana"), depende ainda da ação humana, ao menos na atuação para disponibilização dos dados nos sistemas informatizados, conforme determina a norma, sendo este o ato humano último. Como primeiro, a gestão e aplicação dos recursos que a tecnologia não humana, com base na norma cosmopolita, passará a controlar, em nome da coletividade humana (local, por interesse imediato, e para a cidadania mundial, por possibilidade mediata).

Com efeito, será necessário então reconsiderar e ampliar os conceitos teóricos do Direito Cosmopolita, como regime jurídico, a partir das normas que possibilitam a atuação e interação mundial das novas tecnologias, dos robôs e inteligências artificiais, sem as amarras das interrelações humanas e institucionais.

Tal ampliação se espera encontrar guarida na teoria filosófica de Kant, de acordo com o qual o Direito Cosmopolita vai sendo implementado como uma evolução natural da humanidade em busca da paz, com abrangência de paz perpétua no mundo, neste sentido reafirmando seu conceito de que "a idéia de um direito cosmopolita não é nenhuma representação fantástica e extravagante do direito, mas um complemento necessário de código não escrito, tanto do direito político como do direito das gentes, num direito público da humanidade em geral e, assim, um complemento da paz perpétua" (Kant, p. 140).

Neste sentido deverá haver a compreensão de que o direito cosmopolita "merece a atenção de uma grande quantidade de fenômenos jurídicos e distintos níveis de relações e ordenamentos jurídicos e normativos" (Dorst, p. 137), e a incorporação do fenômeno das novas tecnologias ao estudo fenomenológico global do Direito Cosmopolita.

Considerações finais

O estudo e análise crítica da aplicabilidade da norma no Inciso II do § 1º do Art. 48 Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, e sua eficácia através das páginas conhecidas como "Portais Transparência", vem proporcionando importantes incrementos teó-

ricos para o autor, no âmbito do curso de Mestrado pela Universidade La Salle, com a orientação acadêmica recebida, que incluem o questionamento em relação à aplicação de conceitos propagados no âmbito da ciência do direito.

Como a norma observada prevê que a disponibilização das informações para controle da administração pública deve ocorrer nos “Portais Transparência”, mediante “dados abertos, com aplicação dos conceitos *open definition* e “interoperabilidade, cujas informações pode ser livremente utilizado, reutilizado e redistribuído por qualquer um, a pesquisa considera que as novas tecnologias, como robôs e inteligência artificiais, tem e terão o efeito de alterar fundamentações teóricas e conceitos como aqueles relacionados ao Direito Cosmopolita enquanto regime jurídico.

Com o objeto de pesquisa que tem por objetivo pessoal contribuir por intermédio do estudo jurídico para estimular o controle social das despesas com educação básica e proporcionar embasamento para o aprimoramento das normas ou dos mecanismos deste tipo de controle, buscamos demonstrar que a incidência e eficácia da norma por intermédio da disponibilização de dados abertos destas despesas na internet abrem as fronteiras para atuação das novas tecnologias, literalmente eliminando limites geográficos e até excluindo a imprescindibilidade da participação do ser humano, com o “exclusivo protagonismo”, conforme preceitua Menezes (2016), nem mesmo necessitará da “submissão aos entes de repercussão global, incluindo os Estados, ou da necessidade de “disciplinar a relação entre organismos internacionais, supranacional e não estatais”, conforme indica Ricardo Lobo Torres, citado por Menezes.

Buscou-se assim demonstrar que tais normas que “abrem dados” como forma de controle e possibilitam a atuação e interação mundial das novas tecnologias, dos robôs e inteligências artificiais, sem as amarras das inter-relações humanas e institucionais, indicam a necessidade de ampliação ou revisão das premissas relacionadas à constituição teórica do Direito Cosmopolita, e neste sentido deverá haver a compreensão de que o direito cosmopolita “merece a atenção de uma grande quantidade de fenômenos jurídicos e distintos níveis de relações e ordenamentos jurídicos e normativos” (Dorst, p. 137), e a incorporação da realidade distinguida pelo uso das novas tecnologias ao estudo fenomenológico global do Direito Cosmopolita.

Referências

DORST, Daeane Zulian. O Cosmopolitismo, Direito Cosmopolita e Teoria Geral do Direito: Incertezas e Paradoxos, Contradições".e-revista.unioeste.br/ index.php/csaemrevista/article/view/3157" 2008.

FREITAS, Juarez. A interpretação Sistemática do Direito. São Paulo, SP. Malheiros Editores, 2004.

KANT, Immanuel. A Paz Perpétua e Outros Opúsculos. Ed. Edições 70.

LIMA. Manoel Pedro Ribas de. Humanidade e Direito Cosmopolita. "revistaeletronicadfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article"

LUHMANN, Niklas. O Direito da Sociedade. Ed. Martins Fontes. São Paulo, SP. 2016.

LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito I. Ed. Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro, RJ. 1983.

MENEZES, Rodrigo Ramos Lourega. DIREITO COSMOPOLITA – Regime Jurídico ou Apenas Filosofia? Pressupostos e Sistematização. Ed. Unijuí. 2018

ROCHA, Leonel Severo. Schwartz, Germano. Clam, Jean. Introdução à Teoria do Sistema Autopoiético do Direito. Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre, RS. 2013.

SILVA, Artur Stamford da. 10 Lições Sobre Luhmann. Editora Vozes. Petrópolis, RJ. Editora Vozes, 2016.

SANTOS, Boaventura de Souza. Uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos. Lua Nova Revista de Cultura e Política, n.39, São Paulo, CEDEC, 1997, p. 105-124.

SANTOS, Boaventura de Souza. As Bifurcações da Ordem: Revolução, Campo e Indignação. Cortez Editora. 2016.

O processo decisório e ações diplomáticas argentinas na Guerra Das Malvinas /Falklands

Luis Rodrigo Machado

Doutorando e mestre pelo Programa de Pós-graduação em Estudos Estratégicos Internacionais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul (PPGEEI/UFRGS).

Érico Esteves Duarte

Professor Adjunto do Programa de Pós-Graduação em Estudos Estratégicos Internacionais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul (PPGEEI/UFRGS).

Resumo: A proposta deste artigo é realizar uma análise da condução argentina do conflito das Malvinas, discutindo aspectos do processo decisório e das ações diplomáticas do período, utilizando a teoria da estratégia marítima em guerras limitadas de Julian Corbett. Para os conflitos serem considerados guerras limitadas, eles dependem de uma combinação de posição geográfica, do objetivo político e da distribuição global de forças. Em regiões muito isoladas pelo mar, pode-se conduzir uma campanha ofensiva para conquistar o objeto, seguido por uma defesa consolidada do objeto, e um estágio coercitivo final para forçar o adversário a negociar a situação contrária aos seus desejos. Argumentamos que o quadro analítico de Corbett esclarece elementos da formulação das políticas argentinas e o impacto da separação das ações militares e diplomáticas para o insucesso do objetivo político argentino. Como hipótese norteadora, está a percepção de que Argentina abdicou erroneamente das negociações diplomáticas após o início das hostilidades, não utilizando sua diplomacia de maneira adequada para conseguir ganhos políticos durante o evento.

Palavras-chave: Guerra das Malvinas/Falklands; Guerras Limitadas; Julian Corbett; Diplomacia Coercitiva.

The decision-making process and argentine diplomatic actions in the Malvinas / Falklands War

Abstract: The purpose of this paper is to conduct an analysis of the Argentinean conduct of the Malvinas conflict, discussing aspects of the decision making process and the diplomatic actions of the period, using Julian Corbett 's theory of maritime strategy in limited wars. For conflicts to be considered limited wars de-

pend on a combination of geographic position, political goal and the global distribution of forces. In regions isolated by the sea, an offensive campaign can be conducted to conquer the object, followed by a consolidated defense of the object, and a final coercive stage to force the adversary to negotiate the situation contrary to his wishes. We argue that Corbett's analytical framework clarifies elements of the formulation of Argentine policies and the impact of the separation of military and diplomatic actions for the failure of the Argentine political objective. As a guiding hypothesis, there is the perception that Argentina has abdicated diplomatic negotiations erroneously after the outbreak of hostilities, not using its diplomacy adequately to achieve political gains during the event.

Keywords: Malvinas / Falklands War; Limited Warfare; Julian Corbett; Coercive diplomacy.

Introdução

Julian Corbett, um teórico britânico de guerra no mar, além de conceber o termo "guerra limitada" ampliou o estudo sobre esta, dedicando uma parcela substancial da obra *Some Principles of Maritime Strategy* para sua análise: o autor elencou vantagens, aspectos e condições para a condução de uma guerra limitada, como limitação em área e valor político e isolamento estratégico, e desenvolveu a teoria das operações marítimas em guerras limitadas. Ele ressaltou o efeito do ambiente geográfico, a importância da iniciativa e da rapidez na tomada de objetivos, a necessidade de negociações diplomáticas enquanto se defende o objetivo, e a possibilidade de conquista de objetivos adicionais para aumentar a barganha, como um plano de condução de guerras limitadas. A teoria foi testada e expandida na obra *The Maritime Operations Of Russo-Japanese War 1904-1905* com a realização de estudo de caso sobre o conflito, no qual destacou as operações conjuntas esboçando seus primeiros conceitos sobre o tema[1]

Este trabalho, então, pretende realizar uma análise da condução, estratégica e operacional, do conflito pelos argentinos utilizando a teoria de operações marítimas em guerras limitadas de Corbett, e avaliando aspectos do processo decisório argentino e a coordenação deste com as ações diplomáticas no período. Para tal, a primeira seção traz um detalhamento sobre o conceito de guerras limitadas; a segunda seção faz um breve levantamento do contexto da guerra e

[1] CORBETT, 2005; CORBETT, 2015.

da condução das operações, avaliando as ações diplomáticas na terceira parte e finalizando, na quarta parte, com uma análise crítica do evento. Enquanto artigo exploratório, não pretendemos alcançar conclusões definitivas, mas sim manter aberta a discussão das hipóteses e o debate acerca do legado de Corbett na condução de operações marítimas e guerras limitadas.

Teoria das Operações Marítimas em Guerras Limitadas

Corbett aponta que a utilidade política da guerra limitada deriva, primeiro, de que nem sempre é desejável ou possível a ruptura das forças combatentes oponentes. Segundo, de que os objetivos políticos podem ser atendidos por uma intervenção limitada através de tomadas de posições e objetos limitados e também pela destruição e conquista de propriedades privadas. Terceiro, o contexto político e outros objetivos políticos mais ou igualmente importantes podem impedir um grande envolvimento numa guerra específica.

Por isso, no contexto dos Estados nacionais, ele aponta dois pré-requisitos para guerras limitadas. Primeiro, o objetivo político não deve apenas ser limitado em área, mas também em valor político. Ou seja, ele não deve ser tido como um elemento orgânico de uma nação. Segundo, ele precisa ser "estrategicamente isolado ou ser capaz de ser reduzido a um isolamento real pelas operações estratégicas[2]". Isso significa que disputas de territórios ou entre estados contíguos ou adjacentes em termos continentais incorrerão numa área cinzenta entre guerras limitadas e ilimitadas. Assim, guerras entre impérios e superpotências globais podem perfeitamente atender a esses requisitos, e também com relação à conquista "de posses além-mar ou nas extremidades de vastas áreas de território imperfeitamente ocupado". Nestes casos, os objetivos políticos podem ser isolados por operações marítimas e/ou terrestres, atendendo as condições para uma guerra limitada.

A grande ameaça de guerras limitadas entre sociedades políticas sem distanciamento geográfico entre si é que uma ofensiva estratégica implica, na maioria dos casos, deixar pontos do próprio território desguarnecidos pelo deslocamento das forças combatentes da sua proteção para realização da expedição, impossibilitando a restauração das defesas nacionais em caso de ataque contra o próprio território. Esses elementos trazem a mais relevante distinção de guerras limitadas, do ponto de vista de teorias que visam refletir sobre o emprego das

[2] CORBETT, 2005, p.55

forças combatentes. Em guerras ilimitadas, o peso e o vigor da ofensiva estratégica forçam o oponente a concentrar suas forças na sua própria defesa e, por isso, dificultam a realização de contragolpes em outras áreas do ofensor. Já em guerras limitadas, tudo dependerá da posição geográfica do objetivo e da distribuição global de forças. Em regiões muito isoladas e com pouca possibilidade de reação do oponente, uma única ofensiva limitada pode ser suficiente. Em regiões não tão isoladas ou onde há possibilidade de algum tipo de resposta pelo oponente, conduz-se uma campanha ofensiva para conquista do objeto seguido de uma segunda fase coercitiva – idealmente por uma campanha defensiva servida de limitadas ofensivas - de maneira a forçar o oponente a aceitar a situação adversa que se criou para ele[3].

O mesmo vale de uma guerra entre duas potências continentais isoladas por um terceiro país. De qualquer maneira, a existência de teatros marítimos e mistos é o que conforma em um mesmo grupo os casos históricos desse tipo de guerra. Corbett conclui que guerras limitadas poderão ser sempre um recurso para potências insulares ou entre potências separadas pelo mar, mas principalmente para a potência capaz de comando do mar em tal grau que lhe permita não apenas isolar seu objetivo de guerra, mas tornar inviavelmente custosa a invasão do seu território nacional pelo oponente. Assim, ele expõe o papel mais relevante das operações marítimas em guerras limitadas que em guerras ilimitadas. Somando a essas considerações, tem-se o mapa de um plano de guerra em guerras limitadas, articulando-se atividades combatentes - terrestres e marítimas[4].

Em primeiro lugar, uma guerra limitada desenvolve-se pela dinâmica do equilíbrio entre o teatro de operações de combate e os impactos e as utilidades políticas dos objetivos sob disputa em outras regiões geográficas. Ou seja, em boa parte das vezes não existe correspondência geográfica entre os efeitos políticos desejados e onde se trava a guerra. O isolamento político torna-se aqui fundamental, pois não se terá concessão de um objeto que é necessário ou existencial a uma nação. É isso que permite a exploração política através dos vários meios diplomáticos dos resultados estratégicos dentro de uma expectativa razoável de acomodação com o oponente. Em segundo lugar, as possibilidades de sucesso premiam a iniciativa e a velocidade de conquista do objeto, pela vantagem estratégica de se tomar um objeto antes que o oponente seja capaz de defendê-

[3] CORBETT, 2005.
[4] CORBETT, 2015.

lo. Nesse momento, a meta bélica é o objeto e a destruição das forças do oponente apenas um meio quando necessário.

Em terceiro lugar, a consolidação do equilíbrio político, se dá após a construção do equilíbrio estratégico no teatro de operações através de uma conduta estratégica, não puramente defensiva. Deve-se estabelecer o mais forte possível, sendo capaz de resistir a qualquer força trazida à posição. Nesse estágio, a força combatente do oponente torna-se a meta bélica terrestre, enquanto as forças marítimas assumem um importante papel em impedir a concentração de meios do oponente sobre o objeto recém-conquistado. Isso pode incorrer na necessidade de bloquear as bases navais do oponente, e até batalhar para controlar as linhas de comunicação marítimas do oponente. Por isso, embora se conduza uma campanha defensiva terrestre, a disputa pelo controle das linhas de comunicações marítimas pode incorrer em uma campanha marítima ofensiva. De fato, essa distinção perde sentido no domínio marítimo, pois as linhas marítimas de ambos os beligerantes se darão em áreas comuns. Para proteção das próprias linhas marítimas que servem a defesa do objeto, são necessárias ações contra as tentativas do oponente de seu uso[5].

Em quarto lugar, tendo assegurado suas posições por operações terrestres e marítimas, deve-se conduzir uma campanha defensiva em intenção, mas vigorosamente ofensiva em forma. Seria uma pressão geral pela qual se demonstra ao oponente que ele tem mais a perder do que ganhar se desejar continuar a guerra. Para esse propósito, pode ser necessária a ameaça ou a tentativa de tomada de um outro objeto. Nesse caso, deve se considerar, mais uma vez, os efeitos políticos desse outro objeto. Se ele não implica símbolos de soberania, por um lado, e se ele tem algum valor para o oponente, por outro. Caso as circunstâncias políticas e estratégicas não permitam essa possibilidade, é necessário se aplicar operações coercitivas contra outros pontos do oponente.

É importante observar que as atividades marítimas dos dois últimos estágios demandam necessariamente a divisão da frota e que o comando do mar nesses casos não significa a concentração da frota ou esquadra em uma área limitada. Apenas nessa construção abstrata, seriam necessárias, pelo menos, a divisão da mesma em três seções. Uma para apoio da posição defensiva do objeto e exercício da linha de comunicação, outra para a obstrução de seu uso pelo oponente e uma terceira para defesa do território natal. Apenas a partir do suces-

[5] CORBETT, 2005.

so dessas e principalmente da segunda, é que se poderia considerar a realocação ou uma quarta divisão para realização do estágio coercitivo[6].

Por fim, é a luz desse panorama político e estratégico que Corbett reforça a centralidade de um Estado-Maior conjunto e de sua articulação com a liderança política para o sucesso em uma guerra limitada[7]. Na qualidade da estrutura e dos procedimentos desse Estado-Maior pode residir a diferença no sucesso de operações em que a correlação de força é simétrica ou desvantajosa. Isso principalmente porque o desenvolvimento de guerras limitadas demanda decisões sobre avaliações do valor político de posições e objetos geográficos, condutas e conversões de campanhas ofensivas e defensivas e concentração e desconcentração de forças terrestres e marítimas que não são triviais.

O Plano de Guerra Argentino e a Condução das Operações.

As Malvinas são um conjunto de aproximadamente 800 pequenas ilhas, dentre as quais as maiores são a *Soledade* e a *Gran Malvina*, cujas primeiras ilhotas ficam a aproximadamente 480 quilômetros do continente sul-americano, e a capital Stanley a 730 quilômetros no ponto mais próximo. As distâncias percorridas pelos britânicos são muito maiores ficando a 14500 quilômetros da Grã-Bretanha e 6000 quilômetros da base mais próxima, em Ascensão, no meio do Atlântico Sul. Ocupa uma área de aproximadamente 12.200 quilômetros quadrados, e seu terreno varia de um solo pedregoso a um tipo de turfa resistente ao frio. Em 1982 aproximadamente 1800 pessoas residiam nas ilhas e possuíam um mais de 600 mil cabeças de ovinos, sendo esta sua principal atividade econômica. Situada na latitude 51º Sul a proximidade com o continente antártico se faz sentir com seus ventos frios com seus 8 meses de neve no ano e prevalência de ventos sudoeste[8].

A contenda pelo arquipélago data do século XVI quando, no início do século, o tratado de Ultrecht ratificou o controle da Espanha sobre seus territórios na América do Sul incluindo suas ilhas. A despeito do tratado, os britânicos estabeleceram uma guarnição em 1765 reclamando as ilhas para sua coroa, sendo removidos de lá pelos espanhóis dois anos depois. A disputa permaneceu inativa até a que o Comitê das Nações Unidas de Descolonização foi criado em 1961,

[6] CORBETT, 2005; CORBETT, 2015.
[7] CORBETT, 2005; CORBETT, 2015.
[8] NIETZEL, 2007; SOUZA, 2013.

recebendo então a demanda argentina pela soberania das ilhas, levando às negociações com os britânicos até a eclosão do conflito[9].

As fontes acessadas indicam que o planejamento para operação argentina nas Malvinas teve início em 22 de dezembro de 1981, um dia antes de Galtieri assumir a presidência, quando o almirante Anaya instruiu o chefe de Estado-Maior da Armada, vice-almirante Alberto Gabriel Vigo, a formular um plano detalhado, com o envio de forças especiais para reconhecimento, sobre os efetivos necessários para ocupar Stanley com unidades de apoio e logística para sua defesa. Embora não tivesse sido mencionado o prazo para execução, a instrução detalhava que o aprestamento dos aviões *Super Etandard* e P-3 deveria ocorrer antes de junho de 1982. Essa instrução foi repassada para o vice-almirante Juan José Lombardo para dar prosseguimento nas medidas de preparação junto com o departamento de material naval. Lombardo, a partir de então, tornou-se o principal encarregado no desenho dos planos originais argentinos[10].

No entanto, o aval de Galtieri para início do planejamento ocorreu uma semana depois, em 29 de dezembro, na primeira reunião do conclave da Junta Militar - entre Galtieri, Anaya e o brigadeiro Basilio Lami Dozo, no edifício Condor. Nessa oportunidade, Galtieri e Anaya lançaram a ideia que, dentro de um ano, marcar-se-ia os 150 anos de ocupação britânica das Malvinas e aventaram a possibilidade de uma ação argentina ocorrer até lá. No entanto, não houve nenhuma confirmação nesse sentido. A partir de então, a Junta passou a se encontrar regularmente para abordar aspectos da Questão Malvinas, entre outros, enquanto apenas a Armada seguia com um planejamento operacional. Em particular, o Estado-Maior do Exército não foi acionado, embora Lombardo tenha reclamado a Anaya sua importância ao antecipar que os novos conscritos não estariam aptos a ser empregados antes de abril[11].

Em 5 de janeiro de 1982, a Junta Militar concordou que deveria levar adiante uma rodada de negociações com o Reino Unido em Nova York entre 27 e 28 de fevereiro e só acionar o planejamento militar caso as negociações não lograssem sucesso. Em 12 de janeiro, a Junta definiu o Grupo Malvinas de planejamento, composto pelo general Osvaldo Jorge Garcia, pelo brigadeiro Sigfrido Martín Plessl, além do vice-almirante Lombardo. Porém, este não era essencialmente um comando de planejamento combinado, visto que os estados-maiores

[9] RIVAS, 2013.
[10] YOFRE, 2011.
[11] CARDOSO; KIRSCHBAUM; VAN DER KOOY, 2012.

do Exército e Força Aérea não foram incluídos e que as minutas e planos formulados eram ultrassecretos e restritos, não sendo registrados em ata.

A Diretiva Estratégica Nacional (DENAC 1/82) definia o parâmetro estratégico de uso de poder militar para resolver a Questão Malvinas. Assumia-se que o Reino Unido não reagiria militarmente, que os Estados Unidos se manteriam neutros e que a lógica da operação seria ocupar para negociar. A Diretiva Estratégica Militar (DEMIL 1/82) propôs, originalmente, 9 de julho como prazo para condução da operação, sendo que as forças e seus detalhes logísticos deveriam estar prontos em 20 de maio[12], data posteriormente alterada para 15 de maio. O Plano de Esquemático de Campanha previa o emprego de uma força anfíbia considerável, mas sem incorrer em baixas britânicas e ser encerrada em cinco dias de operações. O Grupo Malvinas deveria apresentar os planos operacionais em meados de março. O curioso é que, na mesma reunião de 12 de janeiro, se apontou que a Operação Alfa, que envolvia originalmente infiltrar um destacamento militar nas ilhas Geórgia do Sul, não deveria ser realizada antes das negociações de fevereiro. Versões desse plano eram pesadas desde Perón como forma de pressionar negociações com o Chile.

O vice-almirante Lombardo também foi o responsável por atualizar o plano dessa operação, antes da ascensão de Galtieri e da emergência da Questão Malvinas, desde que se considerava a sua execução no verão de 1982. Assim, quando recebeu a incumbência relacionadas às Malvinas, ele mencionou a Anaya a incongruência entre as duas operações, considerando que a primeira exporia a segunda. Anaya cedeu a Lombardo, cancelando a Operação Alfa. O chanceler Costa Mendez e o embaixador argentino na ONU tiveram acesso ao plano dessa operação e também requisitaram seu cancelamento. Mas, ao que tudo indica, ele prosseguiu sem conhecimento de ninguém além de Anaya e conduzido pelo seu braço direito, vice-almirante Vigo.

Na primeira reunião da Junta após o insucesso das negociações com os britânicos de fim de fevereiro, em 2 de março, não se tinha ainda uma definição da data de execução da Operação Azul, de ocupação das Malvinas, mas se definiram a data e os procedimentos para exposição dos planos do Grupo Malvinas. Isso ocorreu no dia 16 de março, com a realização da primeira reunião do Comitê Militar e do Grupo Malvinas no Edifício Condor. Pela primeira vez, era envolvido o Estado-Maior conjunto argentino para ampliação do plano de trabalho da

[12] CAMOGLI, 2011; YOFRE, 2011.

DEMIL 1/82. Nessa reunião, se decidiu que a Operação Alfa seria suspensa e executada juntamente com a Operação Azul[13].

A invasão foi antecipada apressadamente devido a uma precipitação de elementos argentinos na Operação Alfa, que consistia em uma operação militar disfarçada em uma operação de desmonte de uma estação baleeira desativada na Ilha da Geórgia do Sul, na qual 41 militares argentinos desembarcaram disfarçados de trabalhadores no dia 19 de março de 1982. Estes militares deveriam tomar o controle da ilha, não antes do dia 15 de maio, para que a invasão nas Malvinas ocorresse no dia 25 de maio. Esta data era importante, pois o aumento da instabilidade climática na região dificultaria operações anfíbias de desembarque britânico no mês de junho. No dia 20 de março, os militares argentinos se fardaram e hastearam a bandeira tomando a ilha. Por fim, no dia 23 de março, a Junta decidiu que a operação seria executada nos primeiros dias do mês de abril[14].

Com o incidente na Geórgia do Sul, e após o despacho do contingente original argentino para as Malvinas, em 26 de março, a Junta Militar e Grupo Malvinas passaram a considerar que o Reino Unido poderia reagir militarmente. Eles consideraram duas opções: suspensão do desembarque ou seguir em frente levando em conta a possibilidade de um choque com baixas. A decisão tomada foi de enviar as corvetas *Granville* e *Drumond* para a zona de conflito e pelo prosseguimento do desembarque. Em 2 de abril de 1982, tropas Argentinas realizaram um desembarque anfíbio nas ilhas com o objetivo inicial de ocupar para negociar. A mobilização britânica fora tão rápida que dia 5 de abril, apenas 15 dias após a Invasão da Geórgia do Sul, os primeiros escalões da Força Tarefa Britânica, que chegaria a ter aproximadamente 100 navios, estavam partindo em direção à Ascensão para reagrupar com os demais meios que seriam empregados no conflito[15]. Em antecipação, três submarinos nucleares britânicos já estavam a caminho do Teatro de Operações.

Em 7 de abril, Galtieri decidiu pela expansão da operação a partir de dois dias. Com isso, a operação deixava de ser um recurso de diplomacia coercitiva e abria o caminho para uma guerra. No entanto, em adição ao grupo de fuzileiros navais nas Malvinas foi decidido o envio o de três regimentos de infantaria mecanizada sem seus blindados, obviamente, e mais grave, sem seus grupos orgânicos de artilharia. Também se indica que o comandante Menendez não foi infor-

[13] CARDOSO; KIRSCHBAUM; VAN DER KOOY, 2012; YOFRE, 2011.
[14] SOUZA, 2013.
[15] WOODWARD, 2012.

mado da decisão de Galtieri[16]. Começou, então, uma ponte aérea frenética para as ilhas pois existia o temor de que logo os submarinos britânicos estariam em prontidão na área. Apesar de terem transportado material para a ampliação da pista de Porto Stanley, para a utilização de caças supersônicos, esta tarefa jamais fora realizada[17].

As Regras de Engajamento britânicas para o conflito previam uma Zona de Exclusão Marítima (ZEM) de 200 milhas náuticas (aproximadamente 370 quilômetros) ao redor das ilhas. Dentro deste raio de ação, não poderiam trafegar navios argentinos. No dia 30 de abril, a FT Britânica alcançou os limites da ZEM. A Armada Argentina já estava em deslocamento visando a dar combate à FT na ZEM, pois, em represália ao estabelecimento da ZEM Britânica, os argentinos haviam estabelecido uma ZEM própria de 260 milhas. Durante o deslocamento, o cruzador ARA General Belgrano foi encontrado pelo submarino nuclear HMS Conqueror, torpedeado e levado a pique. Este foi um momento delicado para a diplomacia britânica, pois tanto o submarino quanto o cruzador estavam fora da ZEM estabelecida para o limite de tiro letal da FT. Este episódio selou o destino de toda a Armada Argentina no conflito, que ficou recolhida aos seus portos. Esta decisão ocorreu devido às baixas capacidades antissubmarinas da Armada Argentina, que não dispunha de meios de detecção adequados para longas patrulhas marítima.

Com a marinha argentina acuada, coube à aviação baseada em terra dar combate aos navios britânicos. Neste ponto, faria falta a extensão da pista de Port Stanley que os argentinos haviam deixado de preparar. Os pilotos argentinos atacavam a FT partindo do continente, ou seja, necessitavam de reabastecimento, com aviões subsônicos e bombas "burras" que na maioria das vezes não explodiam. A Argentina só tinha a disponibilidade de um total de cinco mísseis Exocet de fabricação francesa, e, embora tivesse comprado mais unidades, estas estavam retidas devido ao embargo levantado no início das hostilidades[18]. Os embates entre a aviação argentina e a FT continuaram até que em 21 de maio os desembarques britânicos começaram na Baia de San Carlos. Neste dia, a fragata HMS Ardent foi afundada por bombas burras enquanto protegia o desembarque, mas não sem custo, 15 aviões argentinos foram abatidos. Nos dias seguintes, especificamente nos dias 24 e 25 de maio, mais 3 navios seriam afundados pela aviação argentina, dois com bombas burras e um com o temido míssil

[16] CAMOGLI, 2011.
[17] SOUZA, 2013.
[18] WOODWARD, 2012.

Exocet[19]. Em 28 de maio, os combates no terreno se intensificaram, mas, nesta altura do conflito, diversos militares argentinos estavam mal supridos de alimentação e munição. Os combates no terreno seguem até a rendição em 14 de junho, culminando com a renúncia de Galtieri em 17 de junho.

A Diplomacia coercitiva como opção estratégica

A maior parte da literatura Anglo-saxã aponta que as razões políticas argentinas para tomar as Malvinas eram calcadas numa tentativa de dar sobrevida ao regime militar, em decorrência da deterioração das condições econômicas e sociais. Já a recente produção acadêmica argentina, com acesso a documentos inéditos e entrevistas com as figuras-chave, desenha um panorama mais complexo e idiossincrático.

Arquivos sobre o governo do general Leopoldo Galtieri apresentam que uma resolução da Questão Malvinas era o preço da Armada Argentina ao apoio à ascensão de comandante-em-chefe do Exército à presidência no lugar de Roberto Viola. Entretanto, ainda que Galtieri manifestasse inclinação em tratar dessa questão, ele, o Exército e a Força Aérea argentinas nunca desenvolveram planos e deliberações prévias a respeito. De fato, Galtieri tinha como plano diretor de seus primeiros meses como presidente neutralizar a influência da Marinha e centralizar sob sua autoridade os ministérios militares e civis. A cronologia das reuniões da Junta Militar permitem questionar se Galtieri realmente decidiria por uma invasão em algum momento sem a influência da Armada argentina, e não como um recurso para unir e ludibriar o alto comando militar enquanto ele conduzia a reorganização das forças políticas e lealdades dentro e fora do governo.

Isso se deve à consideração de que as minutas dessas reuniões tratavam da Questão Malvinas de maneira inconstante, com calendários revistos em cada reunião e sem medidas preparatórias correspondentes ao planejamento estratégico. Por um lado, ele teve muito mais energia e urgência na substituição de governos das províncias com o foco de rever as lealdades políticas das forças armadas para a Presidência, bem como começou a arquitetar as condições para sua candidatura à presidência mesmo considerando a abertura política. Por outro lado, ele acelerou o alinhamento aos Estados Unidos em troca de apoio norte-americano ao seu regime, haja vista a rapidez da sua ascensão. Algo que foi identificado, posteriormente, inclusive pela inteligência britânica era que uma

[19] RIVAS,2012.

possível recuperação das Malvinas deveria ocorrer dentro de dois anos no início do seu mando presidencial[20]. No entanto, a crise se deu apenas três meses após a transição de poder e não deveria ter ocorrido tão cedo não fosse pela atuação de uma figura-chave da Marinha.

Assim sendo, onde a Questão Malvinas era mais premente era na Armada, que, desde 1955, tinha planos operacionais atualizados. Estes foram acessados por último pelo Almirante Jorge Isaac Anaya em 22 de dezembro de 1981, apenas dois meses após sua promoção à comandante em chefe da Marinha. Além de uma obsessão pessoal com a questão, Anaya justificou que a ação nas Malvinas era necessária como forma de se ganhar prestígio diplomático e como forma de prover as bases para reconciliação civil-militar. Ele e a Armada, já ao fim de 1981, reconheciam que o regime militar era insustentável e que necessário um processo de transição[21].

Assume-se que a utilidade política de uma operação militar nas Malvinas era simbólica e de efeito esperado de curto prazo; portanto, não deveria ser mais que uma demonstração de força com ganhos limitados e baixo risco e custos. Com isso, aponta-se que existiam apenas dois cursos de ação viáveis. O primeiro era a criação de uma crise internacional em que a Argentina fosse capaz de retirar concessões do Reino Unido. Neste caso, dever-se-ia evitar qualquer possibilidade de confrontação com forças britânicas e manter o desenvolvimento da crise principalmente em termos diplomáticos. De maneira correspondente, a assinatura militar nas Ilhas Malvinas deveria ser mínima e simbólica. Por um lado, esse curso de ação manteria os riscos e potenciais perdas militares ao mínimo. Por outro lado, os ganhos também seriam limitados e simbólicos, bem como o desenvolvimento desse curso não estaria sob controle da Junta Militar. Ao passo que a Questão Malvinas se tornasse uma crise internacional, com possíveis envolvimentos e arbitragens das Nações Unidas e Estados Unidos, a Argentina teria que esperar e aceitar ganhos sub-ótimos. O segundo curso de ação envolveria uma preparação militar adequada e detalhada e um plano de ação que envolvesse tomar e reter as Malvinas, com substantiva concentração de meios navais, aéreos e terrestres a fim de tornar a possibilidade de interposição britânica muito custosa.

Originalmente, o plano de ação da Junta Militar para questão da Malvinas envolvia três etapas: a) uma nova rodada de negociações bilaterais; b) a condu-

[20] HASTINS; JENKINS, 2010.
[21] CARDOSO; KIRSCHBAUM; VAN DER KOOY, 2012; CAMILLIÓN, 2000.

ção das operações das Malvinas e, talvez, também na Geórgia do Sul; e c) a retomada das negociações bilaterais com o Reino Unido. No entanto, o plano da Operação Azul original, de 12 de janeiro, previa uma incursão militar nas Malvinas de apenas cinco dias[22]. Essa força simbólica teria uma composição de 600 homens, que através de um "*fait accompli"* levaria a negociações bilaterais intensas, segundo as quais os britânicos seriam indenizados e compensados. Previa-se ainda a inclusão dos Estados Unidos, bem como consultas com o Mercado Comum Europeu e contatos com países do bloco socialista.

No entanto, houve o isolamento do corpo diplomático das decisões e planejamento da Junta e do Grupo Malvinas. Prova disso foi a requisição pelo almirante Anaya de substituição do embaixador argentino no Reino Unido por um oficial naval, argumentando que este teria melhores condições de reportar os eventos para seus pares britânicos. Se o objetivo político principal da Junta era criar uma situação internacional que conferisse prestigio diplomático, essa ação diplomática coercitiva tinha que levar em conta, em primeiro lugar, a operação militar de maneira sincronizada com ações diplomáticas junto às ONU, onde as tratativas quanto à soberania e à descolonização da Ilhas Malvinas eram tratadas desde 1965 e onde foram retomadas em 1982. Segundo, deveria considerar as relações diplomáticas com os Estados Unidos, principalmente em um período de aproximação com a Argentina para o apoio desta em operação de contra insurgência na América Central e uma operação de paz no Sinai. Terceiro, deveria haver uma melhor coordenação nas consultas e deliberações com possíveis apoiadores e aliados na América Latina e no Bloco dos Países Não-Alinhados.

Assim, essa deveria ser uma operação eminentemente diplomática com uma participação militar para "empurrar" seu desenvolvimento. Isso principalmente porque a questão das Malvinas não era prioridade do serviço de assuntos estrangeiros do Reino Unido, nem do Conselho de Segurança dos Nações Unidas.

A operação de diplomacia coercitiva tinha dois pré-requisitos importantes. Primeiro, ela deveria ser desde o início concebida e planejada com a participação de diplomatas regularmente nas reuniões semanais da Junta Militar no edifício Liberdad, desde dezembro de 1981, e, principalmente, no Grupo Malvinas – formado por almirante Lombardo, general García e brigadeiro Plessl – responsável pelo detalhamento da operação militar. Segundo, além das considerações logísticas de desembarque e extração do destacamento militar, a composição e

[22] CARDOSO; KIRSCHBAUM; VAN DER KOOY, 2012; CAMOGLI, 2011;

o momento da operação tinham que ser subordinadas às ações diplomáticas em Washington, Nova York e Londres.

Com relação à composição, esse destacamento tinha que ser o menor possível em termos presença de efetivos e mais flexível possível em termos de mobilidade e extração, de maneira a ser dificilmente enquadrada como uma invasão de conquista nos termos mais estritos do direito internacional. Algo marcante nesse sentido é que a operação militar deveria ser breve e o contingente deveria ser retirado ao passo que a crise estivesse dada e os primeiros contatos diplomáticos tivessem sido iniciados. No entanto, pelo que se sabe, a chancelaria teve participação apenas consultiva e pontual nas deliberações da Junta Militar e informal no caso do Grupo Malvinas. A contribuição mais marcante do chanceler Costa Mendez foi a taxação como errática da Operação Alfa e a recomendação pelo seu cancelamento, sendo acompanhado pelo chefe do Estado-Maior naval almirante Lombardo. Ademais, o entendimento da Junta Militar era que negociações diplomáticas e ações militares existiam uma na ausência ou sequência da outra.

Isso leva a outra parte da consideração quanto ao escopo e momento da ofensiva diplomática. Em termos de momento, a operação militar possivelmente deveria ocorrer apenas depois de consultas informais e apresentação do caso das Malvinas aos Estados Unidos e países do bloco não-alinhados, principalmente aqueles presentes no Conselho de Segurança em 1982 (Uganda, Zaire, Togo, Panamá e Jordânia). Após o trauma que foi a Crise do Suez, havia muita apreensão britânica para uma ação militar. Ademais, como a questão de cessão das Malvinas era real dentro do governo britânico, importava a composição de um grupo de pressão em Londres, formado não apenas por diplomatas, mas pessoas com influência e acesso junto ao Parlamento, principalmente do *Labour Party*[23].

No caso dos Estados Unidos, o general Galtieri tinha grande acesso a figuras do alto-escalão militar e realizou duas visitas oficiais aos Estados Unidos entre sua ascensão como Presidente, em dezembro de 1981, e o início da crise. Os norte-americanos, naquele momento, eram ávidos por apoio político e por assessoramento contra movimentos revolucionários na América Central. Da mesma maneira, houve considerável pressão para que Argentina cedesse tropas para composição de uma força de paz no Sinai. Como moeda de troca, Reagan pressionou, sem sucesso, para que o embargo de transferência militar para Ar-

[23] BOYCE, 2005.

gentina fosse suspenso. Não existem registros de que a questão da Malvinas tenha sido apresentada em algum momento como moeda de troca. Existe apenas o registro de uma consulta informal, em junho, ao ex-diretor assistente da CIA Vernon Walters, se os Estados Unidos manteriam neutralidade no caso de uma operação militar na Malvinas. A resposta foi que eles o seriam em caso de nenhuma baixa britânica. Essa foi uma consideração que determinou o planejamento militar do Grupo Malvinas, mas em nenhum momento o posicionamento norte-americano na questão foi aventado tendo em vista outras possibilidades de ação e barganha[24].

A Questão Malvinas era tema no âmbito das Nações Unidas desde 1965, cuja Resolução 2065 convidava os dois lados a negociarem, com desvantagens para os britânicos, que deveriam reconhecer a soberania argentina, de maneira que podiam apenas adiar essa conclusão[25]. No decurso da guerra e após a aprovação da Resolução 506, o Reino Unido não tinha ampla vantagem diplomática nas Nações Unidas, e, mesmo na Europa, os britânicos não tinham certeza, apenas esperavam, que teriam sucesso diplomático[26]. Em maio, membros da Comunidade Econômica Europeia suspenderam as sanções econômicas exigidas pelo Reino Unido, bem como este teve que apelar para o recurso de veto contra uma moção que pedisse o cessar-fogo[27].

Nesse caso, houve clara falta de sincronização entre as operações militares e ações diplomáticas. Em primeiro lugar, aos países latino-americanos e do bloco dos não-alinhados, que sequer sabiam da retomada das negociações com o Reino Unido desde o início de 1982, nunca fora apresentada a questão das Malvinas. Eles também nunca foram consultados sobre a possibilidade de formação de um grupo de apoio no Conselho de Segurança e na Assembleia Geral. Na mesma linha, o representante argentino nas Nações Unidas, Eduardo Roca, assumiu sua posição em 31 de março de 1982, muito tardiamente para cumprir essa tarefa, e ainda não existem registros que apontem que ele tenha sido incumbido de qualquer tarefa do gênero. Ademais, tendo em vista a gravidade da questão, o chanceler argentino, Costa Mendez, deveria ter consultado esse bloco de países diretamente e fora das Nações Unidas e estado presente nas Nações Unidas antes da operação militar. De fato, Costa Menezes se fez presente em Nova York apenas em 3 de abril, depois que a invasão estava dada. Ainda

[24] CARDOSO; KIRSCHBAUM; VAN DER KOOY, 2012.
[25] PEREYRA, 2005.
[26] BOYCE, 2005.
[27] GIVHAN, 2006.

com relação às Nações Unidas, Francis Toase aponta que, do ponto de vista do momento de diplomacia coercitiva, o desembarque argentino nas Malvinas foi tardio, pois até 1º de abril, a presidente do Conselho de Segurança era a embaixadora norte-americana Jeane Kirkpatrick, uma latinista que foi uma figura destacada no endosso de que a política externa norte-americana deveria dar mais apoio ao regime militar argentino em troca de sua atuação anticomunista na América Latina[28]. Da mesma forma, a Argentina fez muito pouco uso do espaço que tinha na OEA.

Por fim, desde 1981, havia a retomada em certas esferas do governo britânico de que a questão das Malvinas deveria ser encerrada como uma forma de auferir ganhos diplomáticos com a América Latina e os próprios Estados Unidos. No primeiro caso, tinha-se em vista rever a retração da presença britânica na região desde 1960 e desmonte do Império Britânico. No segundo, tinha-se a marca traumática da Crise de Suez de 1956 e qualquer operação no Terceiro Mundo tinha que ter clara e inequívoca consulta aos norte-americanos. Ademais, o panorama europeu não era claramente a favor do Reino Unido[29]. Portanto, havia espaço para lobby argentino junto a figuras-chave da burocracia e mundo político britânico, que deveria estar atuando muito antes de qualquer operação nas Malvinas e deveria ser muito atuante durante e, principalmente, depois da operação.

No entanto, o principal ponto a chamar a atenção com relação a esse curso de ação é que não se poderia ter a expectativa de um resultado ótimo e rápido. O erro de cálculo argentino era assumir que uma ação de diplomacia coercitiva poderia equivaler a uma vitória militar, na qual o lado “derrotado” concede tudo ao lado vitorioso. A dependência dessa alternativa estratégica de canais multilaterais e uma ação militar elástica não garantem um controle exclusivo de seu curso de ação por mãos argentinas. Na mesma proporção que os riscos, os ganhos desse tipo de ação também seriam limitados. Contrastando essa formulação hipotética com a cronologia dos fatos, mesmo com a não/mal planejada Operação Alfa e a crise da Geórgia do Sul, os argentinos tiveram condições para um desenvolvimento diplomático que atendesse seus objetivos. Isso porque o objetivo político não era a conquista física um de um objeto de valor, mas os efeitos simbólicos do seu ato, a fim de auferir prestigio. Entre 6 e 27 de abril de 1982, a Argentina tinha um palco internacional a sua disposição e a articulação das duas maiores potências ocidentais do dia em busca de sua conciliação.

[28] TOASE, 2005.
[29] FREEDMAN, 2005; HENESSY *et. al.* 2005; NOTT, 2005.

Os argentinos deveriam ter visto como muito fortuita a intervenção diplomática norte-americana liderada por Alexander Haig e aceito alguma de suas propostas, potencialmente a segunda, realizada em 12 de abril, em que se concedia uma administração pela ONU das Ilhas Malvinas. Haig concebeu três propostas. A primeira em 6 de abril propôs que a força-tarefa britânica fosse desviada e as forças argentinas se retirassem das Ilhas Malvinas, com substituição de uma força de paz composta pelo Canadá, Estados Unidos e dois países latinos, seguida de negociações. Em 12 de abril, essa proposta foi atualizada sugerindo a retenção da força-tarefa britânica a mil milhas das ilhas Malvinas e ainda a retirada militar argentina. No entanto, ela que mais atendia os interesses argentinos porque propunha a suspensão das sanções econômicas. Mas a grande atualização era que as Nações Unidas, Estados Unidos, Reino Unido e Argentina constituiriam uma autoridade interina para celebração de um acordo, em que a Argentina deveria participar da administração local das ilhas, controlando a polícia e indicando o governador. A terceira e última proposta de Haig foi apresentada em 27 de abril e já demonstrava uma tendência de favorecimento ao Reino Unido, cuja força-tarefa já estava pronta e esperando o comando de prosseguimento e definição se conduziria uma demonstração de forças ou uma operação de reconquista. Segundo essa proposta, os beligerantes e os Estados Unidos apontariam representantes para composição de uma autoridade interina, e a forma de governo definitiva das ilhas seria decidida segundo a consulta com a população local e preservando a continuidade da tradição da administração local, sendo que a Argentina poderia apontar dois representantes para ocupar o conselho executivo dessa administração[30].

Se a Argentina aceitasse uma das duas primeiras propostas, colocaria o Reino Unido em uma situação desconfortável e sob pressão dos Estado Unidos. Sem considerar quanto tempo demorasse, e se as ilhas viessem, ou não, a serem integralmente argentinas, seriam considerados pequenos reveses comparados ao prestígio internacional de derrotar, diplomática e publicamente, uma grande potência e com aval dos EUA. No entanto, a decisão de antecipação do desembarque nas Malvinas levou Galtieri a despachar o primeiro contingente de fuzileiros navais argentinos um dia antes da terceira proposta de Haig, sequer considerando-a. Isso teve repercussões militares, pois foi o término da ‘diplomacia shuttle’ que determinou a decisão britânica de seguir interposição

[30] BOYCE, 2005; ARCHIVE (THATCHER MSS), 2013.

nas Malvinas, a efetivação da zona marítima de exclusão com regras de engajamento estendidas e o apoio total norte-americano ao Reino Unido[31].

A falta de articulação e marginalidade dos bons diplomatas que a Argentina tinha à mão é uma lição a ser aprendida, pois é um erro recorrente neste tipo de guerra. Ainda que o ambiente das negociações diplomáticas seja fluido e, em algumas situações, mais difíceis de ser identificado do que as alterações nos equilíbrios de força, havia elementos muito claros para que a Argentina organizasse uma campanha diplomática sincronizada com a militar. Aponta-se que essa tenha sido uma falha mais conceitual do que organizacional.

Considerações Finais

Esta seção traz considerações finais avaliando criticamente alguns aspectos preponderantes que levaram a um contraste tão grande entre expectativas hipotéticas e ao efetivo sucesso argentino na condução de uma guerra limitada. As Malvinas atendiam aos dois pré-requisitos necessários, estabelecidos por Corbett, para manter o conflito no âmbito limitado. Com relação a "limitação do valor político", estava claro e definido que o que o objeto de disputa era o objetivo positivo em alterar a soberania sobre as ilhas. Com relação ao "isolamento estratégico", uma ilha a centenas de quilômetros do continente, dispensa comentários. O conflito corrobora, assim, a importância da geografia para a condução de guerras limitadas. O "mapa do plano de guerras limitadas" aprimorado por Corbett, possui quatro "diretrizes" para a articulação das forças combatentes que também seriam passíveis de serem executadas nas Malvinas.

A **primeira diretriz** diz respeito à localização do Teatro de Operações e postula que a guerra limitada se desenvolve em regiões não centrais aos países beligerantes. O Teatro de Operações das Malvinas atende completamente esta diretriz; o objeto de disputa não era central nem para a Argentina nem para o Reino Unido, não sendo parte da "formação da identidade nacional" para ambos os contentores e não tendo, à época, importância na prospecção de petróleo e ainda sendo motivo de discussão devido aos custos de manutenção, A **segunda diretriz**, que diz respeito à agilidade com a qual o objeto deve ser conquistado, também foi atendida, pois a Argentina conseguiu tomar rapidamente o controle de Stanley e subjugar a pequena guarnição ali presente. A **terceira diretriz**, que trata do estabelecimento da defensiva estratégica que dará suporte à busca

[31] CLAPP; SOUTHBY-TAILYOUR, 2007.

pelo equilíbrio diplomático, foi pobremente executada. Apesar da defesa das ilhas começar a ser preparada e o transporte de forças terrestres e equipamentos, ter sido iniciado, houve a separação temporal das negociações diplomáticas e condução das operações, sendo as negociações interrompidas pelos argentinos um dia após a partida do reforço de tropas para as ilhas. A **quarta diretriz**, que diz respeito à condução da campanha defensiva, também não foi executada. A Argentina, não conduziu nenhuma ação de ataque adicional, a fim de pressionar a Inglaterra. A conquista e defesa da Geórgia do Sul, neste aspecto, depois de realizada a operação principal nas Malvinas, atenderia em parte esta diretriz, haja vista que ocupar as pequenas ilhas, embora não ferisse diretamente o sentido nacional britânico, tão pouco era um objetivo de valor estratégico que poderia fazer pressão sobre Londres.

Como discutido anteriormente, as atividades necessárias para o atendimento da terceira e quarta diretrizes são fortemente dependentes de forças navais. A total inércia da força de superfície da marinha argentina e a participação desastrosa de seus submarinos comprometeram a possibilidade de sucesso da operação. A opção operacional adotada pela marinha argentina durante o conflito foi assumir a postura de "*fleet in being*", evitando uma batalha decisiva mahaniana, mas conduzindo uma guerra de atrito e buscando alvos de oportunidade ao largo da zona de exclusão britânica. O afundamento do *Belgrano*, fora da zona de exclusão britânica, colocou em cheque esta opção que havia sido adotada em detrimento de uma defesa aproximada da costa junto às ilhas para atuar sob a cobertura da artilharia antiaérea argentina posicionada em terra e com apoio de sua aviação. Diversas análises posteriores à guerra dão conta que a operação de caças mais capazes no arquipélago, seriam de suma importância para causar perdas irreparáveis nos escassos recursos aéreos britânicos, que contavam com apenas vinte *Harriers* e *Sea-Harries* para as missões de superioridade aérea e defesa da FT.

Ao abdicar da negociação diplomática, o curso de ação decidido pela Junta Militar, a campanha militar provocou, em 100 dias de combates, a perda de 35 aeronaves, nove navios afundados, 32 embarcações danificadas, 225 baixas e 777 feridos britânicos. Para tal, as forças combatentes argentinas perderam 117 aeronaves, quatro navios afundados, 4 embarcações danificadas, 335 soldados mortos e 1.068 feridos[32]. Parte da ineficiência diplomática foi ocasionada pela precipitação da Operação Alfa, que suscitou reações exacerbadas e impulsivas

[32] ZARZA, 2010.

de argentinos e britânicos. A falta de coordenação e, mesmo informação, da operação ao corpo diplomático argentino deu a oportunidade para que a primeira derrota ocorresse nas Nações Unidas com a aprovação da resolução 502, que acusava a Argentina como pais agressor. Não foi conseguido por parte dos diplomatas argentinos a invocação do TIAR e tão pouco conseguido um veto da China ou da União Soviética à resolução 502 do Conselho de Segurança, que determinava a imediata cessação das hostilidades entre os dois países e a retirada imediata das tropas argentinas das ilhas. Nesse sentido, a execução da Operação Alfa conspirou contra as possibilidades de sucesso diplomático e mesmo militar argentinos. Esses resultados foram de tal maneira negativos que alguns autores argentinos a consideram uma conspiração[33].

Referências

ANDERSON, Ducan. **The Falklands War 1982**. Oxford: Osprey Publishing, 2002.

Archive (Thatcher MSS). "**Falklands: Summary of peace proposals put forward by Haig, HMG, and Peru**, 12 April to 5 May [released 2013]". Thatcher MSS (Churchill Archive Centre): THCR 1/20/3/47 f79, 2013.

BOYCE, George. **The Falklands War**. 2005 edition. New York: Palgrave, 2005.

CAMILLIÓN, Oscar. Memorias Políticas. Buenos Aires: Planeta, 2000.

CAMOGLI, P. **Batallas de Malvinas**. Aguilar, 2011.

CARDOSO, O., KIRSCHBAUM, R.., VAN DER KOOY, E. . **Malvinas. La Trama Secreta**. edição Kindle. Sudamerica, 2012.

CLAPP, M.; SOUTHBY-TAILYOUR, E. **Amphibious Assault Falklands**: The Battle of San Carlos Water by Michael Clapp. Reprint edition. Pen & Sword Maritime, 2007.

CORBETT, J. S. **Some Principles of Maritime Strategy**. Project Gutenberg eBook, 2005.

CORBETT, Sir Julian S. **Maritime Operations in the Russo-Japanese War, 1904-1905.** Reprint edition. Naval Institute Press, 2015.

FREEDMAN, L. The Impact of the Falklands Conflict on International Affairs. In **The Falklands Conflict Twenty Years On.** Org. BADSEY, S. *et al*. London: Routledge, 2005.

GIVHAN, Walter. **"The Time Value of Military Force in Modern Warfare".** US Air University, 1996.

[33] CARDOSO; KIRSCHBAUM; VAN DER KOOY, 2012; CAMOGLI, 2011; VITA, 1994.

HANABLE, W. **Case Studies in the Use of Land-Based Aerial Forces in Maritime Operations, 1939-1990.** Washington: Air Force History & Museums Program, 1998.

HASTINGS, Max, JENKINS, Simon. **The Battle for the Falklands**. London: Pan, 2010.

HENNESSY, P., BADSEY, S., HAVERS, R.s e Mark Grove. "'War Cabinetry': The Political Direction of the Falklands Conflict". In **The Falklands Conflict Twenty Years On.** Org. BADSEY, S. *et al*. London: Routledge, 2005.

Nietzel, Scott. The Falklands War: Understanding the Power of Context Shaping Argentine Strategic Decisions. Master dissertation, Naval Postgraduate School, 2007.

Nott, John. A View from the Centre. In **The Falklands Conflict Twenty Years On.** Org. BADSEY, S. *et al*. London: Routledge, 2005.

PEREYRA, Rodolfo. **Clausewitz e a Guerra Aérea das Falklands/Malvinas**. Air and Space Power Journal – em português, 2005.

RIVAS, Santiago. **Wings of the Malvinas.** Manchester: Hikoki, 2013.

SOUZA, C. N. A Guerra que foi possível pelas Falklands/Malvinas. Rio de Janeiro: Bibliex, 2013.

TOASE, F. The United Nations Security Resolution 502. In **The Falklands Conflict Twenty Years On.** Org. BADSEY, S. *et al*. London: Routledge, 2005.

VITA, Alberto. **Malvinas 82**. Buenos Aires: IPN del Centro Naval, 1994.

WOODWARD, Sandy. **One Hundred Days**. London: Harper Press, 2012.

YOFRE, Juan. **1982**. Vol. edição Kindle. Buenos Aires: Sudamerica, 2011.

ZARZA, Leonardo. **Malvinas: The Argentine perspective of the Falkland's conflict.** Monograph, US Army Command and General Staff College, 2010.

GT 46

Justiça Social, Educação e Políticas Públicas: novas perspectivas e antigos desafios contemporâneos

Anísio Teixeira e a criação do Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior

Carlos Alberto Lima de Almeida

Pós-Doutor em Direito – UERJ. Doutor e Mestre em Política Social – UFF. Doutorando em Educação – UFF. Professor permanente do PPGD-UNESA.
carlosalberto.limadealmeida@gmail.com

Resumo: Este artigo é resultado de reflexões construídas no decorrer dos Seminários Avançados sobre o tema “Intelectuais, Democracia e Educação”, cujo programa proposto para disciplina Teoria e Educação II do Curso de Doutorado em Educação da Universidade Federal Fluminense visava, entre outros pontos, a trazer para o centro da reflexão a posição dos educadores como formuladores de projetos, associados a posições teóricas e políticas, no contexto nos pensadores da educação brasileira e sua relação com as práticas de construção da educação no Brasil contemporâneo. Dividido em três etapas, inicialmente contextualiza, numa perspectiva interdisciplinar envolvendo as áreas do direito e da educação, a trajetória profissional que define seu lugar de fala e de interesse, enquanto pesquisador, em relação ao Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior. Em seguida, apresenta as razões determinantes para a construção da hipótese de Anísio Teixeira ter influenciado na criação do Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior. Na última etapa se investiga como se deu a criação e os objetivos do Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior. Por fim, são apresentadas as reflexões resultantes da investigação da hipótese apresentada.

Palavras chave: Educação e Direito; Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior; Anísio Teixeira.

Abstract: This article is the result of reflections built during the Advanced Seminars on the theme "Intellectuals, Democracy and Education", whose proposed program for Theory and Education II of the Doctoral Course in Education of the Fluminense Federal University aimed, among other points, to bring the center of reflection is the position of educators as formulators of projects, associated with theoretical and political positions, in the context of Brazilian education thinkers and their relation with the practices the construction of education in contem-

porary Brazil. Divided into three stages, it initially contextualizes, in an interdisciplinary perspective involving the areas of law and education, the professional trajectory that defines its place of speech and interest, as a researcher, in relation to the National System of Evaluation of Higher Education. Then, it presents the reasons for the construction of the hypothesis that Anísio Teixeira has influenced the creation of the National System of Evaluation of the Higher Education. In the last stage, we investigate how the creation and the objectives of the National System of Evaluation of Higher Education were investigated. Finally, the reflections resulting from the investigation of the presented hypothesis are presented.

Keywords: Education and Law; National System of Evaluation of Higher Education; Anísio Teixeira.

Introdução/ Introduction

Este artigo é resultado de reflexões construídas no decorrer dos Seminários Avançados sobre o tema “Intelectuais, Democracia e Educação”, cujo programa proposto para disciplina Teoria e Educação II do Curso de Doutorado em Educação da Universidade Federal Fluminense visava, entre outros pontos, a trazer para o centro da reflexão a posição dos educadores como formuladores de projetos, associados a posições teóricas e políticas, no contexto nos pensadores da educação brasileira e sua relação com as práticas de construção da educação no Brasil contemporâneo.

Noutra perspectiva, escrever um artigo na perspectiva de um trabalho de conclusão de curso, também é uma oportunidade de posicionamento na academia e nesse sentido “entendemos que todas as pessoas possuem lugares de fala, pois estamos falando de localização social. E, partir disso, é possível debater e refletir criticamente sobre os mais variados temas presentes na sociedade” (RIBEIRO, 2017, p. 86).

Adotando o posicionamento em que o pesquisador deve trazer, quando pertinente ao trabalho que produz, suas vivências profissionais anteriores que o situam e o definem em relação ao lugar de fala que ocupa, este trabalho é construído em três etapas.

Inicialmente contextualiza, numa perspectiva interdisciplinar envolvendo as áreas do direito e da educação, a trajetória profissional que define seu lugar

de fala e de interesse, enquanto pesquisador, em relação ao Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior. Em seguida, apresenta as razões determinantes para a construção da hipótese de Anísio Teixeira ter influenciado na criação do Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior. Na última etapa se investiga como se deu a criação e os objetivos do Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior. Por fim, são apresentadas as reflexões resultantes da investigação da hipótese apresentada.

Desenvolvimento / Development

Após concluir o bacharelado em direito e colar grau em janeiro de 1991, ainda naquele ano o autor obteve a sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, passando a atuar como advogado. No ano seguinte iniciaria sua trajetória na sala de aula, inicialmente como professor de cursos preparatórios para concurso público. Em 1993, a partir de um convite para assumir a consultoria e assessoria jurídica do Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado do Rio de Janeiro, começou a atuar como advogado na área educacional e teve seu interesse pelo campo da educação colocado em outra perspectiva. Finalmente, no ano de 1995, o ingresso como professor universitário abriria um caminho que acabaria por resultar numa dupla perspectiva de atuação profissional, envolvendo o direito e a educação.

Com o passar do tempo, percebeu a passagem de vinte e cinco anos em que o diálogo permanente entre a educação e o direito, posteriormente ampliado com reflexões relacionadas às políticas sociais, se fez presente na vida do autor, consolidando tanto as percepções decorrentes de uma advocacia especializada na área da educação e quanto as atividades de ensino, pesquisa, extensão social e de gestão, decorrentes da vida na universidade. Nesse período também consolidou o entendimento de que a escrita na academia deve ser focada para o entendimento de todos, como quem conversa com o leitor.

> Como em certos campos de atividade, surgem novos modos de trabalhar ou criar que precisam de novos nomes. Cada um dê a esta narrativa o nome que quiser. Para mim é aquela fala no ouvido do leitor, que tanto me agrada e faço em romances ou poemas – um chamado para que ele venha a pensar comigo. O que escrevo nasce de meu próprio amadurecimento, um trajeto de altos e baixos, pontos luminosos e zonas de sombra. Nesse curso entendi que a vida não tece apenas uma teia de perdas mas nos proporciona uma sucessão de

> ganhos. O equilíbrio da balança depende muito do que soubermos e quisermos enxergar. (LUFT, 2003, p. 13)

Voltar para a sala de aula na condição de aluno de um programa de doutorado em educação, já tendo concluído um doutorado e exercendo a atividade docente em um programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direito, tem sido uma das experiências mais instigantes na trajetória do autor deste trabalho.

Tomando, por exemplo, como lição a advertência de que "a perspectiva histórica reposiciona o educador, não por lhe fornecer programas de ação, mas por lhe permitir descortinar vários nós que obstaculizam as suas ações" (ALVES, 2002, p. 208), estabeleceu uma conexão quando teve que defender, no exercício da advocacia educacional, diversas instituições de ensino na década de 1990, quando muitos pais ajuizaram ações visando a obtenção de descontos nas mensalidades escolares sob o argumento de que tal direito decorria do Decreto-lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941.

As ações ajuizadas acabaram sendo julgadas improcedentes e o êxito na defesa decorria pelo diálogo travado com o campo da história para a construção da estratégia defensiva, ocasião em que se demonstrou o contexto social de incentivo governamental à natalidade do início da década de 40 e como a legislação posterior foi sendo modificada na questão que envolvia o custeio da educação escolar e a fixação do valor pelas instituições particulares, até aquele momento, cinquenta anos após, no início da década de 90.

As reflexões apresentadas pelas docentes por ocasião da apresentação da disciplina indicavam a importância da compreensão das formulações de vários intelectuais brasileiros e despertavam no autor a curiosidade de como se apropriar da produção intelectual na perspectiva prático-profissional, inclusive no contexto de sua relação com as práticas de construção da educação no Brasil contemporâneo.

É importante ressalvar que nessa dupla trajetória profissional, de militância na advocacia e na academia, também se desenvolveu uma percepção das diferenças existentes no que compete ao discurso e as práticas decorrentes da interdisciplinaridade. É que no caso da advocacia voltada para a área educacional, os conceitos do campo da educação são debatidos entre profissionais com campos de atuação diferentes, tendo em vista sua aplicação no âmbito jurídico e nos casos concretos. O foco está na solução do conflito de interesses e no enca-

minhamento das soluções possíveis. Mas, apesar da necessidade de aproximação entre as áreas da educação e do direito para a solução de casos concretos, há uma resistência em se perceber a situação da educação na perspectiva do universo jurídico. Neste sentido, vale destacar a experiência anotada por Frigotto et al. (1995, 99):

> É claro que fora da universidade, onde a função não é gerar conhecimentos, mas servir à resolução de problemas práticos, a vigência do interdisciplinar é mais imediata e é praticada há bastante tempo nas oficinas de planejamento da América Latina, com problemas de adaptação, mas com maior eficácia do que poderia dar um grupo de especialistas de uma só disciplina. Nestes casos não há maiores preconceitos epistemológicos e ninguém se inquieta em juntar-se aos diversos profissionais com o fim eminentemente prático.

Talvez por essa razão e vivências profissionais em que a interdisciplinaridade[1,2] sempre se fez presente, não causou estranhamento ao autor as reflexões de Alves (2012, p. 208) no sentido de que "a relação com o passado é um âmbito fundamental da ação educadora, e é nessa relação que é possível identificar a contribuição da pesquisa histórica para o enfrentamento dos problemas detectados na educação em geral, seja na escola ou fora dela". A indicação da importância das contribuições da história para a educação, neste contexto em que o autor sempre percebeu a educação e o direito numa perspectiva interdisciplinar, não causou surpresa, consolidando a interdisciplinaridade como uma necessidade. Neste sentido, a contribuição de Frigotto et al. (1995, p. 26):

> O caráter necessário do trabalho interdisciplinar na produção e na socialização do conhecimento no campo das ciências sociais e no campo educativo que se desenvolve no seu bojo não decorre de uma arbitrariedade racional e abstrata. Decorre da própria forma de o homem produzir-se enquanto ser social e enquanto sujeito e objeto do conhecimento social.

Ressalvando que o direito se insere no campo das ciências sociais aplicadas, impõe-se esclarecer que a problematização das situações é um exercício constante na busca de respostas para os problemas e na definição de estratégias para os encaminhamentos que se fazem necessários diante de cada situação concreta.

[1] Toma-se, para efeito deste trabalho, a perspectiva da interdisciplinaridade como "segundo nível de associação entre disciplinas, em que a cooperação entre várias disciplinas provoca intercâmbios reais, isto é, existe verdadeira reciprocidade nos intercâmbios e, consequentemente, enriquecimentos mútuos" (PIAGET *apud* SANTOMÉ, 1998, p. 70).

[2] Recomenda-se, observando a bibliografia da obra consultada, a leitura de PIAGET, J. (1979a) *La epistemologia de las relaciones interdisciplinares*. Em L. Apostel, G. Berger, Briggs e G. Michaud: *Interdisciplinariedad. Problemas de la Enseñanza y de la Investigación en las Universidades. México. Asociación Nacional de Universidades e Institutos de Enseñanza Superior, 1ª. Re-ed., pp.166-171.*

Então, para quem se encontra no doutorado em educação, a lição de Alves (2012) é instigante para ampliar a perspectiva da possibilidade do pesquisador se encontrar em um campo nublado e cheio de armadilhas. Logo, o convívio com as dúvidas também faz parte da construção, o que também será muito bom para o desenvolvimento de hipóteses na pesquisa, pois "posso duvidar da realidade de tudo, mas não da realidade da minha dúvida" (BARELLI; PENNACCHIETTI, 2001, p. 173).

> A formação de educadores, em qualquer nível, não pode abrir mão de mergulho na reflexão histórica, como parte do exercício de investigar os problemas educacionais sob novos ângulos. A história da educação não fornecerá um repertório de experiências a serem aplicadas nos dias atuais como soluções possíveis. Mas ela abrirá canais de acesso a uma dimensão que integra a ação educadora de maneira indissociável, que é essa sua relação com o passado. Longe de se constituir numa face visível, unidimensional e de fácil alcance, esse é um campo nublado e cheio de armadilhas (ALVES, 2012, p. 209).

Assim, após tecer essas considerações que auxiliam o leitor a compreender qual o lugar de fala do autor deste trabalho, a partir de sua trajetória profissional, impõe-se um recorte mais específico para se compreender como o Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior (SINAES), criado em 2003, atravessaria a sua vida profissional.

Para tanto, se propõe um olhar específico para uma passagem ocorrida no ano de 2007, quando no dia 9 de julho o autor, que já acalentava o sonho de atuar na gestão, teve a sua carteira de trabalho assinada para o exercício da função de coordenador do curso de direito do Centro Universitário Moacyr Sreder Bastos, instituição de ensino superior situada na Zona Oeste do Rio de Janeiro.

Durante a entrevista para a contratação, o reitor havia deixado claro que o objetivo pretendido era que fosse realizada uma reestruturação do curso de direito e nem pestanejou para atender que o registro na carteira de trabalho fosse feito como coordenador do curso[3].

Ainda na vigência do contrato de experiência[4], precisamente no dia 2 de outubro, por intermédio do Ofício 6601/2007 – MEC/SESu/DESUP/COC, recebido por fac-símile, o Secretário de Educação Superior, Ronaldo Mota, noticiou ao

[3] Com o passar dos anos e outras experiências profissionais, o autor percebeu que o registro profissional é feito habitualmente como professor.

[4] No campo das anotações gerais da Carteira de Trabalho do autor consta a seguinte anotação às fls. 47: "A título de experiência pelo prazo de 90 dias a contar de 09/07/2007 podendo o mesmo ser rescindido por ambas as partes independente de aviso prévio. Associação de Ensino de Campo Grande"

Centro Universitário Moacyr Sreder Bastos a deflagração de procedimento de supervisão por parte da Secretaria de Educação Superior, objetivando apurar as reais condições de oferta do curso de Direito e determinando a apresentação de manifestação prévia.

Porém, a notícia oficial foi precedida de ampla divulgação pelo noticiário, que havia se iniciado nos dias finais de setembro, como na chamada “MEC ameaça punir 89 cursos de direito” (PINHO, 2007). Segundo o noticiário, o Centro Moacyr Sreder Bastos era um dos piores cursos de direito do país e para um coordenador de curso em início de carreira era uma oportunidade extraordinária de mostrar trabalho e foi assim que o autor deste trabalho conheceu o Sistema Nacional do Ensino Superior (SINAES), elaborou o diagnóstico da instituição de ensino e apresentou as propostas da coordenação do curso tendo por objetivo o saneamento de deficiências. Após algumas reuniões de trabalho em que sustentou a verdade do diagnóstico, a instituição de ensino resolveu aprovar a proposta, que resultou no Termo de Saneamento de Deficiências nº. 07/2008, o primeiro do Rio de Janeiro a ser aprovado pelo MEC. Por intermédio da Portaria nº. 440, de 16 de junho de 2008, publicada no DOU nº. 114, de 17.06.2008, Seção 1, página 09/11, o Secretário de Educação Superior resolveu dar início ao prazo de 12 meses para adoção das medidas contidas no Termo de Saneamento de Deficiências referentes à organização didático-pedagógica, corpo docente, discente, técnico-administrativo e instalações físicas, portanto até 17.06.2009.

Para a execução do termo de compromisso, a instituição comprometeu-se a cumprir as metas e prazos constantes do documento, que foi estruturado considerando as seguintes dimensões: “Organização Didático-Pedagógica”, “Corpo Docente, Corpo Discente e Técnico-Administrativo” e “Instalações físicas”. O termo ainda apresentava outras “Medida Gerais” especificadas por iniciativa da instituição de ensino.

No dia 2 de abril de 2009 o autor deste trabalho deixou a coordenação do curso, grato com o aprendizado e a oportunidade que lhe havia sido proporcionada pelo Centro Universitário Moacyr Sreder Bastos. Essa experiência em relação ao SINAES foi fundamental para o êxito da Universidade Gama Filho por ocasião da visita do MEC, ocorrida no ano de 2010, quando o autor deste trabalho coordenava Núcleo de Prática Jurídica, em sua breve passagem por aquela instituição de ensino superior. De 2013 a 2016, já na Universidade Estácio de Sá, foram 11 visitas do MEC para avaliação do curso de Direito. Em todas as visitas do

MEC vivenciadas pelo autor os resultados foram positivos e fruto de um aprendizado contínuo que se consolidou com o passar dos anos.

No início desta seção, ao falar o quanto a experiência no doutorado em educação tem sido instigante na trajetória do autor deste trabalho não se explicou a razão, o que pode ser explicado pela oportunidade juntar, novamente na sala se aula o advogado e o professor, quem sabe em busca de sua ressignificação como educador, livre das tensões próprias daqueles que buscam a titulação pela primeira vez. Esse retorno é fruto de inquietações e as reflexões de Nunes (2010), proporcionadas exatamente pela oportunidade de cursar a disciplina, auxiliam na compreensão deste momento.

> Sabem-se os nascimentos quando já foram sofridos. Assim que nasce, o sujeito empreende uma viagem rumo ao desconhecido, já que não sabe ainda quem é, mas vai descobri-lo nas suas respostas às provocações da própria existência. Não nascemos educadores. Tornamo-nos educadores num processo laboriosamente construído, lapidado no diálogo com diversos educadores que transitam dentro de nós (NUNES, 2010, p. 11).

Assim, contextualizada a trajetória do pesquisador e sua relação profissional com o SINAES, é o momento de apresentar as razões determinantes para a construção da hipótese de Anísio Teixeira ter influenciado na criação do referido sistema de avaliação.

A construção da hipótese de Anísio Teixeira ter influenciado na criação do Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior

As aulas iniciais da disciplina, dialogadas em momentos alternados com as duas professoras, o que permaneceria acontecendo nos encontros subsequentes, proporcionavam debates e participações variadas dos alunos, a partir do enfrentamento das contribuições dos autores selecionados para as discussões relacionadas à concepção de democracia, a relação existente entre democracia, cidadania e educação, bem como nos encontros reservados aos intelectuais, democracia e cidadania.

Contudo, foi a partir das aulas em que as leituras foram direcionadas aos intelectuais brasileiros que surgiu o interesse do autor pela figura de Anísio Teixeira, o que certamente aconteceu a partir da constatação que o educador havia

se formado “advogado a contragosto, mais por imposição da vontade dos pais” (NUNES, 2010, p. 14).

Essa curiosa revelação sobre a vida de Anísio Teixeira despertou a atenção por uma questão pessoal. A formação em direito do autor deste trabalho se deu, inicialmente, contrariando a expectativa dos pais, que sonhavam com a possibilidade da escolha da odontologia, profissão exercida pela mãe, ou mesmo administração de empresas, curso de formação do pai.

Anísio era um educador com formação em direito.

> O direito não é um sistema fechado narcisisticamente em si mesmo, uma vez que se alimenta da “eticidade democrática” dos cidadãos e da cultura política liberal. Isso se torna claro a partir do momento em que tentamos explicar de que modo o direito legítimo pode surgir da pura e simples legalidade. No entanto, para que o processo democrático de estabelecimento de direito tenha êxito, é necessário que os cidadãos utilizem seus direitos de comunicação e de participação num sentido orientado também para o bem comum, o qual pode ser proposto politicamente, porém não pode ser imposto juridicamente. (HABERMAS, 1997, p. 323)

Durante os vinte e cinco anos na advocacia educacional o pesquisador consolidou a percepção no sentido de que não basta conhecer o Direito, sob o ponto de vista restrito do plano de um Estado Constitucional. Isto porque as leis, quando examinadas exclusivamente sob o enfoque jurídico, perdem em precisão quanto ao contexto social em que se situam. O desafio encontrado ao longo dos anos, na constante interlocução com os profissionais da educação, sempre foi encontrar as palavras adequadas para que o direito não fosse percebido apenas como técnica jurídica.

> A área do Direito, ao penetrar no campo educacional, muitas vezes foi absorvida apenas como técnica jurídica, sem ser considerada como uma concepção de sociedade. Está ainda presente, muitas vezes, na área educacional, a percepção da razão jurídica como formalismo (CURY; HORTA; FÁVERO, 1996, p. 30).

A empatia da figura de Anísio advogado educador foi fundamental para despertar no autor um olhar mais cuidadoso em relação ao seu pensamento, o que certamente também foi amadurecido a partir do momento em que percebeu que para Teixeira (1996, p. 23) “a forma democrática de vida funda-se no pressuposto de que ninguém e tão desprovido de inteligência que não tenha contribuição a fazer às instituições e à sociedade a que pertence”.

As viagens aos Estados Unidos e seu contínuo interesse pelos assuntos educacionais, além do idealismo referenciado por Nunes (2010) ampliavam o interesse do autor na vida de Anísio, ainda que por intermédio de leituras recortadas em busca de pontos de interesse comum e a escuta atenta aos comentários e observações realizadas na sala de aula.

E foi exatamente a partir dos debates ocorridos na sala de aula que o autor teve o despertar da hipótese de Anísio Teixeira ter influenciado na criação do Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior.

Isto se deu a partir de um recorte contido em Educação não é privilégio, em que Teixeira (1989, p. 457), ao problematizar os efeitos da expansão do ensino superior propõe que a legislação deverá buscar controlar os efeitos dela decorrentes.

> Chegamos, assim, ao ensino superior, também ele em expansão insofrida, em função mais ou menos do desenvolvimento brasileiro. Sobem hoje a mais de 360 os estabelecimentos do ensino superior, com cerca de 700 cursos diferentes e mais de 70 mil alunos. Não parece fácil deter-lhe a expansão. A legislação deverá antes buscar controlar-lhe os efeitos, substituindo os processos de "equiparação" por processos de "classificação" das escolas, organizando um sistema paralelo de **exames de estado** de nível superior, para aprovação nas séries finais dos seus cursos básicos e profissionais, permitindo e estimulando a variedade de currículos e de cursos profissionais, com o objetivo de permitir à escola superior o mais amplo uso de seus recursos humanos e materiais, na formação dos quadros variados em nível e em especialização do seu trabalho de teor mais alto.

Adiante, problematiza que a licença para o exercício profissional poderia ser entregue aos sindicatos ou associações de classe[5].

> Uma lei feliz de regulamentação do exercício profissional, entregando, talvez, a licença definitiva para o exercício da profissão, aos sindicatos e associações de classe, viria, possivelmente, permitir a liberdade do ensino superior sem os perigos de uma inadequada inflação de diplomados. Os sindicatos e associações de classe, altamente conscientes dos interesses econômicos dos grupos profissionais e espontaneamente prevenidos contra a quebra de padrões de ensino e formação, atuariam como freios contra a improvisação de escolas superiores e a má distribuição de profissionais pelas diferentes especialidades (TEIXEIRA, 1989, p. 457).

[5] Neste ponto, a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que dispõe sobre o exercício da advocacia e sobre a organização da Ordem dos Advogados do Brasil, instituiu o Exame de Ordem e a necessidade de aprovação como requisito para o exercício da advocacia. No julgamento do Recurso Extraordinário (RE 603583) a votação acompanhou o entendimento do relator, ministro Marco Aurélio, no sentido de que a prova, prevista na Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), não viola qualquer dispositivo constitucional. Para ler mais sobre o assunto: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=192411.

Percebe-se que a problematização e a linha de raciocínio proposta por Teixeira já considerava a possibilidade dos efeitos de uma expansão do ensino superior sem qualquer tipo de controle de qualidade. Para o educador advogado, os sindicatos e as associações de classe, exatamente como maiores interessados econômicos, teriam especial interesse nesse controle, atuando como freios.

Neste ponto, o liberal Anísio Teixeira se faz presente numa construção em que os próprios interessados regulariam em que medida o número de profissionais poderia aumentar e sua adequação aos interesses da própria classe. Se tal tarefa ocorre por esse controle externo, por intermédio dos sindicatos e órgãos de classe, ao governo seria reservada a missão de manter o foco na qualidade dos cursos, por intermédio de uma classificação que levaria em conta uma série de variáveis, tais como o mercado de trabalho, a distribuição das instituições pelo país, demandas e necessidades relacionadas ao desenvolvimento nacional. Neste contexto:

> O espírito geral da legislação de ensino superior seria o mesmo que inspiraria a legislação geral da educação: fixação de objetivos e condições exteriores, pela lei, e determinação dos processos, currículos e condições internas do ensino, pela consciência profissional dos professores e especialistas de educação.
> Com a divisão de atribuições proposta entre as três ordens de poderes públicos, teremos criado as condições, por meio das quais a nação irá manter um autêntico sistema escolar nacional, geral e público, para a infância, a juventude e os adultos brasileiros, sistema que, no seu jogo de forças e controles múltiplos e indiretos, poderá indefinidamente desenvolver-se (TEIXEIRA, 1989, p. 457).

Mas, como investigar se Anísio Teixeira teria influenciado na criação do Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior? O autor tinha em mente realizar o processo legislativo, tendo como referência a pesquisa realizada por ocasião do seu doutoramento em política social.

Empolgado com a ideia, dividiu as reflexões iniciais com as professoras da disciplina, em busca da anuência para seguir o caminho, talvez tendo em mente, o pressuposto anotado por Nunes (2010, p. 33) em relação a trajetória de Teixeira: “o de que não há país capaz de sobrevivência digna sem instituições, sobretudo universidades, capazes de produzir conhecimentos e propor soluções próprias às questões que o afligem”.

A história vivida pelo autor em três instituições de ensino superior encontrava em Anísio Teixeira, a partir das aulas, uma interlocução que norteava para uma nova inquietação que só poderia ser resolvida levando a efeito a investigação. Uma advertência feita pela professora Claudia Alves acompanhou a cons-

trução desse trabalho. A necessidade de cautela na investigação, uma vez que muitas são as construções que podem ser no plano do discurso apresentadas “em nome de Anísio”.

Em busca do nome de Anísio

A primeira fase do processo legislativo, ou seja, da elaboração de uma lei é a iniciativa. É nesta etapa que o legislador apresenta a justificativa para o seu projeto de lei. Ao investigar a origem do SINAES foi constatada que a iniciativa se deu por intermédio de exposição de motivos feita pelo Ministro da Educação Cristovam Buarque, em 12 de dezembro de 2003, dirigida à Sua Excelência, o Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, por intermédio da qual submetia o texto de Medida Provisória, relacionada à avaliação do ensino superior e que criaria o sistema nacional de avaliação e progresso do ensino superior, o que fazia por intermédio dos seguintes argumentos:

> A universidade brasileira precisa mudar e se ajustar às demandas éticas e à evolução tecnológica do novo século. O conhecimento que ela produz deve servir à construção de um Brasil melhor, e seu funcionamento tem de refletir seu compromisso com a qualidade. O Ministério da Educação entende que a avaliação é um instrumento valioso para garantir essa qualidade do ensino superior.
> Acredita, porém, que a própria avaliação deve evoluir, avançar rumo a uma visão mais sistêmica que considere não só o aluno, mas a instituição de ensino superior em suas múltiplas dimensões.
> Uma avaliação transparente e participativa que forneça ao MEC insumos para que possa regular, de maneira efetiva, o sistema de ensino superior, indicando às instituições e aos cursos caminhos para uma qualificação permanente e promovendo o descredenciamento de cursos e instituições em função das más condições de funcionamento.
> O sistema de avaliação que o MEC pretende implantar analisará a Instituição de Ensino Superior em toda a sua complexidade, integrando os processos de ensino e de aprendizagem, a capacidade institucional, o envolvimento dos cursos com os problemas e necessidades da sociedade brasileira e os compromissos dos cursos e instituições com sua própria evolução.
> O novo sistema introduz um importante elemento na avaliação: os compromissos da instituição e do curso com a superação de seus problemas e limitações, para assegurar a qualidade do ensino superior. Essas são as bases da avaliação do ensino superior que será realizada a partir de agora. Uma avaliação mais completa, rigorosa e consequente, que aperfeiçoa, amplia e combina os instrumentos utilizados atualmente, transformando-os em um Sistema Nacional de Avaliação e Progresso da Educação Superior, apoiado em quatro pilares: - o processo de ensino; - o processo de aprendizagem; - a capacidade institucional; e - a responsabilidade do curso com a sociedade em geral.
> Para cada um desses itens será construído um indicador parcial. Combinados, esses quatro indicadores comporão um Índice do Desenvolvimento do Ensino Superior - IDES. Além disso, um Protocolo de Compromissos, a ser cumprido pela direção do curso e da instituição, visando à superação das falhas, insuficiências e dificuldades identificadas, fará parte do relatório final de avaliação.

> Ainda, no novo sistema, o processo de avaliação não se limitará a medir o desempenho da instituição - ensino, aprendizagem, capacidade institucional, responsabilidade. Fará também parte da avaliação um conjunto de compromissos da instituição e do curso para: superar suas dificuldades; aprimorar suas atividades; melhorar seu desempenho; expandir sua contribuição para com a sociedade; contratar, formar e melhor remunerar seu pessoal; melhorar suas instalações físicas e laboratórios; e ampliar seu acervo bibliográfico.
> A urgência da aplicação do novo sistema proposto justifica-se pela necessidade de seus procedimentos se iniciarem no primeiro semestre de 2004 em virtude da avaliação constituir-se em sistema com várias fases, envolvendo vários atores, culminando não somente em resultados, mas em compromissos cujo cumprimento deve ser acompanhado pelas autoridades públicas e pela sociedade. A tramitação de um Projeto de Lei obrigaria o Ministério da Educação a aplicar avaliação segundo os moldes anteriores, que são superados pelo novo sistema. Além disso, a reformulação do ensino superior no Brasil é urgentíssima e de importância vital para a formação de novas gerações aptas para participar do desenvolvimento nacional.
> Desse modo, Senhor Presidente, o MEC pretende assegurar aos estudantes brasileiros um ensino superior de qualidade. Mais ainda, quer tornar a universidade brasileira mais sensível às necessidades de toda a população, formando profissionais que atuem com responsabilidade social e compromisso ético diante dos desafios dos próximos anos e décadas.
> Respeitosamente, CRISTOVAM BUARQUE Ministro de Estado da Educação (BRASIL, 2003)

O Presidente da República adotou a Medida Provisória nº 147, de 15 de dezembro de 2003, instituindo o Sistema Nacional de Avaliação e Progresso do Ensino Superior e dispondo sobre a avaliação do ensino superior. Posteriormente, foi convertida na Lei nº 10.861, de 14 de abril de 2004.

Também foi examinado o documento intitulado Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (Sinaes): bases para uma nova proposta da educação superior (BRASIL, 2004), que apresenta uma síntese dos estudos realizados pelos membros da Comissão Especial da Avaliação da Educação Superior (CEA), designada pelas Portarias MEC/SESu nº 11 de 28 de abril de 2003 e nº 19 de 27 de maio de 2003 e instalada pelo ministro da Educação, Cristovam Buarque, em 29 de abril “com a finalidade de analisar, oferecer subsídios, fazer recomendações, propor critérios e estratégias para a reformulação dos processos e políticas de avaliação da Educação Superior e elaborar a revisão crítica dos seus instrumentos, metodologias e critérios utilizados”.

Além dos referidos documentos, a investigação também considerou as contribuições de Barreyro e Rothen (2006), Maués (2007), Galleguillos e Catani (2011) e Verhine (2015), todas posteriores à lei e relacionadas ao Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior (SINAES).

Considerações finais

As limitações formais decorrentes do formato para o trabalho de conclusão da disciplina foram consideradas tanto para a construção da narrativa quanto para a fixação dos critérios para apresentação da conclusão relacionada ao que se propôs investigar, ou seja, se Anísio Teixeira teria influenciado na criação do Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior.

O primeiro critério utilizado na investigação foi a busca de menção direta na exposição de motivos ofertada pelo Ministro da Educação ao Presidente da República. Nesse contexto, envolvendo exclusivamente a busca por citação direta, não se constatou qualquer referência ao nome de Anísio Teixeira na condição de educador. O texto da Medida Provisória nº 147, de 15 de dezembro de 2003, e da Lei nº 10. 861, de 14 de abril de 2004, fazem menção ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP.

O documento intitulado Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (Sinaes): bases para uma nova proposta da educação superior (BRASIL, 2004) também não apresenta referência ao educador Anísio Teixeira. As contribuições de Barreyro e Rothen (2006), Maués (2007), Galleguillos e Catani (2011) e Verhine (2015), todas posteriores à lei e relacionadas ao Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior (SINAES), merecem atenção no contexto do papel do Estado na regulação dos cursos superiores. Contudo, não apresentam, na perspectiva proposta para essa investigação, elementos de citação direta que autorizem a hipótese levantada.

Porém, se a busca por Anísio Teixeira não resultou na constatação de citação direta de seu nome no contexto de suas reflexões relacionadas a criação do Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior criado pela Medida Provisória nº 147, de 15 de dezembro de 2003, posteriormente convertida na Lei nº 10. 861, de 14 de abril de 2004, é possível verificar a sua presença noutra perspectiva.

É claro que ao construir as reflexões nessa conclusão, considero que, ao longo dos anos, de cada etapa percorrida, venho tentando manter em minha memória vivas as diversas contribuições que têm me auxiliado a refletir sobre questões relacionadas aos estudos que realizo e suas contribuições para meus escritos, considerando que “por meio das narrativas é possível identificar o universo de representações, elaborado a partir das vivências, valores e papéis culturais

inerentes ao grupo social dos quais homens e mulheres pertencem" (PADINHA; FARES, 2010, p. 127).

Tenho a compreensão que tomei emprestada, ao longo da minha vida, a matéria-prima para a construção de muitos escritos, portanto os tenho como acabados provisoriamente, sujeitos a erros e constantes atualizações. Neste contexto, considerando o conjunto de leituras e informações colhidas até o momento em que apresento essas conclusões, tenho a percepção formada no sentido de que Anísio vislumbrava que não seria fácil deter a expansão do ensino superior e tinha em mente que a legislação poderia controlar os seus efeitos. Da maneira por ele sustentada, o controle se daria a partir de classificação das instituições e da aferição da qualidade dos cursos, demandas por abertura de vagas, entre outras possíveis variáveis.

O papel reservado ao Estado para assegurar processo nacional de avaliação das instituições de educação superior, dos cursos de graduação e do desempenho acadêmico de seus estudantes, já havia sido desenhado nos termos do art. 9º, VI, VIII e IX, da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996 em harmonia com a Constituição Federal de 1988, já que a avaliação da qualidade também estava prevista.

A década de 1990 foi marcada pela queda de investimentos na universidade pública, mas "a rápida expansão do ensino médio, aumentando a pressão para o acesso ao ensino superior, deu origem a um processo de crescimento desordenado da rede privada de ensino superior" (BRASIL, 2004). O argumento utilizado pelas instituições particulares que atuavam no ensino superior era a autonomia universitária, assegurada pela Carta Política de 1988. Esse cenário certamente não era possível de ser vislumbrado por Anísio, mas ele foi capaz de destacar o papel do Estado como regulador da qualidade.

Cristovam Buarque, na exposição de motivos, sustentou a importância de uma avaliação transparente e participativa que pudesse proporcionar ao Ministério da Educação insumos para que o órgão pudesse regular, de maneira efetiva, o sistema de ensino superior.

O caminho apontado, sob o argumento no sentido da qualificação permanente para as instituições e aos cursos, também indicava o contrário, ou seja, a possibilidade da promoção do descredenciamento de cursos e instituições em função das más condições de funcionamento, como aconteceria com a Universidade Gama Filho e a UniverCidade no Rio de Janeiro.

Por fim, a decisão do Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do Exame de Ordem também converge com as reflexões de Anísio sobre o papel regulatório que estaria reservado aos sindicatos e aos órgãos de classe.

Neste contexto, ainda que não se possa afirmar a presença de Anísio Teixeira explicitamente na exposição de motivos ou mesmo nos marcos legais mencionados, ao menos na percepção do autor deste trabalho, é possível verificar a sua presença visionária nos pilares de sustentação desse modo de pensar o Estado como órgão regulador do ensino superior, tanto em seus escritos quanto no caminho percorrido no Brasil para a busca pela qualidade do ensino superior, anos depois de sua morte em 1971. E no final da história, Anísio Teixeira empresta seu nome ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais responsável, dentre outras atribuições, pelas avaliações do ensino superior. Anísio vive.

Referências

ALVES, C. **O educador e sua relação com o passado**. In: Educação em Revista. Belo Horizonte, v. 28, n. 03, p. 205-217, set. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/edur/v28n3/a10v28n03.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2018.

BARELLI, E.; PENNACCHIETTI, S. **Dicionário de citações.** São Paulo: Martins Fontes, 2001.

BARREYRO, G. B.; ROTHEN, J. C. **"SINAES" contraditórios:** considerações sobre a elaboração e implantação do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior. Educ. Soc., Campinas, vol. 27, n. 96 - Especial, p. 955-977, out. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/es/v27n96/a15v2796.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 ago. 2018.

_____. **Decreto-lei 3.200**, de 19 de abril de 1941. Dispõe sobre a organização e proteção da família. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3200.htm>. Acesso em: 12 ago. 2018.

_____. **Exposição de Motivos.** Medida Provisória nº 147, de 15 de dezembro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Exm/2003/EM137-MEC-03.htm>. Acesso em: 13 ago. 2018.

_____. **Lei nº 8.096**, de 13 de Julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 12 ago. 2018.

_____. **Lei nº 9.394**, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em: 12 ago. 2018

_____. **Lei nº 10.861**, de 14 de abril de 2004. Institui o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.861.htm >. Acesso em: 12 ago. 2018

_____. **Medida Provisória nº 147**, de 15 de dezembro de 2003. Institui o Sistema Nacional de Avaliação e Progresso do Ensino Superior e dispõe sobre a avaliação do ensino superior. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2003/147.htmimpressao.htm>. Acesso em: 13 ago. 2018.

BRASIL. Ministério da Educação. **Portaria nº. 440**, de 16 de junho de 2008, publicada no DOU nº. 114, de 17.06.2008, Seção 1, página 09/11

_____. Ministério da Educação. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (Sinaes): bases para uma nova proposta da educação superior**. Disponível em: < http://portal.inep.gov.br/documents/186968/484109/Sistema+Nacional+de+Avalia%C3%A7%C3%A3o+da+Educa%C3%A7%C3%A3o+Superior+%28Sinaes%29+bases+para+uma+nova+proposta+de+avalia%C3%A7%C3%A3o+da+educa%C3%A7%C3%A3o+superior/04b7d252-20dc-44b3-a20c-d79b44ef54c7?version=1.0>. Acesso em: 2 ago. 2018.

_____. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Superior. **Ofício 6601/2007** – MEC/SESu/DESUP/COC

_____. Ministério da Educação**.** Secretaria de Educação Superior. **Termo de Saneamento de Deficiências nº. 07/2008**

CURY, C. R. J.; HORTA, J. S. B.; FÁVERO, O. **A relação educação-sociedade-estado pela mediação jurídico-constitucional**. In: A educação nas constituintes brasileiras: 1823-1988. FÁVERO, Osmar. (Org.). Campinas: Ed. Autores Associados, 1996, p. 5-30.

FRIGOTTO, G.; ETGES, N. J.; WALLNER, F.; FOLLARI, R.; SEVERINO, A. J. **Interdisciplinaridade** – para além da filosofia do sujeito. Petrópolis, RJ: Vozes, 1995.

GALLEGUILLOS, T. G. B.; CATANI, A. M. Avaliação da educação superior no Brasil e a expansão da educação superior em enfermagem. **Educ. Soc.,** Campinas, vol. 27, n. 96 - Especial, p. 955-977, out. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ep/v37n4/a11v37n4.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2018.

HABERMAS, J. **Direito e democracia** – Entre facticidade e validade, volumes I e II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LUFT, Lya. **Perdas e ganhos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

MAUÉS, O. **A política de avaliação da educação superior e os desafios da implementação do SINAES**. Anais 18º. Encontro de Pesquisa Educacional do

Norte e Nordeste, 2007. Disponível em: <http://www.anped11.uerj.br/30/GT11-2988--Int.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2018.

NUNES, C. **Anísio Teixeira**. Recife: Fundação Joaquim Nabuco, Editora Massangana, 2010. 152 p.: il. – (Coleção Educadores).

PADINHA, M. do S. R.; FARES, J. A. **Narrativas orais, Educação e Memória**. In: Wilma de N. B. C. (Org.). **Educação e Relações Raciais**: conceituação e historicidade. 1ed. São Paulo: Editora Livraria da Física, 2010, p. 127-150.

PINHO, A. **MEC ameaça punir 89 cursos de Direito.** Folha de S. Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2007/09/331703-mec-ameaca-punir-89-cursos-de-direito.shtml>. Acesso em: 12 ago. 2018.

RIBEIRO, D. **O que é: lugar de fala?** Belo Horizonte: Letramento: Justificando, 2017.

SANTOMÉ, J. T. **Globalização e interdisciplinaridade** – O currículo integrado. Porto Alegre, RS: Artmed, 1998.

TEIXEIRA, A. **Educação é um direito.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1996.

_____. **Educação não é privilégio**. Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos. Brasília, v.70, n.166, 1989. p.435-462.

VERHINE, R. E. **Avaliação e regulação da educação superior**: uma análise a partir dos primeiros 10 anos do SINAES. Avaliação, Campinas; Sorocaba, SP, v. 20, n. 3, p. 603-619, nov. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/aval/v20n3/1414-4077-aval-20-03-00603.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2018.

MAUÉS, O. **A política de avaliação da educação superior e os desafios da implementação do SINAES**. Anais 18º. Encontro de Pesquisa Educacional do Norte e Nordeste, 2007. Disponível em: <http://www.anped11.uerj.br/30/GT11-2988--Int.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2018.

Fim da contribuição sindical obrigatória e os reflexos dessa mudança para os trabalhadores

Simone Stefani Signori

Mestra em Direito e Sociedade pela Universidade La Salle – UNILASALLE. Especialista em Direito Público pela ESMAFE/RS. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Professora na Escola Técnica e Superior Factum. Advogada. simone.s.s@terra.com.br.

Resumo: Este artigo tem como objetivo, analisar o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, com o advento da Lei n.º 13.467/2017 (reforma trabalhista) que deu nova redação a alguns artigos da CLT, assim como a decisão proferida nos autos da ADI n.º 5794 pelo STF Ademais, este estudo propõe verificar alguns reflexos do fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, na defesa dos interesses dos trabalhadores.

Palavras-chaves: Contribuição sindical; Reforma Trabalhista; Retrocesso; Direito Fundamental; Falta de Custeio.

End of mandatory union contribution and the reflections of that change for workers

Abstract: This article aims to analyze the end of the obligation of union contribution, with the advent of Law No. 13467/2017 (labor reform), which redrafted some articles of the CLT, as well as the decision handed down in the records of ADI 5794 by STF In addition, this study proposes to verify some reflexes of the end of the obligation of the end of the obligation of the union contribution, in the defense of the interests of the workers.

Keywords: Union contribution; Labor Reform; Retrocession; Fundamental Right; Lack of Costing.

Introdução

A reforma trabalhista, consubstanciada na Lei n.º 13.467/2017 abalou a estrutura sindical brasileira, alterando sua principal fonte de receita, a contribui-

ção sindical. Ao alterar alguns artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, que tratam da contribuição sindical obrigatória, inverteu-se a lógica corporativa introduzida por Vargas. No lugar da contribuição compulsória, agora o desconto e o respectivo recolhimento da contribuição sindical, a cargo do empregador, está condicionado à autorização prévia e expressa do empregado.

A grande discussão dessa mudança legislativa é a questão do financiamento das entidades sindicais, pois a lei conferiu ao empregado, o poder de decidir sobre a destinação, ou não, de um dia de trabalho por ano do seu salário aos cofres do sindicato; em decorrência da necessidade de autorização expressa, como pressuposto para pagamento.

Com efeito, sindicatos estão fechando suas portas, despedindo funcionários e reduzindo sua atuação devido à consequência perversa e nefasta do fim da obrigatoriedade da contribuição sindical prevista em lei. Com isto, o enfraquecimento da classe trabalhadora e da defesa dos direitos sociais, função pública atribuída pela Constituição de 1988 aos sindicatos, restam iminentes, a causar retrocesso social, o que não pode tolerar num Estado Democrático de Direito.

É importante salientar que, os sindicatos sempre foram elemento de fundamental importância para a consolidação da democracia a nível mundial, e, no Brasil, o sindicalismo vem desempenhando relevante papel para aprimoramento da República desde o final do Século XIX, notadamente no que tange à evolução dos direitos sociais. A importância dos sindicatos na concretização de direitos trabalhistas fica nítida nas negociações coletivas, em que a união da classe consagra a força necessária para buscar alguma simetria nas relações de poder do capital em face do trabalho (LIMA/ D'AMBROSO, 2018).

Após as mudanças legislativas, várias ações foram interpostas junto ao STF, com destaque para a ADI n.º 5794, a qual confirmou, em 29/06/2018, a constitucionalidade dos dispositivos da reforma trabalhista que extinguiram a obrigatoriedade da contribuição sindical. Dentre os argumentos dos ministros que votaram pela constitucionalidade dos dispositivos, destaca-se que a facultatividade da contribuição sindical vai ao encontro da Convenção 87 da OIT ao assegurar maior liberdade sindical, não havendo cobrança de valores de todos os trabalhadores.

Com a confirmação da constitucionalidade de alguns artigos da CLT pelo STF, surge o questionamento acerca do futuro das contribuições sindicais. Os milhares de sindicatos, federais e confederais no Brasil precisarão repensar, a

forma de obter fonte de custeio para o exercício de seu importante papel de tutela da classe trabalhadora. Será necessário tomar novas medidas para aumentar a filiação de trabalhadores.

Parece evidente que a não obrigatoriedade da contribuição sindical colocará em risco a manutenção de uma ordem jurídica de justiça social, diante do enfraquecimento do sistema sindical brasileiro por falta de custeio.

Nessa senda, analisa-se a contribuição sindical como direito fundamental, assim como as alterações trazidas pela Lei n.º 13.467/2017, no tocante a contribuição sindical como fonte de custeio do sindicato. Por conseguinte, o artigo traz o posicionamento do STF, referente à constitucionalidade da alteração legislativa de alguns dispositivos da CLT, após o julgamento da ADI n.º 5794, a qual confirmou a constitucionalidade da facultatividade do pagamento da contribuição sindical, atrelado a necessidade de uma autorização expressa, por parte dos empregados.

Ao final, é trazida a discussão acerca do enfraquecimento do sindicato e a tentativa de desarticulação da classe trabalhadora, afastando-se da justiça social.

Contribuição sindical como direito fundamental

Os direitos fundamentais estão descritos nos artigos 5º ao 17 da Constituição Federal de 1988, na seguinte ordem: direitos individuais (artigo 5º), direitos sociais (6º ao 11), direitos de nacionalidade (12 e 13), direitos políticos (14 ao 16) e direito dos partidos políticos (17). Não se trata de um rol taxativo, uma vez que há outros direitos, com a mesma natureza de direito fundamental, expressos ao longo de toda a Constituição. Temos ainda direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição ou decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (artigo 5º, §2º).

A contribuição sindical, inequivocamente, possui a natureza jurídica de direito fundamental, pois a Constituição Federal prevê em seu artigo 8º o seguinte:

> "É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: IV – a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissio-

> nal, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei."

A contribuição sindical integra o conteúdo jurídico da liberdade sindical. Porém, o Brasil ainda não ratificou a Convenção 87 da OIT, que é o marco internacional referente da liberdade sindical, o Dec. 33196/53, assinado pelo Presidente Getúlio Vargas, promulgou a Convenção 98 da OIT, sobre princípios do direito de organização e de negociação coletiva, na qual consta a obrigação dos Estados signatários de garantir aos trabalhadores proteção adequada, contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical (LIMA/ D'AMBROSO, 2018).

Além disso, o PIDESC - Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ratificado pelo Brasil com o Decreto 591/92, contempla especificadamente a liberdade sindical, integrando o ordenamento pátrio com status de norma constitucional, a teor do art. 5º, §2º, da CF[1].

A liberdade sindical se desdobra em vários aspectos, concernentes à liberdade de constituição de sindicatos, liberdade de filiação dos trabalhadores, liberdade de eleição, organização, gestão e atuação sindical, e que contemplam, por conseguinte e como corolário lógico e natural, o direito de contribuição sindical (MARTINS, 1996).

O artigo 8º da Constituição Federal de 1988 prevê, em seu caput e nos incisos I e V, a liberdade sindical como direito fundamental. Por outro lado, o direito amplo de associação está previsto no artigo 5º (como direito individual e coletivo), com cinco incisos para sua regulação, devido a grande importância que tem. Dessa forma, do ponto de vista do trabalhador, a contribuição sindical se configura como um direito fundamental de ordem social, de natureza individual (quanto ao seu exercício) e coletiva (quanto à sua necessidade) e, pelo prisma associativo, direito duplamente fundamental (quanto ao direito de associação propriamente dito e quanto ao direito de sindicalização) (LIMA/ D'AMBROSO, 2018).

[1] Artigo 8º. Os Estados-Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir: a) O direito de toda pessoa de fundar com outras, sindicatos e de filiar-se ao sindicato de escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias; b) O direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formar organizações sindicais internacionais ou de filiar-se às mesmas; c) O direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades, sem quaisquer limitações além daquelas previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades das demais pessoas.

É notória a necessidade de fonte de custeio adequada, para o funcionamento de qualquer associação dotada de personalidade jurídica. Do mesmo modo, como uma pessoa física necessita de recursos monetários para a sobrevivência; também, a pessoa jurídica necessita de recursos para a sua manutenção, como os sindicatos. Ou seja, na atual forma de organização sindical brasileira, os sindicatos necessitam de recursos para o cumprimento da elevada missão constitucional que lhes é assinada relativamente à defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive no que diz respeito às questões judiciais e administrativas.

Por tudo isso, que a contribuição sindical é um direito fundamental tanto do trabalhador quanto dos sindicatos, sendo que, quanto a estes, está embasada em quatro justificações: 1) a primeira justificativa é a dual-tétrade; 2) é a justificativa de direito-dever fundamental; 3) a terceira justificativa é o exercício da função pública; 4) e a quarta justificativa é de ordem lógico-sistemática (sem custeio adequado, não há atuação associativa nem sindical) (LIMA/ D'AMBROSO, 2018).

A Reforma Trabalhista (lei n.º 13.467/2017) e a extinção da obrigatoriedade da contribuição sindicial

O ex-presidente da república, Michel Temer editou o Projeto de Lei n.º 6.787 (chamada de minireforma trabalhista), em dezembro de 2016, encaminhando ao Congresso Nacional. A grave crise econômica, a recessão e a onda de desemprego crescente foram algumas das justificativas apresentadas (LEITE, 2017).

Em sua redação original, a PL 6.787/2016 alterava a Consolidação das Leis do Trabalho em apenas seis artigos da parte do direito material e um artigo da parte do direito processual. Entretanto, o relator, Deputado Federal Rogério Marinho (PSDB/RE) modificou substancialmente o projeto de lei, passando a ser numerado como PL 38/2017 (LEITE, 2017).

O PL 38/2017 tramitou em tempo recorde na Câmara e no Senado Federal, tendo sido sancionada na íntegra pelo ex-presidente da república Michel Temer e convertido na Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017 (publicada em 14/07/2017), entrando em vigor 120 dias após a data da sua publicação (LEITE, 2017).

É evidente o curto tempo em que a PL 38/2017 tramitou no Congresso Nacional, diferentemente do que ocorreu com o projeto de lei do Código de Processo Civil de 2015.

A chamada reforma trabalhista, de forma açodada, anacrônica e desvinculada de intenção de melhoria da condição social da classe trabalhadora, modifica a redação dos arts. 545, 578, 579, 602 e 611-B, Inciso XXVI da CLT[2], passando a exigir prévia e expressa anuência do trabalhador para o desconto da contribuição sindical.

Para que ocorresse a devida reforma sindical brasileira, o primeiro item que deveria ser alterado, seria a quebra da unicidade sindical, o que depende de nova Constituição, por se tratar de cláusula pétrea não afeta ao poder constituinte derivado. Então, a simples eliminação da obrigatoriedade sindical não melhora o sistema, especialmente considerando que a doutrina majoritária aponta a necessidade de substituição gradual da contribuição sindical, por fonte de custeio adequada para evitar a fragilização do movimento sindical obreiro, por razões óbvias vinculadas à história do sindicalismo no Brasil (LIMA/ D'AMBROSO, 2018).

Além do mais, resta nítido que a pretensão de instituir a liberalidade do pagamento da contribuição por parte dos trabalhadores, posta de forma abrupta pela reforma trabalhista, sem alterar a unicidade sindical e sem previsão de substituição de mecanismo de custeio adequado, causa um grande enfraquecimento dos sindicatos dos trabalhadores, colocando em sério risco a concretização dos direitos sociais previstos na Constituição (LIMA/ D'AMBROSO, 2018).

Nesse compasso, em virtude do enfraquecimento sindical dos sindicatos dos trabalhadores, com as mudanças legislativas na Consolidação das Leis do Trabalho trazidas pela reforma trabalhista, vislumbramos um nítido retrocesso social.

[2] CLT: Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou de profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste capítulo, **desde que prévia e expressamente autorizadas** (grifo nosso). Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação.
Art. 611. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: XXVI – liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecido em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

A ideia da proibição do retrocesso legal está diretamente ligada ao pensamento do constitucionalismo dirigente que estabelece as tarefas de ação futura ao Estado e à sociedade com a finalidade de dar maior alcance aos direitos sociais e diminuir as desigualdades. Em razão disso, tanto a legislação como as decisões judiciais não podem abandonar os avanços que se deram ao longo desses anos de aplicação do direito constitucional com a finalidade de concretizar os direitos fundamentais (CANOTILHO, 2006).

Canotilho assevera que as cláusulas de evolução reacionária ou de retrocesso social, o legislador não pode eliminá-las posteriormente, sem alternativas ou compensações. O legislador não pode extinguir ou restringir o direito, violando núcleo essencial do direito social constitucionalmente protegido (CANOTILHO, 2006).

A proibição do retrocesso social confere aos direitos fundamentais, em especial aos sociais, estabilidade nas conquistas dispostas na Constituição Federal, proibindo o Estado de alterar, quer seja por mera literalidade, ou como escusa de realização dos direitos sociais.

A problemática da proibição de retrocesso guarda íntima relação com a noção de segurança jurídica. Assim, convém lembrar que, se houver (ou não) menção expressa no direito positivo a um direito à segurança jurídica, pelo menos no âmbito do pensamento constitucional contemporâneo, se enraizou a ideia de que num Estado de Direito autêntico temos um Estado de segurança jurídica. Do contrário, também “o governo de leis”, como expressão da vontade política, poderá resultar em despotismo e toda a sorte de iniquidades (SARLET, 2011).

A ideia de estabilidade inserida no princípio da proibição de retrocesso, não pretende tornar a Constituição e as normas infraconstitucionais imutáveis, mas dar segurança jurídica, preservando os direitos sociais conquistados. Ademais, a segurança jurídica é uma medida contra ações retrocessivas do Estado, ignorando direitos adquiridos. Nesse ponto, os direitos sociais deveriam ser entendidos como irredutíveis e passíveis somente de modificações que aumentassem seu alcance.

A segurança jurídica, na sua dimensão objetica, exige um patamar mínimo de continuidade do direito, já na perspectiva subjetiva, segurança jurídica significa a proteção da confiança do cidadão na continuidade da ordem jurídica, significando uma segurança individual das suas próprias posições jurídicas (SARLET, 2011).

A proibição do retrocesso limita a liberdade do legislador de extinguir total ou parcialmente, de modo arbitrário um direito sem criação de outro equivalente. No caso em comento, a alteração legislativa dos arts. 545, 578, 579, 602 e 611-B, Inciso XXVI da CLT representa uma ofensa ao princípio da proibição de retrocesso social, tendo em vista a redução da fonte de custeio dos sindicatos, enfraquecendo essas entidades que buscam melhores condições sociais e de trabalho para os trabalhadores.

Além do mais, salienta-se que a Lei n.º 13.467/2017 incorre em dupla inconstitucionalidade direta, ante a dicção do art. 8º, II e IV, quanto ao sindicato único da categoria e à contribuição definida em lei, de forma compulsória, correspondente à fonte de custeio sindical necessária pelo exercício de função pública acometida à entidade sindical na participação obrigatória na negociação coletiva e defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas. Ademais, há violação ao art. 163, I, da CF/88, sendo necessário quorum de lei complementar para a sua alteração[3].

Ainda, há inconvencionalidades da extinção da obrigatoriedade da contribuição sindical com as normas das Convenções 98 e 154 da OIT, pois não há harmonização da alteração legislativa com o teor das Convenções internacionais, as quais o Brasil ratificou.

O certo é que o sindicalismo sem nenhuma subvenção estatal, só pode ocorrer em países nos quais o grau de maturidade do associativismo dos trabalhadores já lhes fornece o custeio necessário para atuação forte e independente. Não é o caso do Brasil, em que a maioria dos trabalhadores não possui interesse em se filiar ao sindicato da sua categoria.

Nessa senda, cabe evidenciar que os sindicatos brasileiros têm na contribuição sindical um direito fundamental de ordem social, uma vez que existem constitucionalmente para a concretização de pressupostos sociais, econômicos e culturais da pessoa trabalhadora, buscando a efetivação de seus direitos fundamentais. Dessa forma, o direito fundamental da pessoa trabalhadora está direta e estreitamente dependente do direito fundamental das pessoas jurídicas sindi-

[3] Art. 8.º CF/88 É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: II – é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa da categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município; IV – a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei. Art. 163. CF/88. Lei complementar disporá sobre: I – finanças públicas.

cais, por se tratar de um direito-dever fundamental destas, relacionado à própria eficácia dos demais direitos sociais enquanto dependentes do sindicalismo forte e atuante (LIMA /D'AMBROSO, 2018).

Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 5794

A Contribuição Sindical obrigatória é assunto que abre espaço para controvérsias e aguerridos debates, e o processo legislativo célere que culminou com a publicação da Lei 13.467/2017 foi bastante criticado pelos atores sociais, dentre estes, os Sindicatos. Não sem razão, foram ajuizadas dezenove Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) questionando o fim da contribuição sindical obrigatória, com destaque para a ADI 5794.

A respeito da constitucionalidade da contribuição sindical facultativa, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte Aquaviário e Aéreo, na Pesca e nos Portos (CONTTMAF) interpôs Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido liminar – a ADI 5794 – perante o Supremo Tribunal Federal (STF), questionamento o Artigo 1º da Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), o qual condiciona o recolhimento da contribuição sindical à expressa autorização dos trabalhadores[4].

O ente sindical sustentou, em apertada síntese, a inconstitucionalidade da norma impugnada em virtude de suposta violação dos artigos 146, II e III, 149 e 150, §6º, dentre outros, da Constituição da República. Protocolizada a primeira ADI junto ao STF, todas as posteriores (5806, 5810, 5811, 5813, 5815, 5850, 5859, 5865, 5885, 5887, 5888, 5892, 5900, 5912, 5913, 5923, 5945, 5950) foram distribuídas por prevenção e apensadas à ADI nº 5794, sob a relatoria do Min. Edson Fachin.

Na sessão de 29 de junho de 2018, encerrando o semestre do Judiciário, por 06 (seis) votos a 03 (três), a maioria do Plenário seguiu o voto divergente do Ministro Luiz Fux e considerou que a norma não fere a Constituição Federal, que não fixa formas de financiamento de sindicatos. Os ministros entenderam que o debate cabe ao Congresso e a liberdade sindical está sujeita à autonomia do trabalhador. Ficaram vencidos os ministros Edson Fachin (relator), Dias Toffoli e Rosa Weber.

[4] Fonte: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5288954. Acesso em: 10 mar. 2019.

Para o Ministro Luiz Fux, não se pode admitir que a contribuição sindical seja imposta a todos os integrantes de todas as categorias, sendo que a Constituição Federal determina que ninguém é obrigado a filiar-se ou se manter-se filiado a nenhuma entidade sindical. Destacou que a reforma trabalhista ampliou as formas de financiamento dos sindicatos, passando a prever, inclusive, o direito aos advogados sindicais à percepção de honorários sucumbenciais.

Votaram no mesmo sentido os ministros Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Cármen Lúcia. Ao contrário, entendeu-se que a contribuição compulsória não coadunava com a plena liberdade sindical prevista no artigo 8º e incisos da Constituição Federal, no sentido de que ninguém é obrigado a se filiar e se manter filiado a uma entidade sindical.

Aliás, como já ressaltado, a Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) já previa que o país membro da OIT para o qual esta Convenção esteja em vigor "obriga-se a adotar todas as medidas necessárias e apropriadas para garantir aos trabalhadores e aos empregadores o livre exercício do direito de sindicalização" (art. 11).

Além disso, apontaram a desnecessidade de lei complementar para versar sobre contribuição sindical. Por outro lado, os ministros vencidos sustentaram que a exclusão apenas da contribuição sindical obrigatória, sem a eliminação da unicidade e da representação de todos os trabalhadores causará ainda mais prejuízos ao modelo sindical brasileiro. Ademais, argumentaram que era necessária a edição de lei complementar para a mudança da natureza jurídica da contribuição sindical, uma vez que esse tributo também tinha destinação estatal ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador) e toda modificação que acarrete redução de receita ou aumento de despesas exige lei complementar.

É evidente que, não obstante a variedade de teses que foram arguidas nas ações diretas de inconstitucionalidade que foram ajuizadas questionando o fim da contribuição sindical obrigatória, o STF trilhou o caminho das normas internacionais, e pôs fim ao imbróglio, deixando claro que o trabalhador deve manifestar expressamente sua anuência com o desconto da contribuição sindical, sob pena de nulidade.

Juntamente com a ADI 5794, o STF analisou um conjunto de 18 ações diretas de constitucionalidade contra o dispositivo da Reforma Trabalhista e uma ação declaratória de constitucionalidade (ADC), a favor da mudança na legislação. As ADI'S foram julgadas improcedentes, enquanto a ADC proposta pela As-

sociação Brasileira de Emissoras de Rádio e TV (Abert) foi julgada procedente. Nessa senda, a decisão do STF seguiu parecer da procuradora-geral da República, Raquel Dodge, no qual ela defende a constitucionalidade da alteração promovida pela Reforma Trabalhista. No documento, Raquel Dodge contesta as alegações listadas pela ADI, apontando que as mudanças na legislação configurariam afronta formal à Constituição.

Segundo os argumentos trazidos por Raquel Dodge, a vedação da obrigatoriedade da contribuição (que tem natureza tributária), estaria sujeita à lei complementar para a instituição, regulação da base de cálculo, definição do contribuinte ou revogação.

Além disso, a confirmação de constitucionalidade desses artigos da reforma trabalhista pelo STF deverá trazer consequências no tocante a diversas funções tradicionalmente exercidas pelos sindicatos. Com o fim da natureza de tributo da contribuição sindical, o sindicato passa a cobrar pelos demais serviços prestados como assistência judiciária aos empregados, a homologação das verbas rescisórias e outros serviços prestados.

Nesse contexto surge a inesperada Medida Provisória n.º 873, publicada em 01/03/2019, justificada como “judicialização da lei.” Em primeira ordem, a referida medida provisória parece ser absolutamente antidemocrática, pois a adoção dessa opção legislativa foi no intuito de deter ou impedir a atuação do judiciário. Inclusive, os congressistas não receberam com bons olhos a referida MP. De outra monta, juristas indicam a necessidade de uma reforma sindical ampla, com mudança na estrutura sindical.

Em suma, a MP n.º 873/2019 proíbe o desconto da contribuição sindical e taxa associativa diretamente na folha salarial dos sindicalizados e obriga o pagamento via boleto bancário. Esta questão encontra-se pendente de análise no legislativo, e, se for devolvida ao Executivo, a mesma perde sua validade e deixará de tramitar na Câmara dos Deputados e no Senado.

Na verdade, a reforma trabalhista permita o desconto em folha da contribuição sindical, se houvesse autorização expressa do empregado, por isso a alteração proposta pela emenda é dão danosa aos entes sindicais. Inclusive, é possível que muitas entidades sindicais tenham que encerrar suas atividades, suspender serviços, como por exemplo, a assistência judiciária à categoria. A definição sobre a aprovação ou não da medida provisória deverá ocorrer, ainda no primeiro semestre de 2019.

Extinção da obrigatoriedade da contribuição sindical *x* justiça social

Afastando-se um pouco das discussões ideológicas, é necessário que os operadores do direito lidem com a realidade que já se impôs no cenário pós Reforma Trabalhista: a contribuição sindical não é mais obrigatória ao trabalhador, sendo necessária a concordância expressa deste para que o referido desconto seja feito na folha de pagamento.

É evidente que a principal consequência é a diminuição do número de sindicatos, pois ficarão apenas os que prestam bons serviços para a categoria. Além disso, com menos dinheiro, os sindicatos se viram obrigados a cortar despesas para se manter, dispensando funcionários, vendendo bens e reformulando os serviços prestados aos associados, acostumando-se a operar com menos recursos em caixa.

Outro efeito vislumbrado após a Lei n.º 13.467/2017 é o retorno dos sindicatos para ações de rua, seja com mobilizações dos trabalhadores, ou no maior esforço direcionado a aumentar a quantidade de sindicalizados e, consequentemente, aumentando a arrecadação. Alguns sindicatos optaram pela aprovação, em assembleia extraordinária, de cobranças de taxas para os mais variados fins, como, por exemplo, a homologação de uma rescisão do contrato de trabalho. Assim, o sindicato teria fonte de arrecadação a partir dos serviços efetivamente prestados aos associados ou ao trabalhador que o busque (ARAÚJO, 2018).

A Lei n.º 5.584/70, que disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, prevê o seguinte:

> "Art. 19. Os diretores de Sindicatos que, sem comprovado motivo de ordem financeira, deixarem de dar cumprimento às disposições desta lei ficarão sujeitos à penalidade prevista no art. 553, alínea a da Consolidação das Leis do Trabalho."

Por isso, com o fim da contribuição sindical obrigatória, é certo que a arrecadação de boa parte dos sindicatos reduziu drasticamente, levando-os a alegar que não têm condições financeiras de prestar assistência judiciária gratuita aos não sindicalizados. O fundamento é de que não existe mais a contribuição sindical compulsória, e o ente sindical não possui a receita suficiente para custear a assistência judiciária gratuita aos mais necessitados (ARAÚJO, 2018).

Nesse contexto, surge a necessidade de que os entes sindicais tomem uma postura completamente diferente perante os empregados da respectiva categoria profissional, tornando atrativo ao empregado que se sindicalize e, consequentemente, financie as atividades do Sindicato na defesa dos interesses da classe, de forma direta ou indireta. Fica claro, mesmo que de forma indireta, em razão das várias alternativas que podem ser adotadas pelos sindicatos com o objetivo de garantir a manutenção dos mesmos. Muitos já fizeram a reformulação de sua estrutura e forma de financiamento, o que foi ressaltado após a decisão do STF que entendeu ser constitucional o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical.

Cabe salientar que, dentre outros, é papel do sindicato, buscar resgatar os direitos da categoria, por meio de ações coletivas por exemplo. É o sindicato quem se utiliza de ferramentas de pressão, como greves e manifestações, para que as conquistas e benefícios cheguem até a categoria, filiados ou não. No entanto, tudo isso tem um alto custo, e alguém precisa pagar por isso, para que o sindicato exista.

O Brasil é um país continental, com 5.570 municípios, sendo que em cada município temos centenas ou até milhares de profissões e categorias de trabalhadores, e por isso temos a necessidade de sindicatos que as representam. Ademais, considerando as diferentes profissões, constata-se que seria impossível que apenas um sindicato eclético pudesse representar trabalhadores das mais diversas áreas, cada categoria com suas peculiaridades.

Além do mais, nada mais do que justo que cada uma das categorias de trabalhadores tenha o direito de ser representada por seu sindicato específico no seu respectivo município, que saia em sua defesa, negocie e busque melhorias para sua profissão. Essa representatividade sindical por cada categoria de trabalhadores em seu respectivo município é fundamental para a defesa dos direitos, tendo em vista que, um único sindicato eclético para dezenas, centenas ou milhares de profissões levaria as categorias à ruína. O sindicato eclético acaba por não representar ninguém, apenas arrecada.

Nesse sentido, o enfraquecimento do movimento sindical, após o advento da reforma trabalhista já é verificado, pois na pratica, poucos trabalhadores querem pagar a mensalidade sindical, porém o sindicato tem a obrigação legal de defender o trabalhador, ingressar com o dissídio coletivo, homologar rescisões, ingressar com ações coletivas, pactuar acordos e convenções coletivas, etc.

Enfim, da forma como vem sendo apresentada reforma trabalhista, o fim do imposto sindical parece uma ajuda benéfica ao trabalhador, mas na verdade não é. Hoje, o trabalhador colabora com as lutas da categoria doando um dia de trabalho que se refere ao imposto sindical.

Enquanto isso, todos nós precisamos trabalhar 153 dias no ano para pagarmos os impostos ao governo. Portanto, não há nenhuma bondade em acabar com o imposto sindical, a verdade é que o objetivo é enfraquecer a resistência sindical que exige e resguarda os direitos do trabalhador. Não existe clamor popular contra o imposto sindical, o clamor popular é contra a corrupção. Como não há argumentos para acabar com o imposto sindical, restou apenas ao governo "argumentar" que têm sindicalistas roubando e enriquecendo às custas do imposto sindical. Ora, mas então não seria o caso de se investir em uma fiscalização rígida?

O fim do imposto sindical é uma tentativa de desarticular a classe dos trabalhadores, afastando-se cada vez mais da justiça social. Isto porque, a justiça social é um compromisso assumido pelo Estado e instituições não governamentais em buscar mecanismos para compensar as desigualdades sociais geradas pelo mercado e pelas diferenças sociais.

Busca-se com a justiça social a promoção do crescimento de um país, para além das questões econômicas. Por isso, entende-se que a justiça social é um mecanismo que busca fornecer o que cada cidadão tem por direito: assegurar as liberdades políticas e os direitos básicos, oferecer transparência na esfera pública e privada e oportunidade sociais.

A justiça social, assim como a sobrevivência da representatividade dos trabalhadores está em jogo, ou então os sindicatos serão transformados em apenas uma associação que visa promover convênios, benefícios e vantagens, e não conquistas e direitos, desviando totalmente do objetivo constitucional a que foram criados, ou seja, um órgão de classe. O sindicato precisa do imposto sindical para que as lutas sejam cada vez mais intensificadas e os direitos dos trabalhadores exigidos.

Na prática, a facultatividade do pagamento do imposto sindical pela classe trabalhadora está acarretando que os sindicatos trabalhem apenas para a defesa dos filiados, buscando acordos somente para aqueles que são sindicalizados, enquanto que os demais ficarão a mercê dos patrões.

Considerações finais

Como resultado do cenário de “crise econômica”, adveio a “reforma trabalhista”, considerada um suposto remédio adequado, mas que não foi suficientemente contestada até o presente momento. E, dentre os remédios apresentados, para alterações na Consolidação das Leis do Trabalho, encontra-se a pretendida extinção da obrigatoriedade da contribuição sindical.

Está plenamente identificada na reforma trabalhista, a equivalência entre Direito e força, com a normatividade expressando a vontade ilegítima de quem detém o poder, produzindo na lei a violência social.

O problema é que da forma como aprovada, a supressão da contribuição sindical deixou os sindicatos, construídos ao longo do tempo, por imposição do sistema, como um centro de recreação, assistência e luta na defesa dos trabalhadores, completamente impossibilitados de dar conta de manter sua estrutura e funcionamento.

De certo modo, o fim do imposto sindical representa o fim da busca pelos direitos dos trabalhadores e o início de uma dependência patronal como nunca se viu. Por isso, cabe buscar a resistência jurídica adequada para evitar o desaparecimento dos sindicatos e dos direitos sociais no Brasil (LIMA/ D’AMBROSO, 2018).

Nesse sentido, surge a ideia de manutenção da obrigatoriedade da contribuição sindical como sendo, a interpretação mais adequada e indispensável para esta preservação dos direitos humanos dos trabalhadores contemplados nos arts. 6º a 11 da Constituição Federal de 1988. A resistência é indispensável para a existência social (LIMA/ D’AMBROSO, 2018).

Além disso, discute-se qual o futuro dos sindicatos, após a confirmação da constitucionalidade da inserção da facultatividade do pagamento da contribuição sindical pelos trabalhadores, com o julgamento da ADI 5794 pelo STF; assim como pela atitude agressiva do Estado, com a edição da MP 873/2019, que proibiu o desconto da contribuição sindical e taxa associativa diretamente na folha salarial dos sindicalizados, além de obrigar o pagamento via boleto bancário.

Analisando o cenário atual, a única certeza é que os sindicatos precisam resgatar uma identidade que independa de prescrições legais, e, precisam construir com urgência fórmulas de sobrevivência que não estejam a disposição de

governos, viabilizando a sua existência pelo reconhecimento de sua importância na construção de uma sociedade menos desigual.

Referências

ARAÚJO, Bruna de Sá et al. **Os desafios dos sindicatos após o fim da contribuição sindical compulsória.** 2018.

AROUCA, José Carlos. **Curso básico de Direito Sindical.** 3.ed. São Paulo: LTr, 2012.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituição.htm>. Acesso em 01 mar. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2006.

CARVALHO, Fábio Lopes de. **A reforma trabalhista e a Justiça do Trabalho: breves comentários à lei 13.467/2017**. Revista do TRT 10, v. 21, n. 2, p. 43-52, nov. 2017. ISSN 0104-7027. Disponível em: <http://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/article/view/189>. Acesso em: 17 mar. 2019.

COMPARATO. Fábio Konder. **Fundamento dos Direitos Humanos**. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. Disponível em: http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos/comparatodireitoshumanos.pdf. Acesso em: 10 fev. 2018.

D'AMBROSO, Marcelo José Ferlin (coord.) **Direito do Trabalho, Direito Penal do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e a reforma trabalhista.** São Paulo: LTr, 2017.

ESTANQUE, Elísio *et alli* (Org.). **Mudanças no trabalho e ação sindical:** Brasil e Portugal no contexto da transnacionalização. São Paulo: Cortez, 2005.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **A reforma trabalhista (lei 13.467/2017) e a desconstitucionalização do acesso à justiça do trabalho:** breves comentários sobre alguns institutos de direito processual do trabalho. Direito UNIFACS – Debate Virtual, n. 208, 2017.

LIMA, Luciana Ferreira e D'AMBROSO, Marcelo José Ferlin. **A contribuição sindical como direito fundamental**. 1.ed., 1 reimp., Porto Alegre, Elegantia Juris, 2018.

MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 19 ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2003.

_____. **Contribuição Confederativa**. São Paulo: LTr, 1996.

PRADO, Roberto Barretto. **Curso de Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 1984.

ROMITA, Arion Sayão. **Sindicalismo.** São Paulo: LTr, 1986.

SANTANA, M. Aurélio. (1998a). **Esquerda e sindicato no Brasil: o PCB (1945/1992)**. Rio de Janeiro, tese de doutorado, Universidade Federal do Rio de Janeiro.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica:** dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 21, mar/abr/ maio, 2010. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-21-MAR-2010-INGO-SARLET.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2019.

O CONSEA como instrumento de concretização da justiça social e a Medida Provisória nº 870/2019: o futuro que repetiu o passado

Lidianne Kelly Nascimento Rodrigues de Aguiar Lopes

Mestre em Direito – UNESA/RJ. Doutoranda em Direito – UNESA/RJ. Coordenadora do Grupo de Estudos em Constituição, Democracia e Direitos Humanos – IESMA/UNISULMA. Advogada no Maranhão. Professora universitária vinculada às Instituições de Ensino Superior Unisulma e Facimp-Wyden.
lidiannelopesadv@outlook.com

Resumo: Discute-se o surgimento e a regulamentação do Conselho Nacional de Segurança Alimentar e sua importância como instrumento de diálogo entre a sociedade civil e o Governo para consecução no processo de democratização do acesso aos alimentos e concretização da justiça social. Para tanto, problematiza-se a ruptura do diálogo da sociedade civil com o Governo através da edição da Medida Provisória nº 870/2019 que culminou com a extinção do CONSEA, evidenciando-se o futuro que repetiu o passado. Para tanto, têm-se como objetivo específico analisar o processo histórico de criação do CONSEA, como sua regulamentação. Para isso, utilizou-se como procedimento metodológico a pesquisa explicativa, na medida em que se torna necessário a explicação dos motivos pelos quais o CONSEA surgiu, como também evidenciar as razões pelas quais fora extinto. Quanto aos procedimentos técnicos, utilizou-se a pesquisa bibliográfica. Quanto aos métodos de abordagem, utilizou-se a abordagem dedutiva e, quanto ao métodos de procedimento, utilizou-se o histórico.

Palavras-chave: Consea; Direito Humano à alimentação adequada; Justiça social.

CONSEA as an instrument for achieving social justice and Provisional Measure No. 870/2019: the future that repeated the past

Abstract: The emergence and regulation of the National Council for Food Security and its importance as an instrument of dialogue between civil society and the Government are discussed in order to achieve the democratization of access to food and the realization of social justice. Therefore, the rupture of the civil society dialogue with the Government is problematic through the issuance of Provisional Measure No. 870/2019, which culminated in the extinction of CONSEA,

evidencing the future that repeated the past. For that, the specific objective is to analyze the historical process of creation of CONSEA, as its regulation. For this, the explanatory research was used as a methodological procedure, as it becomes necessary to explain the reasons for which the CONSEA appeared, as well as to demonstrate the reasons why it had been extinguished. As for the technical procedures, the bibliographic research was used. As for the methods of approach, the deductive approach was used and, in relation to the methods of procedure, the history was used.

Keywords: Consea; Human Right to adequate food; Social justice.

Introdução

Após o final II Guerra Mundial, cristalizou-se o pensamento jurídico acerca dos direitos humanos que culminou com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 que foi desenvolvida nos anos seguintes e deu ensejo a dois Pactos: o primeiro que trata dos direitos civis e políticos e o segundo que trata sobre direitos econômicos, sociais e culturais – PIDESC, 1966.

O direito à alimentação teve previsão expressa no artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, *in verbis:*

> Artigo 25.1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos – Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle (ONU, 1948).

Segundo (BONAVIDES, 2014, p. 588) é uma "declaração programática, mas que não deixou de ser a carta de valores e princípios sobre os quais se hão assentado os direitos das três gerações". Posteriormente teve previsão no artigo 11, § 1º do Pacto Internacional dos Direitos Econômico, Social e Cultural – PIDESC, de 1966, que possui a seguinte redação:

> Artigo 11.º 1. Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas a um nível de vida suficiente para si e para as suas famílias, incluindo alimentação, vestuário e alojamento suficientes, bem como a um melhoramento constante das suas condições de existência. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas destinadas a assegurar a realização deste direito

> reconhecendo para este efeito a importância essencial de uma cooperação internacional livremente consentida (PIDESC, 1966).

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC de 1966 passou a viger no Brasil no ano de 1992, através do Decreto de nº 591 de 6 de julho de 1992.

Norberto Bobbio, ao analisar o direito do homem e da sociedade, nos remete a reflexão a partir de um fenômeno social que culminou com a multiplicação de direitos do homem, na medida em que:

> [...] a) porque aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de tutela; b) porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; c) porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto em sua especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente, etc. Em substância: mais bens, mais sujeitos, mais *status* de indivíduo. É supérfluo notar que, entre esses três processos, existem relações de interdependência: o reconhecimento de novos direitos *de* (onde "de" indica o sujeito) implica quase sempre o aumento de direitos *a* (onde "a" indica o objeto) [...] (BOBBIO, 2004, p. 63).

O conceito de direito à alimentação previsto no Comentário Geral nº 12 da Organização das Nações Unidas – ONU:

> Conteúdo normativo do artigo 11, parágrafos 1 e 2.
> 6. O direito à alimentação adequada realiza-se quando cada homem, mulher e criança, sozinho ou em companhia de outros, tem acesso físico e econômico, ininterruptamente, à alimentação adequada ou aos meios para sua obtenção. O direito à alimentação adequada não deverá, portanto, ser interpretado em um sentido estrito ou restritivo, que o equaciona em termos de um pacote mínimo de calorias, proteínas e outros nutrientes específicos. O direito à alimentação adequada terá de ser resolvido de maneira progressiva. No entanto, os estados têm a obrigação precípua de implementar as ações necessárias para mitigar e aliviar a fome, como estipulado no parágrafo 2 do artigo 11, mesmo em épocas de desastres, naturais ou não (ONU, 1999).

Desta forma, o item 17 do Comentário Geral nº 12 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU dispõe que:

> 17. As violações do Pacto ocorrem quando um Estado deixa de assegurar a satisfação, pelo menos, do nível mínimo essencial para estar-se livre da fome. Ao determinar que ações ou omissões representam uma violação do direito à alimentação, é importante distinguir-se a inabilidade da falta de vontade, de parte de um Estado, para cumprir a sua obrigação. Alegando um Estado que a carência de recursos torna impossível prover o acesso ao alimento daqueles que são incapazes, por si mesmos, de assegurar tal acesso, terá ele de demonstrar que todos os esforços foram feitos para usar todos os recursos a seu dispor, para satisfazer, em termos de prioridade, esta parte mínima de sua obrigação. Isto decorre do artigo 2.1 do Pacto, que obriga o Estado participante a tomar as

> medidas necessárias utilizando o máximo dos recursos disponíveis, como foi apontado previamente pelo Comitê no Comentário Geral No. 3, parágrafo 10. Um Estado que alegue estar sendo incapaz de cumprir sua obrigação, por razões além de seu controle, tem, portanto, o ônus de provar que isto é verdade e que procurou, sem sucesso, obter ajuda internacional para garantir a disponibilidade e acessibilidade ao alimento necessário (ONU, 1999).

Ademais, o Comentário Geral nº 12 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, no item 33 afirma que:

> 33. A incorporação na legislação nacional de instrumentos internacionais que reconheçam o direito à alimentação, ou reconheçam a sua aplicação, pode fortalecer de maneira significativa o escopo e a eficácia das medidas corretivas e deveria ser encorajada em todos os casos. Os tribunais deveriam ter poderes para julgar violações ao conteúdo essencial do direito à alimentação, mediante referência direta às obrigações contraídas no Pacto.

Assim, nesta primeira análise que ao ser humano é garantido a alimentação adequada e que, no momento em que não é possível transformar o alimento em vida, constata-se a violação desse direito e, “dentro desta perspectiva, tanto a fome como a má nutrição e a desnutrição constituem-se em manifestações claras de violações do Direito Humano à Alimentação Adequada” (VALENTE, 2003).

Wolkmer afirma que ‘‘por serem inesgotáveis e ilimitadas no tempo e no espaço, as necessidades humanas estão em permanente redefinição e criação. Por consequência, as situações de necessidade e carência constituem a razão motivadora e a condição de possibilidade do aparecimento de ‘‘novos’’ direitos (2003, p. 19).

Em decorrência disto, ‘‘as mudanças e o desenvolvimento no modo de viver, produzir, consumir e relacionar-se de indivíduos, grupos e classes podem perfeitamente determinar anseios, desejos e interesses que transcendem os limites e as possibilidades do sistema, propiciando situações de necessidade, carência e exclusão’’ (WOLKMER, 2003, p. 19).

Nesse contexto, afirma-que os direitos do homem são aqueles atribuídos aos seres humanos como tal, ao passo que, os direitos do cidadão são aqueles que atribuídos ao homem enquanto um ser social e político. Ademais, ‘‘de acordo com o princípio da universalidade, todas as pessoas, pelo fato de serem pessoas são titulares de direitos e deveres fundamentais...’’ (SARLET, 2015, p. 217).

A problemática da fome, miséria e educação sempre esteve presente na humanidade[1]. Desta forma, o direito à alimentação é um direito humano

[1] Segundo a Organização das Nações Unidas, “no ano de 2016, a fome afetou cerca de 816 milhões de pessoas no mundo, ou seja, 11% da população global” (ONUBR, 2016).

fundamental, que ao longo da história do homem e da civilização vem sofrendo transformações significativas, principalmente quando se tem dois pontos de análise da alimentação, sendo o primeiro deles direcionado ao direito fundamental de estar do abrigo da fome[2], e de outro, o direito a uma alimentação adequada[3]. Ambos efetivados pelo PIDESC.

Assim, verifica-se que o direito à alimentação adequada está, igualmente ligado ao direito ao desenvolvimento, conforme ensina BONAVIDES citando MBaya[4] ao afirmar que este entende que "o direito ao desenvolvimento diz respeito tanto a Estados como a indivíduos, segundo assevera o próprio Mbaya, o qual acrescenta que relativamente a indivíduos ele se traduz numa pretensão ao trabalho, à saúde e a alimentação adequada" (BONAVIDES, 2014, p. 584).

Portanto, a alimentação que está inserida no rol dos direitos de segunda dimensão[5] está intimamente ligado ao direito ao desenvolvimento que está inserido no rol dos direitos de terceira dimensão e que, segundo (BONAVIDES, 2014) a descoberta e a formulação de novos direitos são e sempre serão um processo sem fim" e que o reconhecimento de tais direitos estão fundados no princípio da solidariedade.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, prevê no artigo 5º a titularidade dos direitos fundamentais pautada no fundamento da dignidade da pessoa humana e no princípio da universalidade.

E, como tal, nos ensina SARLET que:

> [...] já pelo seu forte vínculo (pelo menos em boa parte dos casos) com a dignidade da pessoa humana e o correlato direto (e garantia) a um mínimo existencial, surgiram e foram incorporados ao direito internacional dos direitos humanos e ao direito constitucional dos direitos fundamentais como direitos referidos, em primeira linha, à pessoa humana individualmente considerada" (2015, p. 222).

Desta forma,

[2] O direito de estar ao abrigo da fome, tem íntima relação com o direito à vida, sendo considerado uma norma absoluta, o nível mínimo que deve ser garantido a todas as pessoas, independentemente do grau de desenvolvimento alcançado pelo Estado, cuja previsão normativa encontra-se no artigo 11.2 do PIDESC. Disponível em: < http://www.fao.org/3/a-i3448o.pdf>. Acesso em: 12/10/2017.

[3] O direito a uma alimentação adequada é muito mais amplo, uma vez que implica a necessidade de constituir um ambiente económico, político e social que permita às pessoas alcançar a segurança alimentar pelos seus próprios meios. Disponível em: <http://www.fao.org/3/a-i3448o.pdf>. Acesso em: 12/10/2017.

[4] O autor faz referência à obra de MBaya como um manuscrito inédito enviado pelo autor.

[5] Os autores adotam a nomenclatura dimensão e não geração de direitos.

> "[...] pode-se dizer, consequentemente, que o homem saudável não é aquele que tem conservada a sua vida biológica apenas, mas o que tem assegurado o mínimo de condições para o desenvolvimento máximo das potencialidades humanas em todas as suas dimensões" (NUNES, 2008, p. 11)

Tem-se que:

> O Brasil é signatário de quase todos os instrumentos internacionais de direitos humanos. Isto requer que o Estado brasileiro tome todos os cuidados e medidas para levar adiante compromissos assumidos em relação aos direitos humanos, e, no caso específico, do direito humano à alimentação adequada" (BEZERRA, ROSA e LIMA, 2008, p. 17).

Importa salientar que a Constituição Federal de 1988 institui no seu preâmbulo o Estado Democrático e, logo no artigo 1º enumera como um dos fundamentos do Estado Democrático, a dignidade da pessoa humana. Ademais, no parágrafo único do referido artigo "estabelece o princípio de aplicabilidade imediata das normas relacionadas aos direitos e garantias fundamentais" (LIMA JUNIOR, 2001, p. 58), colocando um ponto final sobre a exigibilidade dos direitos sociais, o que pode ser verificado nas decisões do RE 466.343/SP e HC 87.585/ TO, ambos do ano de 2008, que reconheceram a incorporação dos tratados de direitos humanos não ratificados como normas supralegais.

Ocorre que, o processo de regulamentação legal do direito à alimentação no Brasil ocorreu em 2006, com a Lei nº 11.346 que instituiu a Lei Orgânica de Segurança Alimentar – LOSAN[6] que trouxe expressamente em seu texto, o conceito de alimentação adequada no artigo 2º, abaixo transcrito:

> A alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população (BRASIL, 2006).

A referida Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 7.272/2010, que cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional - SISAN com vistas a assegurar o direito humano à alimentação adequada e institui a Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional - PNSAN, estabelecendo os parâmetros para a elaboração do Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional.

[6] Lei nº 11.346/2016. Art. 10. O SISAN tem por objetivos formular e implementar políticas e planos de segurança alimentar e nutricional, estimular a integração dos esforços entre governo e sociedade civil, bem como promover o acompanhamento, o monitoramento e a avaliação da segurança alimentar e nutricional do País. E no Art. 11 estabelece sua composição.

No Brasil, Antonio Carlos Valadares, Senador pelo PSB/SE, apresentou na data de 30/04/2003 a Proposta de Emenda à Constituição – PEC de nº 47 que objetivou a alteração do artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Apenas na data de 04/02/2010 a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados transformou a PEC de nº 47 em Emenda Constitucional nº 64/2010 publicada no Diário de Justiça Oficial em 05/02/2010. Em 2010 o artigo 6º Constituição Federal de 1988 foi alterado através da Emenda Constitucional nº 64 que passou a fazer menção expressa à alimentação.

Panorama feral do Conselho de Segurança Alimentar e Nutricional

Sobre o processo histórico de políticas alimentares, SILVA afirma que:

> (...) na segunda metade da década de 30, o Governo Vargas, como parte de sua política trabalhista, tomou duas medidas que deveriam ter influência na alimentação da classe trabalhadora: o salário mínimo, que deveria "satisfazer às necessidades normais do trabalhador e sua família"; e o Serviço de Alimentação da Previdência Social (Saps), criado em 1940, com os encargos de promover a instalação de refeitórios em empresas maiores, fornecer refeições nas menores, vender alimentos a preço de custo a trabalhadores com família numerosa, proporcionar educação alimentar, formar pessoal técnico especializado e apoiar pesquisas sobre alimentos e situação alimentar da população (SILVA, 1995).

A década de 30 foi o marco no processo de construção de políticas alimentares, notadamente com a atuação do médico Josué de Castro que traçou o perfil e estudou a alimentação na classe trabalhadora nos anos entre 1935 e 1964. Ademais, (TAVARES e LEAL, 2012) afirmam que "Josué de Castro chefiou e organizou o Serviço Central de Alimentação do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (IAPI), transformado, em 1940, no Serviço de Alimentação da Previdência Social (SAPS)". Importante salientar que o SAPS estava subordinado ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, conforme artigo 1º do Decreto-lei nº 2.478/1940, no qual transcreve-se:

> Art. 1º Fica criado, com personalidade jurídica e sede na capital ria República, o Serviço de Alimentação da Previdência Social (S. A. P. S.), diretamente subordinado ao Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio e destinado principalmente a assegurar condições favoráveis e higiênicas à alimentação dos segurados dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões subordinados ao respectivo Ministério (BRASIL, 1940).

O objetivo do SAPS era melhorar a alimentação do trabalhador nacional e, consequentemente, sua resistência orgânica e capacidade de trabalho, mediante a progressiva racionalização de seus hábitos alimentares, surgindo, por exemplo, os restaurantes populares.

TAVARES e LEAL evidenciam que:

> As ações do Governo Vargas, apesar de inaugurarem a questão da alimentação e combate à fome na agenda do Estado, não alcançavam os grupamentos populacionais mais carentes, apresentando caráter excludente e focando suas ações principalmente no público assalariado, em especial o da indústria, concentrado no sul do país (TAVARES e LEAL, 2012, p. 24).

Assim, no Brasil, o processo de implementação de políticas nutricionais variava a ponto de os movimentos sociais desempenharem um papel decisivo no processo de priorização na agenda governamental de uma política alimentar sólida, direcionada, vinculando o acesso ao alimento à cidadania, reconhecendo os beneficiários como cidadãos, sujeitos de direitos. Assim, o processo de combate à fome estava intrinsecamente vinculado ao direito.

Em 1993, como resultado da grande mobilização dos movimentos sociais e da população em geral em torno da problemática da fome é que o então Presidente da República, Itamar Franco, através do Decreto nº 807, de 22 de abril de 1993, institui o Conselho Nacional de Segurança Alimentar – CONSEA, de caráter consultivo, vinculado à Presidência da República.

ROCHA afirma que:

> (...) A criação do CONSEA representou alguns ganhos na luta pelo reconhecimento do direito à alimentação. A fome passou a ser vista como um problema de governo, além de o CONSEA servir como uma instância de articulação das políticas públicas desenvolvidas pelos diversos setores do Estado e pela sociedade civil (...). Cabe destacar que o Conselho contribuiu para que a fome permanecesse em debate na esfera pública, além de, por meio de suas pressões, evitar cortes de recursos em programas sociais prioritários (ROCHA, 2011, p. 41).

Segundo MORELLI:

> A constituição do Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA), como um espaço de atuação da sociedade civil para, em articulação e diálogo permanente com o governo, realizar a proposição de políticas na área da alimentação e nutrição e realizar o seu controle social, potencializou uma série de ações estratégicas, contribuindo para a realização de importantes avanços (MORELLI, 2007).

O Decreto de nº 807, de 29 de abril, no artigo 1º dispõe que:

> Art. 1º. Fica instituído o Conselho Nacional de Segurança Alimentar - CONSEA, de caráter consultivo, vinculado à Presidência da República (BRASIL, 1993).

E, no artigo 2º, dispõe que:

> Art. 2º. Compete ao CONSEA propor e opinar sobre:
> I - ações voltadas para o combate à fome e o atingimento de condições plenas de segurança alimentar no Brasil, no âmbito do setor governamental e não-governamental;
> II - medidas capazes de incentivar a parceria e integração entre os órgãos públicos e privados, nacionais e internacionais, visando a garantir a mobilização e racionalização do uso dos recursos, bem como a complementariedade das ações desenvolvidas;
> III - campanhas de conscientização da opinião pública para o combate à fome e à miséria, com vistas à conjugação de esforços do governo e da sociedade;
> IV - iniciativas de estímulo e apoio à criação de comitês estaduais e municipais de combate à fome e à miséria, bem como para a unificação e articulação de ações governamentais conjuntas entre órgãos e pessoas da Administração Pública Federal direta e indireta e de entidades representativas da sociedade civil, no âmbito das matérias arroladas nos incisos anteriores (BRASIL, 1993).

Em 1994, realizou-se a I Conferência Nacional de Segurança Alimentar, promovido pelo CONSEA em parceria com a "Ação Cidadania" (ROCHA, 2011, p. 42) e evidenciou a necessidade de se discutir as políticas alimentares. Desta Conferência, resultou um documento político, uma Declaração em defesa de uma política nacional de segurança alimentar.

Em 1995, o presidente eleito Fernando Henrique Cardoso extinguiu o CONSEA e criou o Programa comunidade solidária, através do Decreto nº 1.366, de 12 de janeiro de 1995, que, em seu artigo 1º prevê que:

> Art. 1º O Programa Comunidade Solidária, vinculado à Presidência da República, tem por objeto coordenar as ações governamentais voltadas para o atendimento da parcela da população que não dispõe de meios para prover suas necessidades básicas e, em especial, o combate à fome e à pobreza.
> Parágrafo único. Receberão atenção preferencial na implementação do Programa as ações governamentais nas áreas de alimentação e nutrição, serviços urbanos, desenvolvimento rural, geração de emprego e renda, defesa de direitos e promoção social (BRASIL, 1995).

E, no art. 2º, § 4º, prevê a seguinte redação: "§ 4º Ficam absorvidas pelo Conselho as atribuições do Conselho criado pelo Decreto nº 807, de 24 de abril de 1993" (BRASIL, 1995). Com a substituição do CONSEA pela Comunidade Solidária evidenciou que a segurança alimentar e nutricional não era prioridade na agenda governamental, o que pode ser caracterizado como a primeira

violação do princípio da vedação do retrocesso, haja vista a retirada do tema da agenda política federal.

Em 1996, ocorreu a Cúpula Mundial de Alimentação que aprovou a Declaração de Roma sobre segurança alimentar e nutricional mundial, bem como formulou um Plano de Ação e, reconheceu que os Governos têm a responsabilidade de garantir um ambiente e condições idôneas para obter a segurança alimentar.

Em 2002, com as eleições presidenciais, o candidato eleito, Luís Inácio Lula da Silva, tinha como principal proposta o fim da fome no país. Nesse cenário, propôs "uma grande mobilização de toda sociedade brasileira: governo, sociedade civil e empresários" (ROCHA, 2011, p. 46).

E, em 2003, através do Decreto nº 4.582, foi regulamentado o funcionamento do Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, órgão de assessoramento imediato ao Presidente da República, que tem como objetivo propor as diretrizes gerais da Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional do Poder Executivo.

A lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006, que criou o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN, no artigo 11, previa que:

> Art. 11. Integram o SISAN:
> (...)
> II – o CONSEA, c, responsável pelas seguintes atribuições: (Revogado pela Medida Provisória nº 870, de 2019)
> a) convocar a Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, com periodicidade não superior a 4 (quatro) anos, bem como definir seus parâmetros de composição, organização e funcionamento, por meio de regulamento próprio; (Revogada pela Medida Provisória nº 870, de 2019)
> b) propor ao Poder Executivo Federal, considerando as deliberações da Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, as diretrizes e prioridades da Política e do Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, incluindo-se requisitos orçamentários para sua consecução; (Revogada pela Medida Provisória nº 870, de 2019)
> c) articular, acompanhar e monitorar, em regime de colaboração com os demais integrantes do Sistema, a implementação e a convergência de ações inerentes à Política e ao Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional; (Revogada pela Medida Provisória nº 870, de 2019)
> d) definir, em regime de colaboração com a Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional, os critérios e procedimentos de adesão ao SISAN; (Revogada pela Medida Provisória nº 870, de 2019)
> e) instituir mecanismos permanentes de articulação com órgãos e entidades congêneres de segurança alimentar e nutricional nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, com a finalidade de promover o diálogo e a convergência das ações que integram o SISAN; (Revogada pela Medida Provisória nº 870, de 2019)
> f) mobilizar e apoiar entidades da sociedade civil na discussão e na implementação de ações públicas de segurança alimentar e nutricional; (Revogada pela Medida Provisória nº 870, de 2019)

Desde então, o Conselho Nacional de Segurança Alimentar têm participado ativamente da defesa da alimentação adequada e saudável, tanto que, em 2004, após 10 (dez) anos da realização da I Conferência, realizou a II Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional que consistiu na apresentação de ações estratégicas para uma política nacional de segurança alimentar e nutricional, bem como dezenove moções sobre diversas questões relacionadas com a Segurança Alimentar e Nutricional no Brasil e no mundo.

Assim, evidencia-se pela história do CONSEA que a participação ativa nas discussões relacionadas à Segurança alimentar e nutricional é fundamental no processo de reconhecimento do peso político de suas deliberações, embora não vinculativas. Segundo ROCHA, a "Conferência Nacional de Segurança Alimentar é o espaço em que representantes governamentais e da sociedade civil de todo os país reunir-se-ão para a reflexão, discussão, aprendizado e deliberação em torno da segurança alimentar" (ROCHA, 2011, p. 70).

Em 2007, ocorreu a III Conferência, que contou com a participação de diversos segmentos da sociedade civil organizada e representantes de órgãos públicos das três esferas de governo, totalizando mais de 2.100 representantes. Em 2011, ocorreu a IV Conferência, que debateu e deliberou sobre proposições voltadas para proteger, promover, respeitar e prover o direito humano à alimentação adequada e saudável no Brasil e no mundo, direito fundamental e universal previsto na Constituição brasileira. Em 2015, ocorreu a V Conferência, onde a primeira autora teve oportunidade de participar, onde pôde participar da Plenária que resultou na formulação da Carta Política que ressaltou o trabalho do CONSEA, bem como o processo de implementação de Políticas nutricionais.

Ademais, após a realização de todas as Conferências, comprovou-se que o CONSEA como um importante instrumento de ‘‘pressão política e de fiscalização das políticas governamentais’’ (ROCHA, 2011, p. 76).

A Medida Provisória nº 870/2019 e a extinção do CONSEA: o futuro que repetiu o passado

Em 2019, com a eleições presidenciais ocorridas no ano anterior, o presidente eleito, Jair Messias Bolsonaro, editou a Medida Provisória nº 870, de 1º de janeiro de 2019, que estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência

da República e dos Ministérios. Na Exposição de Motivos, Onyx Dornelles Lorenzoni, informa que: “Dentre as adaptações salutares ao Governo, inclui-se a redução do número de Ministérios e a busca de ação integrada entre os diversos órgãos, evitando-se ações incoerentes e incompatíveis no âmbito da alta administração federal” (BRASIL, 2018).

A competência para a edição de Medidas Provisórias pelo Presidente da República é prevista no artigo 62, da Constituição de 1988, nos seguintes termos:

> Art. 62 – Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

A Medida Provisória define os Órgãos da Presidência da República no artigo 2, o qual transcreve-se:

> Art. 2º Integram a Presidência da República:
> I - a Casa Civil;
> II - a Secretaria de Governo;
> III - a Secretaria-Geral;
> IV - o Gabinete Pessoal do Presidente da República;
> V - o Gabinete de Segurança Institucional; e
> VI - a Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais.
> § 1º Integram a Presidência da República, como órgãos de assessoramento ao Presidente da República:
> I - o Conselho de Governo;
> II - o Conselho Nacional de Política Energética;
> III - o Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República;
> IV - o Advogado-Geral da União; e
> V - a Assessoria Especial do Presidente da República.
> § 2º São órgãos de consulta do Presidente da República:
> I - o Conselho da República; e
> II - o Conselho de Defesa Nacional (BRASIL, 2018).

Como também cria o Ministério da Cidadania, no artigo 23, que possui a seguinte redação:

> Art. 23. Constitui área de competência do Ministério da Cidadania:
> (...)
> II - política nacional de segurança alimentar e nutricional;
> (...)
> § 1º Ao Conselho de Articulação de Programas Sociais, presidido pelo Ministro de Estado da Cidadania e composto na forma estabelecida em regulamento do Poder Executivo federal, compete propor mecanismos de articulação e integração de programas sociais e acompanhar a sua implementação (BRASIL, 2018).

No artigo 85, há a revogação do CONSEA, nos seguintes termos:

> Ficam revogados:
> (..)
> III - o inciso II do caput e os § 2º, § 3º e § 4º do art. 11 da Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006; (BRASIL, 2018)

Assim, a Medida Provisória nº 870/2019, extinguiu o CONSEA, manteve a Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, instância responsável pela indicação ao CONSEA das diretrizes e prioridades da Política e do Plano Nacional de Segurança Alimentar, bem como pela avaliação do SISAN.

Ocorre que, com a extinção do CONSEA, a Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional[7] perde sua essencialidade, na medida em que, são nestes espaços de construção democrática que são definidos os eixos temáticos que deverão ser priorizados pelo Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, assim como a estruturação da Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional[8], integrada por Ministros de Estado e Secretários Especiais responsáveis pelas pastas afetas à consecução da segurança alimentar e nutricional, que tem como dentre outras atribuições, elaborar, a partir das diretrizes emanadas do CONSEA, a Política e o Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, indicando diretrizes, metas, fontes de recursos e instrumentos de acompanhamento, monitoramento e avaliação de sua implementação.

O CONSEA é essencial, o que legitima no Decreto nº 7.272/2010, a redação do artigo 18, no qual subscreve-se:

> Art. 18. A PNSAN será implementada por meio do Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, a ser construído intersetorialmente pela Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional, com base nas prioridades estabelecidas pelo CONSEA a partir das deliberações da Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (BRASIL, 2010).

O Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – PLANSAN é o principal instrumento da Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, instituída pelo Decreto nº 7.272/2010, que prevê no artigo 7º:

[7] Decreto nº 7.272/2010 que cria a Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, no art. 7º, I, possui a seguinte redação: I - Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional: a) indicação ao CONSEA das diretrizes e prioridades da PNSAN e do Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional.

[8] Decreto nº 7.272/2010 que cria a Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, no art. 7º, III possui a seguinte redação: III - Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional, sem prejuízo das competências dispostas no art. 1º do Decreto nº 6.273, de 23 de novembro de 2007: (...) c) apresentação de relatórios e informações ao CONSEA, necessários ao acompanhamento e monitoramento do Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional.

> Art. 7º Os órgãos, entidades e instâncias integrantes do SISAN terão as seguintes atribuições, no que concerne à gestão do Sistema e da PNSAN:
> (...)
> II - Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional - CONSEA, órgão de assessoramento imediato da Presidência da República, sem prejuízo das competências dispostas no art. 2º do Decreto nº 6.272, de 23 de novembro de 2007:
> a) apreciação e acompanhamento da elaboração do Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional e manifestação sobre o seu conteúdo final, bem como avaliação da sua implementação e proposição de alterações visando ao seu aprimoramento; e
> b) contribuição para a proposição e disponibilização de mecanismos e instrumentos de exigibilidade do direito humano à alimentação adequada e monitorar sua aplicação;
> Art. 8º O Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, resultado de pactuação intersetorial, será o principal instrumento de planejamento, gestão e execução da PNSAN (BRASIL, 2010);

Ademais, o artigo 19 do referido Decreto prevê que:

> Art. 19. O Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional deverá:
> I - conter análise da situação nacional de segurança alimentar e nutricional;
> II - ser quadrienal e ter vigência correspondente ao plano plurianual;
> III - consolidar os programas e ações relacionados às diretrizes designadas no art. 3° e indicar as prioridades, metas e requisitos orçamentários para a sua execução;
> IV - explicitar as responsabilidades dos órgãos e entidades da União integrantes do SISAN e os mecanismos de integração e coordenação daquele Sistema com os sistemas setoriais de políticas públicas;
> V - incorporar estratégias territoriais e intersetoriais e visões articuladas das demandas das populações, com atenção para as especificidades dos diversos grupos populacionais em situação de vulnerabilidade e de insegurança alimentar e nutricional, respeitando a diversidade social, cultural, ambiental, étnico-racial e a equidade de gênero; e
> VI - definir seus mecanismos de monitoramento e avaliação.
> Parágrafo único. O Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional será revisado a cada dois anos, com base nas orientações da Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional, nas propostas do CONSEA e no monitoramento da sua execução.

O Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional que está em vigência, foi formulado no ano de 2016, sendo a instrumentalização do processo democrático de participação da sociedade civil e o governo que traz em seu bojo, desafios, metas, indicadores e monitoramento que devem ser alcançados até o ano de 2019.

Com a extinção do CONSEA, há a ruptura do diálogo entre a sociedade civil e o governo, comprometendo assim a perpetuação das conquistas para a garantia do direito humano à alimentação adequada, como também para a revisão e reformulação do Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional[9].

[9] Pode-se mencionar que através do trabalho desempenhado pelo CONSEA, notadamente na articulação de progressão de normatização de direito, em 2018, o então Presidente Michel Temer, sancionou a Lei nº 13.666/18, que inclui a educação alimentar e nutricional no currículo escolar. O texto, que altera a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, trata o tema como transversal no desenvolvimento educacional dos estudantes brasileiros.

A partir da publicação da Medida Provisória nº 870/2019, iniciaram-se manifestações por todo o país em defesa do CONSEA, já que a Medida Provisória foi utilizada de forma equivocada, na medida em que, não há urgência e relevância na extinção de um órgão de extrema relevância social na implementação de políticas públicas voltadas à garantia de uma alimentação saudável.

Ademais, o Pacto de San José da Costa Rica, no Capítulo III, artigo 26, possui a seguinte redação:

> CAPÍTULO III
> DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS
> Artigo 26. Desenvolvimento progressivo
> Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados (PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA, 1969).

O que evidencia a vedação ao retrocesso, notadamente quanto à atuação do CONSEA na defesa de alguns Projetos de lei que violam o direito à alimentação, tais como o PL 6299/ 2002, mais conhecida como PL do Veneno, que propôs alteração na legislação sobre agrotóxicos. O PL, originário do Senado Federal e cujo autor foi o Senador Blairo Maggi, propõe, por meio de alterações na Lei nº 7.802, de 1989, modificar o sistema de registro de agrotóxicos, seus componentes e afins. Atualmente encontra-se em tramitação.

Ademais, o destaque para a atuação do CONSEA foi, certamente, a campanha encampada para a aprovação da Emenda Constitucional nº 64/2010 e, o resultado foi a alteração do artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com a inclusão da alimentação como um direito social.

E mais:

> Numa segunda fase da campanha, o CONSEA atuou com a ideia do engajamento de todos focados nos sujeitos de direito para que: se reconhecessem como agentes de direito; compreendessem quais são estes direitos fundamentais, soubessem como e onde exigir seus direitos; e pudessem se mobilizar, articulando-se para disseminar o direito humano à alimentação nos diferentes âmbitos da sociedade e do Estado brasileiro. Tudo isso na perspectiva da universalização de todas as políticas públicas direcionadas à soberania e à segurança alimentar (MÜLLER, 2014, p. 98).

Assim, verifica-se que o CONSEA não existia apenas no papel. Desempenhava suas atribuições legais que culminou na propagação e efetivação do direito à alimentação adequada, sendo fundamental no processo de diálogo entre os anseios da sociedade e os interesses do governo. Porém, a partir da Medida Provisória nº 870/2019 essa articulação deixou de existir, na medida em que, não há sequer menção a outro órgão que visa atuar na garantia e efetividade do direito à alimentação.

Há que se ressaltar a existência de 541 propostas de emendas à Medida Provisória nº 870/2019 e, destas, 9 referenciam a necessidade de restituição do CONSEA, dentre elas a Emenda nº 6 de autoria do Deputado Federal João Daniel – PT/SE que visa restaurar o CONSEA, modificando, portanto, o Art. 24. e o Art. 85. A de nº 174, de autoria do Deputado PT/Amo que evidencia a importância do CONSEA e, em vários dispositivos, a violação da vedação do retrocesso.

Considerações finais

Rousseau afirma em sua obra intitulada Sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens que, na espécie humana há dois tipos de desigualdade:

> (...) uma que chamo natural ou física, porque é estabelecida pela natureza e consiste na diferença das idades, da saúde, da força do corpo e das qualidades do espírito ou da alma; a outra que podemos chamar desigualdade moral ou política, porque depende de uma série de convenção e é estabelecida, ou pelo menos autorizada, pelo consentimento dos homens. Esta consiste em diferentes privilégios que alguns usufruem em detrimento dos outros, como o de serem mais ricos, mais honrados, mais poderosos que eles, ou mesmo o de se fazerem obedecer por eles (ROUSSEAU, 2017, p. 43).

A fome é um problema político. A alimentação adequada agora tem previsão constitucional. O Estado passa a ser responsável pela implementação de políticas que visem amenizar o problema da fome. É obrigação e, portanto, o Estado tem que comprovar que atua com eficiência quando se trata da efetivação do direito à alimentação. No entanto, para que o Estado atue de modo eficiente, é necessário que exista um órgão que atenda aos anseios da sociedade e dialogue com o Estado para estruturar qual a melhor forma de viabilizar a implementação das ações para redução das desigualdades e, consequentemente, a redução da fome.

É importante salientar que a Lei nº 11.346/2006 – Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional – especifica as atribuições do Sistema Nacional de Segurança Alimentar e determinava a composição, sendo elas: a Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, instância responsável pela indicação ao CONSEA das diretrizes e prioridades da Política e do Plano Nacional de Segurança Alimentar, bem como pela avaliação do SISAN, este, permanece em vigor; o CONSEA, órgão de assessoramento imediato ao Presidente da República (revogado pela MP nº 870/2019) e a Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional, integrada por Ministros de Estado e Secretários Especiais responsáveis pelas pastas afetas à consecução da segurança alimentar e nutricional.

Assim, a partir da revogação do CONSEA, a laboração do Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, que é composto por diretrizes, metas, fontes de recursos e instrumentos de acompanhamento, monitoramento e avaliação de sua implementação, ficaram comprometidas, tendo em vista que a indicação das diretrizes e metas eram emanadas do CONSEA, bem como, restou frustrada a instituição de mecanismos permanentes de articulação com órgãos e entidades congêneres de segurança alimentar e nutricional nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, com a finalidade de promover o diálogo e a convergência das ações que integram o SISAN.

Na atual conjuntura política, verifica-se, portanto, que a Medida Provisória que ainda está em tramitação, viola a vedação do retrocesso, pois extingue um órgão que desempenhava papel vital no processo de implementação de políticas alimentares. E, das 541 emendas à Medida Provisória, 9 requerem a restauração do CONSEA. A Medida Provisória segue para Senado Federal.

Referências

ARRUDA, B. K. G. D.; ARRUDA, I. K. G. D. Marcos referenciais da trajetória das políticas de alimentação e nutrição no Brasil. **Revista Brasileira Saúde Materno Infantil**, Recife, p. 319-326, julho-setembro 2007.

BEZERRA, C. V.; ROSA, E. D.; LIMA, J. R. D. Formação em Direitos Humanos: uma perspectiva multiplicadora de exigibilidade do direito humano à alimentação adequada. In: COSTA, O. P. C. V. B. E. S. M. A. D. **Exigibilidade do direito humano à alimentação adequada:** experiências e desafios. Passo Fundo: Instituto Superior de Filosofia Berthier, 2008. p. 287.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 30ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 30ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.478/1940. **Cria o Serviço de Alimentação da Previdência Social (S.A.P.S.) no Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.**, Brasília, 5 agosto 1940. Disponivel em: <https:// www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2478-5-agosto-1940-412428-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 02 março 2019.

BRASIL. Decreto nº 807. **Institui o Conselho Nacional de Segurança Alimentar - CONSEA e dá outras providências.** , Brasília, 24 Abril 1993.

BRASIL. Decreto nº 1.366. **Dispõe sobre o Programa Comunidade Solidária e dá outras providências**, Brasília, 12 janeiro 1995.

BRASIL. LEI Nº 11.346, DE 15 DE SETEMBRO DE 2006. **Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional - SISAN com vistas a assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências.**, Brasília, 15 set. 2006. Disponivel em: <http:// www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11346.htm>. Acesso em: 12 outubro 2017.

BRASIL. Decreto 7.272/2010. **Regulamenta a Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006, que cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional - SISAN com vistas a assegurar o direito humano à alimentação adequada**, Brasília, 25 agosto 2010. Disponivel em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ _Ato2007-2010/2010/Decreto/D7272.htm>. Acesso em: 02 março 2019.

BRASIL. Medida Provisória nº 870/2019. **EM n.º 03/2018 – Gabinete de Transição Governamental** , Brasília, 31 dezembro 2018. Disponivel em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP%20870-19.pdf>.

LIMA JUNIOR, J. B. **Os direito humanos, econômicos, sociais e culturais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MORELLI, M. Segurança alimentar e a construção da social-democracia brasileira: memória e legado do Betinho. **Jornadas Científicas do NISAN - Núcleo Interdepartamental de Segurança Alimentar e Nutricional 2004/2005. coordenador José Augusto de A. C. Taddei** , São Paulo, p. 9-20, 2007.

MÜLLER, M. **Direito fundamental à alimentação adequada no contexto das organizações internacionais.** Curitiba: Juruá, 2014.

NUNES, M. D. S. **O direito fundamental à alimentação:** e o princípio da segurança. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

ONU. Organização das Nações Unidas, 1948. Disponivel em: <http:// www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 12 outubro 2017.

ONU. **Comentário Geral Nº 12 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais sobre o Direito Humano à Alimentação Adequada**, 1999.

PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA. **CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS PREAMBULO**, San José, 22 novembro 1969.

PIDESC. **Pacto Internacional de Desenvolvimento Econômico Social e Cultural**, 1966. Disponivel em: <http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/arquivos/PIDESC.pdf>. Acesso em: 12 outubro 2017.

ROCHA, E. G. **Direito à alimentação:** teoria constitucional-democrática e políticas públicas. São Paulo: LTr, 2011.

ROUSSEAU, J.-J. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Porto Alegre: L&M, 2017.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, A. C. D. De Vargas a Itamar: políticas e programas de alimentação e nutrição. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 19, n. 23, abril 1995. Disponivel em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141995000100007>. Acesso em: 02 março 2018.

TAVARES, F. C. D. L. P.; LEAL, V. S. **Evolução da Política e dos Programas de alimentação no Brasil:** de Josué de Castro à Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional. Recife: Universitária da UFPB, 2012.

VALENTE, F. L. S. Fome, desnutrição e cidadania: inclusão social e direitos humanos. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, p. 51-60, jan-jun 2003.

VANCONSELOS, F. D. A. G. D. O nutricionista no Brasil: uma análise histórica. **Revista de Nutrição**, Campinas, v. 15, p. 127-138, maio-agosto 2002.

WOLKMER, A. C. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos "novos" direitos. In: WOLKMER, A. C.; LEITE, J. R. M. **Os "novos" direitos no Brasil:** natureza e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2003. Cap. 1, p. 353.

Políticas públicas e ensino superior: uma investigação a partir da jurisprudência cível do Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Gustavo Halfeld Villares Mendes Ferreira

Mestre em Direito - UNESA.
gustavohalfeld@hotmail.com

Carlos Alberto Lima de Almeida

Pós-Doutor em Direito – UERJ. Doutor e Mestre em Política Social – UFF. Doutorando em Educação – UFF. Professor permanente do PPGD-UNESA.
carlosalberto.limadealmeida@gmail.com

Resumo: Este trabalho decorre de pesquisa realizada no curso de Mestrado em Direito vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá e apresenta como tema as políticas públicas na área da educação e o direito, cuja delimitação está centrada na perspectiva de investigar o processo de desenvolvimento e contribuição da política social como política pública e sua interface com o direito, em uma perspectiva interdisciplinar, com foco na sociedade brasileira contemporânea, a partir da jurisprudência, tendo como ambiente de investigação o Tribunal Regional Federal da Segunda Região. O problema: Quais os conflitos de interesse submetidos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) seriam relacionados às políticas públicas e ao ensino superior após o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB 1988)? Objetivo geral: investigar e analisar os acórdãos relacionados às políticas públicas e ao ensino superior, no âmbito do TRF2, após o advento da CRFB 1988.Objetivos específicos: a) Contextualizar, numa perspectiva interdisciplinar, a relação das políticas públicas com o direito no Brasil.; b) Contextualizar o a questão do acesso à justiça na perspectiva do exercício de direitos relacionados às políticas públicas; c) 3. Mapear e analisar os acórdãos relacionados às políticas públicas e ao ensino superior ou a educação no ensino superior, no âmbito do TRF2, após o advento da CRFB 1988. A metodologia pode ser sintetizada em pesquisa documental e bibliográfica.

Palavras chave: Acesso à Justiça; Judicialização; Políticas Públicas; Educação; Ensino Superior.

Abstract: This work is based on a research carried out in the Master's Degree in Law, linked to the Post-Graduation Program in Law of Estácio de Sá University, and presents public policies in the area of education and law, whose delimitation is centered on the perspective of investigating the process of development and contribution of social policy as a public policy and its interface with law, in an interdisciplinary perspective, focusing on contemporary Brazilian society, based on jurisprudence, having as the research environment the Federal Regional Court of the Second Region. The problem: Which conflicts of interest would be related to public policies and higher education after the 1988 Federal Constitution (CRFB 1988)? General objective: to investigate and analyze the judgments related to public policies and higher education within TRF2, after the advent of the 1988 CRFB. Specific objectives: a) To contextualize, in an interdisciplinary perspective, the relationship of public policies with law in Brazil; b) Contextualize the issue of access to justice in the perspective of the exercise of rights related to public policies; c) Map and analyze judgments related to public policies and higher education or higher education in TRF2, after the advent of CRFB 1988. The methodology can be synthesized in documentary and bibliographic research.

Keywords: Access to Justice; Judicialization; Public Policy; Education; Higher Education.

Introdução

Este trabalho é resultante de pesquisa realizada pelo primeiro autor sob a orientação do segundo autor e da dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá.

No segundo semestre do ano de 2017, ao cursar o Seminário Temático: Políticas Públicas, Direito e Proteção Social, disciplina ofertada pelo segundo autor, que posteriormente veio a ser designado orientador do primeiro autor no referido curso, surgiram inquietações relacionadas à interface entre as políticas públicas e o direito, especialmente no contexto da realidade brasileira após a promulgação da Constituição em 5 de outubro de 1988.

A matéria apresentada em sala de aula ofereceu aos alunos uma perspectiva de problematização sobre as questões relacionadas aos limites e possibilida-

des envolvendo os poderes da União no campo das políticas públicas. Convicto de que a investigação teria como tema as políticas públicas e sua delimitação envolveria a interface com o direito, era preciso contextualizar tal recorte na linha de pesquisa de acesso à justiça e efetividade do processo, especialmente diante do amplo rol de direitos e ao papel do Estado no campo das políticas públicas sociais. Para tanto, diante das muitas possibilidades relacionadas foi construída, com o auxílio do segundo autor, o primeiro autor optou por uma investigação sobre as políticas públicas que tivessem relação com o ensino superior, visando à busca de resposta para o seguinte problema de pesquisa: Quais os conflitos de interesse submetidos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) seriam relacionados às políticas públicas e ao ensino superior após o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB 1988)?

Nesse contexto, a pesquisa realizada teve por objetivo geral investigar e analisar os acórdãos relacionados às políticas públicas e ao ensino superior, no âmbito do TRF2, após o advento da CRFB 1988.

A opção pelo TRF2 foi intencional no sentido de reduzir as questões oriundas do Estado do Rio de Janeiro e do Estado do Espírito Santo, seções judiciárias sob a jurisdição do referido órgão do Poder Judiciário.

Assim, a pesquisa teve os seguintes objetivos específicos:

1. Contextualizar, numa perspectiva interdisciplinar, a relação das políticas públicas com o direito no Brasil;
2. Contextualizar a questão do acesso à justiça na perspectiva do exercício de direitos relacionados às políticas públicas; e,
3. Mapear e analisar os acórdãos relacionados às políticas públicas e ao ensino superior ou a educação no ensino superior, no âmbito do TRF2, após o advento da CRFB 1988.

Neste trabalho é apresentada exclusivamente a pesquisa empírica sobre políticas públicas e ensino superior no Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Desenvolvimento

A pesquisa empírica é extremamente importante para a análise e formação dos profissionais do direito, uma vez que se busca uma maior integração junto a outros ramos científicos, a exemplo das ciências sociais e econômicas.

Entretanto, é comum deparar-se com a pouca formação destinada a proporcionar aos futuros profissionais o diálogo com as diferentes áreas.

Tal circunstância deve ser encarada como um problema quando se passa a observar que os operadores do direito podem tão somente se ater a letra da lei, não levando em consideração os fatores sociais, antropológicos, sociológicos e econômicos no momento de aplicação de suas teses jurídicas.

Questiona-se então se é possível reverter essa situação, que já se encontra arraigada em nossa cultura de ensino jurídico. Assim, nos parece possível desde que possamos difundir as metodologias e técnicas desenvolvidas por meio da pesquisa.

Além do mais, se faz necessária a observação de que se estamos tratando com a pesquisa empírica, então a prática constante é o caminho essencial para que possamos aprimorar nossa teoria.

Por fim, se ressalta que a realização da pesquisa empírica é instrumento eficaz para presenciar a materialização do Direito. O estudo jurídico não se trata de um campo alheio às outras ciências. Desse modo, ao articularmos o Direito com as demais relações sociais ganhamos uma maior amplitude do que vem ser o mundo jurídico.

Considerações relacionadas à metodologia

A opção pelo estudo empírico realizado, envolvendo os temas de educação em nível superior e políticas públicas, tem por finalidade, por meio de mapeamento dos processos, definir a natureza dos temas que vêm sendo debatidos no âmbito do Poder Judiciário, bem como tomar conhecimento do teor das decisões judiciais encontradas.

Em um primeiro momento, a pesquisa consistiu em um levantamento documental, de ordem quantitativa, elaborada a partir do banco de dados do site do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2)[1]. Interessante notar que a caracterização da pesquisa jurisprudencial como pesquisa documental se dá pelo fato da possibilidade de entender as decisões judiciais, assim como as demais peças de um processo (petições, recursos, provas, etc) como verdadeiros documentos, que podem ser tomados empiricamente como objetos de análise e investigação.

[1] A pesquisa foi realizada no site do TRF2, através do link: <http://www10.trf2.jus.br/consultas/?entqr=3&lr=lang_pt&ie=UTF-8&oe=UTF-8&adv=1&ulang=&access=p&entqrm=0&wc=200&wc_mc=0&ud=1&filter=0&getfields=*&q=&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&site=v2_jurisprudencia&sort=date:D:S:d1&base=JP-TRF>. Acesso em 20 fev. 2019.

> O levantamento de dados em autos de processos judiciais é uma vertente da técnica “pesquisa documental”, utilizada e desenvolvida principalmente em pesquisas das áreas de história e ciências sociais. Como tal, ela reproduz o potencial e as limitações inerentes a essa técnica, com as peculiaridades tópicas da área do direito e da produção de conhecimento jurídico. Por um lado, a fonte é abundante e relativamente acessível; por outro, a forma pela qual os dados se apresentam e sua função na pesquisa exigem conhecimento e técnicas especiais para coleta e análise das informações. A pesquisa documental admite ser trabalhada em investigações de perfil qualitativo, mais comuns na história e nas ciências sociais, e também de natureza quantitativa. (SILVA, 2017, p. 277)

A maior dificuldade, neste sentido, em observar a pesquisa jurisprudencial como um documento, se dá na possibilidade de olhar um material ao qual estamos acostumados na nossa prática do dia, como instrumentos de trabalho, e termos um olhar isento quanto a este material documental:

> Os documentos são sem dúvida alguma a principal fonte da pesquisa empírica em Direito. Uma primeira dificuldade quanto a esta estratégia de pesquisa reside no fato de que nós, juristas, somos tão íntimos dos documentos, que somos capazes de mobilizá-los sem nem nos darmos conta de que o que temos em mãos é um documento e que assim deve ser tratado. Acredito que essa invisibilidade não é resultante apenas da nossa falta de maturidade enquanto pesquisadores, mas que se consolida ainda durante a graduação em Direito, quando temos um íntimo contato com documentos que sequer nos são apresentados formalmente como tal. Simplesmente lidamos com eles sem nem pensar no que são ou de onde vêm. Explico: começamos a graduação e tão logo somos iniciados nas disciplinas de recorte dogmático, acessamos aos códigos e a outras compilações normativas e doutrinárias, que nos são apresentados como ferramentas de trabalho, nunca como documentos. Atos normativos, todavia, são documentos, assim como as decisões judiciais (sentenças ou acórdãos). No caso das últimas, tanto pior, posto que vamos aprendendo a pesquisas, coletar e selecionar a jurisprudência durante os programas de estágio, com a ajuda de quem também aprendeu a fazê-lo na prática. (REGINATO, 2017, p. 189-190).

Uma vez encarada como um documento, a pesquisa jurisprudencial tem que ser trabalhada no objetivo de gerar um conhecimento de natureza científica. Não basta mobilizar a jurisprudência para reforçar algum tipo de argumento. Neste sentido, o refino dos critérios de busca jurisprudencial é um fator vital para que a análise não saia prejudicada. Quais palavras usar para selecionar os acórdãos que serão analisados? Como selecionar o recorte temporal. Sob quais critérios devemos entender que um determinado acórdão não é pertinente a nossa análise?

Como critério de busca, foi utilizado um filtro amostral com os termos ““política pública” e “ensino superior” ou educação”, uma vez que se encontrava diretamente relacionado com o tema objeto da pesquisa. A ideia é que o filtro conseguisse, ao máximo, reduzir a busca à temática da judicialização de políticas públicas ligadas ao ensino superior. Tentativas anteriores, com filtros mais

abrangentes isolados (como “políticas públicas” ou “ensino superior” ou “educação”) resultaram em um grande número de acórdãos encontrados. O refino do filtro, para que se limitasse apenas a acórdãos que tivessem como tema “política pública”, e que se relacionassem ou com a palavra-chave “educação” ou com a palavra-chave “ensino superior”, possibilitaram uma redução no número de acórdãos encontrados, e também um aproveitamento maior dos acórdãos, já que menos acórdãos fugiram à temática da pesquisa. Como será exposto, mesmo, assim, ainda foram encontrados acórdãos que não se enquadravam na temática trabalhada.

Todavia, a fim de verificar sobre quais temas os processos se referiam, foi necessário analisar cada acórdão e descobrir o assunto sob o qual foi cadastrado. Assim, foi realizado em primeiro momento um levantamento quantitativo dos acórdãos, que foram baixados e analisados, um a um, para o tabelamento dos temas, e levantamento das principais recorrências. Buscou-se, neste momento, identificar as políticas públicas ligadas ao ensino superior que eram objetos de controvérsias levadas ao judiciário federal. Em um segundo momento, uma análise mais detalhada será feita, quanto as políticas públicas encontradas, e alguns casos paradigmáticos que elucidem a discussão sobre a judicialização de políticas públicas.

Optou-se pelo recorte temporal de 01/01/1989 à 31/12/2018 quanto à data das decisões, uma vez que a quantidade de acórdãos encontrados se mostrou apta a conferir a viabilidade da pesquisa, e, ainda, possibilitou que as decisões da Corte fossem analisadas desde sua origem, ou seja, desde a criação da Justiça Federal após a Constituição de 1988, dentro do contexto utilizado.

Mapeamento dos dados inicialmente coletados

Na pesquisa jurisprudencial foram encontrados um total de 73 de acórdãos de inteiro teor em resposta ao critério de busca. Entretanto, ao iniciar a leitura das decisões judiciais acerca desses temas, foi possível observar que não havia uma rígida separação e que o fato de um processo ter sido cadastrado sob determinado tema não conferia garantia para que discutisse pedido similar aos demais cadastrados com o mesmo assunto, o que exigia uma criteriosa separação de cada decisão pelo seu teor e não apenas pelo título sob qual foi cadastrada.

Por tal razão, a pesquisa foi dividida em duas etapas: a primeira correspondendo a uma análise quantitativa a fim de descobrir o montante de processos a respeito do tema objeto da pesquisa, categorizando a política pública da qual pertence, se aborda o ensino superior, o ano da decisão, bem como o relator do caso, dentre outros. Já na segunda parte da pesquisa, foi adotada uma abordagem qualitativa, na qual foram selecionados os acórdãos entendidos como mais relevantes quanto ao seu teor, analisando o pronunciamento judicial sobre eles, além do fundamento utilizado para as decisões tomadas.

Por razões de espaço e para atendimento às normas fixadas para submissão ao Sociology of Law essa tabela, assim como as demais tabelas e os gráficos produzidos foram suprimidos nesta versão do trabalho.

Cumpre esclarecer que os casos encontrados por meio do filtro amostral escolhido são da mais variada espécie. Assim, o primeiro passo dado após o levantamento da totalidade dos acórdãos localizados foi classificá-los.

A primeira classificação utilizada foi de ordem cronológica. As decisões foram separadas por anos no intuito de conhecer seu histórico durante o lapso temporal escolhido e verificar a existência de variações anuais ou, ainda, se todos apresentavam um número regular de ações por período e a qual categoria pertenciam. Assim, nesta etapa da pesquisa, foi efetuada uma busca por similaridade entre os anos, com a intenção de identificar se havia um crescimento linear entre as decisões. Foi possível se observar que os anos de 2011, 2014 e 2018 foram aqueles com maior incidência de demandas no que tange ao filtro escolhido. Por outro lado, 2005 e 2013 obtiveram apenas 1 e 2 demandas, respectivamente. Ainda, nos anos de 2006 e 2007, período que não houve ocorrências.

Assim, à primeira vista, não se encontra um crescimento ou diminuição lineares ao decorrer dos anos. Há uma oscilação quanto ao número de decisões ao longo do tempo.

Mas, importante consideração deve ser feita quanto ao ano de 2011, pois se trata do período de maior incidência, em que foi possível se encontrar um parâmetro com relação a natureza das demandas lá contidas. Das doze ações propostas, oito tratam de questionamento sobre o sistema de cotas implementados por universidades, sendo sete dessas ocorrências diretamente relacionadas à Universidade Federal do Espírito Santo - UFES.

Em período anterior, ano de 2005, a Universidade em questão figurou como apelante no caso 01, ocasião pela qual foi condenada a reservar 20% das

vagas ofertadas no vestibular de todos os cursos para estudantes oriundos de escolas públicas.

Nesse aspecto, observa-se que já em 2011 os casos nº 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22 e 27, todos sob a temática de política de cotas e reserva de vagas, se fundaram em resoluções das universidades, com grande destaque para a Resolução 33/2007 e 31/2008 da UFES, dentre outros atos administrativos.

O que torna mais interessante a questão é que, no ano posterior, entrou em vigor a Lei nº 12.711/2012, que dispõe a respeito do ingresso nas universidades federais e dá outras providências. Assim, os casos nº 41, 50, 51, 60, 61, 62 e 68, constantes em períodos variados, mencionaram diretamente a referida lei em suas decisões. Ressalta-se que o caso nº 41 trata de ingresso em ensino médio e portanto foi descartado.

Vale ressaltar que instituições de grande relevância, como a Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, praticamente não aparecem nos acórdãos encontrados. Neste sentido, não foi possível identificar o motivo pelo qual quase todas as decisões localizadas fazem menção a Universidade Federal do Espírito Santo. E mais, em sua grande maioria versam sobre a política de cotas e reserva de vagas.

Em seguida, foi realizada a classificação e análise do acervo a partir dos temas políticas a partir dos termos “políticas públicas” e “ensino superior” ou educação, bem como a exclusão dos casos em duplicidade e outros por ausência de enquadramento, uma vez que envolviam temas como previdência, concursos públicos, fornecimento de medicamentos, além de questões ambientais, apesar de não estarem contidos no objeto da pesquisa, acabaram por fazer parte da totalidade dos processos encontrados mediante a utilização do filtro.

Com as exclusões, chegou-se ao acervo para análise qualitativa. Assim, apesar de o levantamento quantitativo ter se iniciado com 73 acórdãos, as questões de falta de pertinência temática, bem como a duplicidade de decisões tratando do mesmo processo reduziram a quantidade para 54 casos a serem analisados dentro do tema proposto.

Os 54 casos selecionados foram categorizados, sendo possível observar que as questões envolvendo políticas de cotas e reservas de vagas nas universidades federais correspondem a 44% dos casos válidos encontrados, o que corresponde a quase metade. No mesmo sentido, acórdãos que tratam de financiamento estudantil somam 37% da totalidade em questão, seguidos por decisões a

respeito do PROUNI, com 11%, ENADE, 4% e, por fim, Ciências sem fronteiras, SISU e ENEM com 2%.

Das ações afirmativas

Tratam-se as ações afirmativas de políticas públicas que alocam recursos em benefício de pessoas que pertencem a grupos discriminados e vitimados pela exclusão socioeconômica por questões históricas ou outras circunstâncias. Tais medidas possuem como objetivo o combate a discriminações étnicas, raciais, religiosas, de gênero ou casta, com aumento da participação dos grupos minoritários no processo político, no acesso à educação, na saúde, em empregos, bens materiais, nas redes de proteção social e no reconhecimento cultural.

Entre as medidas classificadas como ações afirmativas, em especial aquelas encontradas no presente estudo, podemos mencionar: o direito à educação por via de metas, cotas, bônus ou fundos de estímulo; bolsas de estudo; empréstimos, dentre outros.

Nesta rubrica é possível, portanto, a inclusão de medidas que englobam tanto a promoção da igualdade material e de direitos básicos de cidadania como também formas de valorização étnica e cultural. Tais procedimentos podem ser de iniciativa de aplicação pública ou privada, e dotadas de forma voluntária e descentralizada ou por determinação legal.

É importante diferenciar as ações afirmativas das políticas puramente antidiscriminatórias, uma vez que aquelas atuam preventivamente em favor de indivíduos que são discriminados em potencial, o que pode ser entendido tanto como uma prevenção à discriminação quanto como uma reparação dos seus efeitos, a exemplo das cotas raciais, legitimadas por uma diferença histórica proveniente do período escravocrata. Por outro lado, as políticas puramente antidiscriminatórias atuam tão somente como meio de repressão aos discriminadores ou de conscientização dos indivíduos que podem vir a praticar atos discriminatórios.

Todavia, no campo do debate público e acadêmico, as ações afirmativas podem, por vezes, assumir um significado mais restrito, sendo entendida como uma política que tem por objetivo assegurar o acesso a posições sociais importantes a membros de grupos que, na ausência de tal medida, permaneceriam excluídos. Assim, seu principal objetivo se trataria de combater desigualdades,

tornando sua composição mais representativa do perfil demográfico da sociedade.

Feita essa breve introdução, passaremos a discutir as ações afirmativas encontradas durante o levantamento jurisprudencial produzido, iniciando pela política de cotas e a reserva de vagas no âmbito das universidades federais.

Da política de cotas

As políticas de cotas possuem como objetivo promover indivíduos que pertençam a grupos reconhecidamente em situação histórica de desvantagem. Nesse diapasão, os programas de inclusão procuram a conjugação de mais de um critério quanto aos sujeitos de direito da ação afirmativa em atendimento a Lei 12.711/2012.

As universidades públicas exercem o papel de instituições sociais, podendo se correlacionar com o desenvolvimento social do país, sendo seu acesso uma das dimensões deste importante instrumento. Entretanto, nem todos compartilham dessa ideia.

São vários os casos apresentados neste estudo de pretensões contra a política de cotas, defendendo sua inconstitucionalidade. Como exemplo, podemos mencionar o caso de nº 11, em que a apelante pleiteia sua aprovação com sob o argumento de que o sistema de cotas criou uma dificuldade extrema aos alunos oriundos de escolas particulares, gerando uma desproporcional desigualdade entre os candidatos. Ainda, que a relação candidato-vaga para o aluno beneficiado pela cota era ínfima, bastando que não fosse eliminado para ingressar na universidade.

No caso nº 15, o apelante também sustentou o pedido de inconstitucionalidade do sistema de cotas instituído pela Universidade Federal do Espírito Santo.

Há que se ressaltar, conforme já destacado, que os casos supracitados são anteriores a edição da Lei 12.711, de 29 de agosto de 2012, que regulamentou o acesso às universidades federais, bem como às instituições federais de ensino técnico, determinando a reserva de vagas, em condições privilegiadas, aos estudantes que cursaram o ensino fundamental exclusivamente em escola pública, aos estudantes oriundos de famílias de baixa renda e aos estudantes negros, pardos e indígenas.

Sendo assim, tais recursos foram interpostos no intuito de obter a declaração de inconstitucionalidade formal das Resoluções nº 33/2007 e 31/2008, que foram editadas a fim de regulamentar a reserva de vagas através do denominado sistema de cotas.

Foi possível observar durante a pesquisa que nos processos anteriores a vigência da Lei 12.711/2012 as decisões encontradas foram pelo mesmo caminho. Os autores pleiteavam a inconstitucionalidade dos atos administrativos editados pelas universidades, todavia o Tribunal optava por sua validade.

Contudo, com a edição da lei, os casos passaram a questionar o enquadramento dos pretendentes as vagas nas universidades federais no âmbito da Lei 12.711/2012.

Como exemplo, podemos utilizar o caso de nº 50, em se discutiu a regularidade de matrícula de aluno no curso de graduação da UFRRJ, sob o fundamento de que a instituição de ensino privado onde cursou o último ano do ensino médio seria ou não equiparada à escola pública, uma vez que se tratava de entidade filantrópica e sem fins lucrativos. No julgado, afirmou o Desembargador Guilherme Calmon que as políticas de discriminação positiva, como regras transitórias de exceção, não devem ter seu escopo ampliado para além das hipóteses expressamente previstas pelo legislador, devendo ser observada a impessoalidade das políticas públicas, bem como os princípios da legalidade estrita e da isonomia.

É interessante observar, tanto no pleito quanto na decisão do caso, que o que está em jogo é a legitimidade e o limite de atuação do Poder Judiciário. Dentro do que se entende como livre convencimento motivado, dos parâmetros da legalidade, pode-se dizer que poderia o magistrado optar por uma postura mais ativista, acatando a regularidade da matrícula do aluno sob uma variedade de fundamentos, como a dificuldade de acesso à universidade pública, o direito à educação ou que a exigência da lei seria desarrazoada. Ao mesmo tempo, como o fez, o magistrado pode optar por uma postura de autocontenção judicial, com o acatamento das decisões do Poder Executivo e adotando uma interpretação estrita da norma posta.

Em situação oposta, no caso de nº 39, recurso de apelação interposto pela Universidade Federal do Rio de Janeiro e pela Universidade Federal Fluminense, a sentença combatida julgou procedente o pedido para determinar que tais entidades permitissem a participação dos candidatos que concluíram o ensi-

no médio mediante curso supletivo público estadual na concorrência às vagas do sistema de cotas, independentemente das limitações previstas nos editais e atos administrativos que regulavam a matéria.

Na ocasião, os atos administrativos determinavam que para se beneficiar da política afirmativa os candidatos deveriam ter cursado integralmente o ensino médio na rede pública de ensino e fossem verdadeiramente hipossuficientes, dentre outros requisitos expostos no acórdão.

A decisão em comento abordou a respeito da autonomia conferida pela lei às universidades, entretanto, destacou que o sistema educacional brasileiro não faz diferença entre os modos de conclusão das etapas educacionais, uma vez que traria prejuízo injustificável àqueles que não puderam seguir o ritmo normal e submeteram-se a um curso supletivo, que, como o próprio nome indica, tem a finalidade de suprir o ensino regular não integralizado na forma e tempo formalmente previstos.

Assim, pode-se observar que no caso de nº 39, optou o Desembargador Luiz Paulo da Silva Araujo Filho por uma postura que transcende a letra fria do ato administrativo, o que pode vir a ser considerado como ativismo judicial, uma vez que se aborda questão que anteriormente era tratada estritamente no âmbito do Poder Executivo.

A exposição dos casos de nº 50 e 39 nos mostra que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a exemplo de outras cortes pelo Brasil, adota posturas distintas em relação as demandas apresentadas. Vale lembrar que, neste momento, a pesquisa não visa realizar afirmações sobre o mérito dos comportamentos adotados pelos magistrados, mas sim analisar de forma expositiva como se dão as decisões judiciais sobre a temática escolhida.

É importante frisar que, como já abordado no capítulo 2, parte da doutrina questiona a democracia das decisões tomadas por juízes e tribunais, uma vez que não possuem legitimação por meio do voto popular e acabam por invalidar as decisões políticas do legislador.

É importante a realização de estudos acadêmicos que considerem e investiguem os diferentes elementos que envolvem as políticas de cotas, como a seleção, o ingresso, a ocupação das vagas, a permanência, conclusão, bem como a analise dos impactos que a lei traz em âmbito individual e coletiva aos estudantes cotistas e aos egressos. Trata-se também de instrumento essencial para balizar decisões e direcionar os objetivos políticos. Exercem também papel fun-

damental na consolidação do desenvolvimento social as pesquisas que incluam direitos coletivos e movimentos sociais, bem como estes vêm se posicionando pela educação pública. Tais circunstâncias não serão objeto de maior análise nesta pesquisa.

Do Fundo de Financiamento Estudantil – FIES

Trata-se o Fundo de Financiamento Estudantil – FIES – de um programa do Ministério da Educação – MEC, instituído pela Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, que tem como objetivo a concessão de financiamento a estudantes em curso superiores não gratuitos, com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo MEC e ofertados por instituições de educação superior não gratuitas aderentes ao programa[2].

Conforme destaca o próprio sítio do programa, trata-se de um modelo de financiamento estudantil divido em programas de diferentes modalidades, possibilitando juros mais acessíveis a quem carece de uma escala de financiamento que varia de acordo com a renda familiar do candidato.

Feitas tais considerações, no que tange a pesquisa propriamente dita, observa-se que os casos de nº 03, 06, 08, 09 tratam da exigência de fiador para manutenção ou feitura do contrato de financiamento estudantil. Como caso paradigmático de tal situação utilizaremos o caso de nº 9, no qual a aluna, ora apelada, teve a favor de si uma decisão de antecipação de tutela ante a Caixa Econômica Federal – CEF, objetivando a abstenção da exigência da apresentação de fiadores da dívida a ser financiada pelos termos do contrato do FIES, admitindo a continuidade dos aditamentos do citado ajuste até a conclusão do seu curso superior, independentemente da apresentação de garantia pessoal.

No caso em destaque, entendeu o Desembargador relator que não seria razoável a CEF exigir da autora que nomeasse fiador, como condição indispensável para a continuidade do negócio jurídico, sob pena de se gerar encargo superveniente, capaz de desequilibrar a relação contratual, fazendo com que uma das partes ficasse em situação desvantajosa em relação à outra. Considerou correta a sentença apelada, uma vez que a situação jurídica vigente à época da celebração do contrato de financiamento educacional entre a CEF e a autora, quando esta ingressou no ensino superior, não teria quaisquer outros ônus obrigacionais além daqueles expressamente previstos no documento que assinou.

[2] Trata-se de descrição feita pelo próprio site do governo. Disponível em http://fies.mec.gov.br/. Acesso em 22/02/2019.

Assim, verifica-se que adotou o Tribunal, no caso em questão, uma postura restrita aos termos do contrato realizado entre as partes, no intuito de conferir maior equilíbrio.

Outro ponto que merece igual destaque é aquele referente aos acórdãos que englobam o pagamento do contrato de financiamento estudantil. São compreendidos nesses casos os de nº 21, 25, 28, 29, 32, 67 e 71. Como caso paradigma utilizaremos o de nº 71, uma vez que se demonstra mais interessante.

No caso em questão, a lide envolve a pretensão de estender o prazo de carência do início da fase de amortização de financiamento estudantil, por se tratar de estudante graduada em medicina optante pela residência médica, alegando a parte autora que seu pedido foi negado administrativamente, embora tenha supostamente preenchido os requisitos legais. Utilizou-se para a decisão a Portaria Normativa nº 07/2013, do Ministério da Educação, que permite a prorrogação do período de carência aos estudantes que estiverem realizando programa de residência médica e não integrem as equipes de saúde mencionadas no ato administrativo, trazendo a esses uma limitação temporal: desde que o contrato não esteja na fase de amortização do financiamento.

Quanto aos casos de nº 38, 45, 46, 54, 58, 63, 65, 66, 71 e 72, tratam de manutenção do contrato de financiamento estudantil. Como caso paradigma optou-se por utilizar o caso de nº 45.

Trata-se o caso de nº 45 de pedido de aditamento excepcionado do contrato de financiamento, com o cancelamento de cobrança de mensalidades do semestre em curso e a não promoção do nome da autora e sua fiadora nos cadastros restritivos de crédito. Como argumento, a apelante afirmou que seu rendimento acadêmico era suficiente, além de estar já em fase final. Ainda, que provou a excepcionalidade do caso, ou seja, foi afastada por motivo de doença contagiosa e, por fim, que iria quitar todo o débito remanescente. Todavia, destacou o acórdão paradigma o princípio do *pacta sunt servanda*, diante do qual aquilo que for estipulado e aceito de comum acordo entre as partes deverá ser fielmente cumprido.

Do Programa Universidade para Todos

O Programa Universidade para Todos (Prouni) trata-se de uma iniciativa do governo brasileiro com o intuito de oferecer bolsas de estudos em faculdades

particulares para estudantes de baixa renda que ainda não tenham um diploma de nível superior.

Os casos de nº 24, 26, 30, 34, 37, e 47 abordam o programa em tela. O caso de nº 24 versa sobre situação em que aluno requereu à instituição de ensino superior sua transferência a outra faculdade com a manutenção da bolsa de estudo integral do PROUNI até a conclusão de seu curso de graduação.

Da análise do julgado, percebe-se que o juízo entendeu que a universidade a qual pretendia o aluno ser transferido demonstrou de forma objetiva as razões da recusa, evidenciando, conforme o julgado, que seu ato discricionário foi praticado com devida motivação e em consonância com a legislação pertinente.

O pretenso aluno alegou que a decisão apelada não apresentaria motivação razoável, uma vez que a instituição não suportaria qualquer prejuízo econômico decorrente da inclusão do apelante em seu quadro de bolsistas. Entretanto, no entendimento do Desembargador relator, isso não basta para assegurar a preservação do equilíbrio econômico-financeiro da instituição, que não pode abrir mão dos recursos advindos do pagamento das mensalidades, uma vez que não recebe verba pública para sua manutenção. Assim, o aluno teve seu pleito negado.

Outro caso que merece destaque é o de nº 30, que trata de apelação interposta em face de aluno favorecido com decisão antecipatória de tutela, que julgou procedente o pedido para determinar sua reinclusão no programa PROUNI. Na situação, a controvérsia gira em torno da interpretação do art. 2º, I, da Lei nº 11.096/05 que afirma que a bolsa será destinada “a estudante que tenha cursado o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral”. No caso, o aluno cursou parcialmente o ensino médio em escola da rede pública e parcialmente em instituição privada, sendo que nesta última teve as mensalidades pagas integralmente por um primo. Por tal razão, a universidade em que foi aprovado em 1º lugar no curso de medicina, por meio do PROUNI, com as notas obtidas no Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM, não reconheceu sua comprovação de bolsista integral e o excluiu do programa, tendo, em seguida, emitido boleto bancário.

Todavia, a sentença, cujo resultado foi confirmado no recurso em questão, consignou que à falta de norma legal específica que identifique o significado da expressão “bolsa de estudos” para os fins da política pública de inclusão no sistema educacional de ensino superior, é válido adotar-se os significados em geral

admitidos em nosso ordenamento jurídico, não manifestamente incompatíveis com os propósitos do PROUNI.

Nesse sentido, observa-se que no caso em questão a conduta do magistrado foi diferente daquela adotada no caso de nº 50 – que optou pela não extensão da interpretação das políticas de discriminação positiva, por entender que não comportariam ampliação de seu escopo para além do que desejam os demais Poderes.

Do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes

O Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes – Enade – trata-se de um dos procedimentos de avaliação do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (Sinaes). Sua realização é efetuada pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), autarquia que se vincula ao Ministério da Educação (MEC), conforme diretrizes constituídas pela Comissão Nacional de Avaliação da Educação Superior (Conaes), órgão colegiado de coordenação e supervisão do Sinaes.

Trata-se de componente curricular obrigatório aos cursos de graduação, como exige a Lei nº 10.861/2004. Tem aplicação periódica submetida aos estudantes de todos os cursos de graduação, durante o primeiro e último ano do curso. Será tão somente inscrita no histórico escolar do estudante a situação regular em relação a essa obrigação, que será atestada por sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida em regulamento.

O exame tem como principal objetivo acompanhar o processo de aprendizagem e do desempenho acadêmico dos estudantes em relação aos conteúdos programáticos previstos nas diretrizes curriculares do respectivo curso de graduação. Os resultados são hábeis a produzir dados por instituição de educação superior, categoria administrativa, organização acadêmica, município, estado, região geográfica e Brasil. Assim, serão construídos referenciais que permitam a definição de ações voltadas à melhoria da qualidade dos cursos de graduação por parte de professores, técnicos, dirigentes e autoridades educacionais.

No caso de nº 43, único a abordar a questão, decidiu-se sobre a dispensa de aluna a participação no ENADE, além da anotação de regularidade em seu histórico escolar, bem como determinado a faculdade que, após a regularização,

expedisse declaração de conclusão de curso. Afirmou o julgado que é responsabilidade da instituição de ensino, fiscalizada pelo MEC, a inscrição de seus alunos junto ao ENADE. Dessa forma, cabia a universidade em questão garantir que os estudantes inscritos no ENADE fossem efetivamente notificados da inscrição, assim como cabe ao MEC a fiscalização das IES no cumprimento de seus deveres para com os alunos. Ainda, conforme decidiu o Desembargador, a não realização do exame não pode ser causa para impedir obtenção do diploma. O pleito foi favorável à aluna.

Do programa Ciências sem Fronteiras

O programa Ciência sem Fronteiras, oferecido pelo Ministério da Educação – MEC - em parceria com o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, por meio de suas instituições de fomento, CNPq e CAPES, tem por objetivo a realização de intercâmbio de estudantes para vários países, oferecendo diversas bolsas de estudo, para que conheçam novos sistemas de ensino e possam contribuir para o crescimento tecnológico e científico do país, bem como buscar atrair pesquisadores estrangeiros que queiram vir para o Brasil e trabalhar em pesquisas nas áreas de conhecimento atendidas pelo programa junto a pesquisadores de nosso país.

O caso de nº 48, com temática abordando a política pública em questão, trata de apelação cível proposta pela Defensoria Pública da União em face da CAPES e CNPq, alegando possível violação a princípios constitucionais e outros princípios jurídicos acerca da exclusão inicial de alunos do Curso de Comunicação Visual – Design da UFRJ do programa referido. Na situação controvertida, houve uma avaliação da grade curricular e do conteúdo programático do curso por parte das apeladas que, concluíram que o curso não se inseria entre aqueles que deveriam ser estimulados e priorizados no plano internacional por meio do fomento das atividades, como, por exemplo, a concessão de bolsas de pesquisa.

Neste sentido, decidiu o Desembargador relator que a questão se relaciona à discricionariedade da Administração Pública nas escolhas e opções que realiza, não cabendo a adoção da teoria dos motivos determinantes como fator impositivo para que a CNPq e a CAPES incluíssem o curso como possível beneficiário de bolsas decorrentes do programa.

Ainda, afirma o magistrado que é vedado ao Poder Judiciário proceder à análise do mérito administrativo quando a Administração Pública observa o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório nos processos judiciais regulares.

Dos programas SISU e ENEM

O Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) foi criado com o objetivo de ser uma avaliação de desempenho dos estudantes de escolas públicas e particulares do Ensino Médio. Atualmente, o exame avalia a qualidade do ensino no país, constituindo uma imprescindível ferramenta de auxílio na mensuração de desempenho dos estudantes, para que possam ser realizadas, caso necessário, a implementação das políticas públicas na área da educação.

Já o Sistema de Seleção Unificada (Sisu), consiste no sistema informatizado, cujo gerenciamento é feito pelo Ministério da Educação (MEC), pelo qual instituições públicas de educação superior oferecem vagas a candidatos participantes do ENEM.

Quanto ao caso relacionado à temática, de nº 52, trata-se de apelação cível de reexame necessário face a decisão que absolveu o Inep e a União de ter a obrigação de devolver a taxa de inscrição a candidatos que deixara de se submeter às provas do ENEM/2012 por terem ingressado em universidades por meio do Sisu/2011.

Traz como informação o julgado, que as dimensões amplas do Enem/2012, registrou 5,7 milhões de inscritos, o que demandou mais de 140 dias entre a inscrição e a realização do exame; produção de 11,5 cadernos de prova, 14mil kits de material administrativo, recrutamento e capacitação de 400mil fiscais, 140mil salas de prova em 14mil locais, justificam injustiças pontuais, sem macular todo o certame.

No caso, porém, entendeu o Desembargador relator não foi apontada nenhuma falha administrativa, mesmo na elaboração do calendário, que por coincidência exigiu de parte dos candidatos do Enem/2011, com desempenho mais fraco, a inscrição no Enem/2012, pois o Sisu/2011 do meio do ano ocorreu após o prazo de inscrição no exame nacional. Assim, optou o Tribunal pela não condenação da União e do Inep.

Considerações finais / Final considerations

Foi a partir da percepção de que fenômeno da judicialização de questões envolvendo as políticas públicas e os direitos sociais positivados na Constituição Federal da República de 1988 – CF/88 tem tomado imensas proporções, que se optou por abordar a temática, uma vez que o direito ao acesso à justiça deve ser entendido como primordial para a formação de uma sociedade mais equânime. Como dito no decorrer do trabalho, a ineficiência de concretização das políticas enunciadas pelos poderes Executivo e Legislativo vem abarrotando o Poder Judiciário de incumbências que originalmente não fariam parte de seu campo de atuação. Tal fato vem gerando uma diversidade de interpretações, que, por vezes, não lhe é favorável.

Embora o quadro de judicialização no Brasil seja preocupante, devemos considerar a constitucionalização dos mecanismos de acesso à justiça como um enorme avanço para a população que, em sua maioria, não conta com recursos para litigar por seus direitos e, por tal razão, acaba cedendo ao desrespeito da Administração Pública. Há canais de acesso à justiça como o Ministério Público, a Defensoria Pública e os Juizados Especiais Cíveis, além das alterações de ordem processual, bem como a inclusão de novos instrumentos que facilitam o acesso e tornam o alcance aos tribunais possível à população mais pobre.

Assim, a ideia de acesso à justiça precede aos demais direitos, pois, embora se trate de um direito fundamental, é um direito meio, instrumental, sendo essencial para que sejam obtidos os demais direitos, mas que também depende do direito à educação para que possa ser utilizado, realmente, a serviço da justiça social.

O acesso à justiça teve seu conceito reconstruído a partir do momento em que diversos mecanismos internacionais passaram a promover projetos que tiveram por finalidade conferir mais legitimidade à população pobre, de maneira que essa noção ampliativa fosse utilizada como forma de redução da pobreza.

A problematização de questões relacionadas aos limites e as possibilidades do Poder Judiciário, enquanto um dos Poderes da República, assumiu neste estudo um papel de destaque. Em um primeiro momento, abordamos a temática de políticas públicas, discorrendo sobre suas características, para logo após abordarmos como tal categoria era tratada pelo Poder Judiciário, conforme a entende a doutrina.

Quando da análise dos acórdãos e a postura dos magistrados na aplicação das normas constitucionais e acontecimentos de incidência expressa do ordenamento jurídico. Esse foi, justamente, o terceiro objetivo específico da pesquisa, ou seja, o mapeamento e a análise dos acórdãos relacionados às políticas públicas e ensino superior ou a educação no ensino superior, no âmbito do TRF2, após o advento da CRFB 1988.

Foi possível identificar que a postura dos desembargadores do TRF2 foi variada em diversos momentos. Como exemplo, em certos casos foi decidido pelos magistrados que as políticas de discriminação positiva, como regras transitórias de exceção, não deveriam ter seu escopo ampliado para além das hipóteses expressamente previstas pelo legislador, devendo ser observada a impessoalidade das políticas públicas, bem como os princípios da legalidade estrita e da isonomia.

Todavia, em outros acórdãos, optaram os desembargadores por transcender a aplicação da letra fria da lei. Como interessante exemplo, podemos utilizar o caso de nº 30, em que o desembargador relator consignou que à falta de norma legal específica que identifique o significado da expressão “bolsa de estudos” para os fins da política pública de inclusão no sistema educacional de ensino superior, é válido adotar-se os significados em geral admitidos em nosso ordenamento jurídico, não manifestamente incompatíveis com os propósitos do PROUNI.

Embora os julgados, em nosso entendimento, possam ser considerados razoáveis do ponto de vista das situações apresentadas, foi possível identificar que os magistrados tendem a mudar de postura e argumentar suas decisões das mais variadas formas, sendo por vezes contraditórios em seus próprios argumentos.

Outra análise interessante diz respeito ao padrão das demandas apresentadas. Como exemplo, podemos destacar os acórdãos que envolvem as políticas de cotas. Antes da edição da Lei nº 12.711/2012 as demandas eram interpostas no sentido de a declaração de inconstitucionalidade formal dos atos administrativos das universidades que regulavam o ingresso de alunos e a política de reserva de vagas. Destacam-se as Resoluções nº 33/2007 e 31/2008, que abordaram praticamente todas as decisões encontradas em âmbito do filtro adotado. Ocorre que, após vigorar a lei, os casos passaram a questionar o enquadramento dos pretendentes as vagas nas universidades federais dentro do texto legal e não a

questionar sua constitucionalidade. Ainda, no ano de 2011, imediatamente anterior a edição da lei, houve o maior índice de demandas dentro do lapso temporal pesquisado, o que pode indicar a necessidade de uma melhor regulamentação da matéria naquele momento.

Apesar do acesso à educação ter evoluído consideravelmente no Brasil, uma vez que ações afirmativas como a política de reserva de vagas regulada pela Lei 12.711/2012, programas como Prouni, FIES, dentre outros tenham sido implementados, ainda está longe de caracterizar uma universalização. Como prova, pode-se observar a grande quantidade de ações encontradas nas universidades federais requerendo o acesso ao ensino superior. Essas políticas de acesso mostraram-se insuficientes, pois não conseguiram abranger toda a demanda existente ao menos no âmbito da competência do TRF2, o que se supõe que seja a situação espelhada por todo o país.

Todavia, deve-se reconhecer o importante papel do Poder Judiciário como instrumento de garantia da execução das políticas públicas, em especial no ensino superior, em que a criação decorre de uma ação coletiva, mas sua operacionalização é dependente de uma ação individualizada, considerado que a educação é um bem público, passível de alcance por todos os indivíduos, mas que somente pode ser usufruída a partir de sua apropriação por cada cidadão.

Referências

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

REGINATO, Andréa Depieri de A. Uma introdução à pesquisa documental. in: MACHADO, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar Empiricamente o Direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Pesquisas em Processos Judiciais. in: MACHADO, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar Empiricamente o Direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

GT 47

Mediação, Conciliação e Arbitragem entre o Global e o Local: atores, práticas e significados na perspectiva sociológica

Perfil e percepções do mediador judicial no Estado do Rio Grande do Sul

Aline Leão

Mestranda em Ciências Sociais na Escola de Humanidades da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, sob a orientação do Professor Doutor Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo, Advogada, Mediadora e Conciliadora certificada pelo Conselho Nacional de Justiça e ICFML, graduada em Comunicação social pela PUCRS.
alineleao@gmail.com

Resumo: Este artigo apresenta uma pesquisa inédita, aplicada a 52 mediadores judiciais no Estado do Rio Grande do Sul, por meio de um questionário online. A pesquisa objetiva apresentar dados que colaborem na compreensão do perfil e das percepções daqueles que constroem, no cotidiano, a Política Judiciária de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse no Judiciário gaúcho. Da mesma forma, identificar elementos que possibilitem compreender suas condições de trabalho no sistema de justiça, à partir da suas percepções. Entre os resultados, destacam-se a predominância de mulheres, profissionais da área do direito com alta escolarização, bem como a percepção de falta de reconhecimento e valorização da força de trabalho do mediador por parte do Tribunal gaúcho. Nesse sentido, o levantamento também busca contribuir para avaliação e melhoria da Política Judiciária, das condições de trabalho dos mediadores judiciais, e, consequentemente, do serviço público de mediação utilizado pela população em geral e pelos profissionais advogados(as).

Palavras-chave: Mediação Judicial; Administração da Justiça; Administração dos Conflitos; Acesso à Justiça; Sociologia Jurídica.

Abstract: This article presents an unpublished research, applied to 52 judicial mediators in the State of Rio Grande do Sul, Brazil, through an online questionnaire. The main objective is to contribute to the understanding of the profile and the perceptions of those who, in daily life, built the Politic for Appropriate Management of Conflicts at Court. Likewise, identify elements to understand their working conditions based on their own perceptions. Among the results, it is possible to highlight the predominance of law professionals women, high schooling, as well as the perception of lack of recognition and appreciation of the mediator's workforce by the Tribunal in Rio Grande do Sul. In this sense, the survey also seeks to contribute to the evaluation and improvement of the Judicial Politic, the working conditions of judicial mediators, and, consequently, the public mediation services used by the general population and lawyers.

Keywords: Judicial Mediation; Justice Administration; Conflicts Administration; Access to Justice; Sociology of Law.

Introdução e metodologia

Mesmo depois de quase uma década da instituição da Política Judiciária de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse pelo Conselho Nacional de Justiça, não temos uma pesquisa nacional empírica que dê conta do que realmente vem sendo feito nos serviços de mediação judicial, sobre os operadores e administradores desta política, nem mesmo uma avaliação em relação a sua efetividade (Mello, 2018).

A mediação de conflitos tem entrado no campo jurídico e, mais especificamente, nas instituições que fazem parte do sistema de justiça, como uma nova porta de acesso que têm o potencial de promover a desjudicialização dos conflitos sociais e a pacificação. Sob esse discurso oficial, esta prática milenar e tribal foi sistematizada à partir da década de 70, especialmente nos Estados Unidos, e inserida em sistemas de justiça no mundo todo. Inicialmente, a mediação foi sendo desenvolvida e pensada como uma forma de administração, resolução e prevenção de conflitos com caráter dialogal, emancipatório e pedagógico. A ocidentalização da prática, a partir da Revolução Industrial, ocasionou diversas tensões decorrentes do constrangimento que sua identidade original foi sofrendo frente a estrutura e a ideologia prevalentes neste campo.

A partir disso, o método foi sendo desenvolvido nas esferas privada e pública, de maneira a se afastar ao seu propósito inicial de emancipação comunitária, frente ao sistema de justiça instituído pela força dominante e/ou colonizadora. Especialmente nos sistemas de justiça europeus e norte e sul-americanos, a mediação surgiu como forma informal de resolver os conflitos de interesse entre classe trabalhadora e empregadores, e, ainda, como instrumento rápido e barato para desafogar o poder judiciário (Vezzulla, 2008; Warat, 1998; Bolzan, 1999; Capelletti e Garth, 2002). Nesse contexto, teóricos da área compreendem que a mediação, enquanto mecanismo estatal de gestão de conflitos, se converte a uma lógica processualista, é englobada pelo engessado funcionamento burocrático das máquinas institucionais e estatais. Assim, acaba por perder sua essência e transcendência social frente à lógica operacional dos Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo, enquanto organizadores do serviço de mediação.

O mediador de conflitos, enquanto operador direto do serviço público, é considerado um “auxiliar da justiça” pela lei. Conforme informação do site do Conselho Nacional de Justiça[1]:

> Qualquer pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em qualquer curso superior reconhecido pelo Ministério da Educação e que tenha sido capacitada pode atuar como mediador judicial.(...) O mediador é uma pessoa selecionada para exercer a função pública de auxiliar as partes a compor a disputa.

Vezzula (2011) explica o mediador à partir do que ele não deve ser: não é juiz, tampouco um negociador que toma parte na negociação, não deve ter interesse direto no resultado, nem é um árbitro que decide. O mediador é aquele que está preocupado, especialmente, com o relacionamento entre as partes, e em fazer com que elas mesmas descubram os seus reais interesses e necessidades.

No Brasil, a mediação já vinha sendo praticada na esfera privada e comunitária desde a década de 80, no entanto, poucas pessoas conheciam e tinham acesso à prática. Com a Resolução 125 de 2010 e, posteriormente, com as Leis de Mediação (Lei 13.140) e o Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105) em 2015, este instituto ganhou a notoriedade no âmbito jurídico e Judicial. A proposta da inserção da mediação enquanto procedimento judicial, tanto a do CNJ quanto a dos legisladores, carrega uma profunda mudança cultural, procedimental e estrutural na administração da justiça e dos conflitos no Brasil. Além disso, o discurso oficial tem colocado a mediação como possível tábua de salvação para a crise permanente de legitimidade e eficiência da justiça.

Nesse cenário, o mediador judicial, assume papel relevante, enquanto pessoa que realiza diretamente o serviço público de mediação, auxiliando a justiça e, principalmente, os cidadãos, na administração e encaminhamento de suas demandas, e no acesso à ordem jurídica justa. O mediador judicial, portanto, constrói e dá significado a mediação e a justiça, através da sua interação com os usuários do sistema e, por isso, suas percepções se constituem peças-chave na compreensão do funcionamento da política judiciária de tratamento adequado dos conflitos. Para além do dever ser e da letra da lei, e para além de desejos e crenças, é necessário avaliarmos a política judiciária com olhar sociológico e antropológico, ou seja, tal qual ela é. Assim, é possível a elaboração de uma análi-

[1] http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80815-cnj-servico-quem-e-e-o-que-faz-o-mediador

se precisa, através de elementos empíricos, que (re)pense e qualifique a administração da justiça e dos conflitos.

Nesse sentido, o presente trabalho tem por objetivo colaborar para a compreensão daqueles que constróem a política judiciária no dia a dia, buscando traçar um perfil do mediador judicial no Estado do Rio Grande do Sul, bem como investigar suas condições de trabalho no sistema de justiça, a partir das suas próprias percepções. A coleta dos dados foi predominantemente quantitativa, realizada durante o mês de março de 2019, por meio de questionário hospedado na plataforma online survio.com, estando estruturado em vinte e oito (28) questões fechadas e três (03) abertas. O questionário foi respondido voluntariamente por 52 mediadores judiciais.

Breves considerações sobre a mediação judicial e seu histórico no Estado do Rio Grande do Sul

Bem antes da Resolução 125/2010, da Lei da Mediação do Novo Código de Processo Civil , alguns servidores da justiça já realizavam projetos e iniciativas voltadas à mediação judicial no Estado do Rio Grande do Sul. O Serviço Social Judiciário foi o precursor no Estado, ao implementar em 1997 um projeto de mediação familiar no Foro Central de Porto Alegre, coordenado pelas servidoras Liara Krüger e Gisela Diniz. Em 2001, à partir de um curso promovido pela assistente social judiciária Rosemari Seewald, a mediação de conflitos na área familiar se expandiu para as Comarcas de Novo Hamburgo, São Leopoldo, Campo Bom, Sapucaia do Sul e Capão da Canoa (Alberton e Kubiak, 2017).

Outra iniciativa pioneira, foi a Central Judicial de Mediação implementada em 2009 no prédio do Instituto de Previdência do Estado (IPERGS), por iniciativa do magistrado Roberto Arriada Lorea[2]. Da mesma forma, o Núcleo de Estudos em Mediação da Escola da Magistratura, sob a coordenação do Dr. José Luiz Bolzan de Moraes, então Procurador do Estado, e da Desembargadora Genaceia Alberton, tem buscado, desde a sua criação em 2002, promover a pesquisa e prática da mediação no Estado. Nesse sentido, comarcas como Pelotas, Caxias do Sul, Santa Maria e Santa Cruz do Sul também produziram relevantes estudos e projetos na área da solução consensual dos conflitos, tanto em âmbito judicial quanto em âmbito privado, comunitário e/ou acadêmico.

[2] http://nem-esm.blogspot.com/2015/08/nem-memoria-homenagem-ao-dr-roberto.html

Em 2010, à partir das diretrizes da Resolução 125 do CNJ, os Tribunais de Justiça do país começaram a instituir os Núcleos Permanentes de Solução Consensual de Conflitos (Nupemecs). Os Nupemecs são responsáveis por desenvolver a política judiciária no âmbito dos Estados. Entre outras atribuições, estão (I) a capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, mediadores e conciliadores; (II) a realização de convênios e parcerias para promover e expandir a política judiciária, e (III) o suporte, criação e operacionalização dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs). O Nupemec do Rio Grande do Sul foi instalado em 2011, e cinco anos, sob a coordenação da Desembargadora Vanderlei Kubiak, já havia formado mais de mil pessoas, entre servidores e voluntários interessados, e conquistado o Prêmio Prêmio Conciliar é Legal, na categoria qualidade.

Havia uma grande expectativa em torno da mediação enquanto resposta à crise do sistema de justiça, bem como enquanto uma forma mais humana de se fazer justiça. Além disso, o discurso oficial apresentado na formação dos mediadores judiciais estimulava um novo paradigma a lógica adversarial, hierárquica e violenta, predominante na sociedade brasileira e no Poder Judiciário, propondo uma lógica colaborativa, horizontal e pacificadora. Da guerra de teses e da solução imposta pelo magistrado, o foco seriam as relações sociais, o diálogo, os ganhos mútuos, e a construção conjunta do direito e da justiça pelos próprios envolvidos. Assim, na perspectiva ideal, haveria promoção da autonomia, responsabilidade, e o acesso à ordem jurídica justa, compreendido como uma ampliação da noção de acesso à justiça, tudo isso com auxílio de um terceiro imparcial: o mediador judicial. Além disso, o possível crescimento da mediação no âmbito judicial e privado, abria a possibilidade do surgimento de uma nova profissão, assim como já havia acontecido em outros continentes, inclusive, na América do Sul, como na Argentina e no Peru, por exemplo.

Após a Resolução 125/10, os primeiros Centros de Mediação do Judiciário gaúcho foram fruto de projetos independentes, coordenados por magistrados entusiastas da mediação e da justiça restaurativa. De iniciativa do magistrado Roberto Lorea, o Centro Judiciário de Mediação Familiar (CJMF) foi implementado em 2012, dois anos após a Resolução, no Foro Regional do Partenon em Porto Alegre/RS. No mesmo ano, por iniciativa do juiz Leoberto Brancher, foi criada a Central de Conciliação e Mediação na Comarca de Caxias do Sul[3], e firmado um

[3] http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/74540-central-de-conciliacao-de-caxias-do-sul-ganha-sala-e-blog

convênio com o Canadá para a troca de estratégias em programas de mediação e Justiça Restaurativa.

Nesse sentido, o Nupemec começava a implementação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs) nas demais comarcas do Estado. Em 2016, por meio de um projeto piloto, o magistrado Roberto Lorea passou a encaminhar pessoas envolvidas em processos familiares para mediação com profissionais capacitados e certificados pelo CNJ, em âmbito privado. Conforme despacho do juiz, seu objetivo era assegurar a eficácia do Novo CPC, que colocou os métodos consensuais enquanto formas prioritárias de tratamento dos conflitos, bem como passou a determinar a obrigatoriedade da autocomposição enquanto fase processual. As partes, com capacidade econômico-financeira, eram encaminhadas para uma sessão de pré-mediação, sem custo, na qual poderia conhecer a mediação e o mediador, e combinar sobre a metodologia e os honorários.

No entanto, em 2017, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul editou o Ato nº 28, determinando uma forma padronizada de remuneração dos Mediadores e Conciliadores Judiciais capacitados. O Ato determinou valores para mediação judicial que partem de 1 URC (R$ 36,80) por sessão, somente em caso de acordo. Depois da realização da mediação, os magistrados devem intimar as partes, com capacidade econômico-financeira, para realizarem o pagamento dos honorários conforme ajuste realizado durante a sessão. Em 2018, o CNJ estabeleceu as regras padronizadas em relação à remuneração dos conciliadores e mediadores judiciais, sugerindo uma tabela de valores separada conforme patamares de competência e experiência dos facilitadores (básico, intermediário, avançado ou extraordinário), e levando em consideração o valor envolvido na conflito. Conforme o CNJ, os valores devem ser pagos por hora de trabalho, independente se houver acordo ou não, e vão de R$ 60 a hora (patamar básico, valor da causa de até 50 mil reais), até R$ 1.250 pela hora trabalhada (patamar avançado, com valor da causa acima de 10 milhões de reais). No patamar extraordinário, o valor da hora é combinado diretamente com o mediador, independentemente do valor da causa. O patamar é definido pelo próprio mediador quando se cadastra na plataforma online do CNJ e, posteriormente, precisa ser aprovado pelo Nupemec. O TJRS escolheu não aderir a tabela sugerida pelo CNJ, e segue remunerando os mediadores judiciais com base no Ato 28/2017.

Também em 2018, o Tribunal gaúcho alterou parâmetros de certificação de mediadores, conciliadores e instrutores, além de paralisar os cursos de mediação em todo o Estado para readequação. O Tribunal e a Escola da Associação dos Juízes do Estado (ESM AJURIS) são os únicos autorizados a capacitar os mediadores que desejem atuar em âmbito judicial. Entre 2015 e 2017 a Universidade Uniritter firmou um convênio com o TJRS, realizando formação teórica em mediação judicial aos estudantes de Direito, porém, o convênio deixou de existir. Não há no TJRS, diferente de outros Tribunais como São Paulo, Rio de Janeiro ou Goiás, credenciamento de câmaras privadas de mediação. Em dezembro de 2018, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou modificação na Resolução 219/2016, elevando os Cejuscs na condição de unidades judiciárias, ou seja, no mesmo patamar das varas, juizados, turmas recursais e zonas eleitorais para fins de distribuição de servidores e recursos.

Em levantamento realizado em março de 2019, verificou-se que o Rio Grande do Sul conta com 34 Cejuscs ativos[4] e 495 mediadores judiciais certificados[5]. Os mediadores judiciais devem submeter-se ao código de ética, a formação continuada e a avaliação dos usuários do sistema de justiça. Ademais, para manter a certificação, os mediadores gaúchos necessitam realizar sessões em caráter voluntário para o Tribunal, pelo menos, três turnos por mês. O código de ética prevê alguns princípios norteadores para atuação, entre eles, o respeito a autonomia dos envolvidos, a confidencialidade e a imparcialidade. O aperfeiçoamento permanente é de responsabilidade conjunta do mediador, enquanto profissional/voluntário que se deve se qualificar, e do Tribunal, enquanto aquele que o fornece acesso a qualificação. Por sua vez, a avaliação dos usuários é realizada nos Cejusc, através de um formulário entregue aos participantes da mediação, com posterior encaminhamento dos dados ao Nupemec.

Partindo das diretrizes da Resolução 125, cada Tribunal Estadual concretiza a Política Judiciária de Tratamento Adequado dos Conflitos conforme a compreensão dos Desembargadores Administradores. Aí estão incluídos aspectos como a estrutura física dos CEJUSC; a remuneração ou não dos mediadores, e em que patamar; o cadastramento ou não de instituições parceiras (Câmaras ou Instituições de Ensino por exemplo), a realização ou não de cursos de formação continuada aos mediadores e conciliadores; a realização ou não das Oficinas de

[4] O Relatório Justiça em Números 2018 do Conselho Nacional de Justiça aponta 34 Cejuscs no Rio Grande do Sul, já o site do Tribunal de Justiça aponta 38 Cejuscs no Estado.

Pais e Filhos[6]; entre outros. Por conta disso, não há dados unificados que possam aferir os reais impactos e a efetividade da Mediação Judicial enquanto serviço público de administração dos conflitos e porta de acesso à justiça, nem mesmo sobre os mediadores enquanto força de trabalho no poder judiciário. O que há, hoje, são desejos, impressões e crenças de alguns entusiastas e operadores da justiça e da mediação, de que estas práticas são efetivas no que se refere a administração estatal dos conflitos e da justiça.

A força de trabalho dos mediadores judiciais e a mediação nos Cejuscs: justiça sem números.

Desde 2016 (ano-base 2015) a publicação anual do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) chamada Justiça em Números apresenta o "índice de conciliação", que se refere ao número total de sentenças judiciais homologatória de acordos em relação ao total de sentenças judiciais proferidas. O índice não especifica qual procedimento foi utilizado para a realização do acordo (mediação, conciliação, negociação), nem se ele se deu no âmbito dos Cejuscs, ou se a negociação ocorreu via advogados, por exemplo. O índice também não contabiliza a quantidade de acordos realizados nos Cejuscs pelo procedimento pré-processual, ou seja, a resolução dos conflitos por meio da mediação e/ou conciliação, antes do processo ser ajuizado. Da mesma forma, a força de trabalho dos mediadores ou conciliadores não está presente de forma clara e/ou explícita no item que determina a força de trabalho total do sistema de justiça. Ou seja, não há números sobre quantos destes profissionais/voluntários atuam em cada Tribunal de Justiça, nem sobre os resultados de seu trabalho.

Saliente-se que a Resolução 125/10 prevê o serviço pré-processual nos Cejuscs, no entanto, não é contabilizado no "índice de conciliação" quantos processos deixaram de ser ajuizados por conta da força de trabalho dos mediadores e conciliadores judiciais. Este é um dado significativo, na medida em que a política judiciária se fundamenta, entre outras coisas, na necessidade de desjudicialização dos conflitos e na crise permanente do sistema de justiça. O dado poderia auxiliar a medir de forma mais aproximada a expressividade destes procedimentos enquanto "filtros de judicialização", no termo usado pelo Professor Kazuo

[6] Desenvolvido com base na experiência de outros países, a Oficina é um programa educacional e preventivo do CNJ, ministrada por mediadores, que oferece um espaço de informação e reflexão para pessoas em processo de divórcio. O encontro acontece, em regra, antes da mediação, e trás informações sobre conjugalidade, parentalidade, sentimentos, fases do divórcio, alienação parental, e comunicação não-violenta.

Watanabe. E, consequentemente, auxiliar na análise e avaliação da política judiciária, por exemplo em relação aos recursos materiais e humanos que direciona a estes procedimentos, a estrutura de operação e o trabalho dos operadores.

Cumpre referir, também, que a mediação, em seu formato ideal, possui um caráter pedagógico e, portanto, busca auxiliar as pessoas a resolverem conflitos futuros por meio da negociação e do diálogo, o que tem o potencial de evitar demandas futuras. Além disso, há também a possibilidade de não haver acordo em sessão, e haver acordo posteriormente, por meio dos advogados, tendo em vista o canal de comunicação aberto durante a conciliação ou a mediação. São dados de difícil mensuração, porém questões a serem consideradas.

Em 2018, “ìndice de conciliação” do Justiça em Números apontou que 12,5% dos processos em tramitação no Tribunal de Justiça do RS, em 2017, tiveram fim por sentença homologatória de acordo. O Tribunal de Minas Gerais teve o maior índice, com 18,8%, e o Tribunal de Justiça de São Paulo o menor índice, com 6,1%. Cumpre ressaltar que em São Paulo, desde 2016, já ocorreram algumas paralisações dos mediadores e conciliadores nos Cejuscs. Foi a primeira vez no país que um grupo de mediadores e conciliadores se reúne para que seus direitos sejam atendidos, sem a representatividade de sindicato ou associação de classe.

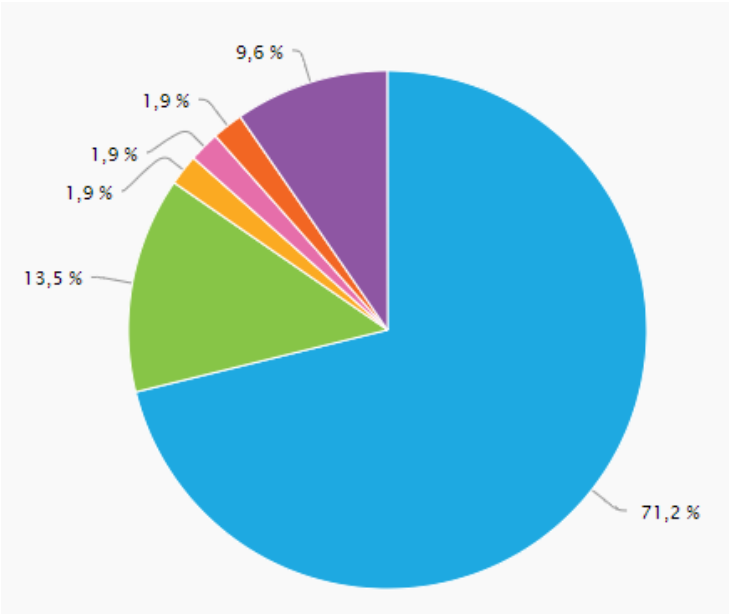
A média nacional do “índice de conciliação” ficou em 12,1%, que corresponde a 3,7 milhões acordos homologados no país em 2017. Conforme o Justiça em números 2018, o índice vem crescendo. Essa era a previsão externada no discurso oficial do CNJ desde 2015, fundamentada no novo CPC. No entanto, pela ausência de pesquisas e informações, não se tem conhecimento se os advogados têm buscado estes métodos antes de ajuizar o processo, onde tem buscado (serviços públicos ou privados). Da mesma forma, não se tem conhecimento se os magistrados, quando do recebimento da peça inicial do processo, têm encaminhado a totalidade dos processos para a autocomposição ou não, fazendo cumprir a letra da lei. Ou seja, há previsão legal de obrigatoriedade, porém há estrutura e auxiliares suficientes (sejam voluntários ou remunerados) para atender a demanda? É uma pergunta para a qual não temos respostas, entre tantas outras.

O perfil e as percepções do mediador judicial no Estado do Rio Grande do Sul

Trata-se de uma coleta de dados produzida por mediadores judiciais gaúchos através de um questionário online, compartilhado em grupos de mediadores gaúchos nas redes sociais, convidando a todos que atuam no poder judiciário a responderem questões de forma voluntária e anônima. Com o total de 52 mediadores respondentes, dos quais, 92,3 % são certificados pelo Conselho Nacional de Justiça, e, considerando que o site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul lista 495 mediadores certificados no Estado, é possível afirmar que a pesquisa atingiu 9,7% dos mediadores judiciais certificados e em atuação. Isso demonstra uma das limitações e também uma das particularidades do levantamento, que acabou por atingir, em sua maioria, mediadores com mais tempo de prática e experiência no serviço público de mediação: 51,9 % atuam de três a quatro anos no poder judiciário.

Perfil

Os mediadores judiciais respondentes são, em sua maioria, do gênero feminino (96,2%), de cor branca (93,3%), de 46 a 60 anos de idade (59,6%) e com formação de origem na área do direito (71,2 %).





Fonte: Gráfico elaborado pelo site https://my.survio.com, com base nas respostas da pesquisa “Perfil e Percepções dos Mediadores Judiciais Gaúchos”.

A maioria trabalha (45,15 %), tendo como atividade principal a advocacia (40,4 %). Foi possível perceber que, das treze pessoas que marcaram a opção “outra”, cinco escreveram que a “Mediação” se constitui sua atividade principal: duas escreveram “mediação e conciliação judicial”, uma escreveu “gestão de conflitos”, uma “mediadora voluntária” e outra “mediadora de conflitos familiares - cursos”. É possível afirmar, portanto, que 19,23% do total de respondentes têm a mediação judicial ou privada como atividade principal[7].

É alto o nível de escolarização entre as respondentes, das quais, 51,1% possui especialização, e 24,4 % mestrado acadêmico. Outro número significativo é o de aposentadas, que representam 23,07% do total de mediadoras judiciais. Em relação a renda familiar média, as maiores faixas estão entre 3 até 5 salários mínimos, e mais de 11 salários mínimos. Ou seja, 26,9 % das mediadoras têm renda familiar entre R$ 2.994 e R$ 4.990; e 23,1 % tem renda superior a R$ 10.978. No entanto, somadas as faixas de 5 a 9 salários mínimos, é possível afirmar que 30,8% das mediadoras têm renda familiar entre R$ 4.991 e R$ 8.982.

Formação e formação continuada

A maioria, 53,8 % das mediadoras, avaliam como “muito boa” a formação teórica, e 51,9% considera suficiente, em parte, as condições para a realização do estágio prático nos Cejuscs. Um número significativo de mediadoras judiciais,

[7] À partir destas respostas, foi possível perceber uma falha na elaboração do questionário que acabou por não prever a mediação enquanto atividade principal entre as opções. No entanto, a categoria “outra” permitiu que esse dado pudesse ser mensurado.

88,5 %, possui cursos de formação continuada na área. Em relação a afirmação "O Poder Judiciário me oferece condições para formação continuada", 46,2 % disse que, na maioria das vezes, isso não é verdade; 30,8% disseram que não é verdade, e 19,2 % disseram que é verdade.

Atuação e condições de trabalho

De modo geral, 44,2% das mediadoras judiciais avaliam como "boa" as condições de trabalho dos mediadores nos Cejuscs, e 34,6% das respondentes avaliam como "ruim". Em relação às comarcas de atuação dos mediadores respondentes, 78,8% declarou atuar em uma cidade, 15,4 % de 3 a 4 cidades diferentes, e 5,8 % em mais de três cidades. A maioria dos mediadores respondentes se encontra em Porto Alegre:

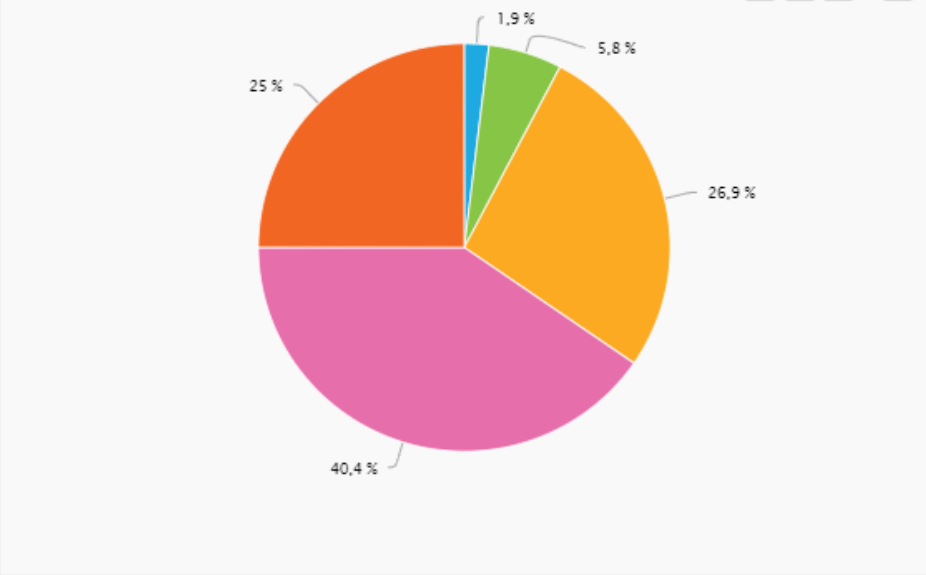
Comarca de Atuação	Vezes em que foi
Porto Alegre	28
Novo Hamburgo	5
São Leopoldo	8
Viamão	7
Caxias do Sul	2
Canoas	2
Sapiranga	2
Campo Bom	1
Capão da Canoa	1
Esteio	1
Guaíba	1
Santa Maria	1
Santa Cruz do Sul	1
Santo Ângelo	1
Pelotas	1
Portão	1

Fonte: Tabela formatada pela autora[8]

[8] Florianópolis e Santo Antônio do Pinhal, ambas em Santa Catarina, também foram mencionadas. Mas como esta pesquisa se limita ao Estado do Rio Grande do Sul, não foram consideradas.

Do total de respondentes, 78,8 % realiza a mediação como trabalho voluntário no Poder Judiciário, e 24,4 % é mediador judicial remunerado pelo Ato 28/2017 do TJRS. Ainda assim, significativo o número de mediadores que atua em duas ou mais unidades dos Cejuscs (40,4%), sendo que a maioria o faz de forma voluntária, cobrindo seus próprios custos.

No que se refere ao Núcleo Permanente de Métodos Consensuais do Poder Judiciário Gaúcho, de modo geral, o suporte, orientação, comunicação e gestão foi avaliado por 65,4% das mediadoras como “ruim” ou “péssimo”. Isso representa um cenário preocupante, tendo em vista a função que estes Núcleos possuem na estruturação e organização dos serviços público de mediação.



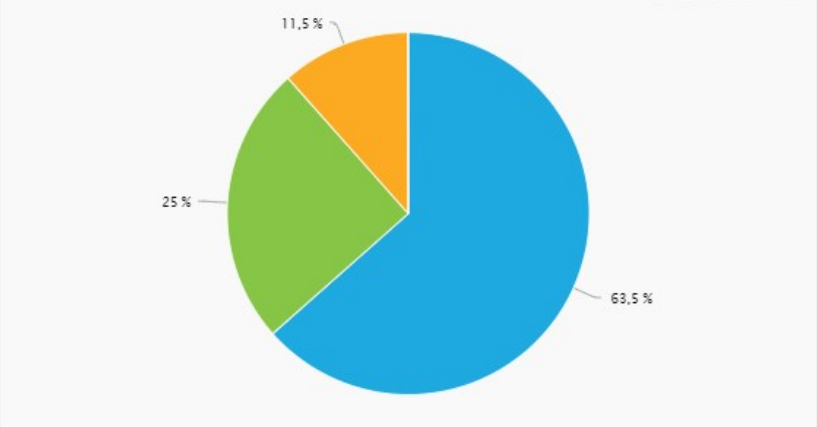
#	Resposta	Respostas	Ratio
●	Excelente	1	1,9 %
●	Muito bom	3	5,8 %
●	Bom	14	26,9 %
●	Ruim	21	40,4 %
●	Péssimo	13	25 %

Fonte: Gráfico elaborado pelo site https://my.survio.com, com base nas respostas da pesquisa “Perfil e Percepções dos Mediadores Judiciais Gaúchos”.

Sobre a afirmação “O Poder Judiciário me oferece condições para realizar um trabalho de qualidade”, 46,2% consideram que, na maioria das vezes não é verdade, 30,8% que, na maioria das vezes é verdade, e 19,2% dizem que não é verdade.

Aceitação, valorização e reconhecimento

Das respondentes, 53,5% considera ruim ou péssimo o grau de aceitação dos magistrados gaúchos a mediação judicial. Em relação a frase “Me sinto reconhecido pelo Poder Judiciário pelo meu trabalho como mediador judicial”, 63,5% considera que não é verdade e 25% que, na maioria das vezes, não é verdade.



#	Resposta	Respostas	Ratio
●	Não é verdade	33	63,5 %
●	Na maioria das vezes, não é verdade	13	25 %
●	Na maioria das vezes é verdade	6	11,5 %
●	Sempre é verdade	0	0 %

Já em relação ao público atendido, 67,3 % das mediadoras considera que, na maioria das vezes, é verdade que se sente reconhecida pelos usuários do sistema de justiça, e 28,8 % afirma que sempre se sentem reconhecidas pelo seu trabalho. Questionadas em uma pergunta aberta sobre o melhor de ser mediador em âmbito judicial, a grande maioria (67,3%) citou “reconhecimento” e “satisfação” dos atendidos, “ajudar as pessoas”, os “resultados” para as pessoas ou na vida das pessoas:

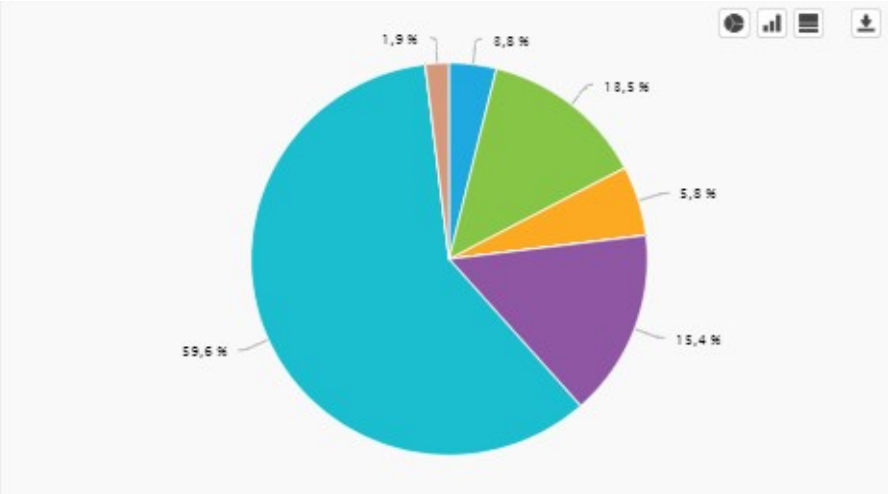
> “A função de **ajudar as pessoas e empresas** em solucionar seus conflitos. Me sinto gratificado em poder participar desta política pública”.
>
> “A alegria e **satisfação das partes** quando o processo avança rumo a solução, mesmo que o que o entendimento não ocorra na sessão”.
>
> “O reconhecimento do público atendido e a sensação de estar contribuindo para a paz social”.

A realização pessoal e o sentimento de ser útil ou estar contribuindo para a sociedade também apareceu com frequência nas respostas (23,7%).

> "**Realização** de um trabalho que realmente acredito"
>
> "Os **resultados** na vida das pessoas e **na minha vida**"
>
> "A **realização pessoal** de poder ajudar as pessoas, muitas vezes alcançando a restauração da relação, bem como o reconhecimento e a gratidão dos Mediandos atendidos!"
>
> "**Ser útil** para a sociedade"
>
> Três pessoas não quiseram responder a esta pergunta.

Percepções sobre os obstáculos ao desenvolvimento da política judiciária

Questionadas sobre quais consideram os principais obstáculos ao desenvolvimento da Política Pública de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse, a maioria (59,6%), concordou com todas as alternativas expostas. É possível observar que foram considerados individualmente, de forma mais expressiva, a falta de apoio dos magistrados e administração do TJRS (15,4%) e a remuneração dos mediadores em patamar adequado (13,5%):



#	Resposta	Respostas	Ratio
	A formação teórica e prática adequadas	2	3,8 %
	A remuneração dos mediadores em patamar adequado	7	13,5 %
	A falta de informação dos usuários da justiça sobre a mediação e os mediadores	3	5,8 %
	As condições de trabalho nos CEJUCs	0	0 %
	A falta de parceria com instituições de ensino e câmaras privadas	0	0 %
	A falta de apoio dos magistrados e da Administração do TJRS	8	15,4 %
	Todas as alternativas	31	59,6 %
	Nenhuma das alternativas	0	0 %
	Outra...	1	1,9 %

Nesse sentido, em pergunta aberta sobre o pior de ser mediador judicial, 42,3% mencionou a palavra remuneração e 44,23% mencionou a palavra reconhecimento ou valorização, todas no sentido de falta, ausência, não remuneração/ reconhecimento/ valorização.

> "*A* **falta de reconhecimento** *pelo TJRS da importância do Mediador* **e remuneração adequada**"
>
> "O não reconhecimento do poder judiciário do trabalho do mediador, seja pela não remuneração, seja pela falta de uma política de formação continuada, seja pelo ambiente inadequado"
>
> "A falta de consistência nas orientações e falta de reconhecimento pelo serviço prestado".
>
> "A **remuneração irrisória** não permite adequada dedicação nem aí trabalho em si nem a formação continuada"
>
> "Não ser remunerado, respeitado e não ter condições de trabalho"

Descaso, falta de respeito e falta de importância também estiveram presentes entre as respostas:

> "O **descaso e desconhecimento do judiciário** em relação ao trabalho de mediação lá desenvolvido".
>
> "O **desrespeito** pelo poder judiciário do trabalho sério e importante que realizarmos. Além do **não reconhecimento de nossa profissão**, também da **inexistência** de uma lei estadual de **remuneração justa e adequada** que seja inserida no orçamento anual do judiciário".

É possível dizer que, de alguma forma, todas as respostas tinham referência a ausência de valorização e reconhecimento ao trabalho desenvolvido pelos mediadores judiciais. Seis mediadoras não quiseram responder a esta pergunta.

Apontamentos conclusivos

A mediação foi institucionalizada e tem sido aplicada em âmbito judicial com fundamento na qualificação do acesso à ordem jurídica justa, enquanto caminho para desjudicialização, celeridade e eficiência operacional; e, ainda, como potencializadora da harmonia, pacificação e confiabilidade social nas instituições. A mediação de conflitos, em seu formato ideal, se caracteriza pela autonomia dos envolvidos e pelo encaminhamento construtivo e responsável do conflito, através do diálogo e do auxílio de um terceiro facilitador. No entanto, os obstácu-

los identificados já na década de 70 pelos pesquisadores do Projeto Florença, ainda são atuais para se possa pensar na administração da justiça e dos conflitos, em especial, no que se refere às limitações inerentes a máquina burocrática estatal, ao jogo de interesses políticos e corporativos, bem como a busca e implementação de mecanismos que tornem estas tentativas de reforma efetivamente exequíveis (Capelleti, 2002).

O mediador judicial, neste contexto, juntamente com os conciliadores e demais facilitadores, se constituem peça-chave para o sucesso da Política Pública Judiciária implementada em 2010, e da efetividade do Novo CPC. O fato é que, dez anos depois, pouco se sabe sobre o real funcionamento deste serviço público no interior de cada Tribunal Estadual. A falta de padronização na implementação dos serviços judiciais, nas normativas e procedimentos internos, bem como nos recursos humanos e materiais disponibilizados, faz com que haja uma distribuição desigual de justiça, e de formas de administração de conflitos entre os cidadãos brasileiros. A mobilização de distintos rituais de "solução" de conflitos com resultados e efeitos diversos, as disputas de diferentes formas de "saber" e "fazer" direito e justiça, e as dinâmicas corporativas das instituições, são algumas das tensões que atravessam este campo (Signhoretto, 2010).

Dentro do mosaico de lógicas contido no interior do sistema de justiça, na expressão do Professor Roberto Kant de Lima (2001), a coleta de dados sobre o perfil e a percepção dos mediadores judiciais no Estado do Rio Grande do Sul, aponta dados preocupantes sobre os rumos da atual Política Judiciária, que chegou a ser descrita como um dos movimentos de Reformas do Judiciário, pelos Ministros do Supremo Tribunal de Justiça. Os mediadores judiciais, em sua maioria, consideram-se desvalorizados pelo Tribunal Gaúcho, objetivamente, no que se refere a força de trabalho que desempenham no atendimento aos usuários do sistema de justiça, e enquanto operadores de uma das portas de acesso ao sistema. Simbolicamente, não se sentem reconhecidos enquanto personagens importantes para a consolidação dos ideais de pacificação social, desjudicialização, acesso à justiça e tratamento adequado e digno dos cidadãos, objetivos do Poder Judiciário enquanto administrador da justiça e dos conflitos, no que se espera de um Estado Democrático de Direito. Nesse mesmo sentido, os mediadores, em sua maioria, consideram, de modo geral, ruim ou péssimo o suporte, orientação, e a comunicação com o Nupemec, um órgão de fundamental importância

para a qualidade do trabalho desenvolvido nos Cejuscs, enquanto células do serviço público de mediação.

Outro ponto de atenção está na remuneração destes profissionais. Os mediadores respondentes manifestaram que, a remuneração irrisória ou a ausência dela, torna complexa a dedicação ao trabalho, a formação continuada e a manutenção de profissionais qualificados dentro do Judiciário. Isso pode se refletir, também, na experiência dos usuários e dos advogados, que podem acabar por vivenciar e dar significado a mediação e aos mediadores de maneira negativa. Da mesma forma, pode refletir nos serviços privados de mediação, reduzindo a procura social pela resolução extrajudicial dos conflitos.

É possível inferir, através das respostas, que é a mediação enquanto ideologia, forma de ver e encarar o mundo, que mantém estes profissionais na ativa. O reconhecimento dos usuários dos sistema de justiça, os resultados que vivenciam na mediação, e a realização pessoal são fatores que se constituem fundamentais para a continuidade do trabalho. A maioria das respondentes é mulher, branca, trabalha na área do Direito, e possui mais de 46 anos, com alta escolarização e bom poder aquisitivo. São pessoas com anos de experiência profissional e de vivência, que encontraram na mediação um novo sentido e significado de vida, de se relacionar em comunidade, de fazer direito, e de fazer justiça. Consideraram “muito boa” a formação teórica e encontram muitos obstáculos na prática, o que é natural se tratando da grande mudança cultural que propõe as práticas consensuais e restaurativas em um âmbito tradicional como o Judiciário.

Nesse sentido, para além da visão romântica e da crença na efetividade do instituto, é preciso saber se a intenção contida no discurso oficial do Poder Judiciário, e no “dever ser” da norma tem ou não encontrado respaldo na realidade. Assim, esta pesquisa busca ter contribuído para que mais pesquisas empíricas, quantitativas e qualitativas, possam se desenvolver na área da mediação, da conciliação, da justiça restaurativa e da administração dos conflitos pelo estado e pela sociedade.

Referências

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6ª Edição. Brasília/DF: CNJ.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2018. Brasília/DF: CNJ. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf. Acesso em 15/03/2019.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 15/03/2019.

BRASIL. Lei 13.140 de 26 de junho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em 15/03/2015.

CAPPELLETI, Mauro. **Acesso à justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. PODER JUDICIÁRIO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALBERTON, Genaceia e KUBIAK, Vanderlei. Coleção Mediação. Volume 1. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/ebooks/Colecao-Mediacao-2017-Vol-I.PDF. Acesso em 15/03/2015.

KANT DE LIMA, Roberto. **Administração de conflitos, espaço público e cidadania: uma perspectiva comparada.** Civitas - Revista de Ciências Sociais v. 1, n. 2. 2001. Disponível em http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/73. Acesso em 15/03/2019.

MELLO, Kátia. **A mediação de conflitos em perspectiva: moralidades e ética na construção do diálogo.** in: ALBERTON, Genaceia (org). Mediação em Perspectiva. Porto Alegre: Mikelis: 2018. p: 193-214.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SINHORETTO, Jacqueline. **Campo estatal de administração de conflitos: múltiplas intensidades da justiça.** Anuário Antropológico 2010 | II. p. 109-123. Disponível em: https://journals.openedition.org/aa/930. Acesso em 15/03/2019.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação.** Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 2001.

VEZZULLA, Juan Carlos. **La mediación para una comunidad participativa.** Disponível em: https://www.mediate.com/articles/comunidad_participativa.cfm>. Acesso em 15/03/2019.

WARAT, Luiz Alberto. **Em nome do acordo, a mediação no direito.** Buenos Aires: AlmED, 1998.

GT 49

Direito à Educação em uma Sociedade de Controle

A Base Nacional Comum Curricular do Ensino Médio Brasileiro e a educação humanizadora: interfaces possíveis?

Ane Patrícia de Mira

Doutoranda em Educação, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).
Mestra em Educação, Universidade La Salle (UNILASALLE/Canoas).
Cursando Licenciatura em Pedagogia (UNINTER).
Integrante do Grupo de Pesquisa Evasão Escolar (UNISINOS) e do Núcleo de Estudos sobre Tecnologias na Educação - NETE (UNILASALLE).
ane.mira23@gmail.com

Guilherme Mendes Tomaz dos Santos

Pós-Doutorando em Educação, Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).
Bolsista PNPD/CAPES.
Doutor em Educação, Universidade La Salle
Mestre em Educação, Universidade La Salle
Více-Líder do Grupo de Pesquisa "Práticas Educativas e Indicadores de Qualidade da Educação".
Pesquisador integrante do Núcleo de Estudos sobre Tecnologias na Educação (NETE/ UNILASALLE)
Membro da Associação Ibero-Americana de Docência Universitária (AIDU/México) e da Rede Ibero-americana de Pedagogia (REDIPE/Colômbia).
mendes.guilherme234@gmail.com

Resumo: Este trabalho tem por tema a possibilidade de interfaces entre a educação humanizadora e a Base Nacional Comum Curricular (BNCC) do Ensino Médio. Seu objetivo consistiu em analisar a BNCC do Ensino Médio, sancionada em dezembro de 2018, com possibilidades de interfaces entre a proposta de uma educação humanizadora. Trata-se, portanto, de uma pesquisa qualitativa, decorrente de uma análise documental com abordagem dialética freiriana. O estudo foi realizado com base nos documentos oficiais emitidos pelo Ministério da Educação, tendo por principal interlocutora a obra de Paulo Freire referente ao humanismo atinente à educação básica. Os resultados encontrados apontam para lacunas entre as proposições da BNCC do Ensino Médio e a perspectiva de uma educação humanizadora capaz de incluir a todos os sujeitos público desse nível de ensino. Assim, consideramos a importância de maiores pesquisas sobre o tema, bem como tentativas de aproximação entre a BNCC, já que se trata de uma lei, e práticas humanizadoras na educação, a partir de brechas na própria BNCC.

Palavras-chave: Base Nacional Comum Curricular; Educação Humanizadora; Paulo Freire; Educação Básica.

Abstract: This paper has as a subject the possibility of interfaces between humanizing education and the National Curricular Joint Base (BNCC) of High School. Its objective was to analyze the possibility of interfaces between the proposal of a humanizing education and the Common Curricular National Base for High School Teachers, sanctioned in December 2018, with possibilities of interfaces between the proposal of a humanizing education. It is, therefore, a qualitative research, resulting from a documentary analysis and with Freire's dialectic approach. The study was carried out based on the official documents issued by the Paulo of Education, whose main interlocutor is the work of Paulo Freire in what refers to humanism related to basic education. The results found point to gaps between the proposals of the BNNC of High School and the perspective of a humanizing education capable of including all the public subjects of this level of education. Thus, we consider the importance of further research on the subject, as well as attempts to approach BNCC, since it is a law, and humanizing practices in education, from breaches in the BNCC itself.

Keywords: Common Curricular National Base; Humanizing Education; Paulo Freire; Basic Education.

Introdução

A Base Nacional Comum Curricular (BNCC) do Ensino Médio (BRASIL, 2018) foi sancionada em dezembro de 2018, no governo do então presidente Michel Temer. Tendo já aprovadas e em fase de implementação nas instituições escolares de educação básica, as bases da Educação Infantil e do Ensino Fundamental, a BNCC do Ensino Médio surgiu como uma necessidade imposta pela aprovação do Novo Ensino Médio em 2017. Cabe ressaltar que o Ensino Médio tornou-se uma etapa obrigatória da educação básica desde o ano de 2013 (BRASIL, 2013).

Um dos elementos-chaves do Novo Ensino Médio seria a referida BNCC, que ditaria o currículo mínimo para dar conta da nova proposta de formação de jovens em todo o país. Embora tenha causado inúmeras discussões tanto entre acadêmicos quanto na sociedade como um todo, o Novo Ensino Médio, também chamado de Reforma do Ensino Médio, é uma realidade do atual sistema educativo brasileiro e como tal deve ser implementado.

As leis que regulam a educação nacional brasileira, a começar pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDBEN (BRASIL, 1996) têm sofrido inúmeras alterações desde sua promulgação, como por exemplo, a obrigatoriedade da educação básica dos 4 aos 17 anos, do exercício da docência por professores com nível superior, entre outras. As relativas ao Ensino Médio figuram entre as mais recentes alterações no texto original.

Analisar o Novo Ensino Médio depende de um olhar sobre sua base curricular, pois é ela que organiza os caminhos pelos quais essa etapa educativa deve seguir. É sobre a BNCC do Ensino Médio que as instituições de ensino, públicas e privadas, organizarão os trabalhos visando alcançar os objetivos expostos no documento. Portanto, nosso olhar investigativo se debruça sobre os aspectos da BNCC do Novo Ensino Médio que projetam a formação de tantos jovens, em contextos dos mais variados em nosso país, a partir do seguinte questionamento: *a BNCC do Novo Ensino Médio possibilita interfaces com uma educação humanizadora?*

Embora a BNCC proponha uma educação para formação para a demanda mercadológica e profissionalizante, apresente um viés liberal da educação, cremos haver brechas no próprio texto da BNCC que possam dar espaço à educação humanizadora como propõe Freire (FREIRE, 2015). Por isso, nosso estudo objetiva analisar a possibilidade, ou não de interfaces entre a BNCC do Novo Ensino Médio e a educação humanizadora.

Trata-se, portanto, de uma pesquisa qualitativa, com enfoque na análise documental, que segue uma abordagem dialética freiriana, tendo em vista que nos propomos analisar a possibilidade de interfaces entre a BNCC do Novo Ensino Médio e a educação humanizadora, basilar na pedagogia de Freire, cuja obra temos como aporte teórico de nosso estudo. Quanto à coleta de dados, essa foi realizada nos documentos que regulamentam a educação brasileira como a LDBEN (BRASIL, 1996), a BNCC do Ensino Médio (BRASIL, 2018), Novo Ensino Médio (BRASIL, 2017), além dos que norteiam esses documentos: Constituição Federal (BRASIL, 1988) e textos atinentes à educação de organismos internacionais e que constituem-se como propulsores das mudanças a nível nacional: Declaração de *Incheon* (UNESCO, 2015) e o Relatório *Delors* (UNESCO, 1996). A análise dos dados seguiu a técnica de análise de conteúdo segundo Bardin (BARDIN, 2016).

Além desses documentos e do diálogo com a educação humanizadora de Freire, expressa principalmente, mas não só, na obra Pedagogia do Oprimido (FREIRE, 2015), procedeu-se à busca em bancos de periódicos sobre os descritores "*Base Nacional Comum Curricular*" e "*Novo Ensino Médio*". Os bancos acessados foram o da *Scielo* e da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), por permitirem acesso mais amplo à produção de artigos, teses e dissertações.

Do total de 85 trabalhos encontrados, e após a leitura flutuante sugerida por Bardin (2016) como passo imprescindível para a derivação do material a ser estudado, aproveitamos um total de 3 textos que apresentam aderência ao nosso tema (SILVA, 2018; ARAÚJO, 2018; FERRETI, SILVA, 2017) e que contribuem para a discussão dos dados ao longo de nosso estudo. A pesquisa nos referidos bancos foi realizada entre os dias 5 e 6 de março de 2019. Muitos dos textos não aproveitados em nosso trabalho se referiam principalmente a análises da BNCC e disciplinas específicas, como Filosofia, Ensino Religioso, Educação Física, Matemática, Linguagens e Artes. Sobre esses temas, o total de artigos encontrados foi de 14. Os demais textos tratavam de outras etapas da educação básica e formação de professores.

Vale ressaltar que, para a busca nos portais de periódicos da *Scielo* e da CAPES, utilizamos como filtros trabalhos publicados no período temporal entre 2014 e 2019, textos em língua portuguesa e que se referissem à realidade brasileira. Assim, podemos considerar que os trabalhos encontrados tratam de um tema relevante para a educação nacional e colocam sobre ele um olhar investigativo consonante com a realidade atual vivenciada nas escolas e entre os educadores.

Após a análise dos documentos sobre o tema, nacionais e internacionais, e estudo profundo sobre a educação humanizadora em Freire, em interlocução com outros autores que tratam do tema investigado, os resultados encontrados apontaram para lacunas entre as proposições da BNCC do Ensino Médio que sugerem a possibilidade da perspectiva de uma educação humanizadora capaz de incluir a todos os sujeitos e agentes educativos desse nível de ensino.

Para melhor organização da apresentação de nosso estudo, o presente artigo está arquitetado de maneira a apresentar, no desenvolvimento, os elementos analisados, os resultados encontrados e a discussão sobre eles. Assim, também, como o tópico final que trata das considerações da investigação

e da perspectiva de estudos futuros sobre o tema e as referências que serviram como base teórica desta pesquisa.

Desenvolvimento

Pensar a educação como um processo complexo e de formação integral para o sujeito emancipar-se durante o seu processo educativo é pressuposto de uma perspectiva nacional e internacional traz consigo, pressupostos e fundamentos pautados no humanismo freiriano. Deste modo, o foco analítico-discursivo deste estudo buscou identificar esta perspectiva na BNCC. Para tanto, apresentamos as duas seções analíticas da pesquisa, a saber: 1) *A Base Nacional Comum Curricular do Ensino Médio*; 2) *Educação Humanista e Humanizadora* e; 3) *Educação Humanizadora e as possibilidades na BNCC do Novo Ensino Médio.*

A Base Nacional Comum Curricular do Ensino Médio

A educação no Brasil tem passado por ume série de reformas ao longo de seus anos, por meio de dispositivos legais[1] e marcos regulatórios[2]. Considerando o recorte da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN ou LDB), Mira (2017) apresenta em seu estudo as versões da LDBEN de 1961, 1971 e a mais recente, a de 1996. Embora não haja uma nova LDB desde a de 1996, muitas alterações já foram realizadas por meio de decretos. As mais recentes alterações estão ligadas à reforma da última etapa da educação básica se deram em decorrência da aprovação do Novo Ensino Médio, em 2017. Somente após a mudança na LDB é que a BNCC seguiria para a provação.

Tendo por base a LDB e a Lei do Novo Ensino Médio, Lei 13.415/2017[3], três versões da BNCC do Ensino Médio chegaram até a sociedade civil para discussão em diferentes momentos. Os encontros foram realizados por região e contaram com representantes de diversos segmentos, entre eles educadores, sindicatos, grupos religiosos, partidos políticos e pesquisadores da Educação. Porém, em dezembro de 2018, sem a anuência da população, o então presidente Michel Temer aprovou a terceira versão da BNCC, dando início a

[1] Entendidos como os documentos referentes às leis, decretos, portarias, entre outros.
[2] Entendidos como os documentos criados para normatizar e direcionar o trabalho educacional no país.
[3] Para acesso ao dispositivo legal, acesse: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13415.htm>

inúmeros questionamentos sobre sua formulação e implementação no tempo estipulado: até 2022.

A BNCC, ou somente Base, se constitui de 5 partes distintas, nas quais contemplam os pressupostos teórico-epistemológicos do documento, sua estrutura e as diretrizes para cada etapa da educação básica. No caso desta investigação, o foco analítico-discursivo consistiu na parte 5 da Base, visto que se trata especificamente do Ensino Médio, tendo já sua articulação com a LDB (BRASIL, 1996) e suas novas diretrizes para o Ensino Médio, após a reforma de 2017.

O texto parte do alinhamento teórico com o artigo 5[4] da LDB (BRASIL, 1996) e o artigo 208 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) que foca no aspecto da garantia do direito público e subjetivo à educação. Sendo público e subjetivo, este é um direito que encerra em si também a obrigação de ser cumprido, seja pelo Estado (em sua oferta, garantia de acesso e permanência) quanto por parte das famílias em matricular e acompanhar seus filhos na escola, dos 4 aos 17 anos (BRASIL, 1996).

A BNCC parte de uma introdução comum a todas as etapas da educação básica: as suas 10 competências gerais, que devem ser observadas em todas as etapas, resguardadas suas peculiaridades. Dentre as dez competências gerais, estão concepções baseadas na demanda de mercado, no que se espera que o jovem egresso da educação básica dê conta, como resiliência e flexibilidade para desenvolver atividades na coletividade. (BRASIL, 2018) e em um forte apelo demarcado pela Unesco, como registram Mira, Jung e Fossatti (2019):

> Levamos em conta que as premissas do Relatório Delors quanto aos quatro pilares da educação – aprender a conhecer, aprender a fazer, aprender a viver com os outros, aprender a ser – têm sido basilares na constituição do conceito de educação que atualmente se pretende. (p. 6).

Ainda no texto comum, há a exposição da justificativa de se ter uma base comum para todo o país, considerando-se que é destinada a nortear 60% dos currículos, que devem ser elaborados pelas Secretarias de Educação de cada Estado, e de cada munícipio. Os 40% restantes devem ser orientados de acordo com as especificidades de cada região geográfica e suas demandas. Segundo o

[4] Art. 5º - O acesso à educação básica obrigatória é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída e, ainda, o Ministério Público, acionar o poder público para exigi-lo (BRASIL, 2017, p. 10).

próprio texto da Base, seu objetivo é “consolidar, aprofundar e ampliar a formação integral” (BRASIL, 2018, p. 8).

Em nosso estudo, nos profundamos sobre o recorte referente ao Ensino Médio, pois é a partir da BNCC que o Novo Ensino Médio se delineará no país. Neste sentido, apontamos que na atualidade, mesmo esta sendo uma etapa obrigatória da educação básica, apenas 67,5% da população jovem de 15 aos 19 anos estão na escola, o que nos parece denotar uma relevante preocupação para estudos científicos no campo da educação sobre esta temática (ANUÁRIO BRASILEIRO DA EDUCAÇÃO BÁSICA, 2018).

Sobre essa etapa em específico, destacamos a competência 6, que trata do projeto de vida a ser desenvolvido tendo como norte o mundo do trabalho. A competência, em sua íntegra, aborda temáticas que, por si só, desencadeiam uma série de conhecimentos que dependem da mobilização de muitas outras habilidades.

> 6. Valorizar a diversidade de saberes e vivências culturais e apropriar-se de conhecimentos e experiências que lhe possibilitem entender as relações próprias do mundo do trabalho e fazer escolhas alinhadas ao exercício da cidadania e ao seu projeto de vida, com liberdade, autonomia, consciência crítica e responsabilidade. (BRASIL, 2018, p. 09).

Além de mencionar o projeto de vida e o mundo do trabalho, o texto da sexta competência coloca como objetivo de aprendizagem, ao ser alcançado por todos os estudantes ao final da Educação Básica. No Ensino Médio, essa competência é potencializada, considerando-se que é o tempo em que os sujeitos estão mais próximos do mercado de trabalho (seja inseridos nele ou em vias de iniciá-lo). Entretanto, o que podemos notar é que essa competência menciona habilidades subjetivas, que se atrelam à concepção humanista de educação. Os conceitos de exercício da cidadania e liberdade encerram as ideias que podem ser resgatadas ao pensar-se uma educação que visa à humanização do sujeito. Portanto, é sobre essa competência que se debruça nossa investigação ao analisar as possibilidades da interface da BNCC do Novo Ensino Médio e a educação humanizadora.

Também é importante levar em consideração o conceito de competência adotado pela BNCC: “mobilização de conhecimentos (conceitos e procedimentos), habilidades (práticas, cognitivas e socioemocionais), atitudes e valores para resolver demandas complexas da vida cotidiana, do pleno exercício da cidadania e do mundo do trabalho.” (BRASIL, 2018, p. 08).

Esse é um conceito controverso, que tem sido divulgado no meio educativo em substituição aos objetivos e metas. O conceito de competência surgiu nas empresas na década de 1970 para designar a capacidade de realizar uma tarefa real de forma eficiente, com melhor utilização dos recursos (MUSSAK, 1971). Também pressupõe que desenvolver competências se relaciona à competição, ao que é necessário para manter-se na competição. Quando analisamos pelo viés humanista, pela concepção de escola justa (DUBET, 2004), abordar a educação a partir de competências pode dar margem a interpretações equivocadas a respeito da função da educação na sociedade.

Nesse sentido, Dubet (2004, p. 552), ao referir-se sobre a escola justa aponta que há a necessidade da formação integral, da valorização do ensino voltado ao mercado e da responsabilização da escola pelo processo formativo dos educandos.

> Uma escola justa preservaria melhor a dignidade e a auto-estima dos que não fossem tão bem-sucedidos como se esperava. Isso supõe dois grandes tipos de ação. O primeiro exige uma verdadeira revalorização do ensino técnico e profissional e um interesse maior pelos gostos dos alunos e por seus talentos. O segundo tipo de ação é a afirmação do papel educativo da escola.

Desta maneira, ao pensarmos no âmbito educacional, o termo “competências” aparece pela primeira vez em documentos do Conselho Europeu, em 2001; da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em 2002 e no Conselho da Catalunha, em 2004. Perrenoud (1999) menciona que

> Competência é a aptidão para enfrentar, de modo eficaz, uma família de situações análogas, mobilizando a consciência, de maneira cada vez mais rápida, pertinente e criativa, múltiplos recursos cognitivos: saberes, capacidades, microcompetências, informações, valores, atitudes, esquemas de percepção, de avaliação e de raciocínio”. (PERRENOUD, 1999, p. 30).

Já para Zabala e Arnau (2010, p. 27), “Competência é a capacidade para realizar tarefas ou atuar frente a situações diversas, de forma eficaz, em um determinado contexto, mobilizando atitudes, habilidades e conhecimentos ao mesmo tempo e de forma inter- relacionada.”. Portando, podemos observar que tanto Perrenoud (2001) quanto Zabala e Arnau (2010) concordam que a competência é a mobilização de muitos outros conhecimentos. A esses conhecimentos, os autores e a BNCC denominam habilidades.

São essas habilidades que a BNCC lista para cada área do conhecimento. Para cada uma delas, em cada série escolar, há habilidades específicas a serem desenvolvidas com os estudantes, para que eles possam ser considerados competentes para a vida, para o mundo do trabalho, para a atuação consciente e cidadã, para a autonomia e protagonismo, além de serem capazes de atuar em prol de uma sociedade mais justa, plural e solidária. (BRASIL, 1996; 2017; 2018). Por conseguinte, analisar a competência 6 da BNCC, que se refere ao projeto de vida dos estudantes, demanda a compreensão dos conceitos a que a própria base se refere e se ela contempla, ou não, os princípios de uma educação humanizadora, que visa ao desenvolvimento pleno do educando, a partir de sua história de vida, subjetiva e particular, mas também coletiva e em comunidade.

Outra questão que não pode passar sem um olhar mais atento e reflexivo é a organização do Ensino Médio proposta na reforma (BRASIL, 2017). O Novo Ensino Médio pretende que o aluno curse 1800 horas de uma base comum, com vários componentes curriculares, de todas as áreas. As demais horas, a fim de totalizar as 3000 para a etapa, devem ser cursadas de acordo com a opção do estudante:

> O currículo do ensino médio será composto pela Base Nacional Comum Curricular por itinerários formativos, que deverão ser organizados por meio da oferta de diferentes arranjos curriculares, conforme a relevância para o contexto local e a possibilidade dos sistemas de ensino, a saber:
> I – linguagens e suas tecnologias; II – matemática e suas tecnologias;
> III – ciências da natureza e suas tecnologias; IV – ciências humanas e sociais aplicadas;
> V – formação técnica e profissional (LDB, Art. 36; ênfases adicionadas). (BRASIL, 2018, p. 475).

Essa divisão em itinerários formativos segue uma tendência mundial ocidental que se alinha às recomendações da OCDE (BRASIL, 2017), e, segundo Silva (2018), às recomendações do Banco Mundial, do Fundo das Nações Unidas para Infância (UNICEF) e a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO, 1996; 2015). Esse movimento também é chamado de internacionalização da educação básica, ou seja, a tentativa de, a partir de uma concepção eurocêntrica de educação para o mundo do trabalho, organizar o currículo para que dê conta dessa mesma concepção, sem levar em consideração as peculiaridades de uma visão a partir do Sul (THIESEN, 2017).

Segundo Ferretti e Silva (2017), a reforma do Ensino Médio seria uma tentativa de melhorar os índices de educação do país, aferidos pelo Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (Ideb) e a "necessidade de diversificação e flexibilização do currículo, tomando por modelo os países com melhor desempenho no Programa Internacional de Avaliação de Alunos (PISA)." (p. 394). Outro sim, seguem os autores abordando que a Unesco mantém forte papel desde 1996, apontando as competências necessárias para o desenvolvimento dos estudantes, considerando como unânimes os quatro saberes mencionados no Relatório Delors (UNESCO, 1996): aprender a conviver, aprender a ser, aprender a fazer e aprender a conhecer.

Educação Humanista e Humanizadora

O Humanismo pode ser observado de diferentes ângulos, a partir de concepções filosóficas, antropológicas, literárias e históricas, dentre outras. Como movimento reconhecido, o Humanismo se desenvolveu na Itália durante o século XIV, dando origem ao Renascimento Europeu nos séculos XV e XVI (MIRA, 2017). Uma das características do período diz respeito à ressignificação de valores e percepções do mundo clássico grego, encontrados tanto nas Artes quanto na Filosofia, especificamente em Sócrates, Platão e Aristóteles (CERVO, 2016).

Cervo[5] (2016, p. 382) aponta que "Humanismo, no sentido amplo, significa valorizar o ser humano e a condição humana acima de tudo. Está relacionado com generosidade, compaixão e preocupação em valorizar os atributos e realizações humanas." Porém, os humanistas da Europa renascentista propunham a renovação não só do pensamento medieval, mas de toda a base intelectual, perpassando as práticas morais e éticas cotidianas.

Os intelectuais humanistas basearam sua corrente de pensamento no antropocentrismo[6] em oposição ao teocentrismo[7], não como uma forma de

[5] Apesar de o texto aqui explorado (CERVO, 2016) estar publicado em uma revista com qualis C em Educação, segundo a CAPES, mantivemos a citação da autora. Poderíamos ter utilizado o Dicionário Paulo Freire (STRECK *et al*, 2010) que contém o verbete sobre Humanização. Porém, pareceu-nos pertinente demonstrar o quanto o tema da humanização vem sendo refletido em diversos contextos, inclusive por acadêmicos de uma Faculdade na cidade de Restinga Sêca, interior do RS, a 230 km da capital Porto Alegre. Sua população é de aproximadamente 15.800 habitantes. Segundo informações do site da Prefeitura da cidade (2017), Restinga Sêca conta com 22 escolas de Educação Básica, sendo somente uma do Ensino Médio e com número de matrículas, no total, de 2.942 alunos. Mesmo nessa distante e pequena cidade, com 194 professores, o tema da humanização tem sido discutido.

[6] Focalizado no homem como centro de estudo.

[7] Focalizado na religião e na Igreja como centro de estudo.

anulação da fé e da religião, mas como olhar investigativo do que importa ao homem, à sua natureza e ao seu estar no universo. Fomentado na classe burguesa, o movimento humanista repercutiu nas universidades a partir de novas propostas de educação, inserindo, entre outros, os estudos da poesia, da filosofia, da história, da matemática e da retórica (RODRIGUES, 2011).

Na tentativa de dirigir as ações e as atividades intelectuais aos interesses do homem, ancorados na máxima do filósofo grego Protágoras de que “o homem é a medida de todas as coisas”, os humanistas renascentistas passaram a investigar as novas necessidades do que diz respeito às coisas do homem, à sua concepção de vida e de significado na sociedade (GARIN, 1996).

A partir de então, o Humanismo tem perpassado diversas teorias e campos de estudo, servindo de ponto de partida para filósofos e correntes de pensamento, como o Humanismo Existencialista, o Humanismo Cristão e o Humanismo Marxista (MENDONÇA, 2006). Como interlocutor em nossa investigação, buscamos na pedagogia freiriana os pressupostos para a humanização na educação contemporânea. Pois, segundo Mira (2017), a obra, bem como a trajetória de Paulo Freire, está impregnada pelas fontes humanistas. Segundo a autora, Freire bebeu nas fontes de três principais vertentes do Humanismo: o Humanismo Existencialista, concebido a partir de Sartre; o Humanismo Cristão, especificamente em Marcel e o mais significativo em sua obra e militância: o Humanismo Marxista, observado na obra de Marx em sua primeira fase, a jovem (MIRA, 2017).

Além dos princípios humanistas que são basilares na obra de Freire (1996; 2015; 2017,), é importante notar que a evolução de sua pedagogia seguiu -se à sua atuação, em 1989, como Secretário de Educação no Município de São Paulo, maior cidade do Brasil. A análise e narrativa de seu período de gestão na Secretaria de Educação de SP foi escrita na obra *Educação na Cidade* (FREIRE, 1991). Durante seu mandato, fez um grande esforço na implementação de movimentos de alfabetização, de revisão curricular e empenhou-se na recuperação salarial dos professores.

De acordo com Streck *et al* (2010), a obra de Freire se traduz por sua dialogicidade, situando-o na origem de um novo paradigma pedagógico. Por dialógica, entendemos a abordagem filosófica de Freire em sua interação com as outras pessoas, lugares e saberes. A partir de sua dialogicidade, há a construção de sua pedagogia “que emerge na América Latina e se afirma, hoje, enquanto

obra coletiva em processo de construção e reinvenção nas diferentes experiências de luta e organização de classes populares no mundo todo." (STRECK *et al*, 2010, p. 17). Assumimos a teoria freiriana e sua dialética como base para nossa análise pela coerência de sua dialogicidade, pela abertura que essa dialética permite aos vários saberes e que é melhor expressa por Streck *et al* (2010):

> O pensamento freiriano é provocativo e instigante porque está sempre em movimento, aberto às diferenças culturais e aos novos desafios diante das realidades sociais. Freire é um pensador que não apenas propõe o diálogo como caminho para a educação, mas constrói um pensamento profundamente dialógico. Para todos os que atuam em educação, ele continua a ser um autor central na discussão teórica e na inspiração de práticas inovadoras em relação às formas alternativas e criativas de cada projeto pedagógico que lute pela emancipação. (STRECK *et al*, 2010, p. 20).

Observamos, em nossos estudos referentes à obra de Freire que, enquanto síntese de inúmeros referenciais e vivências em sua trajetória como ser humano e educador, sua dialética humanista é marcada por um profundo compromisso "com a mudança, com a "transformação do mundo", propondo uma educação integral do ser humano, que será alavanca para o desenvolvimento social." (GARRÉ; HENNING, 2013, p. 284 – grifo das autoras). Além disso, o Humanismo em Freire constitui o que consideramos, juntamente com Paviani (2007), como Humanismo Latino, com o olhar a partir do Sul, em processo de decolonização. Esse processo é analisado em Freire (2015) pela ótica do oprimido, "a da luta pela sua humanização, que se impõe de forma iniludível a Freire, revela em si mesma a necessidade de uma nova práxis, uma busca incansável por coerência dialética." (CHABAIGOITY, 2012, p. 12).

Este, além das características do humanismo geral, como o direito à vida, à educação básica, à moradia, ao trabalho, à liberdade de expressão, à recusa da violência, ainda acarreta uma compreensão cultural e histórica do existir. "O reconhecimento da diversidade cultural e da importância do diálogo como meio de acesso ao convívio dos homens e das sociedades." (PAVIANI, 2007, p. 16) é conceito que perpassa a obra de Freire e contextualiza-se nos processos educativos. Dessa forma, "o humanismo latino ensina-nos a necessidade de descobrir, além da racionalidade científica e instrumental, as vivências cotidianas, as formas de vida, o pensamento coletivo." (PAVIANI, 2007, p. 19). Esse Humanismo, latino e em Freire, é o que assumimos em nosso estudo como

Humanismo para a educação contemporânea, tendo como campo empírico a realidade do Ensino Médio brasileiro.

Ao abordar o Humanismo freiriano, compreendemo-lo como basilar para os processos pelos quais a educação precisa passar enquanto entidade formadora de seres humanos, voltados não só para o mercado de trabalho e de consumo, não só para atender dispositivos legais e marcos regulatórios, nacionais e internacionais, mas para uma existência com sentido e plena em realizações enquanto sujeitos vocacionados para o *ser mais* (FREIRE, 2015). Entender a necessidade social da ampliação dos processos de humanização a partir do espaço escolar é imperativo para forjar a educação libertadora, proposta por Freire (1996) que assumimos como um dos propósitos da escola.

Para tanto, admitimos que se há um processo humanizador, também há o desumanizador. Inclusive, porque "humanização e desumanização, dentro da história, num contexto real, concreto, objetivo, são possibilidades dos homens como seres inconclusos e conscientes de sua inconclusão." (FREIRE, 2015, p. 40). Ximenes (2013) aponta que o processo de humanização precisa ser cultivado num dado contexto cultural e relacional, organizando-se como uma experiência pessoal de apropriação e aperfeiçoamento das distintas dimensões do ser humano.

Dessa forma, observamos que o processo humanizador, e todas as dimensões que o permeiam, atinge a todos os sujeitos que fazem a escola. Pois, considerando a concepção de ser humano que apontamos:

> Ser social, produtor de seu estar no mundo e em constante diálogo consigo e com o outro, ser de realizações por meio do transcender-se no outro, na dialogicidade, em constante autorreflexão e que se personifica na medida em que tem consciência de si e de sua responsabilidade pela própria história e pela de seus pares. (MIRA, 2017, p. 40).

Esse só se constitui como tal na elaboração com o outro, na sua transcendência e realização no outro (XIMENES, 2013). Assim, nosso estudo tem objetivado analisar as interfaces possíveis entre a proposta de uma educação humanista e humanizadora e as concepções e competências contempladas na BNCC do Novo Ensino Médio.

Educação Humanizadora e as possibilidades na BNCC do Novo Ensino Médio

Segundo a BNCC do Ensino Médio, a escola tem por obrigação ofertar pelo menos um itinerário; sendo que o ensino técnico poderá ser oportunizado por meio de convênios com outras entidades educativas com objetivo técnico. Além disso, professores poderão ser contratados por notório saber[8] em determinada área, não sendo necessária a formação em licenciatura. Se a escola ofertar somente um itinerário, os estudantes que não têm condições de se deslocarem a outra escola mais afastada, ficarão à mercê do que a instituição local oferecer, não sendo possível a escolha do jovem.

Uma das justificativas principais para a aprovação da reforma do Ensino Médio - a BNCC – foi por objetivar o desenvolvimento do projeto de vida dos alunos, abrindo espaço para ações humanizadoras visando à formação integral para a cidadania. Contudo, sua atuação acaba por ser limitada àqueles educandos que estão na escola, que frequentam e fazem parte da comunidade escolar. Se considerarmos a possibilidade do aumento nos números de alunos que evadem ou abandonam a escola nessa etapa de ensino, é possível questionar se realmente a reforma e, subsequentemente, a BNCC do Ensino Médio, será capaz de formar uma sociedade melhor, mais humana e consciente de seu estar no mundo, enquanto coletividade.

Segundo Araújo (2018), “Ao propor uma amarra entre currículo e trajetória juvenil, a reforma limita o potencial da escola em produzir oportunidades educacionais, cerceando as expectativas de futuro dos jovens.” (p. 12). Essa afirmativa é corroborada por Silva (2018) e Ferretti e Silva (2017), além de contrapor-se ao direito público e subjetivo de acesso e permanência no sistema educativo. A reforma no ensino médio atinge principalmente a rede pública de educação, responsável por 80% das matrículas nessa etapa de ensino (ARAUJO, 2018).

Além disso, embora o Brasil tenha alto índice de matrículas na Educação Infantil – 93%, ou seja, para alunos com idades de 4 a 5 anos (ANUÁRIO BRASILEIRO DA EDUCAÇÃO BÁSICA, 2018), no Ensino Médio já vivemos com a evasão e suas motivações como um dos grandes gargalos da educação

[8] Entendido como profissionais sem formação e habilitação específica para a docência, mas que são reconhecidos pela instituição educativa mantedora como sujeito habilitado para desenvolver atividades ligadas ao magistério.

nacional. Assim, é necessário pensar-se em políticas públicas que garantam não só o acesso à educação, mas a permanência e conclusão exitosa de todas as etapas da educação básica.

Essa realidade, considerando que a obrigatoriedade do Ensino Médio Brasileiro passou a vigorar a partir de 2013, é um desafio para os sistemas de educação do país, uma vez que universalizar esta etapa ainda parece ser um cenário utópico, visto que nosso país é continental, desigual e excludente. Portanto, ao analisarmos as possibilidades da BNCC, nos parece denotar perspectivas tendenciosas ao contexto internacional, todavia, ainda não se sabe como, nesse caminho de incertezas, como será a sua efetividade no “chão” da escola.

Considerações finais

Refletir sobre a realidade do Ensino Médio brasileiro consiste num exercício profundo no campo científico e educativo, visto sua importância no processo de formação do cidadão brasileiro na última etapa da educação básica. Neste sentido, ao pensarmos sobre as novas diretrizes para o processo de ensino e aprendizagem nas instituições educativas, percebemos o quão distante ainda a efetividade do processo humanizador para a educação é um desafio.

Percebemos que o documento da Base aponta para o projeto de vida do educando, mas focalizado para o mercado de trabalho e para a formação técnico -profissional. Ou seja, propõe formar mão-de-obra para atender às demandas operacionais da sociedade brasileira, visto que os conhecimentos específicos para as diferentes áreas do conhecimento foram reduzidas. Entretanto, pensando pelo contexto da realidade do jovem brasileiro, especializar- se em uma área técnica, pode ser um fator positivo para a sua inserção no mercado de trabalho e, por extensão, na melhoria de renda familiar.

Já, se analisarmos na perspectiva acadêmica, nos questionamos sobre a qualidade da formação que o educando receberá no sentido de construção de um repertório de conhecimentos e impulsionamento para prosseguir seus estudos em nível superior. Destacamos que a escola deve ser um espaço emancipador, de promoção da autonomia do sujeito e de liberdade de expressão.

Neste sentido, a BNCC busca contemplar os itinerários formativos, possibilitando ao jovem escolher o que quer aprender. Porém, *será que os estudantes brasileiros do Ensino Médio, oriundos de uma formação tradicional, terão, no início, certeza do itinerário a percorrer para a sua trajetória escolar? De que forma será realizada a preparação do jovem para sentir-se seguro sobre a decisão de seu itinerário? Os professores estarão preparados para estas mudanças no âmbito da prática pedagógica?*

Estes questionamentos, são algumas de nossas inquietações para a realidade que está posta no cenário brasileiro, pois foi um documento aprovado de modo impositivo, no qual o sentimento de pertencimento da população não esteve contemplado. Portanto, nos debruçando sobre o documento e nas obras freirianas, consideramos a importância de maiores pesquisas sobre o tema, bem como tentativas de aproximação entre a BNCC, já que se trata de uma lei, e práticas humanizadoras na educação, a partir de brechas na própria BNCC.

Referências

ANUARIO BRASILEIRO DE EDUCAÇÃO. São Paulo: Moderna, 2018. Disponível em https://todospelaeducacao.org.br/_uploads/20180824-Anuario_Educacao_2018_atualizado_WEB.pdf?utm_source=conteudoSite. Acesso em 19 mar 2019.

ARAÚJO, R. M. L. A reforma do ensino médio do governo temer, a educação básica mínima e o cerco ao futuro dos jovens pobres. **Holos**, ano 34, vol. 8, 2018. Disponível em http://www2.ifrn.edu.br/ojs/index.php/HOLOS/article/view/7065. Acesso em 19 mar 2019.

BARDIN, Lawrence. **Análise de Conteúdo**. Edições 70: Lisboa, 2016.

BRASIL. Lei nº 9394, de 20 de dezembro de 1996. **Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional**. – LDBN. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm. Acesso em 19 mar 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília-DF, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 21 jun 2016.

BRASIL. Lei 13.415, de 16 de fevereiro de 2017. **Altera as leis 9.394, de 20 de dezembro de 1996 e 11.494, de 20 de junho de 2007; institui a Política de Fomento e à Implementação de escolas de ensino médio de turno integral.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13415.htm. Acesso em 20 mar 2019.

BRASIL. **Base Nacional do Ensino Médio**: a Educação é a base. Disponível em http://basenacionalcomum.mec.gov.br/wp- content/uploads/2018/04/BNCC_EnsinoMedio_embaixa_site.pdf. Acesso em 19 mar 2019.

BRASIL. **Panorama da Educação**: Destaques do Education at a Glance 2017. Brasília- DF: Ministério da Educação. Disponível em http://download.inep.gov.br/acoes_internacionais/eag/documentos/2017/panorama_da_educacao_destaques_do_education_at_a_glance_2017.pdf. Acesso em 01 dez 2018.

CERVO, Andreia Ferreira Gomes. Humanismo Histórico: estudo de sua evolução para chegar à felicidade e realização. **Saber Humano**: Cadernos de Ontopsicologia, p. 379-390, fev., 2016. Disponível em https://saberhumano.emnuvens.com.br/sh/article/view/128/149 . Acesso em 20 set 2016.

CHABAIGOITY, Diego. Ontologia do Oprimido e síntese dialética freireana: contribuições de Paulo Freire ao pensamento latino-americano. Nufipe – **Núcleo de Estudos e Pesquisas em Filosofia, Política e Educação da Universidade Federal Fluminense.** 2012. Disponível em http://en-fil.net/ed2/conteudo/archives/ed002_Diego.pdf. Acesso em 01 mar 2019.

DUBET, François. O que é uma escola justa? **Cadernos de Pesquisa**, v. 34, n. 123, p. 539- 555, set./dez. 2004. Disponível em http://www.scielo.br/pdf/cp/v34n123/a02v34123.pdf. Acesso em 10 mar 2019.

FERRETTI, João Souza. SILVA, Monica Ribeiro da. Reforma do ensino médio no contexto da medida provisória no 746/2016: estado, currículo e disputas por hegemonia. **Educ. Soc., Campinas**, v. 38, nº. 139, p.385-404, abr.-jun., 2017. Disponível em http://www.scielo.br/pdf/es/v38n139/1678-4626-es-38-139-00385.pdf Acesso em 10 mar 2019.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia:** saberes docentes à prática educativa. 29ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 59ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

GARIN, Eugenio. **Ciência e vida civil no Renascimento Italiano**. São Paulo: Editora da Universidade Paulista, 1996.

MENDONÇA, Nelino Azevedo. **A humanização na pedagogia de Paulo Freire**. Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2006.

GARRÉ, Bárbara Hees; HENNING, Paula Corrêa. O Pensamento Humanista Cristão e algumas reverberações na pedagogia freiriana. **Educação e Filosofia.** Uberlândia, v. 27, n. 53, p. 275-296, jan./jun. 2013. Disponível em: http://www.seer.ufu.br/index.php/EducacaoFilosofia/article/viewFile/13564/12688. Acesso em 15 ago 2017.

MIRA, Ane Patrícia Viana José de. **Princípios para uma gestão escolar humanizadora na perspectiva do humanismo em Paulo Freire.** Dissertação (mestrado). 144 fls.

Programa de Pós-graduação em Educação da Universidade La Salle. Canoas: Unilasalle, 2017. Disponível em: http://repositorio.unilasalle.edu.br/handle/11690/762 . Acesso em mar 2019.

MIRA, Ane Patrícia de. FOSSATTI, Paulo. JUNG, Hildegard Susana. A concepção de educação humanista: interfaces entre a Unesco e o Plano Nacional de Educação. **Acta Sci. Educ**., v. 41, e35788, 2019. Disponível em http://eduem.uem.br/ojs/index.php/ActaSciEduc/article/view/35788/751375138648. Acesso em 10 mar 2019.

MUSSAK, Eugene. **Metacompetência**. 8ª ed. São Paulo: Gente, 2003.

PAVIANI, Jayme. **Cultura, Humanismo e Globalização**. 2ª ed. Caxias do Sul (RS): Educs, 2007.

PERRENOUD, Philippe. **Construir competências desde a escola**. Porto Alegre: Artmed, 1999.

RODRIGUES, Marilda Merência. Um "novo humanismo" na educação: significados e implicações. **Educação UNISINOS**. São Leopoldo/ RS: maio-agosto 2011. p. 124-132.

SILVA, Monica Riberiro da. A BNCC da reforma do ensino médio:

o resgate de um empoeirado discurso. **Educação em Revista**. Belo Horizonte. v.34 e214130, 2018. Disponível em http://www.scielo.br/pdf/edur/v34/1982-6621-edur-34- e214130.pdf. Acesso em: 10 mar 2019.

STRECK, Danilo. (*et al*). **Dicionário Paulo Freire.** Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

UNESCO. **Educação**: um tesouro a descobrir. Relatório para a UNESCO da Comissão Internacional sobre Educação para o século XXI. São Paulo: UNESCO, 1996. Disponível em http://unesdoc.unesco.org/images/0010/001095/109590por.pdf. Acesso em 23 jul 2017.

UNESCO. **Declaração de Incheon**. 2015. Disponível em http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002331/233137POR.pdf. Acesso em 20 maio 2017.

THIESEN, Juares da Silva. Internacionalização dos currículos na educação básica: concepções e contextos. Revista e-Curriculum, São Paulo, v.15, n.4, p. 991 – 1017 out./dez. 2017. Disponível em https://revistas.pucsp.br/curriculum/article/view/34932/24424. Acesso em 10 mar 2019.

XIMENES, Lavínia de Melo e Silva. **A promoção da formação humana no processo de formação acadêmica do educador**. (Tese de Doutorado). 299 f. Programa de Pós- Graduação em Educação. Universidade Federal de Pernambuco, CE, 2013.

ZABALA, Antoni; ARNAU, Laia. **Como aprender e ensinar competências**. Tradução de Carlos Henrique Lucas Lima. Porto Alegre: Artmed, 2010.

GT 51

Sociedade Contemporânea e Relações Privadas

A responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo: uma negociação do afeto?

Luciana Daura Soares Duarte

Advogada. Graduada em Direito pela Faculdade Arquidiocesana de Curvelo.
Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário.
luduarte3@gmail.com.

Fernanda Carolina Lopes Cardoso

Advogada. Professora de Direito Civil na Faculdade Arquidiocesana de Curvelo.
Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra.
sepolfernanda@hotmail.com.

Resumo: Este estudo parte da análise histórica da evolução das entidades familiares até os dias atuais, com ênfase na afetividade, principal elo que une a família contemporânea. A partir dessa perspectiva, a afetividade tornou-se relevante componente das análises doutrinárias e jurisprudenciais para a caracterização da responsabilidade civil e posterior indenização pecuniária decorrente da falta de afeto. Este estudo aborda o instituto da responsabilidade civil e seus elementos, bem como as dificuldades de configuração do abandono afetivo como ato ilícito para o convencimento dos magistrados e posterior indenização. Com fulcro na constitucionalização do direito, na defesa da dignidade e na formação da personalidade dos indivíduos, tendo em vista a função protetiva exercida pela família em favor de seus membros, procede-se à análise da atual semântica do Direito de Família, com base nos princípios e nas normas do ordenamento jurídico pátrio e do Direito Comparado, bem como do atual panorama doutrinário e jurisprudencial.

Palavras-chave: Afetividade; Abandono afetivo; Responsabilidade civil.

The civil responsability arising from affective abandonment: a negotiation of affection?

Abstract: This study is based on a historical analysis of the evolution of family entities to the present day with an emphasis on affectivity, the main link that unites a contemporary family. From this perspective, affection has become a major component in the analysis doctrine and jurisprudence that characterizes

the liability and subsequent pecuniary compensation arising from the lack of affection. This study addresses institution of civil responsibility and its elements as well as the difficulties in configuring emotional abandonment as tort to convince judges and subsequent compensation. With a fulcrum on the constitutionalization of law, human dignity and in shaping the character of individuals through the protective function performed by the family on behalf of its members, it analyzes the current semantics of Family Law, compared with principles and rules of order legal parental rights and comparative law as well as the current situation doctrinal and jurisprudential.

Keywords: Affection; Affective Abandonment; Civil Responsibility.

Introdução

A família atual tem como alicerce os laços de afetividade. Seu principal objetivo é assegurar a realização e o crescimento pessoal de seus membros. O vínculo entre pais e filhos, seja de origem genética, socioafetiva ou civil, gera inúmeros deveres, não só patrimoniais, mas também, e principalmente, afetivos, dos quais depende o desenvolvimento do indivíduo, contribuindo intensamente para sua formação pessoal, social e psíquica.

O abandono afetivo, consequência de um comportamento omisso ou contraditório por parte daquele que deveria exercer a função de afeto na vida da criança ou do adolescente, além de configurar violação ao princípio da dignidade humana e aos princípios do Direito de Família, pode gerar consequências irreparáveis ao desenvolvimento do indivíduo.

Claro está que o afeto é juridicamente relevante na identificação das famílias. No entanto, existe grande divergência entre os doutrinadores acerca da natureza desse instituto.

Alguns acreditam que o afeto teria caráter normativo, sendo admitido como princípio jurídico de observância obrigatória, o que possibilitaria a indenização pecuniária, pela ausência de afetividade, configurando-se como ato ilícito, ao descumprir deveres impostos pela Constituição Federal, pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. O maior desafio prender-se-ia à caracterização do instituto para a formação do convencimento dos magistrados e a posterior quantificação da indenização pecuniária pela falta de afeto.

Há, ainda, aqueles que admitem ser a afetividade um valor moral, fruto da espontaneidade, sentimento cultivado mediante a convivência. Para eles, não existe instituto jurídico capaz de induzir o afeto, e não seria o Direito o meio mais indicado para compensar a falta de amor paterno-filial.

A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer em seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) como fundamento destinado a interpretar todo o ordenamento jurídico, possibilitou a constitucionalização do Direito de Família e do Direito Civil, permitindo a responsabilização civil decorrente do abandono afetivo nas relações parentais, o que tem sido objeto de discussões cada vez mais complexas no sistema jurídico pátrio e em ordenamentos jurídicos alienígenas.

É nesse contexto que o problema que conduz a presente pesquisa é perquirir os fundamentos da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo, utilizando-se do método da pesquisa bibliográfica para verificar quais os principais aspectos que envolvem a questão proposta.

A tendência moderna de ampliação da responsabilidade civil mediante a reparação do dano injusto, qualquer que seja a sua natureza (patrimonial ou extrapatrimonial), exige dos operadores do direito uma postura ética e consciente para a apuração dos fatos, especialmente relacionados ao direito de família.

Para uma melhor compreensão sobre o assunto, é necessária esboçar uma explanação sobre a evolução dos institutos jurídicos da família e da responsabilidade civil, expondo as posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, além de percorrer a orientação de alguns ordenamentos alienígenas.

Por fim, serão ainda apresentados projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional que buscam elucidar a questão, bem como o projeto Pai Presente, do Conselho Nacional de Justiça, instrumento eficaz para o reconhecimento da paternidade e dos direitos dela decorrentes.

As famílias nos dias atuais

A família como instituição antecede o próprio direito. Sua evolução acompanha a história das civilizações, moldando-se de acordo com a realidade social.

As primeiras legislações brasileiras acerca do Direito de Família têm como fundamento o Direito Romano e o Direito Canônico. A família romana se formava

a partir do casamento e era patriarcal. Todas as pessoas e coisas se submetiam ao poder de um chefe, o *pater famílias.*

O conceito de família vem acompanhando as diversas transformações sociais, passando por uma verdadeira modernização das relações familiares com os movimentos sociais, os avanços tecnológicos e biogenéticos, os métodos contraceptivos e a inserção da mulher no mercado de trabalho, o declínio da religião e a globalização, dentre tantos outros fatores. As pessoas passaram a se unir por desejarem uma vida em comum e não por imposição social.

Inovou a Constituição Federal de 1988, ao trazer uma nova semântica sobre a família, sendo agora percebida como o principal recurso formador do crescimento, da consciência, da personalidade e da realização pessoal de seus membros, privilegiando as pessoas em detrimento do patrimônio.

Como prefere definir Paulo Lôbo (2009, p. 11-12), [...] enquadra-se no fenômeno jurídico social denominado *repersonalização das relações civis*, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais.

Numa leitura atual, o que leva as pessoas a constituírem famílias é a afetividade entre elas. O ordenamento jurídico brasileiro reconhece e tutela como família, toda união de pessoas com a finalidade de promover a felicidade de seus membros, com base na solidariedade entre eles, configurada a partir de três elementos: a afetividade, a intenção de permanecerem juntos para constituírem uma família (estabilidade) e o reconhecimento público como tal (ostensibilidade). A família contemporânea, caracterizada pela diversidade das relações, seja ela matrimonial, monoparental, união estável, recomposta, homoafetiva, simultânea, socioafetiva ou anaparental, é uma família eudemonista, que, segundo Maria Berenice Dias:

> [...] é aquela que unida por laços afetivos busca a felicidade individual de cada membro da mesma. [...] A busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida (DIAS, 2015, p. 143).

Eudemonismo é uma palavra grega que significa “felicidade”. Família eudemonista se refere à família pautada na realização pessoal e na felicidade individual de seus membros. Possui como características a comunhão plena de afeto recíproco e a consideração e respeito mútuos entre os familiares, independentemente da existência de vínculo biológico.

Tal afeto que enlaça e comunica as pessoas, mesmo quando estejam distantes no tempo e no espaço, por meio de uma solidariedade íntima e fundamental de suas vidas – de vivência, convivência e sobrevivência – quanto aos fins e meios de existência, subsistência e persistência de cada um e do todo que formam (BARROS, 2002, p. 9).

O atual conceito sobre família contemporânea e sua pluralidade, pautado na afetividade, na solidariedade e no desenvolvimento pessoal, social e psicológico de seus membros, torna o afeto um elemento fundamental à formação da personalidade.

A responsabilidade civil pelo abandono afetivo

Por muito tempo, a indenização civil só era aceita nos danos de cunho patrimonial, negadas as pretensões por danos morais. O *pretium doloris* (preço da dor) era, portanto, inadmissível.

Em relação ao Direito de Família, em que preponderam temas existenciais, de valores inestimáveis, a questão da reparação se tornava ainda mais difícil. O maior obstáculo residia em verificar a existência e a extensão do dano sofrido.

Entretanto, a Constituição da República de 1988 pôs fim à discussão acerca da possibilidade de compensação por danos de cunho moral ao admitir entre os direitos e as garantias fundamentais a reparação por danos morais, nos termos do art. 5º incisos V e X.

O desdobramento dos direitos da personalidade fez aumentar as hipóteses de ofensas a tais direitos e a possibilidade de reparação pelos danos sofridos. Essa tendência se alastrou para o âmbito dos vínculos afetivos decorrentes das relações familiares. Olvida-se, no entanto, que o direito das famílias é o único campo do direito privado cujo objeto não é a vontade; é o afeto (DIAS, 2015, p. 90).

Quanto à possibilidade de o desafeto gerar provável indenização ao filho, torna-se necessária a caracterização da ausência do genitor de forma contínua e deliberada. É considerado ato ilícito descumprir normas positivadas na Constituição da República, no Código Civil Brasileiro e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Maria Berenice Dias aduz:

> A lei obriga e responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, viola a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente. Esse tipo de violação configura dano moral. Quem causa dano é obrigado a indenizar. A indenização deve ser em valor suficiente para cobrir as despesas necessárias, para que o filho possa amenizar as sequelas psicológicas mediante tratamento terapêutico (DIAS, 2015, p. 542).

Apesar das crescentes decisões dos tribunais a favor da indenização pelos casos de abandono afetivo, permanece a dificuldade em verificar e individualizar as condutas que trazem os elementos integrantes da responsabilidade civil, quais sejam: ato ilícito, dano e nexo causal.

Trata-se da evolução das normas e dos princípios que abarcam o Direito de Família, não havendo legislação específica sobre a matéria.

Os requisitos da condenação à indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo

Para que haja a obrigação de indenizar decorrente da responsabilização civil, Fernando Noronha considera necessários os seguintes pressupostos:

> 1. que haja um fato (uma ação ou omissão humana, ou um fato humano, mas independente da vontade, ou ainda um fato da natureza), que seja antijurídico, isto é, que não seja permitido pelo direito, em si mesmo ou nas suas consequências;
> 2. que o fato possa ser imputado a alguém, seja por dever a atuação culposa da pessoa, seja por simplesmente ter acontecido no decurso de uma atividade realizada no interesse dela;
> 3. que tenham sido produzidos danos;
> 4. que tais danos possam ser juridicamente considerados como causados pelo ato ou fato praticado, embora em casos excepcionais seja suficiente que o dano constitua risco próprio da atividade do responsável, sem propriamente ter sido causado por esta (NORONHA, 2010, p. 468-469).

Levando em consideração os pressupostos acima elencados, para que o desafeto possa gerar indenização pecuniária, é necessário: a) que haja um fato – a conduta omissiva e deliberada por parte do genitor, privando o filho de sua convivência, ou a conduta comissiva, concretizada pelo desprezo, rejeição, indiferença ou humilhação sofrida pelo filho em face da conduta do genitor; que o fato seja antijurídico – consubstanciado na inobservância do dever de cuidado e proteção do filho, no aspecto tanto físico quanto emocional, infringindo disposições constitucionais e legais constantes do Código Civil Brasileiro e do Estatuto

da Criança e do Adolescente; b) que possa ser imputado a alguém – todo aquele que tiver o dever de cuidado, levando em consideração a nova acepção da família, caracterizada pela diversidade das relações, seja ela matrimonial, monoparental, união estável, recomposta, homoafetiva, simultânea, socioafetiva ou anaparental; c) que tenha produzido danos – de cunho moral, trazendo marcas profundas na personalidade e na dignidade, comprometendo o desenvolvimento pleno e sadio do indivíduo; d) que tais danos possam ser juridicamente considerados como causados pelo ato ou fato praticado – impondo-se aqui o nexo causal entre a conduta antijurídica e o dano provocado, ou seja, que os danos alegados e as máculas na personalidade e nas psicopatias decorram da conduta omissiva ou comissiva do genitor.

Diante do exposto, a doutrina assevera ser ainda necessário, para que haja a indenização, analisar o grau de culpabilidade do agente, em especial no que tange ao desconhecimento da filiação, à total inexistência do convívio desde o nascimento (não se pode abandonar alguém que nunca cativou) ou à culpa concorrente do outro genitor impossibilitando a aproximação afetiva e causando o distanciamento. Soma-se a isso o fato de que, por vezes, afastar a criança do genitor seria aconselhável, como ocorre em casos comprovados de violência doméstica, o que pode gerar a perda do poder familiar e não exclui a possibilidade de indenização material e moral.

O pressuposto da condenação: a efetiva relação de filiação

O sujeito passivo da responsabilização civil por abandono afetivo é aquele que deve cumprir a obrigação em favor do outro, que tem o dever jurídico de cuidado. Em face das nuanças da família contemporânea, o responsável será aquele que mantiver com a criança efetiva relação de filiação, podendo ser o pai, a mãe, independentemente do vínculo civil, biológico ou simplesmente afetivo, ou uma terceira pessoa que detenha a guarda da criança. O reconhecimento da paternidade/maternidade faz-se com o registro civil e o de guardião com o termo judicial de guarda.

O fato de existir o termo de guarda compartilhada não exime um dos genitores de ser sujeito passivo no processo de indenização se demonstrada a omissão capaz de causar o dano. Também responde civilmente aquele que, embora não registre o filho, reconhece publicamente a paternidade, por meio de atos que

comprovem a função de genitor perante a sociedade, participando ativamente da criação e educação do menor. Quanto ao terceiro que detém a guarda do menor, só será possível a responsabilização se a guarda for deferida judicialmente, com prova inequívoca da obrigação assumida de educar, criar e se comprometer com o desenvolvimento físico e emocional do menor.

Porém, discussão maior existe em relação ao pai/mãe socioafetivo quando existente o pai/mãe biológico. Seria possível responder por desafeto? Pai socioafetivo é aquele que desenvolve com a criança laços de afetividade, criando uma espécie de parentesco, que pode culminar com o registro civil. A filiação de origem socioafetiva constitui modalidade de filiação de "outra origem" (CC art. 1.593). O reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe são inerentes, de acordo com enunciado do IBDFAM[1].

Havendo o registro, não há discussão sobre a possibilidade de indenização. No entanto, se a figura socioafetiva nunca reconheceu a paternidade por meio do registro civil, a situação se complica. Em caso de danos psíquicos, quem deverá ser responsabilizado: o pai biológico ou o pai socioafetivo? Nestes casos, é primordial considerar o estudo social da família, a interdisciplinaridade e a prova pericial, verificando a ocorrência de danos e qual a sua origem, inexistindo uma regra absoluta a despeito da responsabilização.

Os deveres dos pais e a conduta ilícita

A não observância do dever paterno/materno de cuidado e proteção – em relação não apenas ao aspecto físico, mas também ao psíquico e ao afetivo, por meio da omissão ou da comissão – que possa acarretar danos físicos e emocionais ao menor, comprometendo seu desenvolvimento, pode gerar indenização pecuniária.

Abandonar significa "deixar ao abandono", "desamparar", "largar", "desprezar". Em termos de responsabilidade civil no âmbito do Direito de Família, mais especificamente no que concerne à filiação, o desafeto por parte do genitor é um desrespeito a uma obrigação legal e uma violação a um dever jurídico.

Sergio Cavalieri Filho afirma tratar-se de

[1] Enunciado 6 do IBDFAM: Do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental.

> [...] uma conduta externa imposta à pessoa pelo Direito Positivo por exigência da vida social. Não se trata de simples conselho, advertência ou recomendação, mas de uma ordem ou comando dirigido à inteligência e à vontade dos indivíduos, de forma que impor dever jurídico importa criar obrigações. A violação de um dever jurídico configura ato ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, de reparar o dano (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 14).

Cumpre ressaltar que nem todos os casos de aparente abandono afetivo são capazes de gerar indenização. Os atos necessários a configurar a conduta ilícita são os capazes de causar danos ao menor, deixando sequelas e distúrbios emocionais, aqui elencados:

> Os atos tendentes são aqueles praticados por um dos genitores, tal como não cumprimento das visitas, ausência de comunicação, seja escrita ou por telefonema com a criança, não telefonar em datas marcantes, no aniversário, frustrar eventos previamente agendados com o menor sem justificativa plausível, deixar o menor à espera e não comparecer no aniversário do menor, nunca presenteá-lo, não lembrar das datas festivas, não ficar com a criança nas férias, não tratá-lo com igualdade aos demais irmãos de outros relacionamentos, não comparecer a apresentações escolares, não lembrar da existência do menor, ficar anos sem vê-lo. De forma comissiva, quando está presente agride o menor verbalmente, humilha-o na frente dos demais, denigre a sua imagem e consequente autoestima; enfim atos aptos a não criar um elo de comprometimento emocional com o menor (KAROW, 2012, p. 228).

Ademais, para que reste configurado o ato ilícito, é necessário que não exista na vida do menor outra pessoa que assuma os deveres e funções inerentes aos pais. A existência de alguém que possa suprir a carência da criança, evitando danos e distúrbios emocionais, constitui excludente de responsabilidade por parte daquele que abandonou.

Também merecem atenção os casos em que terceiros impõem obstáculos à relação afetiva entre pai/mãe e filho. Como matéria de defesa, o argumento é amplamente utilizado pelo acusado de abandonar o filho afetivamente. Mas é preciso analisar se o sujeito passivo tentou, por vezes, transpor as barreiras a ele impostas para impedi-lo da convivência do filho ou se, ao contrário, aceitou pacificamente a situação, eximindo-se da obrigação. Da mesma forma, não é possível exigir indenização pecuniária de quem sequer sabia que era pai, pois não se pode abandonar alguém com quem nunca conviveu.

Por fim, deve-se analisar se a conduta faltosa foi a causadora do dano ou se contribuiu para agravar um dano já anteriormente existente, importante quesito para se definir o valor da indenização.

O nexo de causalidade entre a conduta omissiva/comissiva e o evento danoso

Os danos causados pelo abandono afetivo podem ser demonstrados de diversas formas, seja por prova pericial, por prova documental ou por depoimento pessoal, admitindo-se nesse caso provas emprestadas de outros processos.

A prova pericial se faz por meio de laudo psicológico elaborado por técnico apto a aferir se o menor apresenta distúrbios emocionais e de personalidade decorrentes do abandono afetivo paterno/materno. A prova testemunhal, apesar de sua fragilidade, tem sido utilizada para delatar situações de desprezo, humilhação, omissão ou rejeição perante as tentativas de aproximação afetiva. A prova documental pode servir de comprovação das tentativas frustradas de aproximação, com base em *e-mails,* mensagens de texto via celular, boletins escolares, cartas com aviso de recebimento, etc. Por fim, podem ser utilizadas provas de outros processos que demonstrem o descaso do genitor para com o filho, como as ações de visita, para que sejam executadas pelo pai não guardião, e as reiteradas ações de execução de alimentos pelo não pagamento da pensão alimentícia.

Atente-se, ainda, à técnica do depoimento sem dano (DSD), na qual o menor poderá externar a um profissional da área psicossocial, em ambiente seguro e confortável, livre de hostilidades, com técnicas próprias da sua idade e desenvolvimento, como se sente em relação ao fato e à figura ausente.

Comprovado o dano e relacionado ao abandono afetivo do genitor, configuradas estarão a responsabilidade civil e a consequente obrigação de indenizar.

A possibilidade de indenização material pelo abandono afetivo

A Constituição da República e o ECA adotam a doutrina da proteção integral, o que eleva as crianças e os adolescentes à condição de sujeitos de direito, resguardados de toda forma de negligência. A todo direito concedido corresponde um dever ou obrigação. Se os filhos têm o direito de convívio com os pais para o desenvolvimento pleno e sadio de sua formação, aos pais cabe a obrigação de cuidar, proporcionando o afeto e a segurança necessários a esse desenvolvi-

mento. Não há que se falar em direito de visitas, mas, sim, em dever de convivência.

A falta de afeto por parte dos genitores pode gerar consequências psicológicas e comprometer o desenvolvimento da criança e do adolescente, produzindo sequelas de ordem emocional. Ainda que o direito não possua o condão de obrigar alguém a amar, certo é que a responsabilidade parental impõe aos pais o dever de proporcionar cuidado e afeto aos filhos. Tal dever pode até não ser presencial, mas sua falta pode, em certos casos, gerar indenização material.

Este o entendimento de Maria Berenice Dias,

> Ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência do **dano psicológico** deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho. Não se trata de impor um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem que tem valor (DIAS, 2015, p. 98)

A atual jurisprudência vem decidindo favoravelmente aos casos de abandono afetivo por parte daqueles que têm o dever de contribuir para o desenvolvimento e a formação pessoal, social e psíquica das crianças e dos adolescentes. Comprovados os danos ocasionados pela falta de convívio, a ponto de comprometer psicologicamente o desenvolvimento do indivíduo, é possível a indenização pecuniária.

Diante de tantas decisões favoráveis à reparação em casos de abandono afetivo proferidas pelos Tribunais de Justiça de todo o país, o Superior Tribunal de Justiça, em 2012, reconheceu o afeto como valor jurídico, identificando o abandono afetivo como ilícito civil capaz de dar ensejo à indenização[2]. O Recurso Es-

[2] Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1.159.242/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012).

pecial 1.159.242/SP foi julgado pela Terceira Turma, tendo como relatora a ministra Nancy Andrighi. De forma surpreendente, decidiu-se, por maioria dos votos, dar provimento ao Recurso Especial, condenando o réu ao pagamento de indenização por danos morais decorrente de abandono afetivo. Em seu voto, a relatora esclarece a distinção entre amor e cuidado[3].

Diante da insistência do genitor em alegar não ter abandonado a filha e que se o tivesse feito não estaria cometendo nenhum ilícito, sendo cabível como punição apenas a destituição do poder familiar (art. 1.638 CC), a ministra relatora confirmou ser, sim, a perda do poder familiar uma punição, mas ressaltou que não significa ser esta a única possível de ser aplicada. Da mesma forma, o Enunciado 8 do Instituto Brasileiro de Direito de Família dispõe: "O abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado".

O abandono afetivo aqui tratado não é tão somente o de cunho material, mas toda e qualquer forma de desamparo ao menor, como a falta de cuidados médicos, de estudo, de momentos de lazer e a falta de orientação necessária à formação de princípios para a vida adulta. Ele demonstra um abandono moral destituído de laços de afeto.

Vale ressaltar que nem todos os casos de omissão do dever familiar são passíveis de indenização. Somente será indenizável o abandono afetivo capaz de gerar prejuízo ao filho, o que nem sempre acontece. Em muitos casos, os filhos substituem a figura omissa, e a falta de afeto não lhes causa danos; em outros, a inexistência do convívio desde o nascimento não é capaz de gerar os danos do desafeto. No entanto, a indenização será cabível quando restar provado que o abandono acarretou distúrbios e sofrimentos à criança capazes de torná-la um adulto frágil e infeliz..

Em decisão proferida em 2004, o magistrado Dr. Luiz Fernando Cirillo, da 31ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo/SP (Processo

[3] "Alçando-se, no entanto, o cuidado à categoria de obrigação legal supera-se o grande empeço sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar. Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tisnado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever. (REsp 1.159.242-SP, Trechos do voto da Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/4/2012)."

583.00.2001.036747-0), posiciona-se de forma favorável à indenização. O pleito autoral nesse processo era o pagamento das despesas que a autora teve ao longo de sua vida com tratamento médico psiquiátrico para que pudesse superar a dor causada pelo abandono afetivo, além do dano moral.

De fato, não é possível tornar o afeto um valor monetário, contudo a indenização seria um meio de proporcionar tratamento psicológico para as sequelas decorrentes do descaso e do desafeto parental, o que pode ocasionar profunda dor e sofrimento, deixando reflexos permanentes de insegurança e infelicidade.

Abandono afetivo e o atual posicionamento jurisprudencial

Não sendo possível ao Judiciário ignorar a polêmica que envolve o tema e as ações propostas pelo desafeto, apresentam-se aqui decisões favoráveis e desfavoráveis à indenização pecuniária por dano moral decorrente do abandono afetivo. Tais ações têm provocado reflexão no âmbito jurídico. Não há consenso entre os julgadores quanto à caracterização do abandono afetivo como ato ilícito e tampouco quanto ao *quantum* a ser aplicado aos pais que descumprem os deveres paterno-filiais, sendo a doutrina importante fonte de auxílio aos magistrados e aos tribunais.

Uma das primeiras decisões favoráveis à indenização decorrente do abandono afetivo foi a proferida pelo juiz Mario Romano Maggioni, da 2ª Vara Cível da Comarca de Capão Canoa, no Rio Grande do Sul, em 15 de setembro de 2003 (Processo 141/1030012032-0). Neste caso, o pai abandonou a autora da demanda, material e afetivamente, deixando de cumprir seu dever tanto de prover alimentos, como de conceder-lhe afeto[4].

Outra decisão favorável foi a proferida pela 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em 2014, em sede de apelação cível (Apelação Cível 10145074116982001 - 1.0144.11.001951-6/001), confirmando a sentença proferida pela magistrada Ada Helena Antunes Torres, que, nos autos da ação de indenização por danos morais, reconheceu a caracterização de dano moral em detrimento do postulante, condenando-o ao pagamento das custas e despesas processuais, de indenização arbitrada em R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), vez que sequer houve tentativa de ser pai, ou ao menos prova alguma neste sentido o requerido fez. Eis a ementa:

[4] REVISTA Brasileira de Direito de Família. 2003, p. 150. Processo 141/1030012032-0 tramitou na 2ª Vara Cível.

> Apelação cível - ação de danos morais - abandono afetivo de menor - genitor que se recusa a conhecer e estabelecer convívio com filho - repercussão psicológica - violação ao direito de convívio familiar - inteligência do art. 227, da CR/88 - dano moral - caracterização - reparação devida - precedentes – 'quantum' indenizatório - ratificação - recurso não provido - sentença confirmada (MINAS GERAIS, 2014).

Merece destaque a decisão proferida pela 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 2014, em sede de apelação (Apelação 00057805420108260103 - 0005780-54.2010.8.26.0103), confirmando a sentença proferida pelo juiz Carlos Alexandre Aiba Aguemi, que condenou o genitor ao pagamento de indenização por danos morais arbitrada em R$100.000,00 (cem mil reais). Eis a ementa:

> Dano moral. Ação de indenização por danos morais ajuizada por filho em face de genitor, com alegação de abandono afetivo e material, eis que fruto de relacionamento extraconjugal, havendo o reconhecimento da paternidade tardio, com diluição de bens. Comprovação do relacionamento do réu com a genitora do autor. A responsabilidade da paternidade vai além do meramente material, implicando em procurar moldar no caráter dos filhos os valores e princípios que lhes farão enveredar pela vida, cônscios da necessidade da prática do bem, que norteará sua busca pela felicidade e pautará a conduta dos mesmos nos anos vindouros, seja no lado emocional, seja no lado profissional e igualmente no lado espiritual, vez que a religião corrobora para aprimorar o caráter. Abandono afetivo e material configurados. Dano moral comprovado. Assédio moral é espécie de dano moral, não cabendo indenizações distintas. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios devidos pelo réu, eis que a definição da indenização é critério subjetivo, não importando a sua redução em decaimento do pedido. Sentença reformada nesse ponto. Apelo do réu improvido, apelo do autor parcialmente provido (SÃO PAULO, 2014).

No âmbito do Judiciário, o afeto advém do princípio da dignidade humana, do direito à convivência familiar e dos princípios do Direito de Família, em especial a proteção integral da criança e do adolescente e a paternidade responsável. Quando comprovado o dano psíquico ou físico decorrente da conduta omissiva ou comissiva do genitor que abandona afetivamente, possível é a indenização pecuniária.

É compreensível, pois, que os tribunais que defendem a possibilidade de indenização por danos morais em casos de abandono afetivo entendam que, tendo o distanciamento intencional e voluntário dos pais provocado danos aos filhos, a responsabilização civil permite a compensação do sofrimento causado e a punição do genitor infrator, além de alertar os demais genitores para as consequências destes atos. (HIRONAKA, 2007).

Uma decisão denegatória foi a do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, publicada em janeiro de 2016, em sede de apelação (Apelação Cível 1.0313.13.011726-7/001), relator: desembargador Pedro Aleixo da 16ª Câmara Cível. Eis a ementa: "Ementa: Apelação Cível – ação de indenização por dano moral – abandono afetivo – inexistência de prática de ato ilícito – sentença confirmada" (MINAS GERAIS, 2016).

O desembargador Pedro Aleixo considerou não haver no caso em comento qualquer ilícito a ser indenizado, assim dispondo:

> - A responsabilidade civil decorrente da prática de ato ilícito encontra a sua regulamentação nos artigos 186 e 927 do Código Civil, dos quais se extrai como requisitos que caracterizam o dever de reparar: a configuração de uma conduta culposa, um dano a outrem e o nexo causal entre aquela e o dano causado.
> - Mudando-se o autor para local onde o réu não tinha acesso, não possibilitando a genitora contato entre pai e filho, não está caracterizado o abandono afetivo, capaz de gerar indenização por danos morais (MINAS GERAIS, 2016).

Observa-se que a recusa da reparação civil por abandono afetivo nos tribunais baseia-se na ideia de que o afeto é algo subjetivo, interpessoal, não possuindo o Judiciário o condão de obrigar alguém a amar, sob pena de patrimonializar as relações afetivas, possibilitando indenizações injustas e infundadas.

Importa destacar que, a ação de indenização oriunda de abandono afetivo é da competência das varas de família e possui prazo prescricional de três anos, a contar da maioridade do filho ou da extinção do poder familiar (emancipação).

A posição dos ordenamentos jurídicos alienígenas

A responsabilização civil e a consequente indenização pecuniária decorrente do abandono afetivo parental teve início na Itália, sob a nomenclatura *danno esistenziale*. (dano existencial). (FACCHINI NETO; WESENDONCK, 2007)

A Corte de Cassação italiana pronunciou a sentença 7.713 (*Sezione Prima Civile*, pres. Reale, rel. Morelli) condenando, em 7 de junho de 2000, um pai por não ter provido de forma intencional o sustento de seu filho, pagando-lhe alimentos anos após o seu nascimento e somente depois de intervenção judicial. Segundo a Corte de Cassação, a conduta ilícita do genitor ofendeu a condição jurídica de filho, cujo respeito ao pai é elemento fundamental para o seu sadio desenvolvimento. Assim, o genitor foi condenado ao pagamento de indenização pelos danos existenciais causados ao filho (ALMEIDA NETO, 2016).

Nos países sul-americanos, destaca-se a Colômbia que inclui em seu texto constitucional a expressão *amor,* que bem traduz e desdobra o princípio da afetividade, fazendo prevalecer os direitos das crianças sobre os direitos dos demais:

> Artigo 44. São direitos fundamentais das crianças: a vida, a integridade física, a saúde e a segurança social, a alimentação equilibrada, o seu nome e nacionalidade, ter uma família e não ser separado dela, o cuidado e amor, a educação e a cultura, a recreação e a livre expressão de sua opinião. Elas devem ser protegidas contra qualquer forma de abandono, violência física ou moral, sequestro, venda, abuso sexual, exploração do trabalho ou econômica e trabalho perigoso. Elas devem gozar dos demais direitos consagrados na Constituição, em leis e tratados internacionais ratificados pela Colômbia. A família, a sociedade e o Estado têm a obrigação de ajudar e proteger as crianças para garantir a seu desenvolvimento harmonioso e abrangente, e o pleno exercício dos seus direitos. Qualquer pessoa pode requerer à autoridade competente para fazer cumprir e punir os criminosos. Os direitos das crianças têm precedência sobre os direitos dos demais[5]. (Tradução do autor)

De forma similar, no início dos anos de 1990, Carlos Fernandez Sessarego, do Peru, então assim proclamou:

> O ser livre faz da pessoa, cada uma delas, um ser único, idêntico a si mesmo, não permutável. Não há duas biografias semelhantes. Nisto está, definitivamente, a dignidade da pessoa que, por ser livre é, em última análise, e apesar de todos os condicionamentos, responsável por seu destino, seu próprio e exclusivo haver para tornar vital, sua única evolução histórica e temporal.
> [...] A proteção jurídica da pessoa humana não tem outro fundamento do que a sua própria qualidade ontológica [...] É a proteção da pessoa humana, pelo que ela é em 'si' mesma, enquanto sujeito de direito. A sua natureza faz dela o maior bem da sociedade e do Estado. [...][6] (Tradução do autor)

A *Constitución de la Nación Argentina* (CNA) (ARGENTINA, 2016), datada de 22 de agosto de 1994, não contém dispositivo específico similar ao do Brasil

[5] Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrolo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. (COLÔMBIA. 1991).

[6] El ser libre hace a la persona, a cada una de ellas, un ser único, idéntico a sí mismo, no intercambiable. No hay dos biografías similares. En esto consiste en definitiva, la dignidad de la persona que, por ser libre es, en última instancia y pese a todos los condicionamientos, responsable de su destino, de su propio y exclusivo que hacer vital, de su irrepetible devenir histórico-temporal.
[...] La protección jurídica de la persona humana no tiene otro fundamento que el de su propia calidad ontológica [...] Se tutela a la persona humana por lo que ella es en 'sí misma', em cuanto sujeto del derecho. Su naturaleza la hace ser el bien supremo de la sociedad e del Estado. [...]

quanto à proteção da dignidade humana, não obstante saber que esta proteção é perseguida quando menciona a promoção do bem-estar geral e o dever de assegurar os benefícios da liberdade para todas as pessoas. Da mesma forma, as demais codificações legais do referido país também não explicitam a responsabilidade civil quanto à integridade físico-psíquica do cidadão abandonado por seus genitores. Mas tratam satisfatoriamente, seja na doutrina ou na jurisprudência, do dano moral e dos desequilíbrios existenciais que excedem a emoção do ser humano. Por conseguinte, podem merecer ressarcimento indenizatório.

Realmente, o Direito não possui o condão de obrigar alguém a amar. Além disso, a indenização não devolve o afeto perdido, mas coloca o tema em evidência na sociedade, inibindo que novos ilícitos sejam cometidos.

Seja no direito pátrio ou alienígena, o descumprimento do genitor para com as obrigações advindas da paternidade, dentre elas o afeto, fere o direito à convivência das crianças e dos adolescentes com os pais, atingindo os princípios do Direito de Família e o princípio fundamental da Constituição da República, qual seja, o da dignidade da pessoa humana.

Diante do ilícito cometido e do dano comprovado, não seria razoável ao Poder Judiciário se manter insensível aos pedidos de indenização pelo desafeto, seja para impedir que novos ilícitos sejam cometidos, seja para possibilitar a compensação dos gastos com tratamentos. A verdade é que os danos causados, muitas vezes, não são passíveis de reparação e ressarcimento, mas somente de compensação indenizatória que serve para diminuir a dor e aliviar o sofrimento. Deve ser encarada como uma pena pedagógica, voltada a desestimular novos ilícitos, mediante a diminuição do patrimônio do genitor.

Considerações finais

Com a Carta Magna e o ECA, a criança e o adolescente tornaram-se sujeitos de direito amparados pelos princípios do melhor interesse e da proteção integral, possibilitando que as decisões judiciais considerem o que é melhor para o menor, evitando os maus-tratos, a negligência e o descaso por parte dos responsáveis.

Indubitavelmente, comprova-se que a família, a sociedade e o Estado têm por obrigação contribuir para a formação integral do ser humano em fase de crescimento físico, moral e intelectual.

No caso dos pais, violar o dever de cuidado pode configurar responsabilidade civil por abandono afetivo nas relações paterno-filiais. Entretanto, percebe-se que há diversas incongruências ao se estabelecer o dano afetivo em tais relações.

Em torno de tal assunto, deve-se observar que há inúmeras correntes a favor e contra a concessão de dano moral advindo da rejeição paterna ou materna, o que torna a configuração do dano afetivo um tema bastante polêmico.

Parte considerável da doutrina pauta-se na inclusão dos pressupostos da responsabilidade civil, com o objetivo de imputar ao genitor tal falta e o dever de indenizar pelo prejuízo moral ocasionado.

Ressalta-se de tudo isso a importância de analisar cada caso concreto para se constatar o abandono moral e conceder a reparação civil. Efetivamente, faz-se necessário o preenchimento de alguns requisitos tais como a presença do dolo/culpa, o dano efetivamente comprovado (principalmente por perícia técnica especializada), a omissão voluntária, o nexo causal entre a conduta do agente e o resultado, qual seja, o dano psicológico.

Em contrapartida, parte da doutrina acredita que a responsabilização civil dos pais que não demonstram amor pelo filho não seria a maneira adequada de solucionar os problemas decorrentes das relações paterno-filiais. Não seria papel do Direito resolver ou impor a obrigação de afeto aos genitores, pois extrapola o âmbito de atuação jurídico.

Por todas as razões aqui expostas, é imprescindível ao Direito de Família se adequar à evolução social, de forma a assegurar à criança e ao adolescente condições salubres para o seu crescimento integral. Entretanto, é essencial perceber que a responsabilização do genitor ausente não é o único recurso possível para se alcançar um meio plausível para o desenvolvimento pleno e saudável.

Por mais que se tente recompensar o abandono ou a falta de carinho de um dos pais para com o filho com valores monetários, não é possível impor aos pais que amem ou deem a atenção necessitada ao filho (por mais que isso seja o moralmente tido como correto). O amor diz respeito à motivação, questão que foge aos lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de

precisa materialização, no universo metajurídico da filosofia, da psicologia ou da religião, conforme assevera a Ministra Nancy Andrighi.

A responsabilização dos genitores pelo desafeto pode se tornar um meio de coibir o abandono afetivo por parte daqueles que têm o dever de contribuir para o desenvolvimento e a formação pessoal, social e psíquica das crianças e adolescentes.

Referências

ALMEIDA NETO, Amaro Alves. **Dano existencial** – a tutela da dignidade da pessoa humana. Disponível em: <www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/.../DANO%20EXISTENCIAL.doc>. Acesso em: 03 mar. 2019.

ARGENTINA. **Constitución de la Nación Argentina.** Buenos Aires. Disponível em: <www.senado.gov.ar/deInteres>. Acesso em: 27 fev. 2019.

BARROS, Sérgio Resende de. A ideologia do afeto. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, Síntese, IBDFAM, v. 4, n. 14, p. 9, jul./set. 2002.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei Federal nº 8069, de 13 de julho de 1990.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.403 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF, 2002.

CARBONE, Ângelo. Justiça não pode obrigar o pai a amar o filho. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2005-dez-25/justica_nao_obrigar_pai_amar_filho>. Acesso em: 02 mar. 2019.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2014.

COLÔMBIA. **Constitucion Politica de Colombia**, artículo 44. Esta versión corresponde a la segunda edición corregida de la Constitución Politica de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Disponível em: <http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion_Politica_de_Colombia.htm>. Acesso em: 10 fev. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direitos das famílias**, 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FACCHINI NETO, Eugênio; WESENDONCK, Tula. **Danos existenciais**: "precificando" lágrimas? Tradução livre da reprodução parcial do acórdão, colacionada por Gregor Christandl, em sua obra La risarcibilità del danno esistenziale. Milano: Giuffrè, p. 326, 2007. Disponível em: <http://www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/view/408/156>. Acesso em: 27 abr. 2016.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos** – além da obrigação legal de caráter material. São Paulo: [s.n.], 2005.

IBDFAM. **Projeto de Estatuto das Famílias é apresentado no Senado**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5182/Projeto+de+Estatuto+das+Fam%C3%ADlias+%C3%A9+apresentado+no+Senado-.htm>. Acesso em: 19 abr. 2016.

KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo:** valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais. Curitiba: Ed. Juruá, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 2. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009.

MINAS GERAIS. TJ-MG - **AC: 10145074116982001** MG, Relator: Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 16/01/2014, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/01/2014.

MINAS GERAIS. TJ-MG - **Apelação Cível 1.0313.13.011726-7/001**, Pedro Aleixo da 16ª Câmara Cível, Relator: Pedro Aleixo. Data do julgamento: 16 dez. 2015.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DE FAMÍLIA, Belo Horizonte: Síntese, a. VI, n. 25, ago./set. 2004.

REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS JURÍDICOS v. 3, n. 2, jul./dez. 2008, p. 55. **Responsabilidade Civil e Paternidade Responsável**: Análise do Abandono Afetivo de Filho no Brasil e na Argentina por Ionete de Magalhães Souza. Disponível em: <http://direito.fasa.edu.br/k/bej/3593587.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2019.

REVISTA DA AJURIS, v. 41, n. 133, mar. 2014, p. 473 a 475. **Responsabilidade Civil por abandono afetivo**: comentário ao recurso especial nº 1.159.242/ São Paulo por Luciana Gemelli Eick. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/237/172>. Acesso em: 27 mar. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. TJ-RS - **Apelação Cível 70066828054**, 8ª Câmara Cível, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 10 dez. 2015.

SÃO PAULO. TJ-SP - **APL: 00057805420108260103** SP 0005780-54.2010.8.26.0103, Relator: Ramon Mateo Júnior, Data de julgamento: 14/05/2014, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de publicação: 16/05/2014.

SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. Responsabilidade Civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 8, n. 35, p. 67-68, abr./mai. 2006.

SESSAREGO, Carlos Fernandez. Protección a la persona humana. **Ajuris**. **Revista da Associação dos Juízes de Direito do Rio Grande do Sul**, n. 56, p. 87 -142, nov. 1992.

O papel do Estado e a banalização da obrigação alimentar entre cônjuges e companheiros: uma análise dos alimentos transitórios à luz dos recentes julgados dos Tribunais Superiores

Eduarda Schilling Lanfredi

Advogada
Pós Graduada em Direito de Família e Sucessões,
FMP – Fundação Escola Superior do Ministério Público,
Mestranda em Direito, FMP
Antiga Diretora Presidente do Núcleo do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, de Bento Gonçalves/RS – gestão 2016/2018.
eslanfredi@hotmail.com

Considerações iniciais

A entidade familiar, considerada o elemento reflexo e estruturante da coletividade, encontra-se, em razão dos avanços sociais, em constante transformação. Uma das mais significativas foi a modificação do desejo do indivíduo perante o núcleo familiar e as consequências desta alteração de papeis e atribuições na seara jurídica.

No presente trabalho abordar-se-á, justamente, a forma com que o Poder Judiciário tratou as novas constituições familiares, tutelando e permitindo que as partes, independentemente do rompimento do vínculo conjugal, permanecessem tendo acesso ao mínimo substancial.

No caso, abordar-se-á acerca do instituto dos alimentos transitórios e o modo com estes auxiliaram os consortes, até então dependentes, a se desenvencilharem da relação marital, ante a modificação da função do seio familiar, sem que se colocasse em risco a própria subsistência.

Discorrer-se-á ainda, a partir da análise do recente entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, sobre a forma com que esta obrigação vem sendo estipulada e verificar-se-á, ao fim, se o dever alimentar ainda cumpre com a sua função, qual seja, possibilitar a reabilitação de uma das partes sem onerar excessivamente a outra.

Masterpiece Cakeshop v Colorado Civil Rights Commission: quando liberdades entram em conflito

O papel do estado nas relaçôes familiares e no direito de familia

O Estado, como ente hierárquico, atua como um instrumento determinante para o controle e a definição do modus operandi da sociedade e das relações que ali serão estabelecidas. Trata-se, na verdade, do agente regulador da conduta humana.

Ocorre que, embora seja imprescindível a organização e a manutenção da ordem coletiva, não pode sobrepor-se, de modo arbitrário e desmedido, a vontade individual emanada pelos indivíduos. Isto porque, considerando as modificações sociais ocorridas nos últimos tempos e a ressignificação do papel do indivíduo frente a sociedade, o Estado passou a atuar de modo a possibilitar a autodeterminação por parte do sujeito.

No caso, como o indivíduo passou a buscar estabelecer vínculos afetivos, sem qualquer imposição hierárquica, religiosa ou patrimonial, tornando-se a família a expressão e representação do livre arbítrio do sujeito, as decisões emanadas neste núcleo não poderiam mais sofrer com a intervenção direta do Estado, como ocorria anteriormente. Isto porque, de acordo com Dimas Messias de Carvalho:

> O afeto como valor jurídico importa nova concepção do Direito de Família na sua relação entre o público e o privado. A intervenção do Estado na família deve ser frequente, mas apenas protetiva, especialmente para os incapazes e pessoas fragilizadas, evitando abusos e proporcionando seu desenvolvimento, sem ingerência na sua constituição e manutenção. O Direito de Família, por consequência, é ramo de direito privado, regulado por normas cogentes ou de ordem pública, com forte intervenção protetiva do Estado, mas respeitando a vontade de seus membros; suas instituições jurídicas são de direito-deveres; é direito personalíssimo, irrenunciável e intransmissível[1].

Assim, o Estado, diante de tais modificações, passaria a começar a atuar de acordo com o Direito de Família Mínimo, onde, ante a capacidade das partes administrarem as relações firmadas na seara privada, inexistiram razões que justificassem a atuação desmedida por parte do Estado, salvo em casos que afrontassem garantias constitucionais mínimas.

Conforme Leandro Barreto Moreira Alves:

[1] CARVALHO, Dimas Messias de. Intervenção do Ministério Público no Direito de Família: Entre o Público e o Privado. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Família entre o Público e o Privado**, Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2012, p. 79.

> O Estado apenas estaria autorizado a intervir no âmbito da família quando visasse implementar direitos fundamentais da pessoa humana, como a dignidade, a igualdade, a liberdade, a solidariedade etc[2].

Logo, o Estado passaria a ser apenas o ente que assegura e zela as relações interpessoais e os eventuais reflexos decorrentes destas, respeitando a vontade manifestamente expressa pelo sujeito, uma vez que este possui mais conhecimento acerca daquilo que lhe é benéfico.

Ou seja, através da capacidade de auto administração outorgada aos sujeitos de direito, a atuação estatal restaria minorada, sendo restrita a casos em específico.

No entanto, em determinadas oportunidades, o Estado permanece agindo de modo soberano e interventor, objetivando determinar a forma com que as relações interpessoais deverão ser firmadas e conduzidas, conforme abaixo será demonstrado.

A atual aplicação dos alimentos transitórios

A família sempre se fez presente perante a sociedade, desempenhando papel determinante e fundamental na forma com que esta se operacionalizava, bem como na maneira com que as relações interpessoais se desenvolviam e se estruturavam. Tratava-se, portanto, da instituição que, por impactar, diretamente, no modo com que os vínculos eram estabelecidos, gerava efeitos reflexos significativos no modus operandi do seio comum.

Por ser considerada o primeiro modelo de sociedade política existente, ante o caráter de controle e de domínio de sua atuação, restou, inicialmente, por estabelecer relações que encontravam-se permeadas de traços meramente patrimoniais e que eram caracterizadas pela superioridade do genitor frente a figura feminina.

Isto é, a família, instituída sob a égide da supremacia paterna, era gerenciada e norteada pelo comando masculino, onde o homem era o centro do núcleo e o responsável por prover, gerir e decidir acerca de todas as questões inerentes ao lar conjugal. Nesse passo, à mulher incumbia, única e exclusivamente, cuidar e amparar os membros desta seara; respondendo, portanto, basicamente

[2] ALVES, Leandro Barreto Moreira. Direito de Família Mínimo: A Possibilidade da Aplicação e o Campo de Incidência da Autonomia Privada no Direito de Família, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 3.

apenas a internalização do afeto nos sujeitos integrantes deste sistema, principalmente nos infantes decorrentes do vínculo familiar pré constituído.

Resumidamente, enquanto o homem exercia atividade laboral remunerada, sendo o mantenedor financeiro do lar, a mulher, por ser considerada o referencial afetivo do seio, permanecia apenas cuidando dos filhos e da residência como um todo.

No entanto, com o advento das mais diversas transformações sociais, a forma de viver e o papel desempenhado pela entidade familiar acabaram sendo consideravelmente modificados.

No caso, em virtude do desejo latente do indivíduo em se ver e se sentir parte de um núcleo equânime, o modelo patriarcal, vigente até então, abriu espaço para institutos plurais, onde todos os sujeitos se sentiam igualmente valorizados e significados.

Assim, a atuação dos membros desse contexto foi alterada e passou a se dar de um modo diferente do que estava sendo feito até então, de maneira que o próprio Estado se viu impelido a criar mecanismos que pudessem tutelar e resguardar essa nova formação e condução familiar.

As transformações sociais ocasionaram no ambiente familiar, principalmente no que diz respeito ao desconforto gerado na mulher ao vivenciar essa diferenciação excessiva em relação ao homem, os vínculos passaram a serem desfeitos com mais facilidade; de modo que se a parte não se sentisse, efetivamente, amada e significada pelo parceiro, rompia com a relação existente. Até porque, como o próprio papel da família foi modificado ao longo do tempo, transformando-se em um ambiente de amor e um instrumento para a busca da realização pessoal, os vínculos começaram a ser firmados sem qualquer tipo de imposição hierárquica, religiosa ou patrimonial, de forma que se a satisfação não estava mais sendo alcançada conforme desejado, dissolvia-se o liame anteriormente firmado.

Acontece que, pelo fato da alteração dos papeis familiares ter se dado recentemente, não haveria como o Estado, tendo conhecimento da vulnerabilidade da mulher frente ao homem, ante todo o histórico social pregresso, deixa-la desamparada quando da dissolução da relação. Assim, visando resguardar e reequilibrar a atuação das partes, foi criado o instituto dos alimentos em favor do ex cônjuge ou companheiro.

Esta obrigação alimentar se embasa, predominantemente, no dever de cuidado e mútua assistência, previsto nos artigos 1.566, III[3] e 1.724[4] do Código Civil, onde as partes, ainda que desprovidas de ligação afetiva, podem auxiliar na subsistência do antigo parceiro e possibilitar que este tenha acesso ao mínimo existente. Se as partes, quando do casamento, cuidavam, zelavam e mantinham uma a outra, porque devem eximir-se dessa responsabilidade após o término?!

Conforme Leonardo de Farias Beraldo:

> O ser humano tem o direito de sobreviver, e é justamente por causa disso que se criou este dever mútuo e legal de se prestar alimentos. Destarte, a sua fundamentação se encontra, especialmente, no princípio da solidariedade, isto é, os laços de parentalidade que unem as pessoas são a fonte da obrigação alimentar. Como bem disso Orlando Gomes "alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si". Essas necessidades à existência da pessoa devem compreender aquelas do ponto de vista físico, intelectual e psíquico, suficientes para colaborar ou cobrir todos os gastos com alimentação, habitação, vestuário, saúde, lazer e, dependendo do caso concreto, até a educação. Esse último item é normal em se tratando de pais e filhos, mas pode se tido como necessidade também entre cônjuges, por exemplo[5].

Logo, considerando que a mulher foi a principal afetada pelas evoluções sociais, vendo o seu papel e a sua relevância frente a coletividade transformarem-se drasticamente, lhe foi permitido permanecer sendo beneficiada pelo amparo financeiro do ex companheiro após a separação.

Se antes as suas atribuições restringiam-se, basicamente, a afazeres domésticos, agora, ao passar a ter voz ativa e assumir um papel de destaque perante a sociedade, imprescindível que o auxílio continuasse presente, a fim de que pudesse se reestruturar e se reorganizar; não haveria como o Estado, se deparando com estas alterações e tendo conhecimento dos empecilhos que seriam enfrentados em face das mesmas, anuir e permitir que a mulher fosse deixada a margem da própria sorte, sem que lhe fosse possibilitada qualquer chance de se equiparar ou até mesmo se aproximar do local ocupado pelo homem.

---

[3] Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:
I – fidelidade recíproca;
II – vida em comum, no domicílio conjugal;
III – mútua assistência;
IV – sustento, guarda e educação dos filhos;
V – respeito e consideração mútuos.

[4] Art. 1724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres da lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

[5] BERALDO, Leonardo de Farias, 2017, p. 26, apud, CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias** – 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, p. 768.

Deste modo, com base nos artigos 1.694[6] e 1.704[7], primeira parte do Código Civil, surgiu a figura dos alimentos compensatórios e dos alimentos transitórios. Os alimentos compensatórios têm como finalidade minimizar o desequilíbrio econômico financeiro causado pela ruptura do vínculo conjugal. As partes, quando do relacionamento, conviviam sem qualquer disparidade significativa, no entanto, no momento da separação, ela acaba surgindo em razão do regime de bens escolhido, onde, por exemplo, uma das partes, ante a aquisição patrimonial pregressa, desvincula-se com uma vantagem excessiva em relação a outra, ou quando um dos consortes permanece na posse e administração exclusiva dos bens comuns[8].

Assim, para reduzir a brusca alteração do padrão sócioeconômico, é fixada a obrigação alimentar como uma forma de indenizar o companheiro afetado substancialmente com o rompimento da ligação afetiva; o seu propósito não é atender as necessidades vitais da parte, mas sim neutralizar os reflexos ocasionados pela separação.

De acordo com Rolf Madaleno:

> O propósito da pensão compensatória ou da compensação econômica é indenizar por algum tempo ou não o desequilíbrio econômico causado pela repentina redução do padrão socioeconômico do cônjuge desprovido de bens e meação, sem pretender a igualdade econômica do casal que desfez sua relação, mas que procura reduzir os efeitos deletérios surgidos da súbita indigência social, causada pela ausência de recursos pessoais, quando todos os ingressos eram mantidos pelo parceiro, mas que deixaram de aportar com o divórcio[9].

Já os alimentos transitórios, objeto principal deste estudo, se caracterizam pela finalidade auxiliar, eis que são estabelecidos para atenderem as necessidades do consorte e possibilitarem que este, após a separação, retorne a ter condições de prover a própria subsistência.

No caso, de acordo com o entendimento de Conrado Paulino da Rosa:

> A fixação transitória auxiliará o alimentado por determinado período para garantir sua manutenção frente às dificuldades que enfrentará para sua reinserção no mercado de trabalho, até que possa se requalificar, se atualizar profissionalmente e reorganizar sua vida[10].

---

[6] Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

[7] Art. 1.704. Se um dos cônjuges separado judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixado pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial.

[8] CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias.** 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, p. 790 e 792.

[9] MADALENO, Rolf. **Direito de Família.** 8ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 1049.

[10] ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 399.

Dessa maneira, são fixados por prazo determinado, sendo considerado para tanto, o período médio razoável necessário para que a parte, ante as peculiaridades apresentadas, possa se reinserir no mercado de trabalho e voltar a obter proventos financeiros suficientes para gerir a sua manutenção. O seu caráter, diferentemente dos alimentos civis, não é definitivo, visto que estipulado por tempo certo e sabido, de modo que, quando do término do prazo concedido, o devedor, automaticamente, estará exonerado da sua obrigação.

Aqui, a parte não precisará atestar a modificação do binômio necessidade x possibilidade, tampouco apresentar qualquer outra justificativa, eis que, em regra, o simples transcurso do prazo exime o cônjuge de permanecer integralizando com o dever contraído, a obrigação se extingue por si só.

Essa modalidade de alimentos se trata daquela que melhor se enquadra aos reflexos ocasionados pelas transformações sociais, anteriormente referidas, já que resguarda o consorte deficitário, mas não imputa encargo excessivo e desproporcional ao outro. Na verdade, impulsiona a parte a capacitar-se e buscar meios alternativos que favoreçam o seu sustento, instigando-a a tornar-se, efetivamente, independente e capaz.

Possuem, portanto, conforme Dimas Messias de Carvalho:

> Um caráter motivador, quando a pessoa tem condições, idade e formação profissional para o trabalho, incentivando o alimentado para que busque efetiva inserção ou reinserção profissional, e não permaneça indefinidamente à sombra do prestador de alimentos, conseguindo seu autossustento e emancipando da tutela do alimentante, outrora provedor do lar[11].

Até porque, considerando toda modificação ocorrida nas estruturas familiares, principalmente no papel da mulher frente a sociedade, inexistiriam razões para torná-la uma eterna dependente do antigo parceiro.

A mulher vem ocupando seu espaço na sociedade, destacando-se pelas atribuições exercidas e conseguindo desvencilhar-se do vínculo conjugal em condições semelhantes ou até mesmo melhores que o companheiro, de modo que não precisa mais pleitear, na proporção que se fazia, a fixação da obrigação alimentar transitória. Isto é, em face da autonomia e da independência da figura feminina, frente as modificações sociais, o pedido desta modalidade de alimentos acabou diminuindo expressivamente nos últimos tempos.

Assim, conforme Conrado Paulino da Rosa:

[11] CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, p. 788.

> É fato incontroverso que os alimentos entre esposos é direito cada vez mais escasso nas demandas judiciais, especialmente em decorrência da propalada igualdade constitucional dos cônjuges e gêneros sexuais, reservada a pensão alimentícia para casos pontuais de real necessidade de alimentos, quando o cônjuge ou companheiro realmente não dispõe de condições financeiras e tampouco de oportunidade de trabalho, talvez devido à sua idade, ou por conta da sua falta de experiência, assim como faz jus a alimentos quando os filhos ainda são pequenos e dependem da atenção materna[12].

Desta maneira, resta claro que os alimentos transitórios, além de possuírem como principal característica a temporariedade, estão sendo fixados cada vez com menos frequência e apenas em situações específicas e determinadas.

Destaca-se que o próprio Egrégio Superior Tribunal de Justiça, observando a nova realidade existente (vide decisões abaixo arroladas), já consolidou entendimento nesse sentido. No caso, de que a obrigação alimentar será concedida, impreterivelmente, com prazo certo e determinado, salvo situações excepcionais, onde restar demonstrado que a parte demandante encontra-se acometida por enfermidade que a inviabilize de exercer atividade funcional ou que possui idade significativamente avançada para se reinserir no mercado de trabalho.

> RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. **FAMÍLIA. ALIMENTOS. EXONERAÇÃO. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR PROLONGADA.** EXTINÇÃO APÓS A PARTILHA. POSSIBILIDADE. BEM COMUM. USO PARTICULAR. INDENIZAÇÃO. SOLIDARIEDADE. PARENTESCO. NOVO PEDIDO. FACULDADE. 1. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível a fixação indefinida de alimentos a ex-companheira, que está inserida no mercado de trabalho. 2. **O fim da relação deve estimular a independência de vidas e não o ócio, pois não constitui garantia material perpétua, razão pela qual o pagamento de alimentos é regra excepcional que desafia interpretação restritiva. 3. A obrigação que perdura por uma década retrata tempo suficiente e razoável para que a alimentanda possa se restabelecer e seguir a vida sem o apoio financeiro do ex-companheiro.** 4. Aquele que utiliza exclusivamente o bem comum deve indenizar o outro, proporcionalmente, devendo tal circunstância ser considerada no que tange ao dever de prestação de alimentos. 5. O ordenamento pátrio prevê o dever de solidariedade alimentar decorrente do parentesco (arts. 1.694 e1.695 do Código Civil), facultando-se à alimentanda a possibilidade de formular novo pedido de alimentos direcionado a seus familiares caso necessário. 6. Recurso especial provido. (REsp n.º 1.688.619/MG, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, Julgado em: 02/10/2017)

> PROCESSUAL CIVIL E **ALIMENTOS TRANSITÓRIOS.** AGRAVO INTERNO. INOVAÇÃO, EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO RESTABELECENDO O DECIDIDO NA SENTENÇA. NÃO SIGNIFICA RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA, PARA SUBSTITUIÇÃO DA DECISÃO DESTA CORTE, PELA SENTENÇA. 1. No tocante à tese de que a exoneração da obrigação alimentar deve retroagir à data citação, não comporta nem mesmo exame, pois é bem de ver que cuida-se de patente inovação, visto que, no recurso especial é requerido, expressamente, tão somente o restabelecimento da decisão de primeira instância - que não previu a exoneração da obrigação, conforme o ora postulado. 2. **Entre ex-cônjuges ou ex-companheiros, desfeitos os laços afetivos e familiares, a obrigação de pagar alimentos é excepcional,**

[12] ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 398.

> **de modo que, quando devidos, ostentam, ordinariamente, caráter assistencial e transitório, persistindo apenas pelo prazo necessário e suficiente a propiciar o soerguimento do alimentado, para sua reinserção no mercado de trabalho ou, de outra forma, com seu autossustento e autonomia financeira. (REsp 1454263/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 08/05/2015)** 3. A afirmação de restabelecimento da sentença - que exonerou o ora recorrente da obrigação alimentar -, evidentemente, não significa a substituição da decisão desta Corte pela sentença. 4. Agravo interno não provido. (Agravo Interno no REsp n.º 833448/SP, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em: 27/09/2016)

Ocorre que, embora a Corte Suprema já tenha solidificado essa questão, uma parte do Poder Judiciário ainda vem apresentando dificuldades de se adaptar a essa nova realidade social e aos novos papeis desempenhados dentro do núcleo familiar, posto que permanece vendo a mulher como um indivíduo vulnerável, merecedor da tutela desmedida jurisdicional, enquanto assimila o homem como a parte capaz de dirimir situações da sua vida sem a participação ou intervenção estatal.

Ou seja, ao tempo que a mulher, quando do rompimento do vínculo conjugal, faz jus ao recebimento de alimentos, o homem, independentemente da função que exercia no seio familiar, não recebe o mesmo amparo e a mesma proteção legal.

Destaca-se, no entanto, que os alimentos transitórios, conforme mencionado, são fixados, quando do término de um relacionamento, a fim de possibilitar que a parte, por assim dizer “dependente”, possa se reinserir no mercado de trabalho e obter meio para prover o próprio sustento; em momento algum a legislação restringe a concessão deste direito tão somente a figura feminina, de modo que, caso o homem, em razão da mudança de paradigmas, gerenciasse o lar conjugal, quando da relação, pode, sem nenhum empecilho, pleitear a obrigação alimentar no momento da dissolução da união.

Acontece que a jurisprudência dominante, além de não enxergar essa nova modalidade de organização familiar, tende a proteger de modo demasiado e excessivo a mulher e, em contrapartida, diminuir o homem, sem atentar-se, na maioria das vezes, as peculiaridades do caso concreto.

Depara-se com situações – raras, mas existentes, de homens que se dedicaram apenas ao ambiente familiar ou que dependiam da remuneração percebida pela companheira, em razão do caráter ínfimo e insuficiente da sua, que são ceifados no direito de postularem um auxílio temporário a antiga consorte, ainda

que demonstrem a existência dos requisitos legais exigidos para tanto. Por sua vez, encontramos casos de mulheres saudáveis, totalmente aptas ao exercício de atividades laborais que são alvo da tutela jurisdicional, sem que façam jus efetivo ao recebimento da obrigação alimentar.

Essas decisões, além de ferirem o entendimento superior, restam por tornar absolutamente inócuo o objetivo dos alimentos transitórios. Essa modalidade, em momento algum, foi criada com o intuito de estimular o ócio, muito pelo contrário, sempre teve como finalidade impulsionar e contribuir na restauração da vida de um dos cônjuges.

A doutrina e a jurisprudência majoritária entendem que a obrigação alimentar não pode onerar demasiadamente uma das partes, tampouco servir como instrumento de enriquecimento ilícito ou uma espécie de fundo de pensão ou aposentadoria programada para o demandante. O doutrinador Dimas Messias de Carvalho[13], em uma de suas obras, traz um exemplo nesse mesmo sentido.

> O Tribunal de Justiça da Paraíba, em julgamento em que foi relator o Des. José Ricardo Porto e causou muita repercussão, decidiu por unanimidade que o marido não é órgão previdenciário, por isso a concessão de alimentos, após a ruptura do matrimônio, deve ser fixada com parcimônia, de modo a impedir que o casamento se torne uma profissão. No caso concreto, os alimentos foram fixados por um período de seis meses para possibilitar à ex esposa, jovem e saudável, exercer atividade remunerada e assegurar a própria subsistência.

Contudo, ainda confronta-se com decisões revestidas de caráter excessivamente protecionista, onde os alimentos pretendidos pelas mulheres são deferidos, ainda que estas possuam plenas condições de retomarem o curso das suas vidas e passarem a prover o próprio sustento.

Na maioria destes casos a justificativa utilizada se refere a faixa etária que as demandantes se encontram, onde o simples fato de possuírem 40 (quarenta) ou 50 (cinquenta) anos as impossibilitaria, automaticamente, de retornarem ao mercado de trabalho. Todavia, é inquestionável que as mudanças ocorridas nos últimos tempos impactaram até mesmo a idade de atuação profissional das partes; enquanto uma pessoa de meia idade nos anos 80, anos 90 era considerada incapaz de produzir significativamente, posto que se encontrava em processo de aposentadoria; um indivíduo, nos dias de hoje, com a mesma idade é considerado totalmente apto para o exercício de atividades laborais e está no auge do seu desempenho e produtividade. Ressalta-se, inclusive, que algumas empresas optam justamente por pessoas deste grupo etário, em razão da capacidade de con-

[13] CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**.6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, p. 776.

tribuição e atuação ser maior e mais diferenciada, em face da experiência adquirida ao longo do tempo.

Além disso, o mercado expandiu e gerou novas oportunidades as pessoas, proporcionando um campo de atuação mais abrangente, sem exigir, necessariamente, uma qualificação específica para tanto; de forma que a reinserção no mercado de trabalho tornou-se muito mais fácil, possibilitando que os consortes, através do surgimento dos mais diversos serviços formais e informais, retornem a gerirem a própria manutenção.

Assim, é um desalento quando encontra-se decisões – e diga-se, não são poucas vezes, onde a análise dos elementos trazidos aos autos é feita de modo superficial e os alimentos são concedidos com base em uma situação que era existente tão somente à época da ruptura do relacionamento.

Essa situação pode ser verificada, por exemplo, no acórdão proferido pela Egrégia 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Aqui, embora o demandado fosse um idoso debilitado e interdito, com evidente vulnerabilidade, e a demandante uma mulher, relativamente mais jovem, saudável e com total aptidão ao exercício de qualquer forma de trabalho, a obrigação alimentar acabou sendo concedida pelo simples fato da autora ter se dedicado ao lar conjugal quando da relação.

Destaca-se que, ainda que o Parquet do Ministério Público tenha, quando da apresentação do seu parecer, sugerido a fixação de alimentos transitórios, ante a plena capacidade da mulher, os Ilustres Desembargadores não observaram tais fatos e entenderam que os alimentos não necessitavam ser fixados com um limite temporal.

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INSURGÊNCIA QUANTO ÀS MANIFESTAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESACOLHIMENTO. **OMISSÃO QUANTO AO LAPSO TEMPORAL PARA OS ALIMENTOS PROVISÓRIOS.** ACOLHIMENTO. Ainda que o Ministério Público atue no processo em análise porque o embargante é interditado, ele possui independência e autonomia para atuar como fiscal da lei e manifestar-se nos autos de acordo com o seu entendimento, ainda que seja desfavorável ao incapaz. **Acolhimento dos embargos para sanar a omissão quanto à transitoriedade dos alimentos, e negar provimento ao pedido.** Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (Embargos de Declaração Nº 70078383932, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em 02/08/2018)

Deste modo, situações semelhantes a explanada acima, acabam, ante a inaplicabilidade da temporariedade, gerando uma anuência e um estímulo ao

ócio da autora em evidente detrimento ao réu. Até porque, como a obrigação é concedida sem a fixação de um prazo certo para o seu fim, embora a legislação discipline nesse sentido, o ônus imputado ao demandado também se torna permanente, visto que, no momento em que os alimentos são deferidos, a probabilidade de serem reduzidos ou exonerados é ínfima.

Muito embora o Egrégio Superior Tribunal de Justiça venha se pronunciando a respeito da possibilidade dos alimentos serem dispensados, sem que seja atestada a modificação do binômio necessidade x possibilidade, quando o lapso temporal se mostra significativo, as decisões dos Tribunais, infelizmente, não vem sendo nesse sentido.

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. **ALIMENTOS. EXONERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO NO BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. 1- Os alimentos devidos entre ex-cônjuges serão fixados com termo certo, a depender das circunstâncias fáticas próprias da hipótese sob discussão, assegurando-se, ao alimentado, tempo hábil para sua inserção, recolocação ou progressão no mercado de trabalho, que lhe possibilite manter pelas próprias forças, status social similiar ao período do relacionamento** 2 - Serão, no entanto, perenes, nas excepcionais circunstâncias de incapacidade laboral permanente ou, ainda, quando se constatar, a impossibilidade prática de inserção no mercado de trabalho. 3 - Em qualquer uma das hipóteses, sujeitam-se os alimentos à cláusula rebus sic stantibus, podendo os valores serem alterados quando houver variação no binômio necessidade/possibilidade. 4 - **Se os alimentos devidos a ex-cônjuge não forem fixados por termo certo, o pedido de desoneração total, ou parcial, poderá dispensar a existência de variação no binômio necessidade/possibilidade, quando demonstrado o pagamento de pensão por lapso temporal suficiente para que o alimentado revertesse a condição desfavorável que detinha, no momento da fixação desses alimentos.** 5 - Recurso especial provido. (REsp n.º 1.205.408 – RJ, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Julgado em: 21/06/2011)

Isto porque, entendem que se a parte demandada não sofreu uma alteração substancial no seu padrão sócio econômico, não haveria razões para retirar um direito internalizado e incorporado pela demandante; ainda mais quando, embora a obrigação tenha sido integralizada por 10 (dez) anos, à data da interposição da ação o consorte credor encontre-se em idade avançada.

Acontece que dessa forma apenas estaremos imputando ao credor a permanência da prestação de serviço em jornada significativa para que possa cumprir com a obrigação devida e prover o sustento de devedora saudável e com idade capaz de gerar meios para sua subsistência. Se em 10 (dez) anos a parte não conseguiu se reformular e se readequar a sua nova realidade, por, na maioria esmagadora das vezes, total falta de interesse, inexistiriam razões para o consorte permanecer sendo o seu provedor ou vice – versa.

Assim, é mais do que necessário que o referido pelos doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald seja aplicado pelo Poder Judiciário.

> Nem pensões volumosas, nem valores ínfimos, podem ser aceitos como padrões de alimentos previamente fixados pelo jurista. É o caso concreto com as suas peculiaridades que deve nortear o juiz (e a juíza!) na fixação dos alimentos. Não se pode tolerar uma paternal condescendência, nem tampouco um extremo rigor, quando for caso de arbitramento alimentar entre cônjuges. Deve o magistrado estar atento ao processo cultural pelo qual passou o casal, seu projeto de vida e o nível de dependência criado, voluntariamente ou não, entre eles[14].

As peculiaridades do caso concreto devem ser analisadas com cautela pelo Juízo, a fim de que seja verificada a forma como o casal vivia, o acordo realizado entre eles, bem como a efetiva necessidade do auxílio financeiro após a dissolução do vínculo conjugal. Não se pode onerar excessivamente uma das partes em detrimento a outra, nenhum dos consortes pode tirar proveito com o término de um projeto de vida a dois, sob pena de banalizarmos e colocarmos fim a um instituto tão benefício, mas que infelizmente vem sendo mal empregado.

O Poder Judiciário deve permanecer exercendo o seu papel, zelando, cuidando e possibilitando que os indivíduos tenham acesso aquilo que é seu por direito, mas sem adotar uma função protecionista e acreditar que todos façam jus a tutela jurisdicional, a fim de que não percamos algo tão essencial como a obrigação alimentar transitória.

Considerações finais

A obrigação alimentar entre cônjuges e companheiros, especificamente os alimentos transitórios, tratam-se do instrumento criado pelo Estado para reequilibrar a situação existente entre homens e mulheres após a alteração de determinados paradigmas e do surgimento de uma nova realidade social.

A mulher, até então submissa ao comando masculino, diante da modificação do papel da entidade familiar e do reconhecimento da mesma como um ambiente de satisfação e realização pessoal, passou a romper com a relação conjugal, caso não se enxergasse e não se sentisse mais como parte daquele núcleo, e tornar-se um sujeito com voz ativa e representatividade.

[14] FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Famílias. Bahia: Editora Jus Podivm, 2018, p. 752.

No entanto, como por muito tempo as suas atribuições restringiam-se a cuidado com o lar e com afazeres domésticos, não haveria como sair de um relacionamento, onde o homem era o provedor, sem que recebesse um auxílio para reestruturar-se e reorganizar-se. Assim, surgiu a figura dos alimentos transitórios.

Ocorre que, ainda que a mulher, felizmente, esteja conseguindo desvencilhar-se do vínculo afetivo em posição semelhante ou até superior a do homem, os alimentos transitórios permanecem sendo fixados de forma desmedida e desproporcional.

Assim, depara-se com situações, onde mulheres jovens, saudáveis e totalmente aptas ao exercício de atividades laborais, são beneficiadas com o recebimento da obrigação alimentar, ainda que não necessitem efetivamente da mesma. E mais, em alguns casos a fixação, além de não atender aos pressupostos exigidos para tanto, se dá em total contrariedade ao disposto em lei, posto que estipulada sem qualquer definição de lapso temporal.

Dessa forma, percebe-se que o Poder Judiciário, ainda que tenha como função tutelar pelos direitos e interesses coletivos e individuais, apresenta uma certa dificuldade de se adaptar a essa nova realidade social, onde a mulher, assumiu um lugar de destaque, e tornou-se a responsável pela administração e gestão da própria vida, deixou de ser a parte vulnerável, merecedora da tutela jurisdicional desmedida e incondicionada.

Assim, um instituto essencial e imprescindível para determinados casos vem sendo banalizado e mal empregado, visto que concedido sem a análise de elementos como a vida pregressa do casal, o acordo de vontade realizado entre eles e a real situação em que se encontram após o término da relação.

Logo, considerando que umas das partes vêm sendo beneficiada indevidamente com a dissolução do casamento/união, enquanto a outra é onerada excessivamente, necessário se faz uma atuação mais pontual e pormenorizada pelo Poder Judiciário. Posto que apenas dessa forma conseguiremos resguardar a obrigação alimentar e possibilitar que os direitos de ser, de viver e de existir dos consortes sejam efetivamente respeitados.

Referências

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito de Família**. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

BERALDO, Leonardo de Farias, 2017, p. 26, apud, CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias** – 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** n.º 1.688.619/MG, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJ: 02/10/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** n.º 833448/SP, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, DJ: 27/09/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** n.º 1.205.408/RJ, Relator: Ministra Nancy Andrighi, DJ: 21/06/2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos de Declaração** n.º 70078383932, Relator: Desembargador José Antônio Daltoe Cezar, DJ: 02/08/2018.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Família**s. São Paulo: Editora RT, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Famílias. Bahia: Editora Jus Podivm, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil, volume 6: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil.** Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família: Entre o Público e o Privado**, Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: Editora IBDFAM, 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. Bahia: Editora Jus Podivm, 2016.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Família e Sucessões**. 7ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: Volume único. Rio de Janeiro: Editora Método, 2013.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coords.). **Manual de Direito das Famílias e Sucessões**. 3ª edição revista e atualizada de acordo com o novo CPC. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017.

VADE MECCUM. **Código Civil.** São Paulo: Saraiva, 2015.

GT 52

Impactos Ambientais: múltiplos olhares

A (in) efetividade da proteção do meio ambiente na sociedade de risco: notas relevantes sobre concretização do direito fundamental ambiental à sobrevivência das gerações presentes e futuras

Regina Vera Villas Bôas

Pós-Doutora em Democracia e Direitos Humanos, Universidade de Coimbra - *Ius Gentium Conimbrigae*.
Bi-Doutora em Direito Privado e em Direitos Difusos e Coletivos, PUC/SP.
Professora e pesquisadora nos Programas de Graduação e Pós-Graduação da PUC/SP - Coordenadora dos Projetos: Pesquisas "Direito, Complexidade e risco" e "Fundamentos e efetividade da tutela dos Direitos"
Membro das Comissões de Direito Civil e da Pessoa com Deficiência da OAB/SP.
Avaliadora do INEPE.
regvboas@terra.com.br

Marcio Gonçalves Sueth

Mestrando em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL)
Especialista em Direito Notarial e Registral, Faculdade Arthur Thomas (FAAT)
Especialista em Direito e Processo do Trabalho, Universidade Gama Filho/RJ.
marciosueth@gmail.com.br

Resumo: Após o advento da vigente Constituição da República federativa do Brasil, o instituto do meio ambiente ganhou a necessária força constitucional, notadamente pelo disposto no artigo 225 e seus incisos. O ponto nodal do presente artigo diz respeito a prevenção, precaução e manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado que deve garantir a existência das gerações presentes e futuras. Traz-se à baila a problemática da degradação ambiental, exemplificando com as recentes tragédias minerárias ambientais, ocorridas em solo brasileiro, objetivando refletir sobre a (in) efetividade das políticas públicas ambientais, sobre os instrumentos e técnicas que podem concretizar a proteção ambiental (EIA-RIMA), sobre procedimentos administrativos que podem dar celeridade à apuração dos danos e das indenizações a serem pagas aos vitimados ambientais, entre outros. Discute sobre o risco ambiental e o implemento de políticas públicas ambientais, integradas à participação ativa, consciente e harmoniosa da sociedade, poder público, comunidades, famílias e indivíduos “per se”, todos combatendo irregularidades e desastrosos comportamentos desafiadores do desenvolvimento sustentável em prol das gerações presentes e futuras. Discute sobre a educação ambiental e o descarte e o recolhimento dos resíduos sólidos podem modificar o meio ambiente mundial e o comportamento humano, materializando o desenvolvimento sustentável e a prática educacional social e ambiental, a partir do correto descarte e recolhimento de resíduos sólidos. A me-

todologia empregada na construção do presente pauta-se no método dedutivo, auxiliado pela técnica de pesquisa da revisão de literatura e pesquisa bibliográfica.

Palavras chave: Educação Ambiental; Políticas Públicas Ambientais; Desenvolvimento Sustentável; Sociedade de Risco; Resíduos sólidos

Abstract: After the advent of the current Constitution of the Federative Republic of Brazil, the institute of the environment gained the necessary constitutional force, notably by the provisions of Article 225 and its subsections. The nodal point of this article concerns the prevention, precaution and maintenance of the ecologically balanced environment which must guarantee the existence of present and future generations. The problem of environmental degradation is illustrated by the recent environmental mining tragedies occurring in Brazilian soil, aiming at reflecting on the (in) effectiveness of public environmental policies, on the instruments and techniques that can concretize environmental protection -RIMA), on administrative procedures that may expedite the determination of damages and compensation to be paid to environmental victims, among others. It discusses environmental risk and the implementation of environmental public policies, integrated with the active, conscious and harmonious participation of society, public power, communities, families and individuals "per se", all combating irregularities and disastrous behaviors of sustainable development in favor of present and future generations. Discusses environmental education and disposal and collection of solid waste can modify the global environment and human behavior, materializing sustainable development and educational practice social and environmental, from the correct disposal and collection of solid waste. The methodology used in the construction of the present is based on the deductive method, aided by the research technique of literature review and bibliographic research.

Keywords: Environmental education; Environmental Public Policies; Sustainable development; Society of Risk; Solid waste

Introduçao

O mundo passa por radicais transformações devido as novas tecnologias, rompendo paradigmas considerados imutáveis, até pouco atrás. Exemplo interessante se relaciona ao comportamento atual do homem citadino, relativo ao descarte de resíduos sólidos na sua residência, que sofreu importante modificação. Em poucas décadas, o homem da cidade começo a dar maior importância ao referido descarte. O Poder Público inicia reflexões sobre a necessidade de se tornar sustentável o recolhimento do lixo, feito semanalmente nas residências, setores públicos, hospitais, fábricas, entre outros estabelecimentos, públicos ou privados. O comportamento social induz mudanças no comportamento humano individual, o qual, impulsionado pela esfera jurídica cria deveres jurídicos ao Estado, relativamente ao controle e recolhimento desses resíduos, propiciando olhar crítico e consciente sobre as maneiras como os resíduos sólidos são descartados e/ou incinerados, impulsionando consequências ambientais causadas pelo seu descarte indevido. Em que pese tal olhar crítico e consciente, o homem contemporâneo está, ainda, muito longe de concretizar a educação ambiental sonhada, a qual, relacionada ao descarte e ao recolhimento dos resíduos sólidos pode transformar o meio ambiente mundial, enaltecer o comportamento humano e materializar o desenvolvimento sustentável, modificando verticalmente a educação social e ambiental, ao ensinar a prática sustentável do descarte e do recolhimento dos resíduos sólidos, concretizado direitos e deveres ambientais do poder público, sociedade, comunidades, famílias e indivíduo “per se”. A materialização da educação ambiental adequada e harmoniosa, requer o “ educar para a sustentabilidade”.

Com a promulgação da vigente Constituição da República Federativa do Brasil, o direito humano ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado ganha status de direito fundamental, e como tal começa a ser conclamado pela comunidade acadêmico-científica e, apesar de não ser totalmente efetivado - devido ações de agentes degradadores e poluidores do meio ambiente -, continua lutando pelo respeito e cumprimento das regras, normas e legislações ambientais, que desejam realizar a dignidade da vida, nela incluindo os humanos e não humanos, e o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Foram criados o EIA, Estudos de Impacto Ambiental, e o RIMA, Relatório de Impacto do Meio Ambiente, este último considerado como importante meca-

nismo de prevenção e precaução relacionado da proteção do meio ambiente. Referidos instrumentos, muitas vezes, são desprezados por empresários e governos, crentes na inviabilidade do crescimento econômico, que ao se desenvolver isoladamente, pode engessar o investimento nacional e internacional, ao colocarem na balança da sustentabilidade, somente o lucro financeiro/econômico - distante da balança da sustentabilidade e que despreza fatores sociais e ambientais.

A presente pesquisa objetiva discutir a importância, significado e consequências (em potencial) que o risco ambiental – iminente -, pode gerar, observado que ele pode ser evitado quando desenvolvidas e implementadas adequadas políticas públicas ambientais e sócio-ambientais, contando com a participação ativa, consciente e harmoniosa da sociedade, poder público, comunidades, famílias e indivíduos “per se”, todos unidos no combate à degradação e poluição do ambiente, afastando irregulares e desastrosos comportamentos e ações que desafiam o desenvolvimento sustentável em prol das gerações presentes e futuras.

De um lado, constata-se a necessidade de celeridade e efetividade dos processos que envolvem as questões ambientais, notadamente, questões problemáticas que se arrastam por anos a fio. De outro lado, é primordial a adoção dos instrumentos de prevenção e precaução pelos degradadores e/ou poluidores ambientais, em potencial, sendo ambos os momentos, materializados pelos poderes estatais.

A evolução do Estado Democrático de Direito para o Estado Socioambiental e Democrático de Direito: necessária proteção do meio ambiente

Após o advento da Constituição Federal de 1988, adquiriu o “meio ambiente” o status de direito fundamental, impulsionando, assim, a formação do Estado Sociambiental e Democrático de Direito, que passa a se preocupar, também, com a concretização do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e com a proteção dos recursos ambientais esgotáveis, garantidores da existência das presentes e futuras gerações, o que vem confirmado por RANGEL (1994, pp. 33-34), que afirma se tratar de um Estado Democrático Ambiental, conforme se pode extrair do texto, a seguir

> *"*Aponta para um modelo de desenvolvimento econômico-social que se poderá designar por desenvolvimento "auto-sustentado" (ou "equilibrado" ou, ainda, "sustentável"), no qual a legitima aspiração ao "pleno emprego" e ao "bem-estar" (objetivo carreado para o catalogo constitucional pelo principio do Estado Social) terá que ser compatibilizada (harmonizada, equilibrada) com as tradicionais garantias do processo público democrático e com as novas exigências de proteção do ambiente, assegurando-se ao cidadão não apenas (ou não tanto...) condições para uma "vida com nível", mas também condições para uma "vida de qualidade".

O Estado, pode ser definido por ideologia que o considera como uma força suprema, capaz de reger relações sociais instituídas, em determinado grupo, exteriorizando-se pela Administração Pública, cuja finalidade é a de proporcionar o bem-estar de todos, satisfazendo os anseios e necessidades sociais e administrando os bens e interesses públicos. Referida organização política se manifesta de distintas maneiras, conforme o momento histórico em que é contextualizada. Pela teoria jusnaturalista, difundida por Thomas Hobbes, o Estado deve ser definido como resultado de um pacto firmado entre os membros de uma sociedade, devido a necessidade de defesa de interesses em comum, sendo ele (Estado) investido de um poder onipotente, justificado pela sua maneira absolutista de administrar "*no sentido de que o poder de governar é quase ilimitado e concentrado num determinado grupo político ou numa única pessoa"* (HOBBES, 2006, p. 85).

No instante em que se traz à baila a limitação do poder estatal, os direitos passam a ser mostrados como inerentes ao processo, reconhecidos e garantidos aos homens, impondo óbices à atuação discricionária da Administração Pública. O Estado absolutista, detentor do poder centralizador se caracteriza pelo fato de referidos óbices não serem determinados constitucionalmente; por não serem reconhecidos direitos aos homens, sendo incondicionada a atuação do Poder maior, o qual reside nas mãos do monarca, na regência da sociedade.

A esse respeito, ensina Branco (2009, p. 27) que

> Nos séc. XVII e XVIII, a teoria contratualista vem enfatizar a submissão da autoridade política à primazia que se atribuiu ao indivíduo sobre o Estado. A defesa de que certos direitos pré-existem ao próprio, por resultarem da natureza humana, desvenda característica crucial do Estado, que lhe empresta legitimação – o Estado serve aos cidadãos, é instituição concatenada para lhe garantir direitos básicos

Norberto Bobbio (2002, p. 4) relata que os direitos do homem são fortalecidos quando são deslocados do Estado para o cidadão, lecionando que a afirmação destes direitos

> deriva de uma radical inversão de perspectiva, característica da formação do Estado Moderno, na representação da relação política, ou seja, na relação Estado/cidadão ou soberano/súditos: relação que é encarada, cada vez mais do ponto de vista dos direitos do cidadão não mais súditos, e não do ponto de vista dos direitos do soberano, em correspondência com a visão individualista da sociedade [...] no início da Idade Moderna. (BOBBIO, 2002, p. 4).

O nascedouro do Estado Moderno teria se dado na condição de unidade de associação, sustentando-se a sua organização em uma Constituição, haja vista que a dominação de um duplo dualismo composto pelo rei e pelo povo, poder espiritual e temporal nele se caracteriza. Esse Estado Moderno permite o desenvolvimento econômico da classe burguesa, consagra a liberdade, afirmando o liberalismo político e econômico, colocando no topo da pirâmide, os direitos humanos de primeira geração. A burguesia, com a intenção de obter poder político, acaba afastando o Estado das relações privadas e econômicas.

No Brasil, particularmente, assiste-se à evolução de um Estado que ainda conserva as características das funções de *État-Gendarme* (Estado Policial); um Estado com papel ativo na realização da justiça social "[...] com a responsabilidade de garantir a segurança da nação, da ordem pública e da liberdade formais" (MERLIN, 2010, p. 131), sem que se assumam propriamente como Estado -Providência, funcionando como instrumento de classes dominantes e passando por um Estado-Estamental.

É raro que os Estados assumam por completo sua função eminentemente social. O Estado contemporâneo brasileiro não foge à regra, haja vista que os aspectos envolvidos são extremamente diferenciados na sua evolução, resguardados ainda sob uma posição instrumentalista clássica, devido à sua incapacidade em atender ao todo social, contemplando apenas parcelas da sociedade.

Com a evolução para o Estado Democrático de Direito, o homem passou a ser mais valorizado. De modo hodierno, a questão ambiental tem despertado a consciência das nações, projetando uma nova visão sobre a forma de desenvolvimento, com as transformações sociais e a preocupação com o Meio Ambiente e seus recursos naturais. Urge um novo paradigma de Estado, um Estado voltado para a formação de cidadãos mais conscientes, participativos e inseridos na proteção do Meio Ambiente.

Surgindo o Estado de Direito Ambiental, definido por Capela como forma de Estado, pressupondo a aplicação do valor da solidariedade social e econômi-

ca, com o objetivo de alcançar o desenvolvimento sustentável, buscando pelo controle jurídico do uso racional e patrimônio natural a igualdade, - a conclamada igualdade substancial entre os cidadãos -, mediante o controle jurídico do uso racional e patrimônio natural. Também, a consecução do Estado Ambiental se realiza a partir da consciência global da crise ambiental, que exige a participação cidadã e a ação conjunta do Estado e coletividade nas questões ambientais. Nesse sentido, é a lição de CANOTILHO e LEITE (2010, pp. 170 e 175-176), que afirmam

> [...] Trata-se efetivamente de uma responsabilidade solidária e participativa, unindo de forma indissociável Estados e cidadãos na preservação do Meio Ambiente. Assim para se edificar e estruturar um abstrato de Estado Ambiental pressupõe-se uma democracia ambiental, amparada em uma legislação avançada que encoraje e estimule o exercício da responsabilidade solidária. p.

De acordo com os mesmos autores, a transparência do processo é efetivada com a participação da sociedade, a qual legitima a decisão ambiental "[...] contribuindo assim de maneira profunda para a conscientização da crise ambiental" (CANOTILHO e LEITE, 2010, p. 176). Coaduna-se pela participação "uma via de mão dupla: Administração e Sociedade Civil", exigindo-se a máxima participação pública, uma vez que, o Poder Público não detém a propriedade do Meio Ambiente. Dessa forma, para sua proteção é importante um debate com a participação do Estado e cidadãos, garantindo amplos direitos aos interessados. Esse apoio da sociedade nas decisões ambientais acaba tornando a Administração mais aberta e menos dirigista.

Observa-se que a solução mais coerente para que se chegue a um Estado de Direito Ambiental é por meio de implementação, pelo Estado, de políticas públicas direcionadas à proteção do meio Ambiente. A coletividade necessita de educação ambiental, cidadãos capacitados para a defesa ativa do Meio Ambiente, considerando de perto a essencialidade de uma democracia ambiental participativa e solidária a ser imposta, ou seja, um maior grau de informação e conscientização do cidadão em relação à representatividade de seu papel dentro desse novo paradigma de Estado.

O iminente “Risco ambiental”, as tragédias ambientais minerárias e os danos ambientais e humanos

A atual sociedade tem experimentado um enorme e explosivo avanço tecnológico e cientifico, nos últimos anos, observados os perigos e riscos iminentes, em sede ambiental, além da necessidade da manutenção do equilíbrio e da responsabilidade ambiental.

Assim, em decorrência de toda essa evolução tecnológica e cientifica, bem como sua utilização pelo sistema econômico, as instituições sociais da sociedade industrial se deparam, sem quaisquer espécies de precedentes, com a possibilidade de destruir as condições de vida no mundo, pelas decisões que tomam ou possam tomar (Ulrich Beck).

Délton Winter de Carvalho (2013, p. 74-75) afirma serem abstratos os riscos ecológicos, oriundos das novas tecnologias, tendo o seu contexto de incertezas científicas, enorme conexão com característica central dos problemas de ordem ecológica, qual seja, a complexidade, tratando eles de

> problemas da nova formatação, pois consistem em questões que não dizem respeito apenas as relações ou interferências entre sistemas sociais (direito, economia e política), mas são dotadas de uma complexidade potencializada, por decorrerem das relações tidas entre a sociedade (comunicação) e seu ambiente (extracomunicaçao).
> Portanto, a incerteza cientifica que engedra os riscos ecológicos decorrentes da utilização e desenvolvimento das novas tecnologias é proveniente da *ecocomplexidade*. Entende-se por *ecocomplexidade* uma forma de complexidade altamente potencializada por dizer respeito a relações mantidas entre um sistema que opera em uma unidade de referencia (no caso da sociedade, comunicação) e um ambiente que tem outra unidade operacional (como é o caso do ambiente orgânico, que tem como unidade reprodutiva a vida).
> Talvez essa nova formatação de complexidade em matéria ambiental seja o grande limite epistemológico enfrentado pelo direito ambiental, pois nunca será possível comunicar com a natureza, mas apenas e tão somente sobre esta”.

Assim, se torna necessário à sociedade a existência de consciência social e ambiental, no tocante a irreversibilidade dos danos ambientais, vindo a fortalecer e legitimar a formação de uma comunicação jurídica em relação ao “risco”, que tome decisões bem anteriores a ideia de danos futuros, sendo o risco consiste, na comunicação voltada à visão do futuro (GIORGI, 1998, p. 08).

De acordo com Herbert Hart (1994) teoria e terminologia funcionam como “óculos” e, demonstrado o risco por meio de probabilidades ou, outros meios, a

comunicação preventiva para um possível risco futuro e o controle dos danos ambientais se tornam essenciais.

(CARVALHO, 2013, p.76), demonstra que:

> "Risco é a polaridade positiva da forma risco/perigo. A primeira face dessa distinção é tudo aquilo que não é certo nem impossível, dando margens a distinções subsequentes, como probabilidade e improbabilidade. O risco é uma modalidade de relação com o futuro: é uma forma de determinação das indeterminações segundo a diferença de probabilidade/improbabilidade (Niklas Luhmann). O risco decorre sempre de uma tomada de decisão, consistindo em elemento interno ao sistema, ao passo que o perigo decorre da perspectiva do agente passivo ou vitima (pessoa ou sistema), ocasionando frustrações por eventos exteriores.
> Assim, os riscos ambientais devem ser vislumbrados como um meio comunicativo para construir observações acerca do futuro do ambiente. O risco é uma forma observacional, cujo sentido é decorrente da sua distinção da ideia de perigo, possibilitando a comunicação orientada de forma construtiva e gerador de vínculos com o horizonte do futuro, programando as ações em sociedade, a partir de decisões jurídicas.
> A noção de risco, dessa forma, potencializa do direito ambiental e sua interação com o sistema econômico (coevoluçao), mediante observação das possíveis consequências ecológicas (futuras) emanadas e decorrentes das decisões jurídicas (e econômicas)".

Extrai-se, do contexto, que o direito ambiental além de se valer de institutos clássicos como a propriedade, o poder de polícia, o licenciamento, entre outros, possui ainda novas maneiras de tutelar o meio ambiente, como a adoção de um Estado Democrático Ambiental de Direito (Estado Socioambiental e democrático de Direito), o Eia/Rima, o inquérito civil, entre outros.

A Constituição da República Federativa do Brasil vigente, no artigo 225, inciso IV, estabelece a incumbência do Poder Público de "*exigir na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade*". Consagra, assim, entre outros, o Estudo de Impacto Ambiental – EIA como importante instrumento, técnica ou ferramenta de proteção ao meio ambiente. Observa-se que o EIA não só tem o objetivo de prevenção e precaução, mas também possui um campo de atuação enorme, em relação aos outros instrumentos.

Uma de suas finalidades do citado instrumento se refere ao estudo antecipado que é exigido anteriormente a atividade (ou empreendimento) ser desenvolvida ou posta em prática, sendo o empreendimento autorizado, ou não, pelo Poder Público. Refere-se o EIA a estudos complexos, que envolve vários conhecimentos técnicos, de difícil compreensão por toda uma população. O estudo deve

seguir o relatório de impacto ao meio ambiente (RIMA), o qual se refere à "explicação mais clara" dos estudos feitos, permitindo à população acesso a ele. Isso porque, o profundo estudo de impacto ambiental não teria serventia sem o entendimento por parte da população.

O Estudo de Impacto ambiental e o Relatório de Impacto ao Meio ambiente são fundamentais para a proteção do meio ambiente, sem, contudo, agradar aos empresários, que devem cumpri-los.

Tendo o EIA/RIMA uma importância enorme na preservação do meio ambiente, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de declarar inconstitucional leis estaduais e municipais que deixem de observar ou exigir o cumprimento de referidos instrumentos, conforme se extrai do julgado, a seguir

> "AÇAO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 182, § 3º, DA CONSTITUIÇAO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. CONTRARIEDADE AO ARTIGO 225, § 1º, IV, DA CARTA DA REPUBLICA. A norma impugnada, ao dispensar a elaboração de estudo prévio de impacto ambiental no caos de áreas de florestamento ou reflorestamento para fins empresariais, cria exceção incompatível com o disposto no mencionado inciso IV do § 1º do artigo 225 da Constituição Federal. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo constitucional catarinense sob enfoque" (STF, Pleno, ADI 1.086/SC, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 10-8-2001).

No mesmo sentido, anota-se, abaixo, julgado que entendeu incompatível com a Constituição Federal uma lei do Município de Porto Alegre, que na época considerou que o Estudo de Viabilidade Urbanística (EVU) poderia dispensar o EIA em alguns pontos.

> "Considerando-se a importância do EIA como poderoso instrumento preventivo ao dano ecológico e a consagração, pelo constituinte, da preservação do meio ambiente como valor e princípio, conclui-se que a competência conferida ao Município para legisla em relação a esse valor só será legitima se, no exercício dessa prerrogativa, esse ente estabelecer normas capazes de aperfeiçoar a proteção à ecologia, nunca, de flexibiliza-la ou abranda-la" (STF, 2ª Turma, RE 396.541 AgR/RS, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 14-6-2005).

Diante de tantas decisões favoráveis ao cumprimento do EIA/RIMA, torna-se inaceitável admitir-se desastres ambientais, como os últimos ocorridos nas cidades brasileiras de Mariana/MG, Brumadinho/MG e Barcarena/PA, lembrando-se que muitos outros, ainda, podem ocorrer, devido ao estado lastimoso em que se encontram as barreiras das mineradoras responsáveis pelos desastres já ocorridos, no território brasileiro.

E as perguntas que não podem deixar de ser feitas: onde está o poder de fiscalização por parte do Poder Público? O que realmente revelou o EIA/RIMA nos locais dos desastres? Como proteger os novos locais que estão sob alerta diário, devido aos mesmos problemas e com as mesmas mineradoras?

Há um momento em que o que se chama de desastre, em tese, pode ceder o lugar para o "crime" e, na forma premeditada, conforme o que vem sendo revelado na mídia televisiva, que afirma que todos, ou quase todos, os locais em que se encontram as barragens, que comportam os resíduos sólidos, notadamente da mineradora Vale do Rio doce estão comprometidos pelo excesso destes resíduos, faltando manutenção e fiscalização dos locais, por parte dos técnicos da empresa.

Mais uma vez se revela situação em que persiste a realidade do "lucro pelo lucro, de qualquer forma", não importando as tragédias, os danos e quaisquer consequências ambientais e humanas que possam ser reveladas no futuro. Após as tragédias, muitas mortes, destruições ambientais e humanas são reveladas, apontando sobreviventes que perderam tudo e não sabem para onde seguir. Que esperanças podem ser ofertadas aos sobreviventes das tragédias? Qual o destino daqueles que viviam da pesca, e que enxergam, hoje, os rios contaminados, sem vidas. Qual o destino daqueles que perderam todos da Família? E dos idosos sobreviventes, que nunca residiram em outro lugar? Como ficam os planos de vida de todos os sobreviventes das tragédias minerárias?

A proteção ao Meio Ambiente nas esferas administrativa e judicial

No momento em que realizam os processos administrativos ambientais para poder julgar os infratores, a Administração Pública deve observar a adequação entre meios e fins, estabelecendo harmoniosa relação entre o prazo do procedimento – que deve ser razoável - a lesão sofrida e aplicação da sanção – que deve ser justa. Nesse sentido, a penalidade administrativa deve ser imposta conforme a gravidade do dano ambiental, na medida dos motivos e fatos que originaram o dano ou ameaça de dano, não devendo ficar ao livre arbítrio do administrador (discricionariedade).

A importância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade deve ser observada no procedimento administrativo-ambiental, que deve ser pautado pelo equilíbrio, bom senso, valores sociais e pela legislação, não permitindo que

a discricionariedade beneficie interesses do particular em detrimento dos interesses públicos, que devem proteger o meio ambiente. Quando a autoridade administrativa expede uma multa, julga o particular, concede licença ambiental, não pode o administrado decidir por amizade, ou mesmo extrair dinheiro para o erário, nem beneficiar o particular, deve sim, atender proteger os interesses públicos, concretizados pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, protegendo o meio ambiente e garantindo a existência das gerações presentes e futuras.

Por ser o Direito Ambiental um Direito Difuso, e Público na sua aplicabilidade, com grande intervenção e influência do Direito Administrativo, deve respeitar os princípios dos Direitos Difusos e, também, os princípios do Direito Adminsitrativo, entre outros: o do respeito e manutenção do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado para garantir a vida das presentes e futuras gerações; da supremacia do interesse público sobre o particular, em prol da dignidade da pessoa humana; da indisponibilidade do interesse público.

De acordo com Heraldo Vitta (2008, p. 32) no Direito Ambiental a Administração deve pautar-se pelo interesse público, baseando-se na lei. A autoridade ambiental constitui os particulares deveres jurídicos, por ato unilateral, podendo modificá-los, igualmente ou, ao mesmo tempo, impor penalidades administrativo-ambientais de maneira unilateral, lembrando-se que a ligação entre o Direito Ambiental e o Direito Administrativo traz, consigo, o princípio do direito público na consideração da aplicação das questões ambientais.

Acrescenta, ainda, o autor (VITTA, 2008, p. 33) a possibilidade de a autoridade administrativa ambiental impor penalidades administrativas aos particulares: "*Isto quer dizer que a sanção, aplicada pelo Poder Público, decorre do princípio da supremacia do interesse público pelo particular"*, anotando a importância da aplicação de princípio da obrigatoriedade da intervenção do Estado, o que importa a necessidade de ações positivas do Poder Público, em benefício do meio ambiente, entre outras, a publicação de leis protetivas ambientais que possam concretizar o teor do artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil, dos princípios da prevenção, precaução, medidas que reduzam a exploração excessiva e descontrolada dos recursos naturais. Tudo isso, realizando o desenvolvimento sustentável, em proveito das gerações presentes e futuras.

O meio ambiente deve ser sempre protegido, o que implica a utilização de todos os possíveis instrumentos jurídicos que possam salvaguardá-lo. Nesse

sentido, o Direito Ambiental, que defende e protege o meio ambiente ecologicamente equilibrado, deve se valer de instrumentos e normas protetivas das esferas dos Direitos Difusos e Coletivos e do Direito Administrativo, sempre em prol da dignidade humana e do respeito ao meio ambiente. Destacam-se, nesse sentido, o princípio da proporcionalidade, na busca da ampla defesa e do devido processo legal aos atos da Administração pública; o princípio da precaução e o da prevenção, observada a indisponibilidade do interesse público pela Administração Pública. O meio ambiente é um bem de interesse difuso, público e social e de uso comum do povo, pertence a todos, indistintamente, e devendo ser protegido por todos, sob o comando do Estado, seu fiscal maior.

O Direito Ambiental Processual deve ser regido em todos os seus atos pelos Princípios do Contraditório e Ampla Defesa (CF, art.5, LV), sendo garantido a todos o direito de se defender das infrações que lhes estão sendo imputadas de maneira justa e coerente, respeitando o direito garantido pela Constituição de se ter um processo assegurado por tais princípios.

Conforme preceitua a Carta Magna, "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a eles inerentes".* Está diante da consagração explícita dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Segundo Bulos, "[...] aos quais se dirigem, indistintamente, aos acusados em geral, apesar de falar acusados em geral, não pode entender a expressão restritivamente, de sorte que só abarque os réus (imputados). A exegese do preceptivo deve abranger também os indiciados e as testemunhas" (BULOS, 2007. p. 532). Conforme ensinou Joaquim Canuto Mendes de Almeida, contraditório é "a ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los" (BULOS, 2007. p. 533). Na lição de Bulos:

> Dois são os elementos da noção universal de contraditório: a bilateralidade e a possibilidade de reação. O conteúdo do princípio constitucional do contraditório é sobejamente claro: garantir aos litigantes o direito de ação e o direito de defesa, respeitando-se a igualdade das partes. Por isso, todos aqueles que tiverem uma pretensão a ser deduzida em juízo podem invocá-lo a seu favor, seja pessoa física, seja pessoa jurídica. Autores, réus, litisdenunciados, opoentes, chamados ao processo, assistentes litisconsorciais ou simples, Ministério Público também poderão valer-se do vetor enunciado pela Constituição. (BULOS, 2007. p. 533).

A grande importância desse princípio para as partes é atender a necessidade de levar aos interessados o conhecimento da existência do processo, e en-

sejar a possibilidade de se defenderem, de maneira justa, daquilo que lhes está sendo imputado. Com a Constituição de 1988, ampliou-se a abrangência do contraditório aos processos civil e administrativo, garantia esta, prevista apenas em relação ao processo penal, na Carta Magna anterior.

Nesse sentido, pode-se afirmar que o princípio da ampla defesa fornece o amparo necessário aos acusados em geral, objetivando que levem ao processo civil, criminal ou administrativo " *os argumentos necessários para esclarecer a verdade, ou, se for o caso, facultar-lhes calar-se, não produzindo provas contar si mesmo. Na verdade, trata-se do corolário do contraditório. Um existe em função do outro*. (BULOS, 2007. p. 534).

O processo administrativo ambiental é o instrumento legal pelo qual a Administração Pública, por meio da autoridade administrativa do órgão competente, impõe uma sanção ao causador do ilícito ambiental, encontrando-se, a mesma, submetida ao regime jurídico (administrativo e ambiental), e utilizando esse instrumento formal para apuração do fato, que deve respeitar os princípios que lhes são próprios. Aos infratores, independente das sanções civis e penais, impõe punições administrativas. "*Esta relação jurídica que se estabelece entre o Estado e o cidadão é regrada pelo Direito Administrativo que se reveste da maior parcela de importância, tantas são as situações por ele reguladas*". (FREITAS, 2003, p. 28).

Quanto à responsabilidade e obrigação da apuração das infrações ambientais em processo administrativo, dispõe o parágrafo 4º, do art. 70 da Lei 9.605/98.

> Art. 70. Considera-se infração administrativa toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do Meio Ambiente.
> § 4º - As infrações ambientais são apuradas em processo administrativo próprio, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório, observadas as disposições desta Lei.

Por derradeiro, vale lembrar que são autoridades competentes para lavrar o auto de infração ambiental e o processo administrativo, os funcionários dos órgãos ambientais integrados do SISNAMA, bem como os agentes da Capitania dos Portos e Ministério da Marinha, podendo exigir o exercício do poder de polícia do Estado, qualquer pessoa com conhecimento do auto de infração contra o

Meio Ambiente, sendo de 30 dias, contados da data da sua lavratura, o prazo para a administração julgar o auto de infração.

Os Estados e os Municípios devem editar suas próprias normas próprias, conforme a Lei Magna.

Conclusão

O presente artigo pesquisou situações relevantes do meio ambiente e do direito ambiental, extraindo, entre outras lições, a que ensina ser o meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado um direito constitucional fundamental de todos, que deve ser salvaguardado para as gerações presentes e futuras. Quando valores relacionados a danos ambientais estiverem sendo investigados, torna-se imperioso considerar-se a razoável duração desses processos ambientais, estabelecendo-se datas-limites para que sejam concluídos.

Traçou ponderações sobre os recursos naturais e o meio ambiente entendendo que, de maneira geral, ambos suportam excessiva carga negativa do desenvolvimento da humanidade, razão pela qual a geração de novos recursos naturais é imprescindível para recuperação ambiental, e na medida do esgotamento destes recursos. Além do Estado, a sociedade, as comunidades e o homem “per se” devem ter sempre focada a situação de finitude dos recursos naturais, os impactos ambientais e sociais acarretados pelo crescimento econômicos, recordando que o desenvolvimento sustentável abrange além do crescimento econômico, também, o social e o ambiental.

Trouxe à baila instrumentos importantes, relacionados à prevenção dos danos ambientais, como o Estudo de Impacto Ambiental (EIA), seguido do RIMA, os quais, muitas vezes, não são utilizados, sendo inclusive negligenciados pelas autoridades competentes, em razão única e exclusivamente do crescimento somente econômico. Melhor seria que fossem observados sempre, com harmonia e coerência, tanto o crescimento econômico, como o ambiental e o social, todos corroborando o desenvolvimento sustentável, objetivando a preservação e manutenção do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, e o afastamento das degradações ambientais pequenas, médias e/ou grandes, que podem resultar tragédias ambientais.

Ao tratar do Estado Constitucional Democrático de Direito, lembrou a democracia sustentada como pressuposto da existência de um Estado Socioambi-

ental e Democrático de Direito, em que o Estado, a sociedade, as comunidades, a família e o cidadão têm o dever de zelar pela qualidade da vida ambiental, preocupando-se com a existência das gerações presentes e futuras.

A implementação de políticas públicas por parte das autoridades estatais, que dependem da sociedade, coletividades e dos indivíduos “per se”, também foi anotada, na medida em que são elas, as políticas públicas, que materializam as garantias e os direitos dos homens e do meio ambiente, salvaguardados nas legislações constituições.

A compreensão maior do meio ambiente requer visão macro, por vieses inter, multi e transdisciplinares, objetivando a salvaguarda, proteção, tutela, prevenção e precaução ambiental, de maneira a poder praticar uma educação ambiental de qualidade, que reforce a consciência planetária, o exercício de uma cidadania integral e ética, respeitando sempre o meio ambiente e os valores da essência humana, garantindo a existência das gerações presentes e futuras.

Ponto importante do presente artigo diz respeito ao risco ambiental e o implemento de políticas públicas ambientais, além da participação consciente e harmoniosa despertada na sociedade, poder público, comunidades, famílias e indivíduos “per se”, todos unidos no combate aos desastrosos comportamentos e ações desafiadores do desenvolvimento sustentável em proveito das gerações presentes e futuras.

Por derradeiro importante recordar que a educação ambiental, o descarte e o recolhimento dos resíduos sólidos, em tese, modificam o meio ambiente mundial, mudando a postura do homem e materializando o desenvolvimento sustentável a partir do correto descarte e recolhimento de resíduos sólidos

Referencias

BARROSO, Luíz Roberto: **Proteção do meio ambiente na Constituição brasileira**. Revista Trimestral de Direito Público, n. 2. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 59.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global.** Madri: Siglo Vientiuno, 2002. p. 83

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Trad. Carlos Nelson Coutinho. 4ª reimpressão. Rio de Janeiro: Campos, 2002.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet**. Curso avançado de direito constitucional**. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2009.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. 2. ed. rev., atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

CACIQUE SUQUAMISH, Seatle. **A carta do Cacique Suquamish**. 1855. Disponível em: <https://sites.google.com/site/livroskal/home/alem-das-ideologias/a-carta-do-cacique-seattle>. Acessado em 12-JUN-18.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental.** 3 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em: 14-JUN-18.

DE GIORGI, Raffaele. **Direito, democracia e risco:** risco com o futuro. Porto Alegre:SAFE, 1998.

FREITAS, V.P. **Direito administrativo e Meio Ambiente**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

HART, Herbert L. **O conceito de direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

HOBBES, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

La théorie de **L'État gendarme** limite ses prérogatives légitimes aux seuls domaines où la violence est justifiée, les “fonctions régaliennes” de l'État : le maintien de l'ordre (la police), la justice, la défense du territoire. <http://www.wikiberal.org/wiki/1792>. Dernière modification de cette page le 14 décembre 2008.

MERLIN, Lise Tupiassu. **Sustentabilidade:** ensaios sobre direito ambiental. Jean Carlos Dias, Luciana Costa Fonseca. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; Belém: CESUPA, 2010.

MORATO Leite, José Rubens; FERREIRA, Helene Sivini Ferreira (orgs.) **Estado de Direito Ambiental**: tendências. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010;

RANGEL, Paulo Castro. **Concertação, Programação e Direito do Ambiente**. Coimbra Editora, 1994;

VILLAS BÔAS, Regina Vera. **Meio Ambiente e Desenvolvimento: Os 25 anos da Declaração do Rio de 1992** [recurso eletrônico] – Capítulo: “No centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável estão os seres humanos que têm direito à vida saudável e produtiva, construída em harmonia com a natureza” (pp. 34-51). Coordenação Lívia Gaigher Bósio; Campello; Maria Claudia Antunes de Souza; Mariana Ribeiro Santiago. 1. ed. - São Paulo: IDG, 2018 - ISBN: 978-85-85331-00-9.

VITTA, Heraldo Garcia. **Responsabilidade civil e administrativa por dano ambiental.** São Paulo: Malheiros, 2008.

Direito humano à água e a existência digna da pessoa humana: impactos ambientais e os novos olhares para o cenário de concreção de direitos

Regina Vera Villas Bôas

Pós-Doutora em Democracia e Direitos Humanos,
Universidade de Coimbra - *Ius Gentium Conimbrigae*.
Bi-Doutora em Direito Privado e em Direitos Difusos e Coletivos, PUC/SP.
Professora e pesquisadora nos Programas de Graduação e Pós-Graduação da PUC/SP -
Coordenadora dos Projetos: Pesquisas "Direito, Complexidade e risco" e
"Fundamentos e efetividade da tutela dos Direitos"
Membro das Comissões de Direito Civil e da Pessoa com Deficiência da OAB/SP.
Avaliadora do INEPE.
regvboas@terra.com.br

Durcelania da Silva Soares

Mestranda em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo.
Docente na Universidade Estácio de Sá – RJ.
durcelania@hotmail.com

Resumo: O escopo do presente artigo é investigar sobre o direito humano à água potável, englobado no direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, pensado referido direito à água como um alargamento do direito à alimentação adequada, e como elemento de afetação à concretização de direitos fundamentais, observado o desenvolvimento do ser humano como elemento crucial à materialização deste direito fundamental, o qual reveste a Pessoa Humana de Dignidade. Reflete, assim, sobre as necessidades sociais básicas enfrentadas pela Pessoa Humana, contemporaneamente, valendo-se do texto constitucional vigente, que ampara os direitos sociais, notadamente a saúde e alimentação adequada, pressupostos fundamentais da sobrevivência digna do homem. O direito humano à água potável aponta enormes e inúmeras preocupações, porquanto o seu desenvolvimento importa diretamente à promoção dos demais direitos fundamentais, ameaçando, quando não cumprindo, a concretização da Dignidade da Pessoa Humana. Anota que os grupamentos sociais mais vulneráveis enfrentam situações calamitosas, quando não conseguem, muitas vezes, acessar a água potável, necessária à subsistência dos seus membros. A metodologia empregada na construção do presente pauta-se no método dedutivo, auxiliado pela técnica de pesquisa da revisão de literatura e pesquisa bibliográfica.

Palavras-chaves: Direito Humano à água potável; Dignidade da Pessoa Humana; meio ambiente ecologicamente equilibrado; concretização dos direitos fundamentais

Abstract: The scope of this article is to investigate the human right to drinking water, encompassed by the right to a healthy and ecologically balanced environment, considered as a right to water as an extension of the right to adequate food, and as an element of affectation to the realization of fundamental rights , observing the development of the human being as crucial element to the materialization of this fundamental right, which coats the Human Person of Dignity. It reflects, therefore, on the basic social needs faced by the Human Person, at the same time, using the current constitutional text, which protects social rights, especially health and adequate food, fundamental assumptions of survival worthy of man. The human right to potable water points to enormous and numerous concerns, because its development directly concerns the promotion of other fundamental rights, threatening, if not fulfilling, the realization of the Dignity of the Human Person. He notes that the most vulnerable social groups face calamitous situations when they are often unable to access the potable water necessary for the subsistence of their members. The methodology used in the construction of the present is based on the deductive method, aided by the research technique of literature review and bibliographic research.

Keywords: Human Right to drinking water; Dignity of human person; ecologically balanced environment; implementation of fundamental rights

Introdução

O presente trabalho apresenta fundamentos sociais e jurídicos que justificam o fato de o acesso à água potável ser considerado um direito fundamental, afirmando o dever do Estado de assegurar aos cidadãos, o direito ao acesso a bem precioso, finito, esgotável e imprescindível à vida, considerado escasso em grande parcela do território mundial. Não há dúvidas de que o acesso à água potável é um direito humano fundamental.

A Constituição da República Federativa do Brasil, no seu artigo 6º, não artola o direito ao acesso à água potável entre os direitos sociais, permitindo, todavia, a consideração da possibilidade da sua existência entre os chamados direitos fundamentais sociais, já que referido rol de direitos não é taxativo. Necessário, assim, a inclusão do direito fundamental ao acesso à água potável no referido rol dos direitos sociais fundamentais.

Uma das funções essenciais dos recursos hídricos é manter o equilíbrio ecológico dos ecossistemas terrestres, considerada a água potável uma questão preocupante na agenda ambiental e, mais preocupante, ainda, a rápida contaminação das águas, relevada pelos sistemas hídricos, fato este que afeta a saúde humana e não humana, e o meio ambiente, preocupando a comunidade científica, notadamente quando o recurso hídrico, potencialmente contaminado, é utilizado para consumo humano. Vê-se que a existência da dignidade está relacionada ao uso da água potável (tratada), a qual, evidentemente, não é aquela suja e/ou contaminada, mas sim, aquela potencialmente limpa, potável e rica em nutrientes, a qual alimenta os seres vivos que a ela possuem acesso, razão pela qual a impossibilidade de acesso à agua potável propicia vida não sadia para muitas pessoas, principalmente para aquelas que vivem em situação vulnerabilidade social, econômica, ambiental e/ou territorial.

Assim, a presente pesquisa, ao apreciar o direito humano à água potável bem, revela impactos causados pela contaminação do sistema hídrico subterrâneo, trazendo à baila a inércia do Estado para assegurar a todos o acesso à água potável, fato este que afeta a existência digna daqueles que não conseguem referido acesso. Observa-se que a não garantia de acesso a esse recurso natural - tão valioso e imprescindível à vida digna -, ao seu destinatário final, implica desrespeito aos valores da essência humana, além de desrespeito ao meio ambiente.

Nesse sentido, anota-se o dever do Estado de garantir a todos o acesso à água potável, o que se concretiza por meio do desenvolvimento e da aplicação de políticas públicas adequadas, que garantam a efetividade do direito fundamental ao acesso à água potável, que não pode ser negado aos cidadãos; além da necessidade da manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, objetivando garantir os direitos fundamentais à vida, à saúde, à alimentação adequada, entre outros.

São feitos alguns apontamentos sobre os impactos oriundos da contaminação dos sistemas hídricos em nosso planeta, recordando-se das mazelas que os interesses econômicos podem causar ao ambiente e ao ser humano, trazendo-se à baila exemplos de tragédias recentes ocorridas em território brasileiro, como os da cidade de Mariana e Brumadinho (Minas gerais – MG), em que as mineradoras Samarco e Vale do Rio Doce, entre outras, ao se descuidarem da prevenção e da preservação ambiental, propiciaram o rompimento de barragens de

contenção de resíduos sólidos, causando verdadeiros desastres ambientais, que sacrificaram vidas humanas, de animais e de ecossistemas inteiros, destruindo, inclusive rios e sistema hídricos, a exemplo do rio doce e de todo o sistema hídrico do ambiente local.

No mesmo sentindo, são considerados os impactos ambientais provenientes da contaminação do maior mineroduto do mundo - o sistema Minas-Rio - em que uma mina de minério de ferro, situada em Conceição de Mato Dentro (MG), promoveu a degradação ambiental e a contaminação do seu sistema hídrico, prejudicando a existência das vidas do planeta.

Para tanto, a presente pesquisa se vale do método investigativo bibliográfico de cunho doutrinário-legislativo, coletando dados bibliográficos para entender a resistência do Estado em assegurar água tratada à população, e evitar a contaminação dos lençóis freáticos, por meio de resíduos sólidos, provocando expressivo aumento da mortandade das espécies humanas e não humanas, presentes na ambiência do rio doce e adjacências.

A garantia do Direito Humano à água potável

O direito humano à agua (DHA), revelando como essencial à vida digna foi reconhecido pelo Comentário Geral da ONU nº 15, do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, emitido em 2002, que incluiu, no seu texto, referido direito à água como pressuposto do exercício e cumprimento dos demais direitos humanos (TURATTI, 2014, p. 25). Esse Comentário Geral ressalta que a água deve ser tratada como um bem social e cultural e não como um bem econômico, e que o exercício desse direito deva acontecer de maneira sustentável (ONU, 2002b, p.1). O parágrafo 1º, do Comentário Geral revela que a água é um recurso natural limitado e um bem público fundamental à vida e a saúde. O Comentário Geral nº 15 aponta, entre os seus propósitos relevantes, a regulamentação dos artigos 11 e 12 do PIDESC (Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), adotado pela Assembleia das Nações Unidas em 1966, o qual habilita as pessoas a buscar a justiça quando os seus direitos são violados e os recursos no país estiverem esgotados.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem permite a compreensão de que a água é um direito humano que garante a vida, razão pela qual é ***inconcebível*** a vida sem água, o que impõe a interpretação de que a ausência de

referência a esse direito, em seu texto, é devida ao momento em que ele foi escrito porque nesta *"[...] época não se poderia imaginar que a água viria a se tornar escassa e que fosse necessário expressar sua importância em um documento internacional como forma de garantir seu acesso"* (TURATTI, 2014, p. 38).

Certo é que a água é um bem finito, um recurso natural limitado, quando considerada como fundamental à vida e à saúde dos seres vivos, notadamente do ser humano. Logo, o DHA (Direito Humano à Água) é indispensável à vida digna, condição necessária à realização de outros direitos humanos e fundamentais, como a alimentação e a saúde, conforme explicitado pelo Comentário Geral nº 15 (ONU, 2002a, p. 2) *"[...] el derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, acessible y asequible para el uso personal y domestico*[1]".

O DHA habilita todas as pessoas ao uso e consumo pessoal e doméstico de água suficiente, segura, limpa, aceitável, fisicamente acessível e disponível, evitando a morte por desidratação, sendo ela incluída no direito humano à alimentação, conforme anotado, a seguir

> O direito humano à alimentação adequada consiste no acesso físico e econômico de todas as pessoas aos alimentos e aos recursos, como emprego ou terra, para garantir esse acesso de modo contínuo. Esse direito inclui a água e as diversas formas de acesso à água na sua compreensão e realização (CONTI, 2014, [n.p.]),

O DHA integra o direito à alimentação, devendo o seu acesso ser garantido a todos, de maneira contínua, em uma quantidade adequada e segura, que seja suficiente ao consumo e higienização, igualitariamente, mantendo-se a qualidade de vida das pessoas. O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC) reconheceu que a água é um direito humano, em consonância com o parágrafo 1º, do artigo 11, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), mencionado pelo Comentário Geral nº 6, que explicita *"[...] las personas de edad deberán tener acceso a alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados, mediante la provisión de ingresos, el apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia*[2]". (MINNESOTA, 2018, [n.p.]).

[1] O direito humano à água é o direito de todos a dispor de água suficiente, potável, consumível, acessível e a preço razoável para uso pessoal e doméstico [tradução nossa].

[2] As pessoas de idade deverão ter acesso à alimentação, água, moradia, vestuário e atenção de saúde adequados, mediante a provisão de renda, o apoio de suas famílias e da comunidade e sua própria autossuficiência [tradução nossa].

A falta ao acesso à água potável prejudica o desenvolvimento do ser humano, além de limitar suas escolhas e liberdades.

> Ela afeta todos os aspectos do desenvolvimento, pois quem não tem acesso à água potável, terá suas escolhas e liberdades limitadas pela pobreza, doenças e vulnerabilidade. Quando se menciona o desenvolvimento humano, inclusa está a dignidade humana, que não se limita às necessidades físicas, pois envolve também necessidades na esfera moral. (LUZ; TURATTI; MAZZARINO, 2016, p. 273).

Muitos dos países desenvolvidos e em desenvolvimento têm negado o DHA, devido às dificuldades enfrentadas no acesso à água potável e à ausência de saneamento básico, em desrespeito aos direitos dos indivíduos e, principalmente, à dignidade humana, o que é lecionado por Sánchez Bravo (2014, p. 7) ao revelar sobre o respeito à água que *"[...] no se trata sólo de 'dar' agua para tapar bocas o calmar conciencias, sino que debe reflejar esa preocupación por la dignidad individual y la justicia social*"[3]. Assim, não basta ofertar a água potável, necessário, também, assegurar-se a dignidade do indíviduo.

O DHA nos dias atuais é violado e, nesse sentido, luta-se contra a inércia que o Estado demonstra em assegurar a existência digna para todos que necessitam da água, pois o direito à alimentação inclui a água limpa e potável, por se tratar de um direito fundamental, razão pela qual deve ela ser ofertada a todos os indivíduos, sendo o seu acesso primordial à realização da vida digna.

Nesse sentido, afirma Boaventura de Sousa Santos (2001, p. 24) que *"A desertificação e a falta de água são os problemas que mais vão afetar os países do Terceiro Mundo na próxima década. Um quinto da humanidade já não tem hoje acesso à água potável"*.

Ainda, sobre o citado Comentário nº 15, o seu parágrafo 1º, registra que a *"[...] poluição e a contínua deterioração da água e a desigual distribuição da água são fatores agravantes da pobreza existente"*, sendo preciso que os Estados Partes, por meio de políticas públicas, adotem medidas não discriminatórias, corroborando o acesso à água potável para todos.

Em virtude da escassez da água, que vem provocando a morte no mundo, a ONU definiu o período entre 2005 e 2015, como sendo a "Década Internacional para a Ação 'Água, Fonte de Vida'", como forma de preservação das águas mundiais e com a meta de reduzir pela metade a proporção da população mundial sem acesso sustentável à água potável e saneamento. (UNESCO, 2019).

[3] [...] não se trata apenas de 'dar' água para cobrir bocas ou acalmar consciências, mas deve refletir a preocupação com a dignidade individual e a justiça social [tradução nossa].

A preocupação no que tange à água levou a ONU a proclamar a década entre 2018 e 2028 como a “Década Internacional para Ação, Água para o Desenvolvimento Sustentável”, com o apelo de que necessitamos consumir água segura, limpa e potável, disponível à realização de uma vida decente e digna. Oitocentos e quarenta e quatro milhões de pessoas carecem da água potável, que significa elemento básico à sobrevivência digna, valendo recordar-se que o saneamento básico é necessário à boa saúde e ao bem-estar de todos, apesar da cruel realidade apresentada “de que um quarto da população mundial não tem acesso a instalações sanitárias básicas” (ONUBR, 2018b).

A existencia dígna da pessoa humana e o meio ambiente ecologicamente equilibrado

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, saudável e preservado é um direito humano, considerado de terceira geração, na medida em que compõe o rol dos direitos fundamentais de solidariedade e/ou fraternidade, atentos à humanidade e à coletividade, que respeitam e protegem o equilíbrio ambiental, a paz, o progresso da humanidade e a autodeterminação dos povos, entre outros. São considerados direitos da coletividade e, possuindo natureza coletiva e difusa, invocam o direito-dever de todos da sociedade, incluindo-se ela própria (sociedade), o Estado, as coletividades, as famílias e os indivíduos “per se”, para cumprirem o objetivo da concretização da dignidade humana e do respeito ao meio ambiente.

A água potável é um bem coletivo, difuso e/ou individual, considerado conforme as dimensões em que é compreendida. O acesso à água potável, entendida ela como alimento saudável, imprescindível à vida e à saúde, também pode ser compreendido entre os direitos fundamentais sociais. A Constituição da República Federativa do Brasil não explicita, entre os direitos sociais, o direito ao acesso à água potável, mas permite a consideração da sua existência entre os elencados direitos fundamentais – apesar de não enumerada entre eles – porque referido rol (exemplificativo) permite o acréscimo de outros direitos fundamentais, o que implica a possibilidade de se acrescer referido direito ao acesso (e consumo) à água potável, ao rol do texto constitucional do artigo 6º. Afinal, trata-se de um direito humano, essencial à saúde e à vida, dos humanos e não humanos, e à vida do planeta.

É certo que os direitos humanos não surgiram todos de uma única vez, mas conforme as lutas contra as opressões, as guerras ocorridas ao longo dos tempos, recordando-se que, atualmente, essa luta se refere, notadamente, ao direito humano ao acesso à água potável, ressaltando-se, assim, que os direitos do homem *"[...] são direitos históricos, [...] caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas*." (BOBBIO, 1992, p. 5) e, que "[...] do século XVIII até os nossos dias, o elenco de direitos do homem contemplados nas constituições e nos instrumentos internacionais alteraram-se conforme as mudanças das condições históricas". (LAFER, 1988, p. 124).

Necessária a luta contra o poder de inércia do Estado, em assegurar a existência digna de todos, garantindo a todos o consumo de água potável. Grande parte da população não desfruta do acesso à água potável, lembrando-se que os direitos humanos devem ser respeitados sempre, com ética, respeito à vida e proteção do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, todos necessários à dignidade do homem.

O Estado Socioambiental e Democrático de Direito tem o dever de garantir a todos o acesso à água potável, o que se concretiza por meio do desenvolvimento e da aplicação de políticas públicas adequadas, que garantem o direito fundamental ao acesso à água potável (pura, limpa e tratada), que não pode ser negado para ninguém, objetivando afastar-se os riscos relacionados à aquisição de doenças e de mortes, em prol da vida sadia.

O direito humano à água potável habilita todas as pessoas a consumirem água potável suficiente, segura, aceitável, fisicamente acessível e disponível para uso pessoal e doméstico. O consumo de uma quantidade adequada de água potável é necessário para se evitar a morte por desidratação de uma pessoa, reduzindo-se o risco de doenças relacionadas com a falta da água para o consumo, cozimento de alimentos e higiene pessoal.

A água não tem a função apenas de consumo e higienização, conforme se pode extrair das lições de Ana Alice de Carli (2016), que afirma

> A água em forma líquida, como é de conhecimento empírico de todos, tem funções múltiplas, que inicia como elemento da estrutura corpórea de todos os seres vivos. Sua capacidade de dissolver outras substâncias faz dela um solvente universal. Além de outras funções elementares, como as de saciar a sede e de higienização.

Negar às pessoas o acesso à água potável é negar-lhes o direito fundamental à vida. Além disso, a água deve estar disponível e cumprir certos níveis de qualidade. Melhorar a disponibilidade de abastecimento de água é crucial à saúde pública, uma vez que este é o terceiro maior fator de risco para a saúde, principalmente nas nações em desenvolvimento, locais em que ocorrem as maiores taxas de mortalidade.

A problemática que envolve o acesso à água potável está relacionada à falta de água e à desertificação, que são entendidas *"como problemas que mais vão afectar os países do Terceiro Mundo, na próxima década. Um quinto da humanidade já não tem hoje acesso à água potável".* (SANTOS, 2001, p. 24).

O fato de o acesso à água potável estar comprometido, em tese, com a afetação de um quinto da população mundial, tem causado enormes preocupações ambientais e humanas, ainda mais, quando se considera que a escassez vem provocando considerável aumento do número de mortes no mundo.

A luta pela água potável é urgente, razão pela qual deve ser considerada objeto de reflexão pelos envolvidos direto ou indiretamente na causa, já que todos fazem uso da água. É necessário que se reforce a assertiva da necessidade de se utilizar, com urgência, medidas de contenção do impacto ambiental, relacionadas à contaminação da água destinada ao uso humano ou não humano, sendo necessária a efetivação do acesso à água potável, por meio do desenvolvimento e aplicação de políticas públicas adequadas que assegurem, definitivamente, o acesso à água potável como um direito humano fundamental à existência digna, pois os bens essenciais à sadia qualidade de vida são aqueles bens fundamentais à dignidade humana, ou seja, são os bens que garantem ao ser humano uma vida digna, sendo o direito humano à água um bem essencial a todos os viventes. (VILLAS BÔAS; SOARES; MONTEIRO, 2007, p. 8)

A manutenção do meio ambiente sadio e ecologicamente, sustentável, em prol do ser humano e do próprio meio ambiente, requer uma mudança ética, relacionada à mudança de postura do homem, notadamente, com relação ao consumo da água potável e à consciência da necessidade do desenvolvimento sustentável. Necessário que o Estado assuma o papel de garantidor dos direitos sociais fundamentais, principalmente, do direito ao acesso à água potável, que é compreendido como necessário à efetivação da vida digna. Importante que a Carta Magna reconheça expressamente o direito fundamental ao acesso à água potável, entendido como um direito social fundamental, corroborando à promoção de

políticas públicas voltadas ao acesso ao referido bem, afastando-se a poluição dos sistemas hídricos subterrâneos.

> A água potável e segura é fundamental para a redução da fome e da pobreza, bem como essencial a um desenvolvimento sustentável. Assegurar o direito à água enquanto um direito humano constitui passo importante em prol da vida, pois o consumo da água potável é um direito protegido para todos e, não a prática de ato caridoso. Consumir adequadamente água potável significa manter a dignidade humana, diminuir as desigualdades sociais, e não violação dos direitos. (VILLAS BÔAS; SOARES; MONTEIRO, 2007, p. 9)

Importa ressaltar que não basta ao Estado assegurar água potável a todos, é necessário e essencial que essa água seja disponibilizada a preços razoáveis para toda a população, inclusive à população menos favorecida economicamente. Os custos com os serviços de água e saneamento não podem afetar a capacidade de as pessoas adquirirem outros bens e serviços essenciais, incluindo alimentação, habitação, serviços de saúde, educação e outros necessários à sobrevivência digna da pessoa.

Necessária a observação de que o Brasil possui a maior reserva mundial de água potável, o que não necessariamente o afasta do correto acesso a este nobre recurso natural, considerando-se que o seu maior problema está localizado na sua geografia territorial, reveladora da disponibilidade da água potável. A distribuição da água se dá de maneira desigual, lembrando-se no espaço em que se localiza a menor população (Região Norte), se concentra a maior parte dos recursos hídricos. A maior parte de água potável encontra-se nos rios da Bacia da Amazônia, devendo, por isso, serem protegidos, evitando-se a poluição desses recursos hídricos. E, o local em que se encontra uma enorme concentração populacional (Região do Nordeste) é o que detém a menor reserva de recurso hídrico do país. Necessária, então, a existência de políticas públicas que regularizem e equilibrem a distribuição e o acesso à água potável, notadamente no combate à seca enfrentada pela Região do Nordeste, afastando-se a violação do direito humano ao consumo de água potável de referida população. (PENA, 2019).

Ressalta-se, ainda, que a ideia do meio ambiente como um direito humano vem consagrada no Princípio 1º da Declaração de Estocolmo de 1972, extraída da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, que afirma o direito fundamental do homem à liberdade, à igualdade, desfrutando ele de condições adequadas e saudáveis de vida, além de um meio ambiente de quali-

dade, que lhe permitam usufruir de bem-estar necessário à vida sadia, lhe sendo agregada a obrigação de proteção e salvaguarda das melhoria que devem garantir as gerações presentes e futuras.

No Brasil, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado vem estabelecido, expressamente, no texto constitucional do artigo 225, que prescreve ser ele um bem ambiental de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, e impõe ao poder público e à coletividade o dever de defende-lo e de preservá-lo às presentes e futuras gerações. Apresenta, ainda, no parágrafo 1º, rol de ações a serem realizadas pelo poder público em prol da efetividade desse direito, entre as quais está presente (inciso VI) a promoção da educação ambiental, em todos os níveis de ensino, de maneira a praticar a conscientização pública de todos para a necessidade da prevenção, precaução, proteção, preservação e salvaguarda do meio ambiente, que deve ser mantido sadio e ecologicamente equilibrado.

Os impactos ambientais provenientes da contaminação do sistema hídrico subterrâneo

A contaminação da água requer reflexões e atitudes positivas por parte de todos: sociedade, comunidades, famílias, escolas, Estado, construindo-se uma consciência coletiva que imponha respeito a valores éticos, resgate dos valores da essência humana e permita a sobrevivência igualitária e fraterna de todos, preservando-se o meio ambiente sadio.

Com a evolução das sociedades e das tecnologias, o ser humano se afasta da natureza, e por vezes sente-se incomodado por ela, razão pela qual tenta modificá-la para satisfazer aos seus interesses, esquecendo-se, na maioria das vezes, que interagir com a natureza degradada é degradar a si mesmo e à comunidade a que integra.

> Desde crianças, aprende-se a necessidade de se respeitar o *habitat natural* dos animais, entendendo-se que todos têm o seu *habitat natural*, e que o planeta Terra é o *habitat natural* dos homens. Aprende-se a viver harmonicamente em sociedade e que o convívio social é alicerçado por um pacto de vontades, tacitamente entrelaçadas e interligadas, que mostram um consenso amplo de valores morais congregados, o contrato social. (VILLAS BÔAS; SOARES; MONTEIRO, 2007, p. 10)

O meio ambiente e a natureza fazem parte do ser humano assim como o ser humano faz parte deles, estando intimamente ligados pelas suas essências, cada um designando uma parte da dignidade do outro. A integração do homem ao ambiente e deste naquela é característica indissociável e inegável da dignidade humana.

No Brasil, ultimamente, a contaminação do sistema hídrico tem sido um assunto que está em pauta, basta observar os últimos acontecimentos. A impactante tragédia de Mariana (MG) com o rompimento da barreira de contenção de resíduos sólidos, assolou cidades inteiras com lama impregnada de rejeitos de ferro, transformando as águas do rio doce e deixando de fazer nascer e crescer vida vegetal, nas localidades atingidas. Apesar da própria empresa declarar que a lama não é tóxica, segundo a revista Época, estudos preliminares do Serviço Autônomo de Águas e Esgotos de Valadares encontrou uma grande quantidade de resíduos de mercúrio em amostras da lama, mostrando toxidade que ameaça não só o contexto da proteção ao meio ambiente local, mas também, animais e seres humanos envolvidos na tragédia. (CALIXTO, 2015)

A região de Conceição de Mato Dentro (MG) tem protagonizado o cenário político-social das discussões acerca da degradação ambiental decorrente da atividade mineradora, em especial, no que diz respeito à contaminação das reservas hídricas do município. No sítio eletrônico da Câmara dos deputados os impactos rurais e urbanos são salientados.

As ações adotadas pela empresa Anglo American, adquirente dos direitos de mineração na região são descritas pelos moradores da região como verdadeiros massacres à população urbana e rural:

> As reclamações são compartilhadas pelo lavrador Lúcio da Silva, que argumenta que as ações da mineradora para compra de terras em Conceição do Mato Dentro não são corretas. "Estão nos tirando à força. Estamos nos sentindo massacrados e vendo as pessoas sendo massacradas." (BRASIL; OLIVEIRA, 2019).

A situação específica e atual do mencionado município é tão caótica que o Ministério Público Federal do Estado de Minas Gerais vem adotando providências no sentido de buscar a interrupção da atividade exploratória e irresponsável e a suspensão do processo de licenciamento da mineradora.

> O representante do Ministério Público mencionou ainda que a própria área de Direitos Humanos do governo identificou problemas enfrentados por moradores vizinhos ao empreendimento. "Moradores da Cabeceira dos Turcos estão afetados tanto pela mina quanto pela mineração. **A água secou e eles estão vivendo com alguns galões de água**", disse. (PARANAIBA; VALE, 2017, [n.p.]).

Ainda digerindo a impactante tragédia de Mariana (MG) com o rompimento da barreira de contenção de resíduos sólidos em 2015, e a menos de 3 anos, no dia 25 de janeiro de 2019, a barragem de rejeitos de mineração do Córrego do Feijão, localizada em Brumadinho, Minas Gerais, se rompeu e seguiu em direção ao Rio Paraopeba. No caminho, destruiu instalações da Vale, mineradora responsável pela barragem, casas, plantações, riachos e rodovias.

Com pouco mais de dois meses da catástrofe vivida por Brumadinho, que resultou um número enorme de mortos (identificados), aproximadamente 216, estando, ainda, 88 pessoas desaparecidas, (PARANAIBA; OLIVERIA, 2019, [n.p.]), o Sr. Fábio Schvartsman, Presidente da empresa VALE, Companhia Vale do Rio Doce - multinacional considerada uma das maiores empresas de mineração do mundo -, em declaração aos meios de comunicação do país afirma que a tragédia é considerada como um “acidente”, querendo amenizar o que, em tese, é considerado um enorme crime ambiental, (EPOCANEGÓCIOS, 2019, [n.p.]). Afirma o Sr. Fábio que "*A Vale é joia brasileira que não pode ser condenada por um acidente que aconteceu numa de suas barragens por maior que tenha sido a sua tragédia".* A declaração foi dada durante reunião da comissão externa da Câmara dos Deputados que apura a situação de barragens no Brasil (PRAZERES, 2019, [n.p.]).

Desastrosas tragédias, e desastroso discurso do Sr. Fábio Schvartsman, Presidente da Cia Vale do Rio Doce.

Apenas para lembrar, são 216 mortos e 88 pessoas desaparecidas, quando se fala de vida humana ceifada pela VALE, havendo, ainda, as vidas não humanas, sobre as quais, ainda, não se tem um correto diagnóstico, lembrando-se que toda a ambiência da região e adjacências estão totalmente comprometidas, a exemplo das águas limpas dos rios que se tornaram poluídas, deixando de preservar as vidas que delas dependiam, a saúde, as propriedades e o meio ambiente sadio que todos desfrutavam, anteriormente às tragédias ambientais. Parece que a preocupação com o lucro sempre excede à preocupação com as vidas, humanas e não humanas, o que se pode extrair do citado discurso, ao afirmar

ser a Vale "*uma joia brasileira que não pode ser condenada por um acidente que aconteceu numa de suas barragens por maior que tenha sido a sua tragédia"*. Ora, mas que joia rara é essa que além das tragédias provocadas, não consegue cuidar de suas vítimas, atuando sem cuidados e com descasos, quando é cobrada pelos danos sofridos por elas (vítimas das tragédias)?

Nesse sentido, destacando a falta de cuidados que Brasil vem tratando as questões ambientais, tem-se que

> E a tragédia logo se repete, com as vidas perdidas, os danos patrimoniais, ambientais e sociais com a tragédia de Brumadinho. Tudo isso deixa mais distante do Brasil o alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), cujas metas buscam concretizar os direitos humanos de todos e equilibram as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental. (SILVEIRA; BUSATO; BERTÉ, 2019, [n.p.]).

Onde as políticas públicas garantidoras dos direitos fundamentais falha, a atuação do judiciário se faz necessária como tentativa de solução às mazelas sociais, e de contenção de verdadeiros massacres, nas próprias palavras da população, refém da injusta situação.

Os impactos ambientais provenientes do mal uso do meio ambiente é fato notório no cenário mundial e os diversos interesses de ordem econômica e corporativa circundam o tema pondo em risco direitos fundamentais dos menos favorecidos.

Tragédias como da cidade de Mariana e Brumadinho (MG) devem ser estudadas a fim de se pensar medidas preventivas e de compensação devem ser previstas pelos sistemas jurídicos, além das medidas punitivas, porque a prevenção, precaução e compensação de possíveis acidentes conseguem trazer efetividade aos processos e procedimentos ambientais, notadamente, quando diante da ocorrência de tragédias ambientais geradoras de danos e do esgotamento certo de recursos naturais nobres e finitos, como é o caso da água potável, conforme anotado, a seguir

> Não pensar o acesso à água potável como um direito humano, fundamental e inegociável seria o mesmo que tratar com desprezo o valor da própria vida humana, lembrando-se que a tutela estatal em prol da coletividade da garantia do acesso a água potável e ao saneamento, não espelha somente uma política pública ambiental, mas uma verdadeira política pública de proteção à vida humana. E, nesse diapasão, não se fala que o consumo da água potável, somente para "matar a sede" dos seres vivos, mas, sobretudo para garantir a sua existência digna. (VILLAS BÔAS; SOARES; MONTEIRO, 2017, p. 14).

De outro lado, a água contaminada ou em condições inadequadas de uso pelo ser humano, pode provocar doenças causadoras de males irreparáveis e até de óbitos, como é o caso do pó de amianto.

A companhia de água e esgoto da cidade de Valadares estimou, em 2015, logo após a tragédia de Mariana (MG), que os lençóis e reservas naturais de água da região estariam contaminados com ferro - um milhão e trezentos e sessenta e seis mil seiscentos e sessenta e seis vezes mais que o tolerável -, com manganês - cento e dezoito mil vezes mais que o tolerável -, e com alumínio, que é seiscentas e quarenta e cinco vezes mais que os índices toleráveis. (MENEZES, 2015, [n.p.]).

Traz-se à comparação, como exemplo, o caso chileno que apresenta uma forte crítica social ao direito de propriedade perpétuo, previsto no seu texto constitucional, conforme divulgado no sítio eletrônico o "publímetro" (CAEROLS, 2016, [n.p.]), que afirma ser o Chile um dos poucos países do mundo, em que o direito a água não é tratado como um direito humano fundamental. Atualmente, as companhias de água que atuam no Chile exportam a água potável para países de todo o mundo e, em especial, ao Japão, que a adquire em blocos extraídos das geleiras andinas.

Os sistemas hídricos fluviais, lençóis freáticos, lagos e toda a reserva de água doce tocada pela irresponsabilidade corporativa com a anuência, ou não, do Poder Público o qual, muitas vezes, direciona as suas políticas à exploração de recursos, objetivando somente a exploração econômica, não tem em tela, na maioria das vezes, valores que dignificam a existência humana, conforme exposto, a seguir

> [...] os impactos ambientais provenientes da contaminação dos minerodutos e das atividades exploratórias, que agridem o meio ambiente, não atacam somente a moradia de populares, mas também, ao coração do Estado e aos valores agregados ao seu território, podendo se referir a ações idealmente criminosas equiparáveis a atos comissivos ou omissivos, direcionados a resultados fatais, que podem levar à morte homens, famílias, ecossistemas, revelando ato "suicida" ou "homicida" do laço íntimo existente entre o meio ambiente e a natureza, quando dispostos à sustentação humana e social. (VILLAS BÔAS; SOARES; MONTEIRO, 2017, p. 14-15).

Os últimos acontecimentos no Brasil envolvendo empresas do ramo de mineração em crimes de ordem ambiental acabam por propiciar um impacto no meio ambiente de proporções gigantescas, havendo, então, de se ressaltar que em nenhum momento se pode pensar na ocorrência de "um acidente", porque a

tragédia ambiental verificada diz respeito a um crime da ordem ambiental, a ser punido pelo Estado, o qual deve exercer a sua função de garantidor da ordem pública e dos direitos dos homens, entre os quais estão presentes o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito humano ao acesso à água potável. É certo que a lama despejada pelas empresas mineradoras e, continuam a seguir rio-abaixo, não contém água potável para servirem às vítimas das tragédias. Muito pelo contrário, o que vem derramado nos leitos dos rios são lixos tóxicos, contendo chumbo, cobre, níquel, zinco, entre outros elementos químicos prejudiciais à saúde do homem, do meio ambiente e dos ecossistemas.

Conclusão

A manutenção do meio ambiente sadio e ecologicamente sustentável em prol do ser humano e do próprio meio ambiente, requer uma mudança ética, relacionada à mudança de postura do homem, notadamente, com relação ao consumo da água potável e à consciência da necessidade do desenvolvimento sustentável.

Necessário que o Estado assuma o papel de garantidor dos direitos fundamentais, entre os quais os coletivos e os difusos, que podem ser materializados com a corroboração dos direitos fundamentais sociais fundamentais, garantidores do direito ao acesso à água potável, necessário à concretização da vida digna. Importante que a Carta Magna reconheça expressamente o direito fundamental ao acesso à água potável, entendido como um direito social fundamental, corroborando à promoção de políticas públicas voltadas ao acesso às águas, afastando-se a poluição dos sistemas hídricos subterrâneos.

Dessa maneira, a partir de doutrina contemporânea e clássica, de casos concretos (tragédias ambientais) invocados e dos textos constitucional e Declarações Internacionais, trazidos à pesquisa, entende-se demonstrada imprescindibilidade da garantia do acesso à água potável - bem ambiental essencial à efetivação dos direitos fundamentais mais básicos -, devendo ele ser garantido a todos, a partir de vieses ecológicos. Salienta-se que a degradação do meio ambiente é fato notório no cenário ambiental mundial e que os diversos interesses de ordem essencialmente econômica e corporativa, que circundam o tema, podem colocar em risco direitos fundamentais dos menos favorecidos.

Os sistemas hídricos fluviais, os lençóis freáticos, os lagos e toda a reserva de água doce, tocada pela irresponsabilidade corporativa, com a anuência, ou não, do Poder Público que, muitas vezes, não consegue coibir a concretização de inconvenientes políticas públicas de exploração de recursos naturais, carecem de olhar transdisciplinar, voltado aos parâmetros da dignidade humana, que não permitam impactos ambientais geradores de contaminação e de toda sorte de atividade exploratória, agressora do meio ambiente e da dignidades da pessoa humana.

Referências

ADEDE Y CASTRO, João Marcos. **Água**: um direito humano fundamental. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

BRASIL, Claudia; OLIVEIRA, Marcelo. **Conceição de Mato Dentro**: impacto socioambiental preocupa moradores e autoridades. 2019. Disponível em: www2.camara.leg.br/comunicacao/camara-noticias/camara-destaca/mineracao/conceicao-do-mato-dentro-impacto-socioambiental-preocupa-moradores-e-autoridades. Acesso em: 09 abr. 2019.

CAEROLS, Consuelo Rehbein. Chile es el único país en el mundo en que el agua es privada. 2016. Disponível em: https://www.publimetro.cl/cl/nacional/2016/11/23/chile-unico-pais-mundo-que-agua-privada.html. Acesso em 09 abr. 2019.

CALIXTO, Bruno. **Estes são alguns danos ambientais causados pela lama da barragem da Samarco**. 2015. Disponível em: http://epoca.globo.com/colunas-e-blogs/blog-do-planeta/noticia/2015/11/estes-sao-alguns-dos-danos-ambientais-causados-pela-lama-da-barragem-da-samarco.html. Acesso em 09 abr. 2019.

CARLI, Ana Alice. **Água; direito fundamental, sujeito de direitos e titular de dignidade**. IN: V CONPEDI Internacional Uruguai, 2016, Monevidéu, Anais do V CONPEDI.2016.

COMPARATTO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

CONTI, Irio Luiz. **Direito humano à alimentação adequada e soberania alimentar**. Brasília, DF: Consea, 2014. Disponível em: http://www4.planalto.gov.br/consea/comunicacao/artigos/2014/direito-humano-a-alimentacao-adequada-e-soberania-alimentar. Acesso em: 25 jan. 2019.

FERNSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. 1.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LUZ, J. P. da; TURATTI, L.; MAZZARINO, J. M. Água: direito humano fundamental. **Revista Estudo & Debate**, Lajeado, v. 23, n. 2, p. 265-279, 2016. Disponível em: https://www.univates.br/revistas. Acesso em: 28 out. 2018.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Recursos hídricos**: direito brasileiro e internacional. São Paulo: Malheiros, 2002.

MENEZES, Enzo. Lama contaminada tem concentração de metais até 1.300.000% acima do normal. 2015. Disponível em: http://noticias.r7.com/minas-gerais/lama-contaminada-tem-concentracao-de-metais-ate-1300000-acima-do-normal-12112015. Acesso em 09 abr. 2018

MINNESOTA (STATE). **University of Minnesota:** Aplicación del Pacto Internaiconal de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Observación general 6 – los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores. Disponível em: http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/epcomm6s.htm. Acesso em: 25 jul. 2018.

NALINI, José Renato. **Ética ambiental.** 3 ed. Campinas, São Paulo: Millennium, 2010.

NAVES e JUNIOR (2014) Raphael de Andrade Naves; Sérgio Luis Pacheco Machado Junior. O ACESSO À ÁGUA POTÁVEL COMO MEDIDA PARA A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. Disponível em: http://www.lo.unisal.br/direito/semifc/publicacoes. Acesso em 08 abr. 2019.

ONUBR. **Mundo não pode ver água como garantida, afirma chefe da ONU ao lançar década global de ação.** Brasília, DF, 2018b. Disponível em: https://nacoesunidas.org/mundo-nao-pode-ver-agua-como-garantida-afirma-chefe-da-onu-ao-lancar-decada-global-de-acao/. Acesso em: 15 fev. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (onu). **Observación general nº 15**: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Ginebra: ONU, 2002b. Disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8789.pdf?view=1. Acesso em: 25 jul. 2017.

_____. **Comentário Geral nº 15 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. 2002a. Disponível em: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&referer=/english/&Lang=S. Acesso em: 24 nov. 2015.

PARANAIBA, Guilherme; VALE, João Henrique do. **MP pede suspensão do processo de licenciamento de mineradora em Conceição de Mato Dentro.** Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2017/07/19/interna_gerais,885166/mpf-recomenda-suspensao-de-licenca-ambiental-de-mineiradora-em-conceia.shtml. Acesso em: 09 abr. 2019.

PENA, Rodolfo F. Alves. **Distribuição da água no Brasil**. Disponível em: https://mundoeducacao.bol.uol.com.br. Acesso em: 09 abr. 2019.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. **O acesso à água potável alçado ao status de direito humano fundamental**: breve explicitação ao tema. Disponível em: http://jus.com.br/artigos/26428. Acesso em: 08 abr. 2019.

SÁNCHEZ BRAVO, Á. A. Injusticia ambiental y derecho humano al agua. **Revista Thesis Juris,** São Paulo, v. 3, n. 2, p. 551-566, jul./dez. 2014. Disponível em: http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/186. Acesso em: 10 ago. 2018.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Crítica da razão indolente:** contra o desperdício da experiência. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

TURATTI, L. **Direito à água**: uma ressignificação substancialmente democrática e solidária de sua governança. 2014. 246 f. Tese (doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2014.

UNESCO. **2005-2015**: Década Internacional para Ação "Água, fonte de vida". Disponível em: http://www.unesco.org/new/pt/brasilia/about-this-office/prizes-and-celebrations/2005-2015-international-decade-for-action-water-for-life/. Acesso em: 15 fev. 2019.

VILLAS BÔAS, Regina Vera; SOARES, Durcelania da Silva; MONTEIRO, Leonardo Rodrigues Coelho**. O acesso à água potável: bem ambiental essencial à vida e à dignidade humana.** IN: III Seminário Internacional sobre Direitos Humanos fundamentais, 2017, Anais do III SIDHF. PPGDC/UFF.

GT 53

O Desenvolvimento da Democracia Constitucional entre os Tribunais e a Legislatura: dinâmicas, tensões e possibilidades

A função contramajoritária do supremo tribunal federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694

Marina Gomes de Souza

Mestranda em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP,
Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS.
Advogada com ênfase em Direito de Família e Sucessões.
marina_gsouza@hotmail.com

Resumo: A Constituição Federal de 1988 ampliou o conceito de família e reconheceu a união estável como entidade familiar, equiparando-a ao casamento civil. Embora há muito parte doutrina e da jurisprudência defendessem o tratamento isonômico aos dois institutos, o artigo 1.790, do Código Civil, tratava a sucessão dos companheiros de forma desigual. Com amparo no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e no direito à liberdade de constituir família, intrínsecos a todo ser humano, o Supremo Tribunal Federal reconheceu e declarou a inconstitucionalidade do suprarreferido dispositivo legal, passando os companheiros a terem os mesmos direitos sucessórios dos cônjuges na sucessão legítima, aproximando-os das famílias matrimoniais. O presente estudo procede da análise da função contramajoritária da Corte Suprema no julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694 e do debate que vem sendo travado acerca da politização do Poder Judiciário e dos limites para o exercício do papel contramajoritário, em respeito à democracia.

Palavras-chave: Democracia; Direitos fundamentais; Função contramajoritária; Jurisdição constitucional; União Estável; Sucessão.

The countermajority function of the federal supreme court In the judgment of the Extraordinary Appeal nº 878.694

ABSTRACT: The Federal Constitution of 1988 extended the concept of family and recognized the stable union as a family entity, equating it to civil marriage. Although a part of doctrine and jurisprudence had long defended a identical treatment to the both institutes, the article 1.790 of the Civil Code treated the succession of the associates in an unequal manner. With the support of the Principle of the Dignity of the Human Person and the right to freedom to constitute a family,

intrinsic to every human being, the Superior Federal Court recognized and declared the unconstitutionality of the abovementioned legal provision, with the companions having the same inheritance rights as the spouses in legitimate succession, bringing them closer to matrimonial families. The present study proceeds from the analysis of the countermajoritarian function of the Supreme Court in the judgment of the extraordinary appeal nº 878.694 and the discussion that has been held about the politicization of the Judiciary and the limits to the exercise of the countermajoritarian role, with respect to democracy.

Key Words: Democracy; Fundamental rights; Countermajority function; Constitutional jurisdiction; Stable union; Succession.

Introdução

Observando as transformações ocorridas na sociedade, a Constituição Federal de 1988 aderiu ao Princípio do Pluralismo Familiar, alargando o conceito de família e passando a reconhecer as uniões livremente formadas entre homens e mulheres, denominadas uniões estáveis[1], prevendo o legislador originário em seu art. 226, parágrafo terceiro, que "Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento".

Não obstante o constituinte tenha equiparado o instituto da união estável ao casamento civil, no campo sucessório havia uma discriminação que conferia menos direitos patrimoniais aos companheiros, cuja previsão do art. 1.790 do Código Civil tratava a sucessão dos conviventes de forma diversa das regras sucessórias dos cônjuges sobreviventes, colocando os companheiros em posição de inferioridade.

No dia 10 de maio de 2017, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 878.694, o Supremo Tribunal Federal declarou ser inconstitucional o art. 1.790, do Código Civil, pois, ao conferir menos direitos ao companheiro que ao cônjuge, o dispositivo legal afrontava os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da vedação do retrocesso.

[1] SOUZA, Marina Gomes de. **A conversão judicial da união estável em casamento**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. p. 31-32

Ao julgar em contrariedade à Lei Federal, sopesando princípios constitucionais e Direitos Fundamentais, de modo a defender os interesses de uma minoria excluída pelo legislador complementar, o STF exerceu o seu papel contramajoritário, cuja função vem sendo objeto de discussão acerca da politização do Poder Judiciário, de uma excessiva liberdade e da ausência de um controle efetivo sobre as decisões judiciais, bem como de uma suposta ofensa à democracia.

Muito embora a função contramajoritária esteja ligada de forma intrínseca a um regime democrático de direito, existem limitações para que a democracia, governo da maioria, não reste afrontada. Em decorrência deste aparente conflito, o objetivo do presente artigo é analisar o julgamento do RE nº 878.694 e a atuação da Corte Suprema que, embora não eleita pelo povo, utiliza a função contramajoritária para realizar um controle de constitucionalidade e dar efetividade aos direitos das minorias não protegidas pelo legislador, com amparo nos Direitos Fundamentais.

Democracia e direitos fundamentais

A Constituição Federal de 1988 instituiu no Brasil um Estado Democrático, "destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (...)"[2], mantendo o então vigente sistema híbrido de controle de constitucionalidade[3] (controle difuso incidental realizado por qualquer tribunal e controle concentrado de constitucionalidade realizado somente pelo Superior Tribunal Federal através das vias constitucionalmente previstas).

O governo democrático baseia-se na livre e voluntária adesão do povo à autoridade, fundamentado na legitimidade do exercício do poder e efetivado pela representação política. A democracia é, portanto, o governo da maioria, cujos representantes são escolhidos pela população através do voto, no caso do Brasil nos poderes Legislativo e Executivo.

Conforme leciona Lênio Streck, não existem dúvidas de que um Estado Democrático de Direito está assentado na democracia e na realização dos direi-

[2] Preâmbulo da Constituição Federal de 1988.
[3] MORAIS, Dalton Santos. **Democracia e direitos fundamentais**. Junho/2012. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/democracia-e-direitos-fundamentais>. Acesso em 20 de maio de 2018.

tos fundamentais. Nesse sentido, afirma que a Constituição foi criada para conter o absolutismo e transformou-se em instrumento para frear o poder das maiorias[4].

O título II da Constituição Federal traz os Direitos e Garantias Fundamentais, todavia, para compreender o que são direitos fundamentais, não basta saber que se tratam de direitos expressos pelo texto constitucional pois eles não se restringem aos direitos previstos expressa ou implicitamente na Carta Constitucional.

Para Robert Alexy, o conceito de direitos fundamentais direciona-se em especial à dignidade e proteção dos direitos em um sentido formal e material, sendo no viés formal, a condição dos direitos fundamentais está relacionada ao direito constitucional positivado e diz respeito às garantias que asseguram a estes direitos um regime jurídico diferenciado[5].

Ainda de acordo com o referido autor, os direitos fundamentais possuem cinco características que os diferenciam dos demais, quais sejam, são direitos universais, morais, preferenciais, fundamentais e abstratos. São universais na medida em que se aplicam a todos os seres humanos, sem distinções. São morais porque sua validade prescinde de positivação, pois são moralmente válidos. São preferenciais porque estão interligados ao direito positivo, conquanto o cumprimento dos direitos humanos trata-se de condição legitimadora do direito positivo. São fundamentais pois seu conteúdo deve estar ligado aos interesses que devem ser protegidos pelo direito e, por fim, são abstratos, eis que não possuem uma limitação, determinada somente pela ponderação[6].

Robert Alexy defende a existência de uma limitação do legislador através da fixação de um rol de direitos fundamentais que definem aquilo que o próprio legislador pode ou não pode fazer, com a finalidade de retirar os direitos fundamentais das investidas das maiorias parlamentares que exercitam momentaneamente o poder político, com o que, há uma constante colisão entre a democracia e os direitos fundamentais, na medida que a própria Constituição distribui competências tanto ao legislador, com legitimação democrática direta e responsabilidade política, quanto aos juízes constitucionais indiretamente legitimados e não destituíveis eleitoralmente.

---

[4] STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica:** Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil. *In* Novos Estudos Jurídicos – Volume 8 – N2o – p. 257-301, maio/ago2003. p. 260-261.

[5] ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo.** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.p. 45-49.

[6] ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo.** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.p. 45-49

Como visto, os direitos fundamentais não estão, necessariamente, positivados pela Constituição Federal e, dentre as suas características está a função contramajoritária, que consiste em oferecer proteção aos direitos das minorias, por vezes não tutelados pelo legislador, cuja omissão abre espaço para um ativismo judicial, cada vez mais recorrente.

De um lado, a própria Constituição Federal dispõe em seu art. 5º, XXXV, que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito e, de outro, institui um Estado Democrático de Direito, onde o povo elege seus representantes dos poderes Legislativo e Executivo, sendo o primeiro o responsável pela elaboração das leis.

Para Alexy, essa constante colidência entre a democracia e o estabelecimento de direitos fundamentais demonstra a natureza dúbia dos direitos fundamentais, sendo eles tanto democráticos quanto antidemocráticos (ou antimajoritários) pois, essencialmente, tais direitos de ordem constitucional estabelecem posições jurídicas subjetivas fundamentais dos indivíduos, via de regra não protegidas pelo legislador[7].

Esta litigiosidade entre a proteção dos direitos fundamentais em razão da sua função antimajoritária, em prol das minorias, pelo Poder Judiciário, ocasiona uma restrição da democracia e, diante desta redução do poder político do povo, exercido pelos representantes parlamentares eleitos, é realizada por um poder destituído de representatividade popular[8].

Sobre esta relação intrínseca entre os direitos fundamentais e a democracia, Robert Alexy afirma que se existe uma limitação do Poder Legislativo, com a definição de um rol de direitos fundamentais definindo o que o próprio legislador pode ou não fazer, cuja intenção seria subtrair os direitos fundamentais das maiorias parlamentares, há uma colisão entre estes direitos e o princípio democrático[9], sendo um problema permanente, eis que a Constituição Federal estabelece as competências nesta esfera tanto ao legislador, democraticamente escolhido pelo povo e com responsabilidade política, quanto aos juízes, legitimados de forma indireta.

---

[7] ALEXY, Robert. **Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático.** Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Revista de direito administrativo n. 217. Jul/Set 1999. p. 65/66.

[8] MORAIS, Dalton Santos. **Democracia e direitos fundamentais**. Espirito Santo. Junho/2012. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/democracia-e-direitos-fundamentais>. Acesso em 20 de maio de 2018.

[9] ALEXY, Robert. **Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático.** Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Revista de direito administrativo n. 217. Jul/Set 1999. p. 65/66.

O controle de constitucionalidade e a função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal

Ao Supremo Tribunal Federal compete a guarda da Constituição Federal, conforme dispõe o art. 102, da Carta Magna.

A jurisdição constitucional representa o coroamento decisivo para o Estado de Direito e contribui para o desenvolvimento e a concretização dos princípios constitucionais e da própria Constituição Federal.

Como antes referido, existe um aparente conflito entre o constitucionalismo, a democracia e a jurisdição constitucional, na medida em que os Juízes não são eleitos pelo povo e, ao invalidar atos dos Poderes Legislativo e Executivo, o Judiciário exerce uma função política, cuja possibilidade de as instâncias judiciais sobreporem suas decisões às dos agentes políticos criou a teoria contramajoritária.

Embora os juízes não sejam escolhidos através do sufrágio, não lhes falta legitimidade para intervir na garantia da observância dos direitos fundamentais, constitucionalmente protegidos, desempenhando assim uma representação argumentativa, enquanto os parlamentares exercem uma representação política da população.

Para Robert Alexy, a jurisdição constitucional é também o exercício do poder estatal, compatível com a democracia, na medida em que o legislador é legítimo porque escolhido pelo povo, e os juízes, embora não sejam eleitos, são reconhecidos como representantes argumentativos do povo.

Nesse sentido, o STF desempenha a função contramajoritária, pois, para a proteção dos direitos fundamentais, pode declarar a inconstitucionalidade de leis e de atos do Poder Executivo, assim como exercer papel representativo, atendendo a demandas sociais não amparadas pelo Legislativo.

Os direitos fundamentais servem para frear à maioria democrática, na medida em que, algumas vezes, esta maioria democrática deixa de seguir um caminho visando o bem comum, a exemplo, o governo nazista, que contava com o apoio popular.

Portanto, os direitos fundamentais são um contrapeso à vontade da maioria, eis que priorizam o indivíduo, assim considerado de forma singular, e não apenas como membro da sociedade.

Através do papel contramajoritário, os direitos fundamentais visam proteger uma minoria, não representada pela maioria democrática, pois, embora as leis emanem dos representantes eleitos pelo povo, em consonância com o regime democrático adotado pelo Brasil, isto não garante o cumprimento e a efetivação dos direitos fundamentais.

Nesse cenário, o controle de constitucionalidade surge como instrumento que visa garantir a efetivação de tais direitos, quando há um conflito entre o interesse de uma minoria e a regra da maioria.

Uma das funções dos direitos fundamentais é justamente limitar o poder estatal, servindo como freio às deliberações democráticas. A função contramajoritária da Corte Suprema nada mais é do que a atuação do Judiciário no controle de constitucionalidade, como instrumento de proteção aos direitos fundamentais. Este controle de constitucionalidade objetiva proteger as minorias políticas, impedir arbitrariedades, além de ser uma forma de limitação dos Poderes Legislativo e Judiciário.

Cabe à jurisdição constitucional garantir a aplicação dos direitos fundamentais, cuja função constitui o corolário da democracia, de modo a trazer um equilíbrio ao exercício do poder político, considerando que os direitos fundamentais devem proteger a todos os cidadãos, não apenas as maiorias, como também os grupos minoritários, que por vezes ficam à margem de uma efetiva proteção legal.

O controle de constitucionalidade é conferido ao Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é a proteção da Constituição, cuidando da correta interpretação e aplicação das normas, tendo competência, ainda, para invalidar atos inconstitucionais do legislativo.

Ocorre que esta possibilidade de declarar a inconstitucionalidade de leis acaba por trazer grandes críticas à livre atuação do Poder Judiciário, posto que seus representantes não são eleitos, com o que, lhes faltaria legitimidade para representar a sociedade.

Robert Alexy afirma que todo o poder do Estado emana do povo, assim compreendido não somente o parlamento, como também o tribunal constitucional como representante do povo. Enquanto o parlamento representaria o cidadão politicamente, o judiciário representaria argumentativamente. A proposta de Alexy seria de que a representação do povo não ocorre somente pela via eleita, como também pela via argumentativa, exercida pela Corte Suprema. No seu en-

tender, o conceito de democracia não pode estar centrado apenas no conceito de decisão tomada por representantes eleitos e pela regra da maioria, mas também precisa incluir o conceito de argumento, de modo a tornar a democracia deliberativa.

A democracia deliberativa seria uma tentativa de institucionalizar o discurso, tornando-o mais amplo, como forma de tomar uma decisão pública. Alexy entende que a representação do povo pelo parlamento é decisionista e argumentativa, ao passo que a representação do povo pelo tribunal constitucional é argumentativa ou discursiva.

Conforme destacado por Gavião Filho "(...) a decisão do Tribunal Constitucional fundada em violação à disposição de direito fundamental não é contra o povo, mas tomada, em nome do povo, contra os erros de cálculo dos representantes políticos do povo."

Considerações sobre a união estável no ordenamento jurídico brasileiro

As raízes históricas e culturais do direito civil brasileiro são fundadas no direito português, sofrendo também grande influência dos direitos romano e germânico, da moral cristã e do direito canônico, principalmente no tocante às relações familiares[10].

A família contemporânea caracteriza-se pela priorização do sentimento e da afetividade, abandonando os antigos preceitos de organização e hierarquia[11]. Nas lições de Eduardo Cambi, a atual família, constituída ou não pelo casamento, está calcada por laços de afeto, solidariedade e cooperação, não sendo mais o indivíduo que existe para a família, mas a família e suas formas de constituição que existem para o desenvolvimento pessoal do indivíduo, em busca de sua aspiração de felicidade[12].

Não há dúvidas de que a união livre de pessoas, inclusive do mesmo sexo, seja anterior ao surgimento do casamento, até porque não é da natureza humana viver só[13]. Conforme leciona Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, o

[10] TAVARES, Osvaldo Hamilton. A influência do Direito Canônico no Código Civil brasileiro. Disponível em: http://www.justitia.com.br/revistas/zwaz5b.pdf. **Justitia**, 12/1985. Acesso em 21 de maio de 2018.

[11] CHAVES, Sérgio Fernando de Vasconcellos. A família e a união estável no novo Código Civil e na Constituição Federal. WELTER, Pedro Belmiro, MADALENO, Rolf (coordenação). **Direitos Fundamentais do Direito de Família.** Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2004. p. 386.

[12] CAMBI, Eduardo. Premissas teóricas das uniões extramatrimoniais no contexto da tendência da personificação do Direito de Família. In **Direito de Família, aspectos constitucionais, civis e processuais**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1999. Coordenador Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo de Oliveira Leite. p. 133.

[13] MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 1009.

homem é um ser social, gregário, e as relações sociais tendem à informalidade[14]. E isso ocorre, sobremaneira, nas relações afetivas.

Até 1977, ano de entrada em vigor da Lei do Divórcio, os casais separados eram chamados de desquitados[15], e não podiam contrair novas núpcias. Com isso, inúmeras famílias de fato foram criadas à margem da proteção legal[16], causando uma enorme insegurança jurídica aos envolvidos.

Todavia, a sociedade que em princípio fora contra as uniões concubinárias, a elas se rendeu. Por óbvio, não poderiam os desquitados ficar à mercê do legislador, inerte por tantos anos à realidade da nossa sociedade.

Antes disso, a legislação brasileira alcançava pouca proteção aos companheiros, apenas no sentido de assisti-los em caso de morte. A exemplo, o Decreto nº 2.681 de 07 de dezembro de 1912 (Lei de Estradas de Ferro), que previa indenização ao dependente privado de alimentos por morte em acidente ferroviário[17]. As Ordenações Filipinas concediam meação à companheira, quando houvesse convivência marital pública, sendo reconhecido, neste período[18], o casamento de fato.

No início do século XX, época da entrada em vigor do Código Civil de 1916, havia grande preocupação do legislador em consolidar o casamento civil como única forma de constituição de família, não sendo admitido sequer o casamento religioso. Assim, referida legislação combateu ferrenhamente o concubinato, assim como toda e qualquer espécie de união livre, de modo que até os filhos advindos destas relações recebiam tratamento depreciativo e discriminatório[19].

---

[14] CHAVES, Sérgio Fernando de Vasconcellos. A família e a união estável no novo Código Civil e na Constituição Federal. WELTER, Pedro Belmiro, MADALENO, Rolf (coordenador). **Direitos Fundamentais do Direito de Família.** Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2004. p. 373.

[15] Desquite era o chamado "divórcio canônico", pois dissolvia a sociedade conjugal, mas mantinha o vínculo do matrimônio. *In* CHAVES, Sérgio Fernando de Vasconcellos. A família e a união estável no novo Código Civil e na Constituição Federal. WELTER, Pedro Belmiro, MADALENO, Rolf (coordenador). **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2004. p. 379.

[16] AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da Família de Fato**. São Paulo: Atlas, 2011. p.167-168.

[17] D'OLIVEIRA, Paulo Ricardo. Uma Perspectiva da União Estável e do Casamento na Constituição Federal**. Direito & Justiça**, Porto Alegre, junho 2007. p.48. http:// revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/2908/2198. Acesso em 20 abril 2018. p.45.

[18] Até a entrada em vigor do Decreto nº 181 de 1890, quando o casamento civil foi instituído no Brasil e passou a ser a única forma de constituição de família. *In* CHAVES, Sérgio Fernando de Vasconcellos. A família e a união estável no novo Código Civil e na Constituição Federal. WELTER, Pedro Belmiro, MADALENO, Rolf (coord). **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2004. p.392.

[19] CHAVES, Sérgio Fernando de Vasconcellos. A família e a união estável no novo Código Civil e na Constituição Federal. WELTER, Pedro Belmiro, MADALENO, Rolf (coord). **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2004. p. 376.

A Lei nº 3.807/1960, que dispunha sobre a Lei Orgânica da Previdência Social, foi modificada pela Lei nº 5.890/1973, passando a admitir, em seu artigo 23, a designação da companheira do segurado, que vivesse sob sua dependência econômica, quando a vida em comum ultrapassasse cinco anos, devidamente provados.

Em 1963 surgiu a Lei nº 4.297, a respeito da aposentadoria e pensões de Institutos ou Caixas de Aposentadoria e Pensões para Ex-Combatentes e seus dependentes, inclusive a companheira, desde que o segurado tivesse mantido a união por pelo menos cinco anos[20].

A Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973) admitiu que a companheira utilizasse o patronímico de seu companheiro, fazendo a ressalva de que a união fática deveria perdurar pelo prazo mínimo de cinco anos, ou se desta relação houvessem filhos e na ausência de impedimentos matrimoniais[21].

Via-se, pois, uma tendência da legislação a considerar a união estável (à época chamada de concubinato), com seus efeitos, apenas após algum tempo de existência, como o referido prazo de cinco anos de convivência[22].

No ano de 1977, a já mencionada Lei do Divórcio permitiu o reconhecimento dos filhos tidos fora do casamento por meio de testamento cerrado[23]. Após o surgimento desta lei, o desquitado e a desquitada passaram a ser chamados de separado e separada judicialmente[24].

Adequando-se à realidade da sociedade contemporânea, a Constituição Federal de 1988 admitiu o concubinato puro como uma das formas de instituição da família, passando a denominá-lo de união estável (art. 226, §3º) e equiparando-o ao casamento[25].

Todavia, a união estável precisava ser regulamentada, o que demorou a ocorrer. Duas foram as tentativas, com a edição das Leis nº 8.971/94 e 9.278/96. Com disposições um tanto contraditórias entre si, referidas leis não obtiveram o resultado almejado[26].

Apenas no ano de 2002, com a edição do atual Código Civil, é que toda a matéria relativa às uniões fáticas foi sistematizada[27].

[20] MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 1010-1011.
[21] MADALENO, Rolf. *Op. cit*. p.1011.
[22] AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da Família de Fato**. São Paulo: Atlas, 2011. p.177.
[23] MADALENO, Rolf. *Op. cit*. p.1011.
[24] AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Op. cit*. p.178.
[25] AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Op. cit*. 179.
[26] LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.167.
[27] LÔBO, Paulo. *Op. cit*. p.167.

Até o ano de 1988, o Direito brasileiro definia a família unicamente como aquela advinda do casamento. A inserção da união estável em nosso ordenamento jurídico é fruto de um contexto histórico, onde a desigualdade de direitos e deveres entre os sexos não tinha mais espaço[28]. Conforme referido, as constituições anteriores trataram de proteger apenas a família constituída pelo matrimônio, silenciando sobre as famílias de fato.

Diante da necessidade de a lei acompanhar as transformações ocorridas na sociedade, a Constituição Federal de 1988 adotou uma nova ordem no campo das relações familiares, assegurando aos cidadãos o direito à liberdade e à justiça, assim como o respeito à dignidade[29].

A Carta trouxe pontos essenciais em seu artigo 226 e incisos, tais como a igualdade entre os filhos, direitos e deveres comuns a ambos os cônjuges e, principalmente, o reconhecimento de que tanto a união estável como a união monoparental e socioafetiva são formas de constituir família.

Houve o alargamento do direito quanto à conceituação e proteção da pluralidade dos arranjos familiares, em clara valorização da família, com o consequente reconhecimento jurídico da sua existência em conformidade com o Direito Natural[30].

A partir de então, a família passou a ser considerada a base da sociedade, merecendo especial proteção do Estado[31] (art. 226 da CF). A Constituição Federal reconheceu a união estável como entidade familiar, elevando a nível constitucional o antes chamado concubinato puro[32]. Em verdade, o constituinte apenas reconheceu a situação fática de muitas famílias, antes postas à margem da sociedade. Procurou o constituinte proteger a família, vista como sendo a base do edifício social[33], porém, a previsão legal dos incisos do art. 226, ainda com resquícios do conservadorismo advindo do Direito Canônico, estava eivada de

[28] PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 21.

[29] Preâmbulo da Constituição Federal de 1988.

[30] OLIVEIRA. Euclides de. A Constituição Federal e as inovações no Direito de Família. *In* **O Direito de Família após a Constituição Federal de 1988.** COLTRO, Antônio Carlos Mathias (coordenador). São Paulo: Celso Bastos, 2000. p. 48.

[31] OLIVEIRA. Euclides de. A Constituição Federal e as inovações no Direito de Família. *In* **O Direito de Família após a Constituição Federal de 1988.** COLTRO, Antônio Carlos Mathias (coordenador). São Paulo: Celso Bastos, 2000. p.23.

[32] De acordo com Débora Gozzo, em seu artigo "Os patrimônios dos conviventes na união estável", pode-se conceituar o concubinato puro como sendo aquela relação em que as pessoas que assim convivam possam contrair matrimonio. De outro lado, o concubinato impuro diz respeito ao relacionamento de pessoas impedidas de casar. Trata-se da relação existente entre os chamados 'amantes', do concubinato adulterino ou incestuoso. *In* **Repertório de Doutrina Sobre Direito de Família.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 93.

[33] CHAVES, Sérgio Fernando de Vasconcellos. A família e a união estável no novo Código Civil e na Constituição Federal. WELTER, Pedro Belmino, MADALENO, Rolf (coord). **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2004. p. 382.

certo preconceito, ao deixar de reconhecer as famílias homoafetivas, já existentes àquela época.

O legislador originário optou por não prever uma hierarquia dentre as famílias e tampouco trouxe um conceito de família, ficando a cargo da lei ordinária regulamentar adequadamente esta questão.

A família fundada no companheirismo também passou a ser legítimo instrumento para a realização da dignidade da pessoa humana[34], não em detrimento do casamento, mas com o intuito de fortalecê-lo, e à família, como um todo. Nas lições de Rolf Madaleno, é papel da moderna e plural entidade familiar promover o bem-estar de seus membros, com respeito à esfera individual de cada um[35] e, nesse sentido, deve ser entendida também a liberdade de orientação sexual de cada cidadão.

Sabe-se que a atual família nasce dos laços de afeto, solidariedade e cooperação, e não somente matrimoniais, pelo que qualquer discriminação às famílias informalmente constituídas não se justifica.

A sucessão dos conviventes no artigo 1.790, do Código Civil de 2002

O direito de herança é garantia constitucionalmente prevista pelo art. 5º, XXX, integrando o rol de direitos e garantias fundamentais. A sucessão pode ser legítima ou testamentária, ocorrendo esta segunda através de disposição de última vontade do falecido.

A transmissão da herança acontece no momento da morte, sendo denominada princípio da Saisine. A sucessão legítima ocorre em observância à ordem de vocação hereditária prevista por lei pelo art. 1.829 e seguintes do Código Civil, sendo herdeiros os ascendentes, descendentes, o cônjuge, os colaterais e os companheiros, tendo estes últimos disciplina própria, muito criticada pela doutrina e jurisprudência.

Até o julgamento do RE nº 878.694, o direito sucessório dos conviventes era disciplinado pelo art.1.790, do Código Civil, nos seguintes termos:

> Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:
> I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

[34] MADALENO, Rolf. **Novas perspectivas no Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 42.
[35] MADALENO, Rolf. *Op. cit.* p. 42.

> II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
> III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
> IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança

De acordo com o suprarreferido dispositivo legal, o companheiro participa na sucessão dos bens adquiridos onerosamente durante a relação, ou seja, tanto para a meação quanto para a sucessão somente seriam divididos os aquestos.

Tal disposição abria espaço para uma divisão patrimonial do companheiro sobrevivente com os parentes colaterais, pois a legislação colocou os colaterais em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, deixando o companheiro em último lugar, não constando da ordem de vocação hereditária do art. 1.829 e tampouco está incluído no rol de herdeiros necessários do art. 1.845, do Código Civil.

Os herdeiros chamados necessários poderão ser privados da herança nos casos específicos de indignidade e deserdação, sendo a legítima inatingível em qualquer outra hipótese. O autor da herança poderá dispor da maneira de melhor lhe aprouver do restante do seu patrimônio.

Os herdeiros facultativos são os colaterais até 4º grau, quais sejam, irmãos, tios, sobrinhos, tios-avós, sobrinhos-netos e primos. Os parentes mais próximos excluem os mais remotos, salvo no caso de representação.

O cônjuge sobrevivente possuía situação mais favorável, pois, quando concorre com descendentes, se casado pelo regime da comunhão universal de bens, é meeiro de todo o patrimônio e não herdeiro; quando casado pelo regime da comunhão parcial de bens, é meeiro dos bens comuns e herdeiro dos bens particulares; quando casado pelo regime da separação total de bens, é herdeiro dos bens particulares; se casado pelo regime da separação obrigatória de bens, é meeiro dos bens adquiridos com o esforço comum e se casado pelo regime da participação final nos aquestos, segue a regra do regime da comunhão parcial de bens. Na concorrência com ascendentes, o cônjuge herda independente do regime de bens.

No caso de o falecido não deixar ascendentes e descendentes, o cônjuge torna-se herdeiro universal de todo o patrimônio. Os colaterais somente herdariam no caso de o falecido não deixar descendentes, ascendentes ou cônjuge sobrevivente.

O art. 1790, do Código Civil, dispõe que, para o reconhecimento do direito sucessório do companheiro, somente haverá direitos em relação aos bens adquiridos onerosamente durante a união, excluindo-se bens recebidos a título gratuito, por doação ou sucessão, bem como os adquiridos anteriormente à união.

O referido dispositivo legal restringe o direito do convivente aos bens adquiridos onerosamente na constância da relação, não tendo ele direito a receber bens particulares do sucedido, faz distinção entre a concorrência do companheiro com filhos comuns ou só do falecido, prevê o direito apenas à metade do que couber aos que descenderem somente do autor da herança e estabelece um terço na concorrência com herdeiros de outras classes que não os descendentes do falecido, a exemplo dos colaterais, e só é chamado a concorrer com a totalidade da herança na falta destes; o cônjuge, porém, prefere aos parentes colaterais e por último, não o inclui como herdeiro necessário e nem com um quinhão mínimo.

Como pode ser visto, os conviventes estavam em situação inferior à do cônjuge sobrevivente, muito embora desde o ano de 1988 a Constituição Federal concedesse idêntica proteção a todos os tipos de família, independente da sua origem.

A função contramajoritária do STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694

A Constituição Federal reconheceu a união estável como entidade familiar, elevando a nível constitucional o antes chamado concubinato puro, reconhecendo a situação fática de muitas famílias, antes postas à margem da sociedade.

Prevê o parágrafo terceiro, do art. 226, da Constituição Federal que “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Álvaro Villaça Azevedo ensina que “a família, por mais livre que seja, e que tenha existência natural, reclama o regramento do complexo de direitos e deveres que dela nascem, para que, ao lado dos sentimentos próprios da união fática, exista um clima de responsabilidade, indispensável à segurança dos conviventes e de sua prole”. Isso porque, “essas uniões de fato, como tudo que resulta das ações humanas, devem ser encaradas com a maior seriedade, pois fa-

zem nascer uma família, que, indene de formalismo, existe no meio social, merecedora de reconhecimento jurídico-legal e do respeito da sociedade[36]".

A dignidade da família não deve estar restrita ao formalismo antes exigido para a sua formação, e sim ao sentimento de amor, respeito e, principalmente à vontade de constituir uma entidade familiar[37].

A Carta Política equiparou a união estável ao casamento civil, contudo, ao dispor sobre o regime sucessório aplicado aos cônjuges, no art. 1.829, e aos companheiros, no art. 1.790, o Código Civil acabou por tratar de forma desigual os direitos sucessórios, impondo uma hierarquização que ia na contramão da previsão constitucional.

Por sua vez, o fundamento do Direito das Sucessões pátrio é a noção de continuidade patrimonial como forma de proteção, coesão e perpetuidade da família.

Nesse contexto, alguns tribunais pátrios vinham reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 1.790, do Código Civil, por afrontar os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade de constituir família e da afetividade, eis que o art. 226, parágrafo 3º, da Constituição Federal concedeu tratamento idêntico aos institutos do casamento e da união estável.

Daniel Sarmento leciona que a dignidade da pessoa humana é princípio "consagrado como fundamento da República Federativa do Brasil, o qual costura e unifica todo o sistema pátrio de direitos fundamentais, e representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, para irradiar efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizar não apenas os atos estatais, mas também toda miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e no mercado[38]".

No dia 10 de maio de 2017, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 878.694 e reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1.790, do Código Civil, cujo voto de lavra do Ministro Luís Roberto Barroso foi acolhido por maioria, com oito votos a favor e três contra, e restou assim ementado:

> DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS.

---

[36] AZEVEDO, Álvaro Villaça. Do concubinato ao casamento de fato. CEJUP, 1986. p. 12-13. *Apud* OLIVEIRA. Euclides de. A Constituição Federal e as inovações no Direito de Família. **In O Direito de Família após a Constituição Federal de 1988.** COLTRO, Antônio Carlos Mathias (coordenador). São Paulo: Celso Bastos, 2000. p. 27.

[37] AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da Família de Fato**. São Paulo: Atlas, 2011. p.06.

[38] SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p 109-110.

> 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável.
> 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988.
> 3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso .
> 4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública.
> 5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: "No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002".

Os ministros votantes pela inconstitucionalidade do art. 1.790, do Código Civil afirmaram que a Constituição Federal abarca diferentes formas de constituição de família, além da resultante do casamento civil, inexistindo hierarquia entre elas, devendo todas terem os mesmos direitos e obrigações, incluindo-se neste rol as famílias informalmente constituídas.

Nesse sentido, é ilegítimo tratar de forma desigual o cônjuge sobrevivente e o companheiro sobrevivente, pois, esta preferência à família matrimonial é incompatível com os princípios norteadores da Carga Magna.

O reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 1.790 fez com que a Corte Superior, ao ser provocada, "substituísse" o Poder Legislativo, escolhido democraticamente pelo povo brasileiro, para proteger os interesses de uma minoria que, até então, encontrava-se em situação de desigualdade, embora tratasse da realidade de diversas famílias brasileiras.

Ao decidir desta forma, o STF exerceu a função contramajoritária, levando em conta os princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana, da igualdade, da liberdade de constituir família, da afetividade e da proibição do retrocesso.

A partir de então, os companheiros passaram a figurar, ao lado dos cônjuges, na sucessão legítima, nos moldes do art. 1.829, do Código Civil, concorrendo com os descendentes de acordo com o regime de bens adotado, e com os ascendentes independente do regime patrimonial. Na ausência de ambos, torna-

se herdeiro universal, inexistindo a restrição quanto aos bens particulares do falecido.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, em que reconhecida a repercussão geral, possui efeito *erga omnes* e imediato para os processos de inventário em andamento, em que não tenha havido o trânsito em julgado, assim como, para os inventários extrajudiciais em que não tenha sido realizada a escritura pública de partilha.

Calha ser dito que o art. 1.790, do Código Civil não foi revogado, eis que somente o Poder Legislativo possui competência para realizar qualquer alteração na legislação, mas, somente perdeu a aplicabilidade no campo do direito sucessório, em obediência aos princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e da liberdade de constituir família.

Considerações finais

A família é a base da sociedade e merece proteção integral do Estado, independente da sua origem e da orientação sexual dos seus membros, pois, na atualidade, é o afeto que predomina nas relações familiares, se sobrepondo às formalidades antes exigidas para o reconhecimento de uma entidade familiar.

A função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal é um importante instrumento para a efetivação da democracia, pois, nem sempre o legislador, eleito democraticamente pelo povo, oferece proteção às minorias, por vezes afrontando direitos fundamentais, inerentes a todo o ser humano.

Os princípios constitucionais são verdadeiros trunfos contra a vontade das maiorias, pois, servem como subsídio à efetivação do direito daqueles que restaram desprotegidos pelo legislador.

No caso da sucessão dos companheiros, a legislação infraconstitucional faz uma distinção entre as famílias advindas do casamento e as informalmente constituídas que não se justifica, sobretudo pela proteção constitucionalmente conferida à todas as espécies de família, independente da sua origem.

Não há espaço para uma hierarquização das famílias, com efeitos patrimoniais diversos, se o próprio constituinte tratou de reconhecer e igualar todas as suas formas de constituição, aderindo ao princípio da afetividade.

Assim, conclui-se que inexiste conflito entre a função contramajoritária do STF e a democracia, sendo tal atividade o corolário da própria democracia, na

medida em que defende aqueles que estão desamparados pela legislação em vigor.

O art. 1.790 trata de verdadeira afronta à dignidade da pessoa humana e à liberdade da escolha da forma de constituição familiar.

Resta clara a importância da função contramajoritária da Corte Suprema, pois, concretiza direitos constitucionalmente previstos, que não podem ficar à mercê da inércia do Poder Legislativo (majoritário).

Referências

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo.** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. **Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático.** Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Revista de direito administrativo n. 217. Jul/Set 1999.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Do concubinato ao casamento de fato. CEJUP, 1986. p. 12-13. *Apud* OLIVEIRA. Euclides de. A Constituição Federal e as inovações no Direito de Família. *In* **O Direito de Família após a Constituição Federal de 1988.** COLTRO, Antônio Carlos Mathias (coordenador). São Paulo: Celso Bastos, 2000.

_____. **Estatuto da Família de Fato**. São Paulo: Atlas, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**. Disponível em <http:// www.luisrobertobarroso.com.br/?page_id=39> Acesso em 20 de maio de 2018.

_____. **O papel contramajoritário dos direitos fundamentais e o dever do poder judiciário brasileiro perante omissões legislativas.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8ee30f15c1c633d3 > Acesso em: 22 maio 2018.

CAMBI, Eduardo. Premissas teóricas das uniões extramatrimoniais no contexto da tendência da personificação do Direito de Família. In **Direito de Família, aspectos constitucionais, civis e processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira (coord).

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2017.

CHAVES, Sérgio Fernando de Vasconcellos. A família e a união estável no novo Código Civil e na Constituição Federal. WELTER, Pedro Belmino, MADALENO, Rolf (coord). **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2002.

D'OLIVEIRA, Paulo Ricardo. Uma Perspectiva da União Estável e do Casamento na Constituição Federal. Direito & Justiça, Porto Alegre, junho 2007. p.48. http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/2908/2198. Acesso em 20 abril 2018. p.45.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação.** 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

GOZZO, Débora. In **Repertório de Doutrina Sobre Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

IOTTI, Paulo. **Função contramajoritária e reconhecimento da união homoafetiva:** um debate. Setembro/2017. Disponível em <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/09/10/funcao-contramajoritaria-e-reconhecimento-da-uniao-homoafetiva-um-debate/> Acesso em 10 de julho de 2018.

KLAT, Mathias; SCHMIDT, Johanes. **A proporcionalidade como princípio constitucional universal.** Trad. Philippe Seyfarth de Souza Porto. Rio de Janeiro, 2015. Revista Publicum, Número 1. p. 30-70.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. – 8. ed., rev., atual. e amp. – Rio de Janeiro: Forense: 2018.

_____. **Novas perspectivas no Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MORAIS, Dalton Santos. **Democracia e direitos fundamentais**. Espirito Santo. Junho/2012. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/democracia-e-direitos-fundamentais>. Acesso em 20 de maio de 2018.

OLIVEIRA. Euclides de. A Constituição Federal e as inovações no Direito de Família. In **O Direito de Família após a Constituição Federal de 1988**. COLTRO, Antônio Carlos Mathias (coordenador). São Paulo: Celso Bastos, 2000.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes. **Direito Civil – Sucessões**. Editora Forense: Porto Alegre, 2018.

SANTOS. Bruna Izídio de Castro; ARTEIRO. Rodrigo Lemos. **O princípio contramajoritário como mecanismo regulamentador da soberania.** São Paulo. Disponível em <http://eventos.uenp.edu.br/sid/publicacao/artigos/8.pdf>. Acesso em 22 de maio de 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O conceito de direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.**Fevereiro/2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-fev-27/direitos-fundamentais-conceito-direitos-fundamentais-constituicao-federal-1988

_____. **Conceito de direitos e garantias fundamentais**. Abril/2017. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/67/edicao-1/conceito-de-direitos-e-garantias-fundamentais

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004

SOUZA, Marina Gomes de. **A conversão judicial da união estável em casamento**. 2011. 64f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica:** Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil. *In* Novos Estudos Jurídicos – Volume 8 – N2o – p. 257-301, maio/ago2003.

A responsabilização civil do Estado por atos administrativos praticados por magistrados e seus reflexos na esfera administrativa

Daiane Pires da Silva

Bacharela em Direito
Uniritter – Laureate International Universities

Susanna Schwantes

Mestre em Direito Público
Docente na Uniritter – Laureate International Universities

Resumo: Este estudo busca fazer uma análise comparativa entre a jurisprudência judicial e administrativa dos últimos dez anos, com intuito de descobrir se há alguma relação entre as condenações do Estado à responsabilização civil por danos decorrentes de atos administrativos (atípicos) praticados por magistrados e possíveis condenações administrativas impostas aos membros do Judiciário, consoante as penalidades dispostas na Lei Complementar nº 35 de 1979 (LOMAN). Para isso, se estudará sobre qual é a função atípica do Poder Judiciário, e quais são os atos correspondentes a essa função. Posteriormente, investigará como ocorre a responsabilização administrativa dos magistrados, detalhando a competência disciplinar, os deveres funcionais da magistratura, as penalidades administrativas aplicáveis e o processo administrativo disciplinar. Posteriormente se pesquisará sobre a responsabilização civil do Estado, decorrente dos atos atípicos dos magistrados a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Por fim, demonstrará, com base na análise empírica, a relação entre o número de condenações judiciais do Estado decorrente dos atos atípicos da magistratura e as condenações administrativas para aplicação de penalidades.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do Estado; Erro judiciário; Atos administrativos do Poder Judiciário; Responsabilidade administrativa dos magistrados; Processo administrativo disciplinar.

The civil responsibility of the State for administrative acts practiced by magistrates and its reflexes in the administrative sphere

Abstract: This study seeks to make a comparative analysis between the judicial and administrative jurisprudence of the last ten years, in order to find out if

there is any relation between the condemnations of the State to civil liability for damages resulting from administrative acts (atypical) practiced by magistrates and possible administrative convictions imposed on members of the Judiciary, according to the penalties provided in Complementary Law No. 35 of 1979 (LOMAN). In order to do this, one will study what is the atypical function of the Judiciary, and what are the acts corresponding to this function. Subsequently, it will investigate how the administrative responsibility of the magistrates occurs, detailing the disciplinary competence, the functional duties of the magistracy, the applicable administrative penalties and the administrative disciplinary process. Subsequently, it will investigate on the civil responsibility of the State, resulting from the atypical acts of the magistrates from the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. Finally, it will demonstrate, based on the empirical analysis, the relation between the number of judicial convictions of the State of the atypical acts of the magistracy and the administrative convictions for the application of penalties.

Keywords: Civil liability of the State; Judicial error; Administrative acts of the Judiciary; Administrative responsibility of magistrates; Disciplinary administrative proceedings.

Introdução

Os atos praticados pelos juízes podem classificar-se como atos típicos - realizados no exercício da função jurisdicional -, ou atos atípicos - praticados na administração da atividade judiciária -, e que como em qualquer outra atividade estatal, esses atos podem causar danos aos jurisdicionados. No entanto, optamos por analisar a responsabilidade civil decorrente de atos atípicos praticados por membros do Poder Judiciário.

A doutrina e jurisprudência majoritárias entendem que o instituto da responsabilidade civil se aplica na forma objetiva para os atos administrativos, ainda que esses tenham sido praticados por membros do Judiciário, bastando para sua incidência apenas a existência do dano ao particular, a conduta do agente público e o nexo de causalidade entre ambos.

Sendo assim, entende-se que o Estado responde pelos danos causados por atos atípicos dos magistrados, salientando-se que, quando a condenação ocorrer na forma objetiva, caberá também ao Estado a responsabilização funcio-

nal do magistrado, bem como o direito de regresso quando constatada a culpa do mesmo.

No que se refere à responsabilidade funcional, a lei que disciplina o assunto é a Lei Complementar nº 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN), a qual define os deveres dos magistrados e prevê também os casos de aplicação de penalidades.

Com base na pesquisa doutrinária acerca do assunto, surge a dúvida: Nos casos em que houve reconhecimento na esfera judicial, do dever do Estado de indenizar em razão de atos administrativos praticados pelos magistrados, decorre efetivamente a aplicação de alguma penalidade administrativa em relação a eles?

Diante desse questionamento, foram analisados acórdãos dos Tribunais estaduais da região Sul, dos Tribunais Regionais Federais, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no período de 01/05/2008 a 01/05/2018. Essa análise foi feita com intuito de encontrar o número de condenações judiciais do Estado à responsabilização civil, por atos administrativos praticados por magistrados.

Na esfera administrativa, para descobrir se em razão das condenações judiciais houve a aplicação de sanções aos magistrados, previstas na Lei Complementar nº 35 de 1979 (LOMAN), utiliza-se dados constantes junto ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), para investigar a existência de Processos Administrativos Disciplinares (PADs) em desfavor de magistrados, pelo exercício equivocado de atos administrativos.

Por fim, após a coleta de dados nos âmbitos judiciário e administrativo, realizou-se uma análise comparativa dos dados, para descobrir se há equivalência ou não entre as duas esferas de responsabilização, visto que a doutrina majoritária bem como a legislação sinalizam positivamente nesse sentido.

A responsabilização administrativa pelos atos atípicos do Poder Judiciário

O artigo 37, § 6º da CRFB, nos diz que pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que os seus agentes, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável quando houver dolo ou culpa[1]. Em outras palavras pode-

[1] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

mos dizer que quando um de seus agentes incorrer em erro, causando danos a outrem, o Estado será responsabilizado a ressarci-los independente da culpa ou dolo do agente, todavia havendo culpa ou dolo, o agente poderá ser responsabilizado civil e administrativamente pelo Estado.

Como essa análise ficará restrita aos atos administrativos praticados pelos juízes, passamos ao exame da responsabilidade funcional ou administrativa dos magistrados, que percorre disposições constitucionais e legais, dentre essas a LOMAN[2]. Com o intuito de exemplificar os atos administrativos praticados por magistrados, ou por servidores que estão sob sua responsabilidade e supervisão, serão utilizadas disposições do COJE/RS[3] e da Consolidação Normativa Judicial da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul[4].

Ao tratar do Poder Judiciário, a CRFB/88 define em seu artigo 96, que a competência privativa para o exercício da atividade correicional ficará a cargo dos respectivos tribunais[5], posição reafirmada no âmbito infraconstitucional, pelo artigo 21, inciso V da LOMAN[6]. No entanto, no artigo 103 – B, a CRFB/88 instituiu o CNJ, e no seu § 4º atribuiu à instituição a competência para o controle do Judiciário em relação à atuação financeira e administrativa e ao cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados.

A partir disso, o CNJ tornou-se responsável por zelar pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, sendo autorizado também a apreciar até mesmo de ofício da legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Judiciário, bem como por receber e conhecer das reclamações contra os mesmos, nos termos dos incisos I, II e III do mesmo artigo[7].

Em relação às penas disciplinares, essas são elencadas no artigo 42 da LOMAN, e poderão ser de advertência, censura, remoção compulsória, disponi-

[2] BRASIL. **Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/LCP/Lcp35.htm>. Acesso em: 25 ago. 2018.

[3] RIO GRANDE DO SUL. **Lei n. 7.356, de 1º de fevereiro de 1980.** Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/FileRepository/repLegisComp/Lei%20n%C2%BA%2007.356.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2018.

[4] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Consolidação Normativa Judicial.** Corregedoria Geral de Justiça. Atual. até o Provimento n. 029/2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/export/legislacao/estadual/doc/2018/CNJCGJ_Provimento_029-2018.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2018.

[5] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

[6] BRASIL. **Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/LCP/Lcp35.htm>. Acesso em: 25 ago. 2018.

[7] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

bilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço e demissão, sendo que as duas primeiras se aplicam apenas aos juízes de primeira instância[8]. A aplicação das penalidades ocorrerá nos casos de atuação negligente, de procedimento incorreto e do cometimento de faltas graves. Sendo assim, mostra-se imprescindível discorrer acerca dos deveres do cargo de magistrado, haja vista que a partir do cumprimento negligente desses, as penalidades poderão ser impostas.

Os deveres funcionais dos magistrados estão disciplinados no artigo 35 da LOMAN, destacam-se aqui alguns deles, tais sejam, cumprir e fazer cumprir, com independência serenidade e exatidão disposições legais e atos de ofício, não exceder injustificadamente prazos para sentenciar ou despachar, atender aos que o procurarem quando tratar-se de providência que reclame e possibilite solução de urgência, exercer assídua fiscalização sobre seus subordinados, dentre outros[9]. Nota-se que os deveres dos magistrados são mais abrangentes, pois incluem o controle dos demais agentes públicos sob sua subordinação.

Para analisar essa abrangência, utiliza-se a Consolidação Normativa Judicial, que reforça a disposição do COJE/RS, porém expõe de forma pormenorizada os deveres dos magistrados, em seu artigo 25[10].

Destacam-se dentre os deveres funcionais, o exercício da atividade administrativa e disciplinar sobre os serviços notariais e de registro, a aplicação das penas disciplinares cabíveis aos Juízes de Paz e aos servidores da Justiça, a sindicância e aplicação de eventual sanção quanto às faltas funcionais praticadas na execução de atos processuais por servidores da Justiça. Caberá também ao magistrado a fiscalização em sua jurisdição dos serviços da Justiça, principalmente a atividade dos servidores, coibindo que excedam prazos para a realização de ato ou diligência, ou negligenciem, de qualquer forma, o cumprimento dos deveres do cargo, além de supervisionar e dirigir as atividades cartorárias[11].

[8] BRASIL. **Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/LCP/Lcp35.htm>. Acesso em: 25 ago. 2018.

[9] BRASIL. **Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/LCP/Lcp35.htm>. Acesso em: 25 ago. 2018.

[10] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Consolidação Normativa Judicial.** Corregedoria Geral de Justiça. Atual. até o Provimento n. 029/2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/export/legislacao/estadual/doc/2018/CNJCGJ_Provimento_029-2018.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2018.

[11] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Consolidação Normativa Judicial.** Corregedoria Geral de Justiça. Atual. até o Provimento n. 029/2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/export/legislacao/estadual/doc/2018/CNJCGJ_Provimento_029-2018.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2018.

Ao magistrado cabe coibir a negligência no exercício das atividades forenses, pelos servidores que a ele estejam subordinados, bem como realizar atividade administrativa de fiscalização e aplicação de sanções disciplinares aos demais servidores. Nesse caso, deixando de exercer tais atividades, o juiz estará negligenciando seus próprios deveres, podendo se tornar responsável administrativamente por eventual falha do serviço forense.

Em relação à competência para apreciação do PAD, a CRFB/88 define em seu artigo 96, inciso I, alínea "b" que o exercício da atividade correicional dos serviços judiciários, ficará a cargo dos Tribunais, bem como do CNJ[12], então para seguir a coerência na presente pesquisa, realizar-se-á a análise do PAD com base no critério já adotado anteriormente, tal seja, a regulamentação do Poder Judiciário Estadual do Rio Grande do Sul com as disposições do Regimento Interno do Tribunal de Justiça (RITJRS). Contudo, haja vista que a pesquisa jurisprudencial administrativa deste trabalho compreende o período de 01/05/2008 a 01/05/2018, utilizar-se-á o RITJRS vigente até 18/06/2018.

De acordo com o artigo 115 do RITJRS, sempre que o Corregedor-Geral da Justiça, no caso de magistrados de primeiro grau, ou o Presidente do Tribunal, na hipótese de Desembargador, tiver ciência de irregularidade por conta própria ou por qualquer outro meio, ele será obrigado a promover imediatamente a apuração dos fatos[13]. As irregularidades cometidas podem ser noticiadas por toda e qualquer pessoa, desde que formuladas por escrito, com identificação e endereço do denunciante, ou por meio de representação encaminhada pelo Poder Executivo ou Legislativo, pelo Ministério Público (MP) e Conselhos Federal ou Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, conforme preconiza o artigo 116, do mesmo diploma legal[14].

O RITJRS rege três procedimentos distintos, os dois primeiros, denominados investigação preliminar sumária ou sindicância, são disciplinados pelos artigos 115 a 118, enquanto o PAD está regulado entre o artigo 118-A e 118-O. Conforme o § 1º, do artigo 116, do RITJRS, nos casos em que a irregularidade ou representação, não estiverem suficientemente instruídas, o Corregedor-Geral

[12] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

[13] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/legislacao/estadual/>. Acesso em: 01 set. 2018.

[14] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/legislacao/estadual/>. Acesso em: 01 set. 2018.

ou o Presidente, poderá realizar o procedimento chamado de investigação preliminar sumária. Ao contrário, estando suficientemente instruídas a comunicação de irregularidade ou a representação, será instaurado pela autoridade competente, o procedimento para verificação de falta ou infração atribuída ao magistrado, denominado sindicância, consoante disposição do § 1º, do artigo 115, do RITJRS[15].

Se qualquer um dos dois procedimentos prosseguirem sem arquivamento do expediente, será permitido ao magistrado o seu acompanhamento, na forma do § 3º do artigo 116, do RITJRS. Por outro lado, conforme o § 4º do mesmo artigo, se os fatos narrados não constituírem infração disciplinar ou ilícito penal, o expediente será arquivado de plano pelo Corregedor-Geral da Justiça ou pelo Presidente do Tribunal[16].

Por determinação do disposto no artigo 118, do RITJRS, após o fim da investigação ou sindicância, antes mesmo da decisão pela instauração ou não do processo administrativo disciplinar pelo Órgão Especial, a autoridade responsável pela acusação concederá ao acusado prazo para apresentação de defesa prévia[17]. Com o fim desse prazo, o procedimento seguirá o trâmite previsto pelos artigos 118-A até 118-O, passando a denominar-se PAD, que segundo o artigo 73 do RICNJ "é o instrumento destinado a apurar responsabilidades de magistrados e de titulares de serviços notariais e de registro por infração disciplinar praticada no exercício de suas atribuições[18]".

Cabe referir que o CNJ poderá avocar PADs em curso, a qualquer tempo, mediante representação fundamentada de membro do CNJ, do Procurador-Geral da República, do Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ou de entidade nacional da magistratura, conforme disposto no artigo 79, do RICNJ[19].

---

[15] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/legislacao/estadual/>. Acesso em: 01 set. 2018.

[16] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/legislacao/estadual/>. Acesso em: 01 set. 2018.

[17] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/legislacao/estadual/>. Acesso em: 01 set. 2018.

[18] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 67 de 03/03/2009.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n67-03-03-2009-presidncia.pdf>. Acesso em: 01 set. 2018.

[19] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 67 de 03/03/2009.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n67-03-03-2009-presidncia.pdf>. Acesso em: 01 set. 2018.

Após atenta leitura das disposições regimentais, este trabalho apresenta os pontos mais relevantes do PAD perante o TJRS. O PAD iniciará por determinação do CNJ, ou do Órgão Especial, ou mediante proposta do Corregedor-Geral da Justiça, em relação a magistrado de primeiro grau, ou do Presidente do Tribunal, nos demais casos. A autoridade que propuser a abertura do PAD figurará como relator perante o Órgão Especial, tendo direito ao voto. Se a apreciação da proposta de abertura do PAD for adiada, ou não for apreciada por falta de quórum, será encaminhada para a Corregedoria do CNJ, cópia da ata da sessão, com os nomes dos presentes, ausentes, suspeitos e impedidos, para fins de deliberação, processamento e submissão a julgamento.

Aprovada a instauração do PAD, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Órgão Especial no caso dos que tramitam perante o TJRS, conforme determinação do artigo 118-E do RITJRS, o magistrado poderá fundamentadamente ser afastado do cargo até a decisão final, ou, conforme a conveniência e oportunidade, por prazo determinado, com percepção dos subsídios integrais, ou no caso daqueles que tramitam perante o CNJ, pelo voto da maioria absoluta do Plenário, na forma do Parágrafo Único do artigo 75 do RICNJ[20].

O acórdão que aprova a instauração do PAD será acompanhado da portaria, na qual constará a imputação dos fatos e o teor da acusação, sendo que essa deverá ser assinada pelo Presidente.

A partir da instauração do PAD, será sorteado um relator, dentre os desembargadores integrantes do Órgão Especial, não havendo revisor. Sendo que o magistrado que dirigiu a investigação preliminar não poderá figurar como relator nessa fase, mesmo que o relator não seja mais o Corregedor-Geral ou o Presidente.

O relator deverá intimar o MP para se manifestar, após determinará a citação do magistrado para apresentar as razões de defesa e as provas que entender necessárias, encaminhando-lhe cópia do acórdão que ordenou a instauração do PAD, com a respectiva portaria, podendo haver produção de provas durante a instrução do processo.

O magistrado será intimado pessoalmente, ou na pessoa de seu representante, dos atos realizados na fase instrutória. A inquirição de testemunhas será realizada em audiência una, ainda que em dias sucessivos. Já o magistrado será intimado com antecedência para interrogatório, após a produção de todas

[20] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 67 de 03/03/2009.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n67-03-03-2009-presidncia.pdf>. Acesso em: 01 set. 2018.

as provas. Ao final da instrução o MP, seguido do magistrado, terão prazo de 10 dias para manifestarem-se e apresentar razões finais, respectivamente.

Decorridos os prazos, com ou sem alegações, o Relator porá o feito em mesa para julgamento na primeira sessão ordinária do Órgão Especial ou naquela que for especialmente aprazada, a sessão será pública e todas suas decisões fundamentadas. Para o julgamento serão convocados tantos julgadores quantos necessários para substituir os titulares ausentes, e em caso de impedimento, suspeição ou licença, o Presidente e o Corregedor-Geral também terão direito a voto.

A punição só será imposta pelo voto da maioria absoluta dos membros do Órgão Especial e quando a decisão concluir pela aposentadoria, disponibilidade ou remoção, essa será expedida pelo Presidente do Tribunal sendo publicada apenas sua conclusão. Se houver indícios de crime de ação pública incondicionada, o Presidente remeterá cópia dos autos ao MP, assim como nos casos em que for aplicada a pena de disponibilidade ou de aposentadoria compulsória. Nos dois últimos casos, os autos serão remetidos também à Procuradoria Estadual competente para se for o caso, tomar as providências cabíveis.

Cabe referir que serão anotadas nos assentamentos do magistrado, mantidos pela Corregedoria-Geral, tanto a instauração de PAD, bem como as penalidades definitivamente impostas pelo Tribunal e as alterações decorrentes de julgados do CNJ. Por fim, destaca-se que a Corregedoria Nacional de Justiça será comunicada das decisões de arquivamento dos procedimentos prévios de apuração, de instauração e os julgamentos dos PADs, realizados pelo Tribunal[21].

A responsabilização civil decorrente de atos atípicos do Judiciário

Conforme ensina Sérgio Cavalieri Filho, foi com o artigo 194 da Constituição de 1946, que a responsabilidade objetiva do Estado foi expressamente incluída no ordenamento jurídico brasileiro, visto que o dispositivo, não fazia nenhuma menção à culpa do funcionário como condição ensejadora da responsabilidade do Estado. Segundo o autor, a menção à culpa surgiu apenas para determinar a ação regressiva do Estado contra o servidor, extraindo a ideia de que “se somente para a ação regressiva do Estado contra o funcionário se exige a prova

[21] “Procedimento sintetizado conforme as disposições constantes entre os artigos 118-A ao 118-O, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.” RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do RS.** Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/legislacao/estadual/>. Acesso em: 01 set. 2018.

de culpa e dolo, é porque para a ação da vítima contra o Estado se prescinde desses elementos subjetivos[22]".

O autor afirma que foi a partir da Constituição de 1946, que a responsabilidade civil do Estado brasileiro passou a ser objetiva, baseando-se na teoria do risco administrativo, segundo a qual, não se considera a culpa, mas, apenas a existência da relação de causalidade[23]. Em outras palavras, se o particular fizer prova do dano que sofreu em decorrência da atividade administrativa, não será necessário investigar se houve culpa do funcionário, ou mesmo de falta anônima do serviço[24].

Cabe referir, que de acordo com Marçal Justen Filho, incumbe aos agentes públicos um dever amplo de diligência, nas palavras do autor, "a natureza da atividade estatal impõe a seus agentes um dever especial de diligência, consistente em prever as consequências de sua conduta, ativa ou omissiva, adotando todas as providências necessárias para evitar a consumação de danos a terceiros[25]".

E para Odoné Serrano Júnior "o serviço judiciário é um serviço público e, assim sendo, importa na responsabilidade da pessoa jurídica que o presta, quando dele advir danos injusto [*sic*], ou seja, danos que não devam ser suportados pelo lesado[26]." Prosseguindo com sua explanação, o autor explica que "a responsabilidade do Estado por atos dos agentes judiciais é primária, assegurando-se a ação de regresso contra o magistrado ou outro funcionário do Poder Judiciário, que tenha agido com dolo ou culpa[27]".

No caso dos atos atípicos praticados pelos agentes do Judiciário, dentre esses os magistrados, a maior parte da doutrina defende a aplicação da responsabilidade civil ao Estado na forma objetiva, como bem demonstra José dos Santos Carvalho Filho:

> Não obstante, parece-nos inteiramente cabível distinguir os *atos tipicamente jurisdicionais* do juiz, normalmente praticados dentro do processo judicial, dos *atos funcionais*, ou seja, daquelas ações ou omissões que digam respeito à atuação do juiz fora do processo. Neste último caso, diferentemente do que sucede

[22] CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 12.ed. Atlas, 2015. p. 327. E-book.
[23] CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 12.ed. Atlas, 2015. p. 327. E-book.
[24] CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 12.ed. Atlas, 2015. p. 327. E-book.
[25] JUSTEN FILHO, Marçal. FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado.** São Paulo: Malheiros, 2006. p. 233.
[26] SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais.** Curitiba: Juruá, 1996. p. 77.
[27] SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais.** Curitiba: Juruá, 1996. p. 77-8.

> naqueles, se tais condutas provocam danos à parte sem justo motivo, o Estado deve ser civilmente responsabilizado, ainda que o juiz tenha agido de forma apenas culposa, porque o art. 37, § 6º, da CF é claro ao fixar a responsabilidade estatal por danos que seus agentes causarem a terceiros, e entre seus agentes encontram-se, à evidência, inseridos os magistrados[28].

Com base na obra de José Cretella Júnior, percebe-se reiterada a possibilidade de responsabilizar o Estado por ato não jurisdicional danoso, vejamos:

> [...] a responsabilidade do Estado por *atos judiciais* é espécie do gênero responsabilidade do Estado por *atos decorrentes do serviço público*, porque o *ato judicial* é, antes de tudo, *ato jurídico público*, ato de pessoa que exerce *serviço público judiciário*. Equipara-se o *magistrado*, representante do Estado, ao *funcionário público*, para efeitos de responsabilização e o serviço de administração da justiça ao serviço público, em relação ao gênero (público) a espécie (judicial) [29].

Em razão do exposto, podemos dizer que nos casos em que os magistrados praticam atos administrativos capazes de gerar dano a outrem, o Estado deverá responder objetivamente, a fim de reparar o dano sofrido pelo particular, sem necessidade da demonstração de culpa ou dolo do agente, bastando haver o dano e o nexo causal.

Análise de aplicação prática da responsabilidade

A pesquisa jurisprudencial deste trabalho analisou acórdãos proferidos pelos Tribunais estaduais da região Sul, tais sejam, TJRS[30], TJSC[31] e TJPR[32], bem como pelos TRF 1ª [33], TRF 2ª [34], TRF 3ª [35], TRF 4ª [36], TRF 5ª [37], STJ[38] e

---

[28] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 31.ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 613. E-book.

[29] CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar.** 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 259.

[30] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Jurisprudência.** Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null)&t=s&pesq=juris.#main_res_juris> Acesso em: 25 ago. 2018.

[31] SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Jurisprudência catarinense.** Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do> Acesso em: 25 ago. 2018.

[32] PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Jurisprudência.** Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/> Acesso em: 25 ago. 2018.

[33] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Jurisprudência.** Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/> Acesso em: 25 ago. 2018.

[34] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Jurisprudência.** Disponível em: <http://www10.trf2.jus.br/consultas/jurisprudencia/> Acesso em: 25 ago. 2018.

[35] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Jurisprudência.** Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/base-textual> Acesso em: 25 ago. 2018.

[36] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Jurisprudência.** Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=1> Acesso em: 25 ago. 2018.

[37] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Jurisprudência.** Disponível em: <https://www4.trf5.jus.br/Jurisprudencia/> Acesso em: 25 ago. 2018.

[38] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/> Acesso em: 25 ago. 2018.

STF [39], compreendendo o período entre 01/05/2008 à 01/05/2018. Com essa pesquisa, identificaram-se casos nos quais o Estado foi condenado à reparação civil, em razão dos atos administrativos praticados pelos magistrados.

Posteriormente, para identificarmos o número de PADS instaurados em desfavor dos magistrados durante o mesmo período, analisamos a jurisprudência administrativa. Essa, por sua vez, foi realizada com dados obtidos no sítio eletrônico do CNJ[40], visto que cabe ao Conselho exercer o controle da atividade judiciária nacional, conforme disposição do § 4º, do artigo 103-B, da CRFB/88[41].

Da pesquisa jurisprudencial

A pesquisa realizada junto aos Tribunais analisou tanto os dados regionais (região Sul), quanto os nacionais, com o propósito de obtê-los da maneira mais abrangente possível. Em razão do número elevado de Tribunais pesquisados, restringiu-se a pesquisa adotando-se três critérios, sendo o primeiro deles a expressão de busca, o segundo foi o tipo de decisão analisada, e por último o período de análise.

Sendo assim, a jurisprudência foi selecionada primeiramente, a partir das expressões "responsabilidade civil do estado, erro judiciário". A expressão "erro judiciário" foi utilizada partindo da distinção trazida por José dos Santos Carvalho Filho, de que em regra, tem sido essa, a expressão empregada para tratar dos atos administrativos praticados pelo Poder Judiciário[42].

Em um segundo momento, objetivando a coerência e uniformização do material pesquisado, decide-se por utilizar apenas acórdãos, por tratarem-se de decisões colegiadas. Por fim, para que se alcançasse um objeto bem delimitado, buscam-se decisões publicadas no período compreendido entre 01 de maio de 2008 até 01 de maio de 2018.

A partir dessa análise, identifica-se que o número de condenações cíveis encontrado decorrente dos "erros judiciários", inclui os atos jurisdicionais (atos da

[39] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência.** Disponível: <http://portal.stf.jus.br/> Acesso em: 25 ago. 2018.
[40] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Jurisprudência.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/JurisprudenciaSearch.seam?logic=and&actionMethod=JurisprudenciaListSearch.xhtml%3AsearchJurisprudenciaAction.init> Acesso em: 25 ago. 2018.
[41] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.
[42] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 31.ed. São Paulo: Atlas, 2017. p.611. E-book.

função típica do Judiciário). Demonstra-se que a jurisprudência não utiliza a distinção entre atos judiciários e atos jurisdicionais, visto que emprega a expressão "erros judiciários" para ambos os casos, embora a doutrina apresente expressões diversas para referir cada um desses atos.

Realiza-se a análise individual de cada acórdão, para apresentar apenas os casos que tratam dos atos administrativos dos magistrados, chegando aos resultados apresentados na Tabela 1 – Condenações do Estado por atos administrativos dos magistrados.

Diante dos dados, verificou-se como foi aplicado o instituto da responsabilidade civil nesses casos, separando entre os acórdãos encontrados casos que os julgadores aplicaram o instituto na forma objetiva, bem como em sua forma subjetiva, informações essas, apresentadas na Tabela 2 – Distinção na aplicação da responsabilização civil do Estado.

Frisa-se aqui, a afirmação da doutrina majoritária de que se tratando de atos administrativos dos magistrados, esses equiparam-se a atos da Administração Pública, e por isso bastaria o dano e o nexo causal entre conduta do agente e dano para que ocorresse a reparação (responsabilidade objetiva)[43]. No entanto, em 13,63% dos casos analisados, os julgadores seguem perquirindo culpa ou dolo do agente, contrapondo-se ao entendimento majoritário da doutrina e aplicando a responsabilização civil na forma subjetiva.

Da pesquisa na esfera administrativa

Na esfera administrativa, utiliza-se o sítio eletrônico do CNJ[44] como ferramenta de pesquisa, pois considera-se que o CNJ possui competência concorrente com os tribunais para o exercício do controle disciplinar, inclusive em relação aos magistrados de primeira instância, conforme dispõem os artigos 4º, incisos III e VI e 8º, inciso III, do RICNJ[45]. A competência concorrente do CNJ, apresentada pelo inciso III, do § 4º, do artigo 103-B, da CRFB/88, autoriza ainda que o Conselho possa avocar PADs em curso, determinar a remoção, a disponibilidade

[43] CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 12.ed. Atlas, 2015. p. 327. E-book.

[44] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Jurisprudência.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/JurisprudenciaSearch.seam?logic=and&actionMethod=JurisprudenciaListSearch.xhtml%3AsearchJurisprudenciaAction.init> Acesso em: 25 ago. 2018.

[45] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 67 de 03/03/2009.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n67-03-03-2009-presidncia.pdf>. Acesso em: 01 set. 2018.

ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa[46].

Ademais, conforme as disposições do RITJRS, a Corregedoria Nacional de Justiça será comunicada das decisões de arquivamento dos procedimentos prévios de apuração, de instauração e julgamentos dos PADs, realizados pelo Tribunal, ou seja, ainda que o PAD tenha sido instaurado no âmbito do tribunal, a Corregedoria Nacional de Justiça tomará conhecimento do mesmo[47].

Sendo assim, já que o CNJ fornece uma ferramenta de busca bastante completa, permitindo filtrar o órgão do Judiciário do qual se pretende obter informações, entende-se que essa será a ferramenta mais adequada para realizar a pesquisa e para manter a coerência, os filtros de pesquisa também foram utilizados no âmbito administrativo.

Como a jurisprudência não aplica a distinção entre “erros judiciários” e “erros jurisdicionais”, excluiu-se a expressão “erros judiciários”, utilizada na esfera judicial. Sendo assim, os critérios utilizados foram: órgão, classe processual e data de julgamento, já que o sítio não permite a pesquisa pela data de publicação. Após identificados os órgãos judiciários capazes de apurar a responsabilidade administrativa dos magistrados, bem como os critérios de busca, encontram-se os dados constantes na Tabela 3 – Número de processos administrativos disciplinares por órgãos.

Diante dos dados apresentados, percebe-se que efetivamente, o órgão que exerce a função disciplinar que lhe foi conferida pela CRFB/88 é o próprio CNJ. Demonstrando que embora a CRFB/88[48] confira a competência disciplinar aos tribunais, ao fim e ao cabo acaba sendo o CNJ o órgão responsável por apurar a responsabilidade pelo descumprimento dos deveres da magistratura nacional.

A apuração demonstrou que alguns processos se repetiam na listagem, pois foram submetidos a mais de um julgamento no período, sendo assim os mesmos foram contabilizados uma única vez, já que se tratam de um PAD apenas, totalizando 72 processos. Sendo o CNJ o órgão de controle nacional do Po-

[46] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

[47] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do RS.** Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/legislacao/estadual/>. Acesso em: 01 set. 2018.

[48] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

der Judiciário, os PADs instaurados junto ao órgão poderiam referir-se a qualquer tribunal brasileiro. Diante disso, analisa-se individualmente cada julgado, para identificar dentre esses 72 PADs, quantos deles relacionam-se aos tribunais objeto dessa pesquisa.

Dentre os 72 PADs existentes no período, apenas 11 referiam-se aos tribunais objeto desse estudo, ou seja, 15,28% de todos os processos instaurados perante o CNJ durante os 10 anos, conforme os dados apresentados na Tabela 4 – Processos na esfera administrativa por tribunal.

A partir desse resultado, buscou-se o número de PADs procedentes para a aplicação das sanções administrativas, apurando-se os números demonstrados pela Tabela 4 – Condenações na esfera administrativa por tribunal.

Diante dos dados aqui expostos, verifica-se que o número de processos administrativos existentes é inferior ao número de casos em que o Estado foi condenado à reparação civil. Já o número de decisões procedentes para a aplicação de penalidades administrativas é ainda menor do que número de PADs instaurados.

Nesse sentido, vê-se que não há a observância de um dos princípios clássicos que regem a administração pública, tal seja, o princípio da eficiência, consagrado no caput do artigo 37, da CRFB/88[49]. Para explicar esse princípio, utiliza-se aqui o conceito apresentado por Humberto Ávila, vejamos:

> A eficiência, tal como se entende neste trabalho, é a implicação da própria atribuição de fins à administração pública. [...] Quando a administração emprega um meio que, embora adequado à realização de um fim, não serve para atingi-lo minimamente em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos, o fim não é promovido satisfatoriamente. A instituição de fins a serem promovidos pela administração impede que ela escolha meios que não os promova de modo satisfatório. Essa exigência mínima de promoção dos fins atribuídos à administração é o próprio dever de eficiência administrativa[50].

Extrai-se aqui a ideia de que a Administração Pública não possui apenas a faculdade, mas também o dever de apurar eventuais faltas dos magistrados, sendo o ato de fiscalizar os seus próprios serviços, um dos fins da administração. Ora vejamos, se a Administração Pública dispõe de órgãos de controle, bem

[49] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

[50] ÁVILA, Humberto. Moralidade, razoabilidade e eficiência. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, out/nov/dez. 2005. p. 23. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=67>. Acesso em: 18 out. 2018.

como uma vasta regulamentação sobre procedimentos para apuração de faltas, entende-se que a mesma possui os meios com os quais objetiva a inibição da prática dessas faltas.

Isto posto, para que exista o aperfeiçoamento dos serviços públicos, entende-se que sempre quando constatados erros dos agentes capazes de gerar ações indenizatórias, a instauração de procedimentos para apuração de eventuais faltas deveria ser a consequência. De modo que, quando constatadas as faltas, as sindicâncias pudessem converter-se em PADs, para que ao fim fossem aplicadas as sanções administrativas cabíveis.

Vê-se, a partir dessa pesquisa que ao contrário, o que de fato existe é um descompasso entre o ônus suportado pelo Estado, ao ter que indenizar particulares, decorrente das faltas de seus agentes (magistrados) e a efetiva apuração no âmbito administrativo dos motivos causadores das condenações.

Nota-se que embora existam meios legais para a apuração de faltas dos membros do Judiciário, eles não são efetivamente utilizados. Portanto, seguindo o raciocínio do professor Humberto Ávila, a Administração Pública não atinge a finalidade para a qual os meios foram criados, e por consequência infringe o princípio da eficiência que incide sobre ela.

Considerações finais

Diante da análise realizada, percebe-se que existe uma distinção doutrinária clara entre atos jurisdicionais e atos judiciários, sendo aqueles os atos exercidos no exercício da função jurisdicional, e esses os atos administrativos, praticados na atuação do serviço judiciário. No entanto, vê-se que a jurisprudência não aplica com uniformidade essa conceituação, utilizando em 15,92% dos casos a expressão “erros judiciários” para referir-se aos erros jurisdicionais (atos típicos).

Do mesmo modo, a jurisprudência não aplica de maneira unânime a responsabilidade civil objetiva, para casos em que os danos decorrem de atos administrativos. Em 13,63% dos casos os tribunais fundamentam a condenação baseados na existência de culpa dos agentes, embora a doutrina majoritariamente entenda que nesses casos a responsabilização não se diferencia daquela aplicada aos demais atos da Administração Pública, ou seja, a responsabilização civil objetiva (independentemente da demonstração de culpa).

Constata-se que embora a CRFB/88[51] atribua a competência concorrente entre tribunais e o CNJ para receber e conhecer das reclamações contra membros do Judiciário, a apuração efetiva sobre eventuais faltas dos magistrados ocorre apenas perante o CNJ, que se firma como instituição própria para o controle das atividades do Poder Judiciário brasileiro.

Considerando a análise jurisprudencial realizada, nota-se que os 11 (onze) PADs existentes no período apurado, correspondem a 8,33% do número de condenações judiciais do Estado à reparação civil (132 condenações) no mesmo período. Já em relação aos PADS que culminaram na aplicação de sanções administrativas aos magistrados (7 casos de procedência), esse número corresponde a apenas 5,30% das condenações do Estado à reparação civil (132 casos de procedência). Salienta-se que o número de condenações administrativas, não corresponde sequer ao número de condenações judiciais em que a jurisprudência aplicou o instituto da responsabilidade civil em sua forma subjetiva (18 casos), ou seja, exigindo a presença de culpa do agente público para aplicá-la.

Realizada a análise comparativa constata-se que há um descompasso entre a esfera judicial e administrativa, pois em apenas 5,30% dos casos em que são impostas condenações ao Ente Público, decorreu algum tipo de penalidade aos membros do Judiciário. Verifica-se que, embora a Administração Pública disponha de instituições em sua estrutura, capazes de realizar o controle do Poder Judiciário, bem como dos meios legais para que assim o faça, esse controle não é realizado em toda a amplitude necessária, prejudicando assim a eficiência Estatal.

Cabe salientar, que juízes, enquanto no exercício da administração da atividade judiciária, são agentes públicos, assim como todos os demais agentes da Administração Pública. Portanto, tem-se que enquanto o magistrado está no exercício da função atípica, ele está, assim como todos os demais agentes públicos, sujeito ao controle administrativo, que decorre diretamente do dever de observância, por parte da Administração, aos princípios constitucionais da legalidade e eficiência.

Nesse sentido, com base na pesquisa realizada, entende-se que quando a Administração não observa esses princípios, ao deixar de penalizar aqueles que não observam ou cumprem seus deveres funcionais, além de impossibilitar o

[51] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

aperfeiçoamento dos serviços públicos, acaba por estimular a conduta irresponsável de seus agentes.

Referências

ÁVILA, Humberto. Moralidade, razoabilidade e eficiência. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, out/nov/dez. 2005. p. 23. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=67>. Acesso em: 18 out. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Jurisprudência.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/JurisprudenciaSearch.seam?logic=and&actionMethod=JurisprudenciaListSearch.xhtml%3AsearchJurisprudenciaAction.init> Acesso em: 25 ago. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 67 de 03/03/2009.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n67-03-03-2009-presidncia.pdf>. Acesso em: 01 set. 2018.

BRASIL. **Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/LCP/Lcp35.htm>. Acesso em: 25 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/> Acesso em: 25 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência.** Disponível: <http://portal.stf.jus.br/> Acesso em: 25 ago. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Jurisprudência.** Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/> Acesso em: 25 ago. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Jurisprudência.** Disponível em: <http://www10.trf2.jus.br/consultas/jurisprudencia/> Acesso em: 25 ago. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Jurisprudência.** Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/base-textual> Acesso em: 25 ago. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Jurisprudência.** Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=1> Acesso em: 25 ago. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Jurisprudência.** Disponível em: <https://www4.trf5.jus.br/Jurisprudencia/> Acesso em: 25 ago. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 31.ed. São Paulo: Atlas, 2017. E-book.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 12.ed. Atlas, 2015. E-book.

CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar.** 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado.** São Paulo: Malheiros, 2006.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Jurisprudência.** Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/> Acesso em: 25 ago. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei n. 7.356, de 1º de fevereiro de 1980.** Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/FileRepository/repLegisComp/Lei%20n%C2%BA%2007.356.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Consolidação Normativa Judicial.** Corregedoria Geral de Justiça. Atual. até o Provimento n. 029/2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/export/legislacao/estadual/doc/2018/CNJCGJ_Provimento_029-2018.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Jurisprudência.** Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null)&t=s&pesq=juris.#main_res_juris> Acesso em: 25 ago. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/legislacao/estadual/>. Acesso em: 01 set. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Jurisprudência catarinense.** Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do> Acesso em: 25 ago. 2018.

SERRANO JÚNIOR, Odoné. Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais. Curitiba: Juruá, 1996.

TRINDADE, André Fernando dos Reis. **Manual de direito constitucional.** 2.ed. atual. até a EC n. 83, de 5 de junho de 2014. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book.

Lista de tabelas

Tabela 1 - Condenações do Estado por atos administrativos dos magistrados

TRIBUNAL	DECISÕES ANALISADAS	CONDENAÇÕES COM ERRO JUDICIÁRIO RECONHECIDO	CONDENAÇÕES POR ERRO JUDICIÁRIO: ATO ADMINISTRATIVO
TJRS	390	63	55
TJSC	96	30	27
TJPR	295	34	28
TRF1	40	4	3
TRF2	0	0	0
TRF3	57	11	10
TRF4	0	0	0
TRF5	0	0	0
STJ	41	7	5
STF	38	8	4
TOTAIS	**957**	**157**	**132**

Fonte: dados coletados pela autora, 2018.

Tabela 2 - Distinção na aplicação da responsabilização civil do Estado

TRIBUNAL	CONDENAÇÕES POR ERRO JUDICIÁRIO: ATO ADMINISTRATIVO	RESPONSABILIDADE OBJETIVA	RESPONSABILIDADE SUBJETIVA
TJRS	55	44	11
TJSC	27	26	1
TJPR	28	23	5
TRF1	3	3	0
TRF2	0	0	0
TRF3	10	10	0
TRF4	0	0	0
TRF5	0	0	0
STJ	5	4	1
STF	4	4	0
TOTAL	**132**	**114**	**18**

Fonte: dados coletados pela autora, 2018.

Tabela 3 - Processos na esfera administrativa por tribunal

TRIBUNAL	Nº PROCESSOS
TJRS	0
TJSC	1
TJPR	1
TRF1	3
TRF2	1
TRF3	1
TRF4	4
TRF5	0
STJ	0
STF	0
TOTAL	**11**

Fonte: dados coletados pela autora, 2018.

Tabela 4 - Condenações na esfera administrativa por tribunal

TRIBUNAL	Nº PROCESSOS	PROCEDENTE
TJSC	1	1
TJPR	1	0
TRF1	3	1
TRF2	1	1
TRF3	1	1
TRF4	4	3
TOTAL	**11**	**7**

Fonte: dados coletados pela autora, 2018.

O minimalismo poderia melhorar as relações entre Judiciário e Legislativo?

Ziel Ferreira Lopes

Doutorando (bolsista CNPq-BR) e Mestre (2015, bolsista CAPES) em Direito Público pelo PPG Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.
zf.lopes@hotmail.com

Resumo: É possível dizer que há uma maneira particular de o Judiciário discutir, decidir e apresentar decisões, capaz de promover a democracia deliberativa e favorecer cooperações entre diferentes Poderes? É o que propõe o jurista americano Cass Sunstein com o minimalismo judicial, pelo qual deve-se decidir apenas as questões estritamente necessárias à resolução do caso concreto, de modo raso e estreito. Este trabalho objetiva discutir as possibilidades e os limites deste modelo decisório, especificamente no que se refere às relações entre Judiciário e Legislativo. Para tanto, procede da seguinte maneira: 1) apresenta a teoria do minimalismo judicial de Cass Sunstein; 2) analisa possíveis vantagens do modelo nas relações com o Legislativo; 3) discute os principais problemas do minimalismo nesse aspecto, seus limites teóricos e empíricos; e 3.1) refinando a discussão a partir das reflexões de Hidetomi Omori, questiona se o minimalismo judicial é uma boa opção mesmo diante de um Legislativo disfuncional.

Palavras-chave: Minimalismo Judicial; Desacordos; Interpretação e Instituições; Democracia Deliberativa; Diálogos Institucionais.

Can minimalism improve relations between Judiciary and Legislative branches?

Abstract: Is it possible to say that there is a particular way for the Judiciary to discuss, decide and present decisions, capable to promote the deliberative democracy and favour cooperation between different branches of government? This is what the American jurist Cass Sunstein proposes with his judicial minimalism, by which judges should rule only the issues strictly necessary for solving the concrete case, in a shallow and narrow way. This paper aims to discuss the possibilities and limits of this decisional model, specifically regarding the relations between Judiciary and Legislative. In order to that, I proceed in the following manner: 1) I present the theory of judicial minimalism of Cass Sunstein; 2) I analyze

its possible advantages in relations with the Legislative; and 3) I discuss the main problems of minimalism in this aspect, its theoretical and empirical limits; 3.1) refining the discussion about Hidetomi Omori's reflections, I question whether judicial minimalism is a good option even when dealing with a dysfunctional legislature.

Keywords: Judicial Minimalism; Disagreement; Interpretation and Institutions; Deliberative Democracy; Institutional Dialogues.

Introdução

Como o Poder Judiciário deveria se comportar para promover a democracia? É possível dizer que há uma maneira particular de discutir, decidir e apresentar decisões, capaz de contribuir para a atuação de outros Poderes? Discussões sobre teoria da interpretação poderiam se articular às relações complexas entre instituições, oferecendo direcionamentos para a prática jurídica, sem diluir-se em critérios puramente políticos ou econômicos?

Cada vez mais, a obra do jurista americano Cass Suntein ganha espaço ao levantar essa agenda de pesquisa, propondo um modelo decisório de grande apelo prático, mas que não abre mão da aspiração por instituições justas. Sunstein defende o que chama de minimalismo judicial, uma forma de julgamento pautada pela modéstia, no qual se procura decidir apenas as questões estritamente necessárias à resolução do caso concreto, de modo raso (no que se refere ao conteúdo, evitando recurso a princípios abstratos) e estreito (sem tentar abarcar muitos outros casos e questões fáticas). Segundo ele, isso pode promover a democracia deliberativa, catalisar o diálogo entre Poderes e incentivar boas práticas do Legislativo, aumentando sua apresentação de razões e a responsabilização dos seus membros.

Apesar da simplicidade inicial do modelo, o próprio Sunstein previu uma série de exceções em que o minimalismo não seria a melhor opção e tentou desenvolver critérios para identificá-las. Tal rol de exceções vem crescendo em meio a debates, surgindo hipóteses e críticas que desafiam a própria sobrevivência do modelo.

Este trabalho objetiva discutir as possibilidades e os limites do minimalismo, especificamente no que se refere às relações entre Judiciário e Legislativo.

Para tanto, procede da seguinte maneira: 1) apresenta a teoria do minimalismo judicial de Cass Sunstein; 2) analisa possíveis vantagens do modelo nas relações com o Legislativo; e 3) discute os principais problemas do minimalismo nesse aspecto, seus limites teóricos e empíricos; 3.1) refinando a discussão a partir das reflexões de Hidetomi Omori, questiona se o minimalismo judicial é uma boa opção mesmo diante de um Poder Legislativo disfuncional.

O minimalismo judicial de Cass Sunstein

As questões sobre interpretação do direito e a dimensão institucional da jurisdição costumam ocupar espaços distintos (frequentemente opostos) no debate jurídico. O interesse por um desses temas costuma ser acompanhado do completo desprezo pelo outro. Mesmo quando interpretação e instituições aparecem juntas na mesma reflexão, a grande preocupação ainda tem sido delimitar territórios: da primeira, se ocupam aqueles inclinados à filosofia do direito e linguística; da segunda, os juristas que dialogam com ciência política e problemas sociais. Com isso, cria-se uma ilusória cisão do próprio fenômeno jurídico, que mudaria completamente ao atravessar essa fronteira artificial entre as disciplinas que o estudam.

Contudo, nas práticas efetivas, questões interpretativas e institucionais têm se mostrado cada vez mais interligadas. Mudanças em uma área desencadeiam graves consequências na outra. Por conta disso, cresce a agenda de pesquisa "Interpretação e Instituições"[1], voltada a compreender essas relações e tentar intervir nelas de maneira construtiva.

Dentro dessa agenda mais ampla, uma das questões a explorar se refere ao desenvolvimento de teorias normativas subótimas (*second-best*), que focam na obtenção do melhor resultado melhor possível, ao repensar teorias sobre como o direito deveria ser e adequá-las às condições efetivas de uma determinada prática jurídica. Parte-se do reconhecimento de que, sem esse ajuste, teorias "perfeccionistas" poderiam gerar resultados contrários às suas próprias intenções, ao serem surpreendidas por consequências negativas que não poderiam antecipar através da pura especulação.

Nessa linha de considerações, Cass Sunstein apresenta sua teoria do minimalismo judicial em "*One case at a time*: *judicial minimalism on the Supreme*

[1] SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions. **U Chicago Law & Economics**, Olin Working Paper n. 156; U Chicago Public Law Research Paper n. 28., Jul. 2002.

Court"[2]. Inicialmente, ele tenta descrever algo que já ocorre nas práticas jurídicas efetivas. Em diversos momentos, juízes e tribunais "não dizem nada mais do que o necessário para justificar um resultado, e deixam tanto quanto possível não decidido"[3]. Muita atenção já foi dedicada a estudar o que os juízes dizem, mas também seria importante atentar para o que eles não dizem. Nem sempre silenciar significa omitir-se; pode haver um "uso construtivo do silêncio" nas decisões judiciais. Partindo desta constatação, Sunstein tenta se apropriar criticamente do fenômeno, entendendo suas razões e seu funcionamento.

Tendemos a supor que as melhores decisões judiciais seriam as maximalistas/perfeccionistas, isto é, decisões amplas e profundas, cujos juízos tentam abarcar muitos casos ao mesmo tempo e adentrar complexas discussões principiológicas. Mesmo quando movido pelas melhores intenções, esse maximalismo aumenta o risco de se produzirem maus resultados, comprometer a jurisprudência com precedentes mal estruturados e levar a um refluxo social, pelo qual o debate público nas outras arenas institucionais se retrai diante da intervenção do Judiciário.

Diante disso, uma postura minimalista do Judiciário pode apresentar vantagens importantes, no que se refere a: facilitar a formação de consensos sobre resultados práticos, evitando controvérsias abstratas desnecessárias; evitar que a jurisprudência se comprometa com precedentes pesados e ambiciosos; catalisar o debate público sobre uma questão, remetendo-a às grandes arenas discursivas, sem fechá-la num debate judicial restrito em que poucos atores tentariam antecipar seus desdobramentos através de especulações. Assim, o minimalismo judicial ajudaria a promover a democracia contemporânea, ao aumentar a deliberação (no sentido de reflexão e apresentação de razões) e a "*accountability*" (no sentido de controle pelos eleitores).

No centro da teoria de Sunstein está o conceito de acordos parcialmente teorizados (APT), que podem ser de dois tipos: "acordos sobre particularidades concretas em meio a divergências ou incertezas sobre a base para essas parti-

[2] SUNSTEIN, Cass. **One case at a time:** judicial minimalism on the Supreme Court. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 3-4.

[3] *Op. Cit.,* p. 3-4. Observação: em razão da falta de regras específicas da ABNT e seguindo orientações de bibliotecários em oficinas sobre o tema, optou-se por fazer as citações de textos em língua estrangeira traduzidos para o português pelo autor deste trabalho, diretamente no corpo do texto, sem explicitar a todo momento que se trata de "tradução livre" e sem a compilação do texto original em nota de rodapé. Trata-se de praxe acadêmica amplamente aceita quando se trabalha com grande quantidade de bibliografia em língua estrangeira, visando facilitar o acesso ao conteúdo do texto, sem atrapalhar a fluidez da leitura e inviabilizar logisticamente a publicação pela duplicação de todas citações. A possibilidade de acesso ao texto original fica resguardada pelas referências. Assim, subentenda-se a tradução livre pelo autor, sempre que a referência for em língua estrangeira.

cularidades concretas" e "acordos sobre abstrações em meio a divergências ou incertezas sobre o significado particular dessas abstrações"[4]. No que se refere à decisão judicial, esse conceito adquire a formulação mais específica de produção de "resultados particulares acompanhados de acordos em princípios de 'nível baixo' que os justificam[5]".

Os APT devem ser buscados porque: ajudam a combater a discricionariedade judicial, ao tornar o debate jurídico mais controlável; juízes não são filósofos morais (nem deveriam ser); os tribunais têm muitos casos e pouco tempo para decidir; ajudam a promover a estabilidade social; trazem previsibilidade ao direito; apostam na sabedoria coletiva, ao invés da capacidade de poucos sujeitos; permitem uma evolução moral da sociedade, de maneira incremental; e promovem o respeito mútuo, ao evitar que devassemos e violentemos desnecessariamente as convicções mais profundas uns dos outros para resolver questões práticas.

Para implementar os APT, Sunstein defende que as partes e o juiz procedam a uma "descida conceitual", evitando teorias mais abrangentes e focando o debate em questões cada vez mais concretas e específicas. Ela funciona como uma espécie invertida de "ascensão justificadora"[6] defendida por Ronald Dworkin. Na famosa visão dworkinina do Direito como integridade, valoriza-se o papel da teoria e da justificação para a legitimação do uso coercitivo do Poder estatal. Dworkin defende que o julgamento deve articular cada caso ao todo coerente do Direito, reconstruindo sua história institucional e reconciliando os diferentes dados jurídicos "pré-interpretativos" sob princípios mais abrangentes que os justifiquem, superando eventuais distinções arbitrárias entre áreas direito, de modo que a decisão seja resultado dessa estrutura íntegra de justificação[7]. Tem-se aí uma exigência de coerência global.

Já a "decida conceitual" de Sunstein diminui esse apelo para uma coerência local. De modo mais concreto, quer dizer que se deve argumentar com base em regras, analogias e – quando inevitável maior abrangência – princípios de "baixa densidade". Todos esses recursos permitem construir argumentos com bases empírica e normativa mais modestas e controláveis, menos sujeitas a controvérsias. Tomam como base a legitimidade de decisões anteriores do legisla-

[4] *Op. Cit.*. p. 11.
[5] SUNSTEIN, Cass. **Legal reasoning and political conflict**. New York: Oxford University Press, 2018. p. 37. Nessa obra o conceito de APT alcança seu pleno desenvolvimento.
[6] DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 76.
[7] DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

dor e dos tribunais, simplificando o ponto a ser demonstrado para se resolver o caso atual.

Veja-se que o minimalismo é mais complexo do que a auto-contenção judicial[8]. Embora seja possível ver relações entre as duas posturas, um minimalista na linha de Sunstein estaria disposto a invalidar leis e fazer juízos mais amplos e profundos em alguns casos. Não apelaria a um credo geral de "contenção judicial", nem de deferência em todos os casos à "regra da maioria", tampouco a uma visão política conservadora, porque todas essas hipóteses seriam formas de maximalismo. Um minimalista deve manter a humildade cognitiva mesmo com relação ao próprio modelo decisório, admitindo que ele não é absoluto e que não se pode prever antecipadamente todas as hipóteses em que seria vantajoso.

Feita essa advertência, Sunstein tenta esboçar algumas hipóteses (não absolutas, nem exaustivas) nas quais o minimalismo judicial seria ou não recomendável.

Primeiro, diz que valeria tentar uma solução ampla e profunda nas seguintes hipóteses:

> (1) quando juízes tem considerável confiança nos méritos daquela solução, (2) quando a solução pode reduzir incertezas custosas para futuras cortes e litigantes, (3) quando planejamento avançado é importante, e (4) quando uma abordagem maximalista promover objetivos democráticos através da criação das precondições para a democracia ou da imposição de bons incentivos aos funcionários eleitos, incentivos aos quais é provável que eles sejam responsivos[9].

Já o minimalismo seria mais atrativo nas seguintes hipóteses:

> (1) quando juízes estão procedendo em meio a (constitucionalmente relevante) incerteza moral ou factual e circunstâncias em rápida modificação, (2) quando qualquer solução parecer tendente a ser confundida em casos futuros; (3) quando a necessidade de planejamento avançado não parecer persistente e (4) quando as precondições para auto-governo democrático não estão em jogo e os objetivos democráticos provavelmente não serão promovidos por um julgamento limitado por regras[10].

Além disso, o minimalismo pode ser inevitável em órgãos colegiados incapazes de resolver seus desacordos profundos.

---

[8] SUNSTEIN, Cass. **One case at a time:** judicial minimalism on the Supreme Court. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 28-32.
[9] *Op. Cit.*. p. 57.
[10] *Op. Cit.,* p. 57.

Em defesa do modelo minimalista, Sunstein apela a um critério metateórico. Compara as diferentes teorias da decisão segundo os "custos de decisão" e os "custos de erro" de cada uma.

> O minimalismo decisório tem duas características atrativas. Primeiro, é provável que reduza os fardos da decisão. Pode ser muito difícil, por exemplo, obter uma decisão nas circunstâncias sob as quais a educação isolada de gênero seja legítima. Pode ser particularmente difícil fazer isso num tribunal multi-membros, consistindo de várias pessoas que discordam muito. Uma Corte que tentar concordar nessa questão pode se encontrar sem tempo para mais nada. E uma Corte que tentar concordar nessa questão pode se encontrar em uma posição de ter que obter e usar uma grande quantidade de informação, informação que pode não estar disponível para Cortes (e talvez para ninguém). Segundo, e mais fundamentalmente, o minimalismo tende a cometer erros judiciais menos frequentes e (sobretudo) menos danosos. Uma Corte que deixa as coisas em aberto não vai criar impedimentos de uma maneira que vá gerar um grande prejuízo. Uma Corte pode muito bem errar se tentar, por exemplo, resolver as questões de ação afirmativa de uma vez por todas ou emitir julgamentos definitivos sobre o papel da Primeira Emenda na área de novas tecnologias da comunicação. Uma Corte que decide relativamente pouco vai também reduzir os riscos que vêm da intervenção em sistemas complexos, nas quais uma intervenção de "uma só tacada" pode ter diversas consequências ruins não antecipadas[11].

Mesmo que se discorde substancialmente do minimalismo judicial, são inegáveis os méritos de Sunstein em organizar um modelo decisional prático, com vantagens claras e hipóteses bem determinadas. Contextualizando suas inovações, podemos rastrear algumas influências importantes para sua teoria: paradigmaticamente, filia-se ao pragmatismo de um John Dewey; credita a Rawls sua inspiração para os APT, com o "consenso sobreposto"; reconhece ecos da cautela de Edmund Burk no minimalismo; toma partido de Dworkin na disputa com os positivismos, identificando sua posição minimalista com vários pressupostos do interpretativismo no que se refere às críticas a teorias puramente descritivas do direito, a visão do direito como um fato bruto, à visão das normas como convenções[12].

Além de sintetizar todas essas ideias num quadro conceitual simples e elegante, uma espécie de "modo de fazer" do direito, Sunstein busca fundamentar suas posições na literatura jurídica e política, na análise de casos judiciais e, cada vez mais, em pesquisas empíricas amplas com aportes da economia comportamental. Assim, o minimalismo tende a crescer em utilidade e aceitação pela

[11] *Op. Cit.*. p. 4.
[12] SUNSTEIN, Cass. **Legal reasoning and political conflict**. New York: Oxford University Press, 2018. *passim*.

comunidade jurídica, sobretudo em momentos de grande polarização, em que disputas abrangentes dificultam a obtenção de resultados mínimos na vida pública.

Possíveis vantagens na relação com o Legislativo

O minimalismo judicial se insere em uma teoria mais ampla sobre a democracia, os desenhos institucionais e as relações entre os Poderes. Tal modelo decisório está vinculado à ideia de que o Judiciário pode promover a democracia, ao invés de um modelo de barreira, focado estritamente no estabelecimento de limites políticos ao direito, ou de um modelo permissivo que apenas valida os resultados do processo democrático, entendido em concepção puramente majoritária. Além disso, liga-se a um modelo deliberativo de democracia, concebendo um exercício do Poder pautado na troca de razões públicas – rejeitando um majoritarismo pelo qual há mera agregação de preferências individuais – e na prestação de contas/responsabilização dos agentes públicos perante a sociedade.

Nesse marco, as relações entre os Poderes não são vistas de modo estanque ou meramente concorrencial. Sem minimizar as dificuldades dos jogos políticos concretos, é possível entender como as instituições são mutuamente dependentes e como suas ações podem ser coordenadas para obter resultados mais produtivos para todos.

De maneira mais concreta, Sunstein exemplifica como o minimalismo judicial poderia promover a democracia:

> 1. Uma Corte pode derrubar leis vagas precisamente porque elas asseguram que funcionários do Executivo, ao invés de representantes eleitos, vão determinar o conteúdo do direito.
> 2. Uma Corte pode usar a doutrina da não delegação para requerer apreciações do Legislativo e não do Executivo em certas questões.
> 3. Uma Corte pode interpretar estatutos ambíguos de maneira a deixá-los fora do terreno da dúvida constitucional, na teoria de que julgamentos constitucionais problemáticos, para serem confirmados, devem ser feitos por corpos políticos responsabilizáveis [“*accountable*”], e não por burocratas e administradores. Essa ideia da “declaração clara” é a versão Pós-New Deal da doutrina da delegação. Mostra que a doutrina não está realmente morta, mas que é usada de maneira mais modesta e direcionada para assegurar que certas decisões são feitas pelo Congresso e não pelo Executivo.
> 4. Uma Corte pode invocar a doutrina do desuso, que proíbe o uso de velhos direitos que perderam seu suporte público corrente, para requerer mais no que se refere a “*accountability*” e deliberação.
> 5. Uma Corte pode exigir que a discriminação seja justificada por propósitos atuais, e não hipotéticos, consequentemente deixando em aberto a ques-

tão de quando a justificação seria adequada se de fato oferecesse e encontrasse persuasão em políticas.
6. Uma Corte pode tentar assegurar que todas as decisões sejam apoiadas por justificações relativas ao público ao invés de poder e autointeresse; pode dessa maneira modelar e policiar o sistema de razão pública[13].

Assim, verificadas as hipóteses discutidas acima – sobre em que tipo de caso/problema seria interessante recorrer ao minimalismo –, a efetiva escolha pelo minimalismo, e como isso será feito, dependerá em parte de considerações pragmáticas e em parte de juízos sobre capacidades de diversos atores institucionais. Isso faz com que não se possa falar decisivamente sobre minimalismo em abstrato, sem saber qual o contexto empírico da atividade jurisdicional analisada.

Observe-se que um dos objetivos das decisões minimalistas é melhorar as relações entre Poderes e até mesmo remeter algumas decisões a instituições mais capacitadas para tomá-las. Ao mesmo tempo, as relações entre Poderes são o contexto em que essas decisões serão (ou não) tomadas. Isso faz com que o Judiciário passe a exercer um papel reflexivo, tendo que avaliar continuamente o papel que vem desempenhando e o que deve fazer a cada momento para melhorá-lo.

Parte do "*insight"* de Sunstein, sobretudo no que se refere às capacidades institucionais, parece vir de suas pesquisas sobre a relação entre o Judiciário, o direito administrativo e as agências reguladoras.

> Grande parte do direito administrativo consiste em um esforço para assegurar o oferecimento de razões pelas agências reguladoras, em parte devido ao receio de que elas não tenham responsabilidade política suficiente e possam estar sujeitas a influências faccionais. A decisão judicial padrão, nesse contexto, testa o oferecimento de razões pela agência contra o resultado da agência; se o oferecimento de razões falhar, as decisões da agência são "devolvidas" para outros procedimentos. A agência tem o direito de fazer o que fez antes, mas deve gerar uma explicação convincente, que mostre que algo além do poder de grupos de interesse ou fatores legalmente ilegítimos subjazem a essa decisão. Visto com boa vontade, o direito administrativo consiste, em grande parte, em um esforço de minimalismo promotor da democracia. No direito constitucional, o minimalismo promotor da democracia pode ser entendido em termos semelhantes. Muitas doutrinas feitas por juízes se esforçam para garantir o oferecimento de razões e são, no processo, um esforço para assegurar que razões legítimas, ao invés de ilegítimas, estejam em ação[14].

Com relação ao Legislativo, o minimalismo judicial pode promover a democracia através de diversas táticas: pode anular uma lei por ser muito vaga,

[13] SUNSTEIN, Cass. **One case at a time:** judicial minimalism on the Supreme Court. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 27.
[14] SUNSTEIN, Cass. **One case at a time:** judicial minimalism on the Supreme Court. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 31

exigindo que o Congresso legisle de uma maneira mais específica; pode anulá-la por não justificar tratamentos discriminatórios, exigindo maior apresentação de razões; pode evitar abordar uma questão diretamente a partir do direito constitucional, para não complicar sua análise[15]; etc.

Além dos incentivos que o Judiciário tem para recorrer ao minimalismo em certos casos, como diminuição dos custos de decisão e custos de erro, este modelo também gera incentivos externos para que membros de outros Poderes exerçam sua capacidade deliberativa, assumindo competências/atribuições e mobilizando sua base eleitoral.

> Uma forte teoria do *stare decisis*, especialmente em casos estatutários, pode ser entendida como um esforço para criar bons incentivos para aqueles que estão no processo democrático. Se os tribunais não alterarem sua interpretação dos estatutos, mesmo quando a interpretação puder estar errada, o Congresso terá um pano de fundo especialmente claro sobre o que trabalhar, sabendo que, se os erros devem ser corrigidos, o próprio Congresso deve fornecer o corretivo. Os tribunais não farão o seu trabalho por ele. Assim, uma forte teoria do *stare decisis* é parte de uma série de dispositivos destinados a criar incentivos apropriados para a democracia, fornecendo um pano de fundo claro para o Congresso. Considere a regra do "significado simples" na interpretação estatutária, uma recusa em considerar a história legislativa, a falta de vontade de entender como implícitos direitos de ação privados, a recusa de impor restrições à concessão de danos punitivos pelo júri. Todos esses dispositivos podem ser entendidos como promotores da democracia, pelo menos na sua aspiração, na medida em que fornecem um pano de fundo claro para o Congresso e informam legisladores e outros que os corretivos devem vir legislativamente porque não virão judicialmente[16].

Obviamente, pode existir uma diferença entre como a Corte percebe a própria tomada de decisão e a maneira como ela será percebida por outros Poderes, para não falar na percepção do grande público.

Enfim, por todas essas razões, Sunstein consegue oferecer um modelo decisional dotado de grande apelo prático, sem abrir mão de um critério de correção normativa. A todo momento, insere suas preocupações operacionais com a Jurisdição numa teoria mais ampla, em defesa da democracia deliberativa e do combate ao exercício não justificado do Poder.

Em outras oportunidades, rechaça o ceticismo moral e – embora critique teorias demasiadamente ambiciosas – se distingue do radicalismo “antiteórico” de um Richard Posner[17]. Não estaria negando racionalidade a critérios como justiça/injustiça de uma decisão, mas apenas reconhecendo as limitações cogniti-

[15] *Op. Cit.*. p. 4.
[16] *Op. Cit.*, p. 22.
[17] Na sua réplica a Dworkin isso fica claro: SUNSTEIN, Cass R. From Theory to Practice Order of the Coif Lecture: Response, 29 **Arizona State Law Journal** 389 (1997).

vas para formação de amplos consensos morais a seu redor, tentando contorná-los quando não forem indispensáveis à obtenção de algum resultado prático no julgamento. Assim, evita a diluição de sua teoria em critérios puramente políticos ou econômicos[18].

Limites teóricos e empíricos do modelo

Apesar de todas as vantagens apresentadas até o momento, o minimalismo judicial também apresenta limites. Como vimos, várias ressalvas foram levantadas pelo próprio Sunstein. Além disso, outros autores têm apontado algumas falhas relevantes no seu modelo, chegando a ameaçar a sua própria sobrevivência.

Tentando sistematizar as críticas mais relevantes ao minimalismo, podemos falar em três frentes de discussão: problemas interpretativos; problemas sociais; e problemas institucionais.

Problemas interpretativos. Ronald Dworkin faz um ataque poderoso contra Sunstein, questionando, dentre outras coisas, se o minimalismo não contraria as exigências feitas pela própria interpretação ao se julgar um caso. A "ascensão justificadora" não seria uma opção feita pelo juiz, mas parte do processo de compreensão e justificação do caso. De fato, a crítica de Dworkin coloca Sunstein em um dilema: apresentar sua teoria de uma maneira bem mais modesta, no sentido de que os juízes simplesmente não deveriam cometer excessos e fugir do caso, caindo assim na trivialidade[19]; ou assumir uma versão extrema de sua teoria, a qual defenderia que, por razões institucionais, os juízes devem inclusive ficar

[18] Interessante questão se coloca a respeito da classificação metaética de Sunstein. Apesar de sua inserção na escola jurídica de Chicago, sua relação com o movimento *Law and Economics* e dos aportes que realiza da economia comportamental, suas posições em teoria da decisão foge do empiricismo e do utilitarismo, parecendo se enquadrar melhor numa espécie de cognitivismo moral fraco, na linha de alguns pragmáticos que assumem verdades morais naquilo que "funciona" nas práticas efetivas, a partir da linguagem, de hábitos e de convergências intersubjetivas (SUNSTEIN, Cass. **Legal reasoning and political conflict.** New York: Oxford University Press, 2018). Seu minimalismo jurídico parece pressupor um minimalismo moral, uma teoria da justificação coerentista fraca (local e não global) e uma teoria deflacionistada verdade. Afinal, o autor evitaria tanto quanto possível se comprometer com ontologias pesadas. Evitaria até o pRóprio debate metaético, mesmo que se possa dizer que isso já é uma posição metaética. Sobre a aplicação da metaética à classificação de teorias jurídicas, veja-se: FERREIRA NETO, Arthur Maria. **Metaética e a fundamentação do direito.** Porto Alegre: Elegantia Juris, 2015.

[19] Além disso, Dworkin já estabelece que a ascensão justificadora deve ser pensada respeitando uma "doutrina da prioridade local" (DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 77-78). Mesmo sem falar dessa doutrina, toda a teoria de Dworkin enfatiza a importância do "*fit*" (ajuste, adequação) à base institucional do direito interpretado, considerando, inclusive, a força gravitacional que os precedentes exercem sobre o julgamento de casos atuais (DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003).

aquém das exigências deliberativas de uma correta compreensão do caso. Assumiria, assim, a pecha de defensor de uma teoria da justiça para "avestruzes", como Dworkin sugere[20].

Problemas sociais. Uma discussão importante é levantada por Robert Post e Reva Siegel[21], no que diz respeito à tese do refluxo (*backlash*) social que as decisões maximalistas poderiam gerar. Antes de tudo, essa objeção nos leva a um desafio para a pesquisa empírica: demonstrar, de modo suficientemente generalizável, que essa retração do debate público e dos movimentos sociais realmente acontece diante de decisões maximalistas. Além disso, ainda haveria a questão de se seria (ou não) justo e valioso para uma concepção deliberativa de democracia que o tribunal funcionasse também como um fórum de discussões públicas, debatendo o caso na sua devida extensão fática e principiológica, engajando os cidadãos no debate de seus direitos e levantando argumentos que poderiam ser apropriados para a luta jurídica e política. Haveria, assim, uma "função construtiva do desacordo". Em nosso sistema jurídico, essa função poderia ser potencializada através de uma doutrina e de um ensino jurídico mais críticos[22], como também de mecanismos processuais como audiências públicas jurisdicionais[23], estabelecendo-se incubadoras deliberativas[24].

Arriscamos dizer que, por mais que se ressalte a importância da deliberação política nas instâncias legislativas para se resolver problemas em sociedades complexas, deve-se cogitar a existência de um caráter especial no debate jurídico, trazendo à luz aquilo que o Direito corretamente compreendido já nos exige, isto é, as consequências necessárias dos princípios constitutivos de uma

[20] DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

[21] POST, Robert; SIEGEL, Reva B., Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review**, 2007; Yale Law School, Public Law Working Paper No. 131.

[22] STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. ed 11. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

[23] Analisando criticamente o debate entre Post-Siegel e Suntein e chamando atenção para esse mecanismo das audiências públicas jurisdicionais, veja-se: BUNCHAFT, Maria Eugênia. Constitucionalismo Democrático versus Minimalismo. **Direito, Estado e Sociedade**, v. 38, p. 1-20, 2011.

[24] Apesar de todas as dificuldades de fazer as participações nas audiências públicas influenciarem concretamente as decisões, não podemos renunciar precipitadamente a essa oportunidade. Ela deve ser reforçada por institutos já existentes, tais como: art. 10 do CPC/2015, segundo o qual "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício"; e o art. 489 § 1º, IV, que diz não se considerar fundamentada qualquer decisão judicial que "não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". Por fim, cabe lembrar uma interessante observação feita por José Rodrigo Rodriguez durante uma banca de qualificação de Mestrado na Unisinos: as audiências públicas jurisdicionais devem ser julgadas não apenas por seu resultado endoprocessual, mas também por toda a mobilização que ela gera, organizando em seu entorno uma série de atores sociais que se articulam para a defesa (jurídica e política) de seus direitos.

comunidade, com os quais já nos comprometemos. Esse tipo de experiência pode ter uma qualidade deliberativa distinta, de gerar reflexividade, autocompreensão e um verdadeiro aprendizado social, através de efetivas trocas de razões sobre os fundamentos de nossa comunidade, ao invés de nos socorrermos sempre do critério majoritário de decisão – caminhando, assim, de convenção em convenção.

Problemas institucionais. Ainda há pouca mobilização da comunidade acadêmica nesse sentido, mas podemos vislumbrar uma terceira frente de debates sobre o minimalismo, no que se refere às teses que levanta sobre as relações entre os três Poderes. Precisamos assumir aqui o caráter altamente especulativo da teoria de Sunstein, sendo difícil realizar uma análise de dados empíricos ampla o suficiente para predizer interações complexas entre diferentes atores institucionais.

Ocorre que outros atores institucionais vão interpretar a interpretação feita pelo Judiciário. Isto significa que os tribunais não controlam a maneira como suas decisões serão percebidas e/ou apropriadas. Pode ocorrer da reação pública a uma decisão tomá-la no sentido contrário ao originalmente pretendido pelo tribunal.

Embora mostre consciência disso tudo[25] e constante disposição para autocrítica, Sunstein não parece conseguir tirar lições muito conclusivas para sua teoria sobre a reação de outros Poderes ao minimalismo judicial. Mesmo levantando muitas reflexões sobre a questão, não chega a formalizar uma ressalva ou teorema sensível a essa contingência. É controverso até mesmo que método de pesquisa e do campo amostral seria necessário para chegar com segurança a tais conclusões.

O mais próximo que chega disso seria quando formula o problema da "exportação" dos custos decisórios e de erro, embora, a princípio, se restrinja à exportação dentro de um mesmo Poder em diferentes momentos.

> Todos esses pontos sugerem que o minimalismo pode ser desejável por causa dos altos custos de decisão. Mas uma investigação sobre os custos de decisão nem sempre apóia o minimalismo. Às vezes, o custo total da decisão é muito menor com regras claras. Uma vez que as regras estão em vigor, o trabalho é muito mais simples para aqueles no futuro. Um tribunal que economize custos de decisão para si mesmo pode, no processo, "exportar" custos de decisão para

[25] "[...] um completo entendimento do tópico do minimalismo se estenderia muito longe do domínio judicial, para a reação pública às decisões da Suprema Corte. Nós podemos encontrar (e vamos explorar) casos em que o debate público pode tomar uma decisão como mais ou menos minimalista do que os juízes pretendiam". SUNSTEIN, Cass. **One case at a time:** judicial minimalism on the Supreme Court. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 22.

> outras pessoas, incluindo litigantes e juízes em casos subseqüentes, que devem dar conteúdo ao direito. Tais custos também podem ser enfrentados por aqueles que estão tentando planejar seus negócios e que devem tentar descobrir o que será o direito no final das contas. É de se imaginar que uma decisão estreita no primeiro caso – envolvendo, vamos continuar a supor, liberdade de expressão e internet, ou o direito de morrer – levaria a custos de decisão agregados muito altos, já que os litigantes e tribunais distritais teriam que lutar com essa questão em casos subseqüentes. Parte do caso para a amplitude do julgamento é que, quando o direito é incerto, os custos das decisões podem proliferar, já que as pessoas investem em atividades destinadas a descobrir o conteúdo do direito e também a pressionar o conteúdo do direito em certas direções. Os altos custos de decisão são especialmente perniciosos quando o planejamento é importante; é por essa razão que o *stare decisis* e regras gerais são extremamente valiosas em casos que envolvem a necessidade de planejar. Assim, por exemplo, se as empresas não sabem se enfrentam danos punitivos nulos, baixos ou altos, terão que investir uma grande quantidade de recursos na especulação sobre como proceder[26].

O que fazer diante disso? Deve o minimalismo se tornar um "salto no escuro", assumindo que, num cenário em que se combinam tantas incertezas, tudo que a Corte pode pretender controlar é a própria maneira de decidir. A solução é ser minimalista sempre que presentes as hipóteses já levantadas acima, associadas ao tipo de problema em julgamento e às capacidades institucionais, ignorando completamente comportamentos efetivos de outros agentes no processo de decisão? Desta maneira, o minimalismo não dependeria demais de uma esperança de que outros Poderes terão a "vontade" e o desempenho deliberativo que o Judiciário não tem? É preciso submeter o minimalismo a um teste extremo, um cenário não apenas "subótimo", mas no qual não há instituições dotadas de um desempenho deliberativo com que se possa contar.

O minimalismo judicial é uma boa opção diante de um Legislativo disfuncional?

O jusfilósofo Hidetomi Omori apresentou a Sunstein algumas reflexões sobre essa questão, muito breves, mas extremamente relevantes. A ocasião foi a nona edição da *Kobe Lecture*, realizada em 2008 no Japão. Trata-se de tradicional série de palestras da divisão japonesa da Associação Internacional para Filosofia do Direito e Filosofia Social, que todo ano convida um dos mais destacados jusfilósofos do mundo para discutir sua teoria. Os debates foram publicados como anais do evento, contendo a palestra de Sunstein, os comentários críticos

[26] SUNSTEIN, Cass. **One case at a time:** judicial minimalism on the Supreme Court. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 48.

de professores convidados e as réplicas de Sunstein, resultando em livro intitulado "*Judicial minimalism – for and against*" [27].

Sunstein abriu o evento apresentando o texto "*Beyond minimalism"*, voltado exatamente a discutir situações em que o minimalismo não seria a melhor opção. Diante disso, Omori fez seu comentário focado na seguinte questão: pode o minimalismo fazer o Judiciário e Legislativo cooperarem? [28]

Em primeiro lugar, Omori discute como o minimalismo enxerga o papel do Judiciário e do Legislativo. Nesse ponto, sintetiza a teoria de Sunstein em duas teses: "degradação do judiciário" e "admiração do legislativo". Embora se limite a parafrasear resumidamente o que Sunstein já disse a respeito, leva a questionar a objetividade das premissas assumidas por Sunstein sobre cada um dos Poderes, havendo um componente de idealização a assombrar as bases de seu modelo decisional.

Em segundo lugar, Omori discute como a maneira que o Judiciário interpreta pode promover a cooperação entre ele e o Legislativo. Mais uma vez, ele se restringe a explicitar as pressuposições feitas por Sunstein, de uma maneira que nos faz questionar a solidez de todo seu raciocínio. Para que o minimalismo leve à cooperação é preciso considerar que: 1) quando o Judiciário decide de maneira minimalista, há exportação de custos de decisão e custos de erro; 1.1) esse custo precisa ser menor em outros Poderes; 1.2) esse custo precisa ser menor especificamente no Legislativo; 2) decisões rasas e estreitas podem produzir conflitos no Legislativo, mesmo gerando acordos na Corte; e 3) decisões rasas e estreitas podem impedir, e não promover, a deliberação. Legisladores podem simplesmente ocupar o vácuo de poder deixado pelos tribunais, sem oferecer boas razões em troca.

Isso tudo converge para a conclusão de que as decisões judiciais rasas e estreitas podem ser vantajosas quando o Legislativo já funciona bem, e podem agravar as coisas se o Legislativo funciona mal. Assim, são limitadas as expectativas de que o minimalismo possa fazer Judiciário e Legislativo cooperarem. Talvez isso só aconteça quando cada um desses Poderes já funciona bem internamente, por circunstâncias próprias.

---

[27] MORIGIWA, Yatsumoto; TAKIKAWA, Hirohide (eds**.). Judicial minimalism** – for and against. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2012.

[28] OMORI, Hidetomi. Can minimalism make judiciary and Legislative cooperate? In: MORIGIWA, Yatsumoto; TAKIKAWA, Hirohide (eds**.). Judicial minimalism** – for and against. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2012. p. 63-66.

Infelizmente, a réplica de Sunstein (intitulada "*On Falibility*"), no que diz respeito a Omori, foi curta e evasiva:

> É importante ver que minimalistas não necessariamente são deferentes ao processo democrático; eles não adotam uma presunção forte em favor do que quer que o Legislativo decida. Aqueles que acreditam em uma política consistente de contenção judicial, ou que defendem respeito pelo que quer que os legisladores façam, não são minimalistas no sentido que eu entendo aqui. Considere a esse respeito os comentários de Hidetomi Omori, que talvez me entenda mal nesse ponto, e Yoh Matsuo, que pergunta se os minimalistas defendem o constitucionalismo popular; eles não o fazem. Minimalistas estão dispostos a invalidar os resultados do processo legislativo. O ponto central é que, quando eles o fazem, eles procuram julgar de maneira estreita e rasa[29].

Não parece ter havido descaracterização ou mal-entendido sobre o pensamento de Sunstein por Omori. Assim, cabe insistir no seu questionamento.

Tomemos, então, como laboratório o sistema brasileiro, em que cada vez mais se acirram os conflitos entre Poderes. Há amplo consenso no diagnóstico de que nossos Judiciário[30] e Legislativo[31] têm baixo desempenho deliberativo. Quais seriam as chances de um minimalismo judicial resultar numa melhora no desempenho deliberativo do Legislativo? Há muitos indícios que apontam para um possível agravamento da situação, em que uma instituição simplesmente usurparia poderes da outra, sem assumir o ônus deliberativo correspondente. Em cenários como esse, talvez sejam necessários mecanismos mais complexos de incentivo a boa práticas e desincentivo a más práticas deliberativas, para alcançar algum tipo de cooperação.

Alguma inspiração pode ser buscada em experiências bem-sucedidas de interações entre os Poderes. Mesmo em se tratando de contextos diferentes – os quais contam com a elevada deliberação intra-institucional, favorecendo a cooperação externa –, essas experiências podem nos revelar a "estrutura oculta"[32] da cooperação interinstitucional, funcionando como uma lente de aumento para entendermos o funcionamento do fenômeno, e se ele poderia ser replicado em condições menos favoráveis.

Nesse sentido, voltemos os olhos para o direito canadense, onde surgiu o fenômeno dos "diálogos institucionais". De modo geral, a expressão é usada para se referir a interações entre os Poderes nas quais o Judiciário não detém a

---

[29] MORIGIWA, Yatsumoto; TAKIKAWA, Hirohide (eds.). **Judicial minimalism** – for and against. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2012. p. 93.

[30] RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013.

[31] NOBRE, Marcos. **Imobilismo em movimento**: da redemocratização ao governo Dilma. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

[32] Tomando de empréstimo a famosa expressão dworkiniana. DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

“ultima palavra”. Em formulações mais ambiciosas, prescrevem uma interação produtiva entre Poderes, na qual deverão trocar argumentos racionais, se abster de decidir nos pontos em que outras instituições têm mais capacidade/ legitimidade e tomar suas próprias decisões de modo a desenvolver as decisões já tomadas por outras instituições. O Judiciário se encontraria em boa posição para promover essa deliberação, sanando os problemas no seu fluxo e provocando soluções, evitando-se, assim, a afirmação de uma supremacia judicial[33].

Esse tipo de relação entre os Poderes foi fomentada pela Carta de Direitos e Liberdades, de 1982, e o caso R v. Oakes (1986). No texto seminal sobre o tema, Peter Hogg e Allison Bushe ressalvam que: “O diálogo que culmina em uma decisão democrática só pode ocorrer se a decisão judicial de derrubar uma lei puder ser revertida, modificada ou evitada pelo processo legislativo ordinário[34].” (p. 81).

Assim, trabalham com o seguinte conceito:

> [...] o 'diálogo' ao qual este artigo se refere consiste naqueles casos em que uma decisão judicial que derruba uma lei por fundamentos da Carta é seguida por alguma ação do órgão legislativo competente. Em todos esses casos, deve ter sido considerada a decisão judicial do governo, e uma decisão deve ter sido tomada sobre como reagir a ela. Isso também pode ter ocorrido nos casos em que uma decisão não foi seguida por nenhuma ação do órgão legislativo competente. No entanto, não temos ensaiado a difícil tarefa de documentar todas as ocasiões em que os casos da Carta foram discutidos no governo, mas não foram seguidos por uma ação legislativa[35].

Acompanhando a vasta análise de casos feita pelos autores, o que sobressai como importante para gerar tal escalada virtuosa de comportamentos cooperativos entre os Poderes é a tomada de decisões com oferecimento de razões, sem uma tomada de decisão impositiva ao final, deixando-se espaço para a complementação e revisão por outro Poder.

Curiosamente, o fator de sucesso dos diálogos institucionais pode ser justamente o contrário da lógica minimalista. Os membros de uma instituição deveriam chamar para si o ônus de oferecer razões sobre um caso, tentando ser econômicos no uso de poder com relação aos efeitos práticos de sua decisão. Lançadas na esfera pública, tais razões podem informar um debate qualificado, que vai pressionar decisões subsequentes de outras instituições e influir na sua

[33] NEVES, Isadora Ferreira; LOPES, Ziel Ferreira. Desafios aos diálogos institucionais no Brasil: o papel do STF na relação entre Poderes. **Anais Sociology of Law 2018**: o direito entre o caos e desconstrução, p. 1256-1265, 2018.

[34] HOGG, Peter W.; BUSHELL, Allison A. The Charter Dialogue Between Courts and Legislatures (Or Perhaps e Charter of Rights Isn’t Such A Bad Thing After All). **Osgoode Hall Law Journal**, v. 35, 1997. p. 75-124.. p. 81.

[35] Op. Cit.. p. 82.

implementação. Haveria grande proveito em tomar decisões abertas à complementação e revisão por outros órgãos mais especializados, inaugurando-se um processo deliberativo/decisório de várias rodadas, em que cada ator seria pressionado a melhorar as razões já colocadas na sua vez de agir.

Considerações finais

O minimalismo judicial de Cass Sunstein é uma forma de julgamento pautada pela modéstia, na qual se procura decidir apenas as questões estritamente necessárias à resolução do caso concreto, de modo raso e estreito. Sua aplicabilidade está relacionada a situações em que existam poucos recursos disponíveis para a tomada de decisões. Assim, não apela à "contenção judicial", nem à deferência em todos os casos à "regra da maioria", tampouco a uma visão política conservadora, porque todas essas hipóteses seriam formas de maximalismo teórico. Um minimalista deve manter a humildade cognitiva mesmo com relação ao próprio modelo decisório, admitindo que ele não é absoluto e que não se pode prever antecipadamente todas as hipóteses em que seria vantajoso. Além de promover valores como o respeito mútuo entre divergentes, sua grande vantagem prática é diminuir custos de decisão e custos de erro em relação a outras maneiras de decidir.

Tal modelo poderia promover a democracia deliberativa, catalisar o diálogo entre Poderes e incentivar boas práticas do Legislativo, aumentando sua apresentação de razões e a responsabilização dos seus membros. Isso se torna possível ao oferecer um pano de fundo claro para o Legislativo trabalhar e ao deixar claro que o Judiciário não fará o trabalho duro por ele.

Sistematizando as críticas mais relevantes ao minimalismo, apontou-se três frentes de discussão: problemas interpretativos, pelos quais contraria as exigências da própria compreensão do caso; problemas sociais, podendo haver uma "função construtiva do desacordo"; e problemas institucionais, havendo grandes incertezas na reação dos demais Poderes ao minimalismo judicial, sobretudo quando à exportação dos custos de decisão.

Com relação a esse último ponto, reconstruiu-se os argumentos de Hidetomi Omori, postulando que as decisões judiciais rasas e estreitas são vantajosas apenas quando o Legislativo já funciona bem, e podem agravar as coisas se o Legislativo funciona mal.

Nessa deixa, este trabalho buscou aportes na bem-sucedida experiência canadense de “diálogos institucionais” – apenas para revelar a estrutura oculta da cooperação entre Poderes –, argumentando-se aqui que o fator de sucesso dos diálogos institucionais pode ser justamente o contrário da lógica minimalista. Os membros de uma instituição deveriam chamar para si o ônus de oferecer razões sobre um caso, tentando ser econômicos no uso de poder com relação aos efeitos práticos de sua decisão.

Afinal, conclui-se que o aumento dos diálogos inter-institucionais pode depender do prévio aumento dos diálogos intra-institucionais, e de sua extensão à esfera pública, na linha de decisões maximalistas. Avaliando esses resultados e considerando a lacuna teórica revelada, nota-se que é urgente uma confrontação entre a literatura sobre minimalismo judicial e os diálogos institucionais, além do apelo a pesquisas empíricas capazes de esclarecer melhor tais fenômenos e permitir arbitrar com mais segurança entre essas teorias.

Referências

BUNCHAFT, Maria Eugênia. Constitucionalismo Democrático versus Minimalismo. **Direito, Estado e Sociedade**, v. 38, p. 1-20, 2011.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FERREIRA NETO, Arthur Maria. **Metaética e a fundamentação do direito**. Porto Alegre: Elegantia Juris, 2015.

HOGG, Peter W.; BUSHELL, Allison A. The Charter Dialogue Between Courts and Legislatures (Or Perhaps e Charter of Rights Isn’t Such A Bad Thing After All). **Osgoode Hall Law Journal**, v. 35, 1997. p. 75-124.

MORIGIWA, Yatsumoto; TAKIKAWA, Hirohide (eds.). **Judicial minimalism** – for and against. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2012.

NEVES, Isadora Ferreira; LOPES, Ziel Ferreira. Desafios aos diálogos institucionais no Brasil: o papel do STF na relação entre Poderes. **Anais Sociology of Law 2018**: o direito entre o caos e desconstrução, p. 1256-1265, 2018.

NOBRE, Marcos. **Imobilismo em movimento**: da redemocratização ao governo Dilma. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

POST, Robert; SIEGEL, Reva B., Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review**, 2007; Yale Law School, Public Law Working Paper No. 131.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. ed 11. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SUNSTEIN, Cass. **One case at a time:** judicial minimalism on the Supreme Court. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

SUNSTEIN, Cass. **Legal reasoning and political conflict**. New York: Oxford University Press, 2018.

SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions. **U Chicago Law & Economics**, Olin Working Paper n. 156; U Chicago Public Law Research Paper n. 28., Jul. 2002.

SUNSTEIN, Cass R. From Theory to Practice Order of the Coif Lecture: Response, 29 **Arizona State Law Journal** 389 (1997).

GT 54

Justiça, Cidadania, Educação e Mecanismos de Soluções Sustentáveis

Do judiciário para o fact-checking: um estudo das alternativas jurídicas diante das notícias falsas na área da saúde no Brasil

Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros

Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo.
Professor da Faculdade de Direito da Universidade Paulista.

Matteo Finco

Doutor em Social Sciences pela Università degli Studi di Macerata.
Bolsista PNPD/CAPES na Uniritter (Porto Alegre).

Resumo: Este texto aborda o diagnóstico sobre a dificuldade do Judiciário em decidir litígios envolvendo notícias falsas (*fake news*) para discutir alternativas para a judicialização, em especial a implementação de mecanismos de verificação de fatos (*fact-checking*) como uma ferramenta de empoderamento da sociedade via a estruturação de canais de comunicação entre órgãos públicos e cidadãos. Para tanto, o texto discute a recente iniciativa promovida pelo Ministério da Saúde ao estabelecer o canal em rede social "Saúde sem Fake News". Este programa permite que qualquer indivíduo denuncie informações virais duvidosas ao órgão público, que se propõe a apurar por meio de técnicos as informações e divulgar oficialmente se são verdade ou mentira. Subjacente ao combate às práticas predatórias da indústria da saúde, que cada vez mais se beneficiam da estrutura da rede para aumentar seu poder econômico em prejuízo da produção de informação relevante para a sociedade, observa-se que o instrumento de verificação de fatos é uma alternativa interessante à judicialização, pois permite antecipar soluções jurídicas, evitar a propagação exponencial de notícias falsas da saúde e enfatizar o papel da educação na rede. Ao evitar o monopólio da última palavra do Judiciário, na medida em que não deve realizar um controle excessivo sobre o debate púbico, sob o risco de tolher a liberdade de manifestação, a verificação de fatos qualifica o debate público sobre o acesso à saúde e permite o delineamento de uma nova forma de governança via a rede.

Palavras-chave: Judiciário; Saúde; Fake News; Fact-Checking; Debate Público.

From courts to fact-checking: a study of legal alternatives for fake news in Brazil's health area

Abstract: This paper discusses the diagnostic about the adjudication of cases involving *fake news* and the need for alternatives for the judicialization, in particular the implementation of fact-checking mechanisms as a tool for empowering society via the structuring of communication channels between public agencies and citizens. Therefore, the paper highlights a recent initiative promoted by Brazilian Ministry of Health regarding a social media channel "Health without Fake News". This program allows any individual to report dubious viral information to the public agency, which proposes to technically check the information and officially inform about the trueness or falseness. Underlying the control of predatory practices promoted by health industry, which is benefiting from the network structure to increase its economic power in detriment of the production of relevant information for society, we argue that the instrument of fact-checking is an interesting alternative to courts, since it allows to anticipate legal solutions, to avoid the exponential proliferation of *fake news* and highlights the importance of education on the network. By avoiding the monopoly on the last word from the Judiciary, inasmuch as it should not exert excessive control over the public debate at the expanse of denying the freedom of expression, fact-checking qualifies the public debate on access to health and allows the design of a new form of governance via the network.

Keywords: Judiciary; Health; Fake News; Fact-Checking; Public Debate.

Introdução

As notícias falsas (*fake news*)[1] ganham preponderância na sociedade da informação em rede[2]. Por meio de diferentes assuntos e repercussões, essas

[1] Notícia falsa é um termo abrangente, vago e não possui um consenso pela comunidade acadêmica. Para uma definição e uma ideia do tema, cfr. DENTITH**,** 2017 e GELFELRT, 2018. Também o termo deveria ser diferenciado de outros, como por exemplo *post-truth* (cfr. o Oxford Dictionary: url: https://tinyurl.com/hfl2boy) e *misleading information* (cfr. GIGLIETTO; IANNELLI; ROSSI; VALERIANI, 2019; BARBER, 2017). Para este texto importante destacar a natureza pública e o impacto que essas notícias provocam no ambito das tomadas de decisão, sobretudo vinculado à saúde pública. Tais notícias implicam em desinformação ao mesmo tempo em que induzem determinados comportamentos na sociedade.

[2] As notícias falsas não são um produto histórico recente. Para um debate, cfr. por exemplo BLOCH, 1994.

notícias circulam no dia-a-dia com rapidez a partir de uma zona obscura acerca da fonte produtora de informações, que é facilitada pela descentralização e pelo anonimato de "portas lógicas" das redes digitais. Qualquer um pode ser protagonista e produzir informações falsas por meio de alguns cliques na rede, seja via compartilhamento do mesmo endereço de protocolo de internet (endereço IP) ou mesmo pela operação de robôs.

Subjacente à questão da circulação[3], o interesse de apostar nas falsidades decorre da alta chance de sucesso ao causar impacto nas decisões públicas. Mesmo aceitando a superação do monopólio do conhecimento verdadeiro, afinal aquele que operam com essas notícias não estão no âmbito científico, prevalece um *trade-off* entre desinformação e aumento do poder político e econômico. Defensores dessas práticas pressupõem uma intencionalidade antidemocrática: produzir confusão para desqualificar a opinião pública com propósitos privados e assegurar a manutenção do poder das elites[4] em diferentes mercados.

Hubbard (2017), por exemplo, pontua essa aproximação entre *fake news* e mercados a partir da questão dos negócios publicitários. Casos do Facebook e do Google ilustram o ponto, como todas as corporações têm deveres fiduciários para maximizar os lucros de seus acionistas, essas organizações se importam apenas com os cliques como rende – há sempre uma corrida para a visibilidade da marca na rede. Nesse sentido, distinguir conteúdos com base na qualidade ou na veracidade, vai contra os motivos de lucro das plataformas, porque qualquer restrição de conteúdo pode representar uma perda de receita para essas empresas provedoras de serviços.

A verdade sobre as notícias falsas é que seus agentes estão cientes de que o erro consiste em não saber e afirmar acreditar saber – é uma ignorância que se ignora – e, pior, serve como facilitador para a dominação já que priva eleitores, comunidades, pacientes entre tantos outros públicos do conhecimento dos fatos essenciais para a tomada das decisões coletivas[5].

[3] Boaventura de SOUZA SANTOS (2019) descreve com precisão o funcionamento das notícias falsas à luz das redes sociais, diz "o modo 3 (*fake news*) cria uma ignorância malévola, corrosiva e, tal como um cancro, dificilmente controlável, na medida em que o ignorante é transformado em empreendedor da sua própria ignorância. As redes sociais têm um papel crucial na sua proliferação. Esta ignorância está para além da ausência e da emergência. Esta ignorância é a prefiguração da estase, a imobilidade que estrutura a vertigem do tempo imediato".

[4] O termo elites é hoje, muitas vezes, utilizado num sentido geral para indicar "grupos de poder", tal como no âmbito político ou financeiro, e em oposição a um outro termo banalizado: *povo*. O risco é justamente de utilizar uma retórica "populista". Nos parágrafos seguintes vamos utilizar esse termo para indicar, espificamente, alguns casos concretos de empresas provedoras de serviços que controlam diversos segmentos da rede como Facebook e Google.

[5] Em sentido próximo Sally HUBBARD aproxima *fake news* com o poder de mercado, veja: "Fake news can be challenging to define. In this essay, *fake news* means stories that are simply made up for profit or propaganda without using trained journalists, conducting research or expending resources. Articles written according to journalistic practices from a particular political perspective or containing factual errors do not meet the definition of fake news used here" (2017, p. 1).

Considerando a mitigação do direito político de escolha e de participação, esses públicos acreditam que agem diretamente do jogo político institucional. Diante de tamanha desinformação, o resultado é que essas notícias possibilitam o controle das decisões relevantes por uma elite que se beneficia com a produção, manipulação e circulação das redes.

A mobilização de notícias falsas na rede vem se mostrando como um negócio extremamente rentável na medida em que elas possibilitam manter os usuários envolvidos com conteúdo em sua plataforma o máximo e o maior tempo possível. Quanto mais tempo os usuários gastam na plataforma, mais dados são coletados, mais anúncios são exibidos e mais dinheiro é gerado. Percebe-se, então, que essas notícias são incorporadas com maior facilidade e não possuem incentivos para evitarem a sua proliferação. É notório, por exemplo, o aumento da circulação dessas notícias diante de contextos políticos, como em períodos eleitorais (e.g., eleição presidencial no Brasil de 2018) ou nas vésperas de decisões parlamentares importantes (e.g., Brexit) – o que justifica, inclusive, a parceria com noticiários em mídias tradicionais[6].

No entanto, é possível observar a circulação das notícias falsas em outros âmbitos como o da saúde. A *fake news* médica é extremamente perigosa já que essa desinformação pode, inclusive, justificar um surto de doença ou um aumento da taxa de mortalidade – algumas vezes, danos maiores do que o próprio âmbito da política.

Um exemplo desse caso se refere às notícias sobre os riscos das estatinas. Muitos estudos mostraram que os benefícios das estatinas superam em muito os riscos prejudiciais, especialmente para as pessoas com alto risco de doença cardíaca. No entanto, esse medicamento foi atacado on-line por um grupo de pessoas que vendiam terapias alternativas e por muitos outros que apenas querem cliques em troca de participações nos lucros de informes publicitários.

Inúmeras páginas da web e postagens em mídias sociais exageraram sobre os riscos raros e sustentaram alegações infundadas como afirmar que as estatinas causam câncer, sob motivações não relacionadas diretamente com a saúde. A consequência prática foi que diante das *fake news* muitos pacientes inter-

[6] Sobre a relação entre opinião publica e o conceito de “cidadania” na internet, cfr. por exemplo https://brasil.elpais.com/brasil/2019/03/26/politica/1553628705_921854.html. Sobre a diffusão de informações falsa na internet e fenomenos consequentes de reação como *debunking* e *fact checking*, cfr. – entre outros – WORLD ECONOMIC FORUM, 2013; QUATTROCIOCCHI; VICINI, 2018. Sobre as *echo chambers*, cfr. QUATTROCIOCCHI; VICINI, 2016. Sobre a expressão de emotividade e indignação online e os fenomeno das *shitstorm*, cfr. HAN, 2013; Id., 2014.

romperam o uso dos remédios para baixar o colesterol, o que permitiu muitos analistas a associarem com o aumento nos ataques cardíacos nos Estados Unidos observados em 2016-17.

Caso similar são os surtos de sarampo e de poliomielite no mundo. Recentemente, chefe do serviço de saúde do Reino Unido vinculou o avanço dessas doenças no país – que são classificados como de fácil controle via a vacinação, que é reputada como eficaz e segura pela comunidade médica – com a propagação de ideias anti-vacinação que exageram em relação ao destaque para os efeitos colaterais dos imunizantes em redes sociais[7].

Diferentes comunidades e as próprias empresas das mídias sociais começaram a se mobilizar diante dos desastres na área da saúde pública. O Facebook, por exemplo, já percebeu os riscos do negócio ao proliferar as notícias falsas médicas e anunciou[8] que o destaque dado aos grupos e páginas com *fake news* médicas serão reduzidas na plataforma e não incluídas nas recomendações por busca de palavras-chaves. Trata-se em alguma medida de modificar uma política de conteúdo que torne difícil o avanço dessas desinformações. Médicos também tentam desencorajar seus pacientes a buscar respostas na internet.

O que está subjacente às práticas observadas é que a própria comunidade científica tenta educar o público sobre conceitos-chave em pesquisa, como a diferença entre estudos observacionais e estudos randomizados de maior qualidade. A educação surge como atividade importante para a prevenção e mudança de comportamento na rede, sobretudo em relação à produção e divulgação de notícias.

Nesse contexto, a transparência é fundamental para manter a confiança do público, e no Brasil importante inciativa – que também aposta na educação – é a atuação do Ministério da Saúde ao aplicar o *fact-cheking* como uma alternativa de prevenir danos maiores. As autoridades brasileiras estabeleceram um canal em rede social “Saúde sem Fake News” para permitir que qualquer indivíduo denuncie informações virais duvidosas ao órgão público, que se propõe a apurar por meio de técnicos as informações e divulgar oficialmente se são verdade ou mentira.

Considerando as práticas de combate a essas notícias, este texto discute algumas dificuldades do ponto de vista da regulação jurídica, em especial por meio da operação do Judiciário para o controlar a propagação das *fake news*. O

[7] RIMMER, **2019**.
[8] Cfr. MOSSERI, 2019.

argumento principal é reforçar a contribuição das condutas adotadas por outras organizações via a educação (e.g., órgãos públicos, empresas privadas, hospitais e universidade) do que a dependência pela alternativa judicial.

O *fact-cheking* revela-se, então, como alternativa interessante já que permite a checagem por profissionais qualificados. Baseiam-se em fontes primárias, pesquisas e registros confiáveis vis-à-vis o déficit informativo dos juízes. Aventa-se também a importância de uma regulação concorrencial capaz de justificar a mudança dos algoritmos das redes sociais para evitar a proliferação dessas notícias, ao impor restrições nas políticas de conteúdos da rede.

Para tanto, o texto indica como o direito brasileiro permite a judicialização das *fake news* ao mesmo tempo em que o próprio Judiciário se mostra desestruturado para responder a contento as demandas. Após essa descrição, contextualizada no âmbito das práticas neoliberais, o texto aborda o caso do programa do Ministério da Saúde para explicar a importância da atuação de outras organizações no combate as notícias falsas médicas. No final, o convite é repensar o uso das redes em relação ao debate público e o Judiciário na área da saúde.

O problema do Judiciário e as notícias falsas

O Marco Civil da Internet (Lei no. 12.965/14 - MCI), verdadeira lei geral do campo das relações digitais no ordenamento, não disciplinou especificamente o combate às notícias falsas. Diante do diploma legal, o principal mecanismo de proteção é a reparação civil que instituiu uma sistemática diferenciada ao exigir ordem judicial para a retirada de conteúdos falsos na web por provedores de aplicações mediante o descumprimento de notificação promovido pela vítima e com identificação precisa do conteúdo[9].

Essa sistemática tem como base assegurar a livre manifestação de pensamentos, ideias e opiniões frente à proteção dos direitos da personalidade. No entanto, nada reforça a possibilidade de prevenção à divulgação dessas notícias já que presume a ocorrência do dano e, a princípio, não reputa responsabilidade

[9] A previsão legal é: “Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. § 1o A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

ao provedor pela mensagem produzida por terceiros – mesmo em caso de perfis falsos.

A jurisprudência em alguma medida já vem atribuindo uma interpretação diferenciada do MCI quando se discute o caso de empresas jornalísticas, exigindo um controle prévio sobre o conteúdo das postagens efetuadas pelos usuários ao caracterizar como dever instituído na própria natureza do serviço prestado. No entanto, ainda assim tribunais apenas vislumbram o controle por meio da reparação alegando falha de prestação de serviço[10].

Problemas relacionados a identificação de agentes também é um outro grande entrave ao pensar o combate às *fake news* via a reparação civil. Diante da "porta lógica", quando o IP que se localiza é compartilhado por vários terminais ou distintos usuários, como determinar quem, diante de um mesmo endereço IP, é o autor da mensagem falsa?

Diante da dificuldade de proteção, algumas propostas de lei já foram apresentadas como o Projeto de Lei nº. 248/18, que propõe acrescentar no MCI dois dispositivos: primeiro, ampliar a legitimidade para a propositura de ação judicial questionando a divulgação de conteúdos falsos (*fake news*) ou ofensivos em aplicações de interne, sendo isento de custas judicias e ônus da sucumbência quando o requerente comprove ter notificado o provedor de aplicações de internet para a indisponibilização do conteúdo, salvo situações de má-fé. O segundo novo dispositivo pretendido se refere à previsão de fixação de multa diária ante o descumprimento da ordem judicial que determine a indisponibilização de conteúdo. Tais dispositivos encaminham o problema do acesso à justiça e a implementação de medidas coercitivas para a retirada cada vez mais imediata da web, porém ainda apostam no mecanismo de combate via a reparação civil.

Outra proposta é o Projeto de Lei nº. 8.592 de 2017, que busca alterar o Código Penal para incluir a prática de divulgar ou compartilhar, por qualquer meio de comunicação social capaz de atingir um número indeterminado de pes-

[10] Destaca-se o seguinte julgado: "DIREITO CIVIL. INTERNET. BLOGS. NATUREZA DA ATIVIDADE. INSERÇÃO DE MATÉRIA OFENSIVA. RESPONSABILIDADE DE QUE MANTÉM E EDITA O BLOG. EXISTÊNCIA. ENUNCIADO Nº 221 DA SÚMULA/STJ. APLICABILIDADE. 1. A atividade desenvolvida em um blog pode assumir duas naturezas distintas: (i) provedoria de informação, no que tange às matérias e artigos disponibilizados no blog por aquele que o mantém e o edita; e (ii) provedoria de conteúdo, em relação aos posts dos seguidores do blog. 2. Nos termos do enunciado nº 221 da Súmula/STJ, são civilmente responsáveis pela reparação de dano derivado de publicação pela imprensa, tanto o autor da matéria quanto o proprietário do respectivo veículo de divulgação. 3. O enunciado nº 221 da Súmula/STJ incide sobre todas as formas de imprensa, alcançado, assim, também os serviços de provedoria de informação, cabendo àquele que mantém blog exercer o seu controle editorial, de modo a evitar a inserção no site de matérias ou artigos potencialmente danosos. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 1.381.610/RS, relª. minª. Nancy Andrighi, terceira turma, j. 03/09/2013, DJe 12/09/2013).

soas, informação falsa ou prejudicialmente incompleta, sabendo ou devendo saber que o são. Os riscos da criminalização são conhecidos na medida em que podem se transformar em um mecanismo de controle da atividade de jornalistas, limitando a liberdade de imprensa tal como visto no país com a Lei da Censura.

Considerando a exposição de motivos desses projetos, é possível perceber uma interesse dos parlamentares em não apenas aprimorar a legislação para punir os infratores, mas também em educar e promover o uso consciente e responsável da liberdade de expressão, especialmente nas mídias sociais. No entanto, essas seriam as medida mais adequadas para tal promoção? Seria possível defender um dever geral de veracidade e de checagem de fontes? Por meio de um clique ou compartilhamento, qualquer um é capaz de se tonar fonte de notícias falsas. Ora, o desafio é, aqui, perceber como juízes conseguem promover esse desejado efeito pedagógico diante da lentidão do sistema judicial e apostando apenas em mecanismos repressivos[11].

Ao contrário, o problema que deveria ser equacionado é justamente o da identificação da fonte e prevenção da viralização de determinada informação falsa – o que exige a participação de outras organizações e a educação da sociedade por mecanismos de políticas públicas, possibilitando a franca troca de argumentos e uma mudança de comportamento frente a rede mundial de computadores.

Fato é que criminalização de condutas de compartilhamento e repressão civil não estão surtindo efeitos desejado via os tribunais, que, em muitas circunstâncias não conseguem acompanhar os efeitos do mundo da web e muitas ações judiciais que debatem o *fake news* são arquivadas diante da perda do objeto.

O problema é, em verdade, não apenas uma situação estrutural das cortes – que possuem um déficit cognitivo para apurar os impactos alegados pela supostas *fake news* –, mas também identitário já que juízes e tribunais sustentam que não possuem para si a função de controlar e pautar o debate pública – afirmando, então, que tribunais não são organizações centrais da política –, tal como se depreende do seguinte voto do Tribunal Superior Eleitoral, ao discutir o papel da Justiça Eleitoral no controle de *fake news* durante as eleições:

[11] Numa leitura sistêmica poderia se questionar a legitimidade e a oportunidade de uma intenção pedagógico-educativa dos juízes. Afinal de contas esse papel refletiria uma moral imanente do judiciário inoportuna e paternalista. Os códigos e programas do sistema jurídico não se confundiriam com o sistema educacional.

> (...) é preciso reconhecer que a obrigação da Corte Eleitoral não deve ser a de indicar qual é o conteúdo verdadeiro, nem tutelar, de forma paternalista, a livre escolha do cidadão. Em uma sociedade democrática, são os cidadãos os primeiros responsáveis pela participação honesta e transparente no espaço público. A Justiça Eleitoral não deve, portanto, atrair para si a função de fact-checking ou ainda realizar um controle excessivo
> (...)
> Ademais, também deve-se ter em conta que a intenção de divulgar fatos sabidamente inverídicos para prejudicar o pleito eleitoral não pode ser presumida pela Corte Eleitoral. A crítica que infirma as informações falsas pressupõe a livre circulação de ideias e a sua confrontação pública. Essas considerações merecem ser sublinhadas para que se afaste, desde já, a peremptoriedade com que o representante alega que a circulação de informações pelo WhatsApp "tem desequilibrado o pleito eleitoral" de modo a afetar sua legitimidade. Conquanto a tempo e modo eventual prática abusiva possa ser apurada e investigada, à míngua de quaisquer outras evidências, é contrário ao ideal democrático pressupor que a tomada de decisão dos eleitores não tenha sido feita de modo responsável, informado e crítico (TSE, Representação nº. 0601775-65.2018.6.00.0000, Rel. Min. Edson Fachin, j. 21.10.2018)

Um corte certamente teria dificuldades para anular uma eleição com base na alegação de vícios produzidos por *fake news*. Para evitar esse fardo é possível observar que segundo o Judiciário, a busca da proteção deve recair para a própria população, considerando a promoção de certo autocontrole de seus comportamentos nas redes sociais em nome da liberdade de manifestação de ideias e por meio da educação.

Curiosamente, essa liberdade também serve para proteger o Judiciário no caso em tela, na medida em que a corte se furta a pronunciar sobre possíveis medidas preventivas demandas pela sociedade. Obviamente, considerando o déficit legislativo (e.g., ausência de normas jurídicas sobre *fake news*), essa tarefa se torna mais tormentosa para os juízes. Não dependendo de qualquer parâmetro adequado via um controle judicial, indivíduos devem buscar outras formas de proteção já que juízes só deveriam intervir preferencialmente pela via da retificação, do direito de resposta ou de forma indenizatória[12].

Alguns autores sugerem que o controle das *fake news*, em verdade, deve ocorrer por meio de um quadro regulatório maior e envolvendo a área do anti-

[12] Destaca-se o seguinte julgado "Direito Constitucional. Agravo regimental em reclamação. Liberdade de expressão. Decisão judicial que determinou a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico. Afronta ao julgado na ADPF 130. Procedência. 1. O Supremo Tribunal Federal tem sido mais flexível na admissão de reclamação em matéria de liberdade de expressão, em razão da persistente vulneração desse direito na cultura brasileira, inclusive por via judicial. 2. No julgamento da ADPF 130, o STF proibiu enfaticamente a censura de publicações jornalísticas, bem como tornou excepcional qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e de opiniões. 3. A liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades. 4. Eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização. Ao determinar a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico de meio de comunicação, a decisão reclamada violou essa orientação. 5. Reclamação julgada procedente." (Rcl 22328, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018)

truste, pois o uso e manipulação dos dados nas redes permite o abuso do poder econômico (Hubbard, 2017). A ideia decorre da implementação de mecanismos que propõe a defesa de boas práticas para evitar o encaminhamento das mídias sociais para sites ou posts com conteúdos falsos. Em outras palavras, trata-se de um ajuste de algoritmos. O saldo de um controle regulatório seria que esses agentes que perpetuam as notícias falsam precisariam para com suas condutas ou mover seus negócios para outros ambientes, eventualmente fora da rede.

Na sequência, o debate das notícias falsas na saúde é aprofundado, apontado um referencial teórico que relaciona essa prática com o neoliberalismo. Na contramão na parte final do texto, são discutidas iniciativas no âmbito das políticas públicas e por meio de atuações de órgãos administrativos.

Notícias falsas, saúde e neoliberalismo

A saúde representa "um valor de máxima e inquestionável relevância", o único valor "capaz de se colocar para além de qualquer controvérsia ideológica" [13], pois há um consenso geral – pelo menos teoricamente – sobre a importância essencial da saúde tanto a nível público como privado. No entanto, o conceito de saúde é de difícil definição, veja que a Organização Mundial de Saúde[14] segue uma definição muito vaga, o que permite incluir qualquer coisa. Atualmente saúde é relacionado com a ideia do bem-estar, ou "saúde e bem-estar": este complexo semântico unitário indica essencialmente uma condição geral – relativa aos indivíduos e grupos – e, potencialmente, continuamente cultivável.

A importância universalmente reconhecida para o tema e todos os seus possíveis significados é, portanto, um dos fatores que causam crescimento contínuo – tanto do ponto de vista quantitativo como qualitativo – das reivindicações que lhe dizem respeito. Tratam-se de disputas pelo monopólio da definição dos sentidos. É isso que o sociólogo alemão Niklas Luhmann chamou de *inflação de reivindicações* (*Anspruchsinflation*).

Essas reivindicações baseiam-se no pressuposto de que aos indivíduos devem ser cada vez mais reconhecidos liberdade e autonomia. Na saúde é possível ver isso, por exemplo, nas reivindicações relacionadas ao acesso e à

[13] LUHMANN, 2015, p. 62.
[14] Que define a saúde como "um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade": WHO, 1946.

escolha de terapias e tratamentos, até o ponto de decidir se e quando terminar a vida, se esta não for mais considerada digna de ser vivida[15].

A progressiva "libertação" dos sujeitos de limites e condicionamentos impostos pela realidade social (em particular no campo ético e dos valores), afora o progresso no campo tecnocientífico, estimula a autonomia decisória e a independência do indivíduo. Considerando as consequências desse processo, observa-se, de um lado, a *regulação pelos indivíduos* – cada um se regula como ele considera, baseado em sua própria experiência[16]. De outro lado, constata-se a produção de uma ilimitada semântica de bem-estar, por vezes uma *regulação pelas organizações*: todos somos potenciais beneficiários de cuidados e tratamento e, portanto, todos somos potenciais doentes que necessitam de cuidados.

Nesse sentido, as organizações aproveitam das mudanças tecnológica e socio-culturais para redefinir continuamente o que é saudável, o que não é, o que é saúde, o que é doença[17]. A definição semântica passa a ser mediada pelos interesses e preferências organizacionais, veja que as atuações mencionadas do Judiciário e os próprios projetos de lei pelo Legislativo são também uma forma de regulação pelas organizações.

O desafio é saber articular as regulações individuais e organizacionais na sociedade complexa. Esse processo de "libertação" e "autonomização" individual é, sem dúvida, pelo menos em parte, o resultado de uma série de práticas neoliberais e biopolíticas: ou seja, hoje estamos assistindo a difusão de dispositivos, empresas, organizações, instituições, tecnologias que atuam nas áreas de saúde, medicalização, cuidados com o corpo, a fim de orientar e valorizar os seres humanos[18]. Nesse sentido, poderíamos dizer que a *biopolítica*[19] e o *biopoder*[20] – concebidos como políticas e práticas sobre a vida e os seres humanos – e as políticas *neoliberais* – que incentivam o sujeito ao autogoverno por meio de um trabalho contínuo sobre si mesmo – coincidem.

[15] Podemos pensare em várias práticas cada vez mais amplamente reivindicadas como direitos: não apenas a eutanásia, mas o chamado "consentimento informado", a interrupção do tratamento, etc.
[16] LUHMANN, 2015, p. 66.
[17] *Ibidem*, pp. 53-56.
[18] CASTORINA, 2011.
[19] Uma política que visa "to ensure, sustain, and multiply life, to put this life in order": FOUCAULT, 1976, p. 138.
[20] Um poder "that exerts a positive influence on life, that endeavours to administer, optimize, and multiply it, subjecting it to precise controls and comprehensive regulations": *Ibidem*, p. 136.

As organizações passam a controlar e definir os padroes de saúde a ponto de justificar o surgimento de outras atividades não necessiamente relacionadas com a saúde individual. Por exemplo, o surgimento de uma *bioeconomia*, ou seja, uma gestão biotecnológica e biogênica dos seres humanos, através de capitalização e financeirização[21].

A personalização de tratamentos e comportamentos médicos torna-se, assim, uma realidade, como a extensão das possibilidades de intervenção em novos campos. Isso impõe reconsiderar os direitos (e deveres) relacionados à área médica/de saúde, repensar políticas públicas relacionadas à saúde e também reelaborar a ética relacionada a esses setores.

É particularmente urgente responder a questões e problemas relacionados ao papel das empresas farmacêuticas (que naturalmente buscam lucros e fazem investimentos econômicos significativos). Mais ainda, é importante abordar questões relacionadas à bioética, tanto no nível coletivo quanto no individual e, agora, correlacionando com suas posturas nas redes. Afinal de contas, ao divulgarem notícias essas empresas estão ao mesmo tempo lutando por um espaço de influência no espaço digital.

Não se trata apenas de questionar o que é a vida, quando começa, quando é bom intervir ou deixar as coisas no seu curso: acima de tudo, a genética e a biotecnologia impõem repensar conceitos como *natureza humana*, *ser humano*, *dignidade*, *humanidade*. Além disso, é necessário questionar sobre qual deve ser a extensão das lógicas econômico-contratuais de mercado e os interesses sobre a saúde e os seres humanos: eles são diferentes de quaisquer outras "mercadorias". Isso é importante para não deixar no mercado a decisão sobre o que é "natural", correto, justo (e o que não é) e qual a diferença entre *saudável* e *doente*[22].

É relevante o fenômeno da *medicalização*, com a difusão de uma concepção meramente orgânica do corpo e da doença e também do paciente, e com a extensão potencialmente indefinida do tratamento médico, farmacêutico e técnico. Essa extensão leva à reformulação contínua de algumas distinções, como saúde/doença-doença (*health/disease-illness*) e normalidade/anormalidade-patologia (*normality/abnormality*-pathology)[23]. Para além das questões relacionadas com a organização (e com a ideologia que a sustenta) das práticas e servi-

[21] Cfr. RABINOW; ROSE, 2006.
[22] ALFIERI, 2013, p. 22.
[23] CASTORINA, 2016.

ços de saúde social, vale a pena sublinhar que a aplicação da lógica econômico-contratual à saúde significa a extensão indefinida das intervenções, a delegação ao mercado de sofrimentos e dores, a afirmação de um modelo contratual de troca entre quem quer se proteger dos riscos e quem fornece ferramentas e recursos para esse fim[24], a transformação redução do *paciente médico* para *usuário*/*consumidor*.

Nesse sentido, a afirmação da ideologia do *salutismo* (*healthism*)[25], centrada no imperativo da saúde, poderia ser considerada como o resultado da mesma ideologia neoliberal. A saúde torna-se uma responsabilidade direta dos indivíduos, um requisito – para não dizer uma obrigação – que também pode constituir um sinal da condição geral do indivíduo: não apenas a ausência de doença, mas um bem-estar mais geral em todas as áreas. A saúde torna-se o principal indicador de uma vida satisfatória e boa, não apenas um dos elementos que a tornam assim; torna-se um sentimento de doença, mas bem-estar mais geral em todas as áreas. A saúde torna-se o principal indicador de uma vida satisfatória e boa[26].

Todas essas razões relacionadas às práticas neoliberais, portanto, encorajam reivindicações individuais no campo da saúde. Enquadrado o problema do ponto de vista das causas (tendência à autonomia individual como produto da modernidade, a partir do qual a possibilidade das reivindicações, também no campo da saúde), analisamos algumas questões que decorrem desse diagnóstico.

A crescente possibilidade (e legitimidade) da autodeterminação colide, antes de mais nada, com a dramática dificuldade de encontrar um caminho num mundo onde a autoridade às vezes parece falhar: além do que acontece na política, isso se pode ver com uma evidência particular na esfera científica. A verdade científica é frequentemente questionada nos discursos produzidos dentro da dinâmica dos fluxos de comunicação contemporâneos, cada vez mais globais e instantâneos, crenças errôneas e senso comum muitas vezes formam e reforçam crenças distorcidas ou completamente falsas.

A este respeito, notícias falsas (*fake news*) e informações enganosas (*misleading information*) no campo da saúde são fenômenos recorrentes, que reforçam a alteração dos propósitos entre uma regulação individual e

[24] *Ivi*, pp. 8-9.
[25] Cfr. SILCHENKO, 2017.
[26] CRAWFORD, 1980, p. 365.

organizacional. Muitos exemplos podem ser dados, mas um é suficiente: a ideia de uma correlação (se não de uma relação de causa e efeito real) entre vacinas e autismo. Trata-se de uma notícia falsa, divulgada por um médico através de um artigo publicado na prestigiada revista «Lancet» em 1999. A posterior intervenção da revista, acarretou na demissão do médico e o cancelamento do registro profissional. No entanto, por meio da atividade jornalística e documental (notícias e reportagens), afora a circulação na rede mundial de computadores, não conseguiu impedir a propagação dessa idéia[27].

Para esse texto o interesse não é discutir os vários aspectos do fenômeno da disseminação da informação que não corresponde à verdade no campo da saúde, mas, em vez disso, de repassar brevemente as consequências desse fenômeno. Mesmo que aconteça em outras áreas – pense, primeiramente, na política com os exemplos dados acima sobre a manipulação do conteúdo da informação e seus efeitos eleitorais – a circulação de informações falsas ou enganosas tem efeitos concretos no "mundo real".

Os problemas surgem quando as falsas convicções envolvem o uso indevido (e portanto potencialmente prejudicial e contraproducente) de medicamentos e terapias, com consequências diretas, tanto na saúde das pessoas, quanto no consumo individual e no gasto público em saúde (e também, consequentemente, sobre políticas públicas futuras).

As falsas convicções também motivam o recurso ao Judiciário, com consequências problemáticas – mesmo quando a "judicialização da saúde"[28] não seja um fenômeno generalizado e particularmente grave – principalmente devidas à carga de trabalho dos tribunais e aos custos econômicos suportados pela administração pública, ou seja reembolsos, compras de drogas e administração de tratamentos, ordenadas pelos juízes com base em considerações estritamente legais (por vezes com uma – culpada – pouca consideração da base científica das decisões) e, portanto (legitimamente, do ponto de vista autonomia do sistema jurídico) além da sustentabilidade econômica[29]. Em resumo, a judicialização, seja ela um fenômeno generalizado ou não, sempre representa um "ônus" para o sistema jurídico e, portanto, para a comunidade, com os consequentes custos, não apenas estritamente econômicos

[27] Veja, por exemplo: Mais um estudo sobre vacinas conclui que elas não causam autismo. Galileu**. 12 março 2019**. Disponivél em: https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/Saude/noticia/2019/03/mais-um-estudo-sobre-vacinas-conclui-que-elas-nao-causam-autismo.html.
[28] Cfr. CORSI; MARTINI, 2018a; Id. 2018b.
[29] Trata-se da chamada "reserva do possível": cfr. por exemplo SCHWARTZ, 2009.

(um juiz que lida com um caso “evitável”, portanto, é removido de outras tarefas), afora as dificuldades programatórias de medidas repressivas apontadas no item anterior.

Além das consequências do ponto de vista socio-sanitário, socioeconômico e jurídico, falsas crenças no campo da saúde alimentam a opinião pública e o ecossistema informacional: sua difusão prejudica a própria “saúde” do debate público, da semântica social (temas) à disposição da sociedade – como apontado no item anterior, o desafio é justamente discutir formas educacionais para além do âmbito das cortes e não mediada a todo o instante pelas organizações.

Não é apenas uma questão de dano aos cidadãos, privados do direito à informação que – além de ser livre – também seja substancialmente correta (respondendo à verdade). De fato, sabemos que as mídias não se baseiam – como a ciência – no critério da “verdade” – que para a ciência é algo adquirido mas não garantido, e que, acima de tudo, permanece válido até que se prove o contrário – e para isso qualquer reivindicação nesse sentido é “utópica” [30].

O que é mais relevante decorre do fato de que uma informação falaciosa, distorcida, falsa produz conflitos entre diferentes áreas da sociedade (a própria opinião pública, as mídias, a ciência, mas também a justiça) que exacerbam, esse é o ponto, o debate público, causando fenômenos como *incêndios digitais*, *eco chambers*, *bias* vários e alimentando preconceitos, que afetam o acesso à informação e empobrecem o conhecimento individual[31].

O caso acima mencionado da falsa correlação entre vacinas e autismo, que alcançou alcance global, é um bom exemplo. No entanto, existem casos ainda mais graves, com consequências ainda mais profundas. Por exemplo, na Itália, nos últimos anos, a cobertura vacinal havia caído para níveis preocupantes, tanto que o governo foi forçado a aumentar o número de vacinas obrigatórias, trazendo-as de 4 para 10 (Lei nº 119/2017), para alcançar a chamada “imunidade de rebanho”/“de grupo”. Como reconhecido por muitos[32], a responsabilidade por essa queda é largamente atribuída à disseminação na mídia de to-

[30] As mídias de massa, de fato, fornecem descrições da sociedade (dentro da própria sociedade), “construções” do mundo, que dão vida à “realidade” com base na qual a sociedade é orientada: a realidade dos meios de comunicação, portanto, é a realidade da própria sociedade, mas essa realidade não é necessariamente “verdadeira”. Consequentemente, não devemos esperar das mídias a “verdade” (científica ou ética), mas devemos considerar os conteúdos que eles propõem como “contingentes”: cfr. LUHMANN, 2000. Não é por acaso que o conceito tipicamente moderno de opinião pública indica que a “verdade” tradicional não é mais uma referência absoluta (para isso é “opinião”): cfr. LUHMANN, 2004. p. 151.

[31] Cfr. QUATTROCIOCCHI; VICINI, 2018.

[32] Cfr. por exemplo FLORIO, 2017, p. 404.

dos os tipos (televisão, rádio, jornais, revistas, livros, mas também e acima de tudo a internet e redes sociais) da ideia de que certas vacinas não eram mais necessários por várias razões: desaparecimento de certas doenças, potenciais perigos das vacinas, interesses econômicos das empresas farmacêuticas, etc. Tudo isso contribuiu para criar ceticismo em relação às vacinas.

Outro caso que ocupou a mídia e o debate público por muitas semanas é o de Charlie Gard, uma criança inglesa de dez meses de idade com uma doença genética degenerativa que foi mantida viva artificialmente, mas sem a capacidade de ver e ouvir. Diante da impossibilidade de cura e do futuro próximo da morte certa, os médicos do Great Ormond Street Hospital, em Londres, decidiram parar de usar as máquinas. Os pais de Charlie apelaram ao Supremo Tribunal do Reino Unido e ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (CEDH), que rejeitou o pedido para poder transferi-lo para os EUA para terapia experimental. Neste caso, "sobreposição das mídias, horizontalmente através da internet (mas também através da mídia tradicional e, em particular, dos *tablóid* ingleses)" tornou "mais complicada a gestão de uma questão tão delicada[33]".

Estes são apenas dois exemplos, os quais, no entanto, dão uma boa ideia dos riscos, representados pela difusão de notícias em diferentes graus falsas, tanto para a saúde (pública e individual) como para o acesso ao conhecimento, ilustrando as confusões e sobreposições das regulações individuais e organizacionais.

Em última análise, num mundo fortemente hiperconectado e cada vez mais global, em que a comunicação instantânea típica da Internet e das redes sociais é uma realidade cada vez mais comum, a disseminação de notícias falsas, particularmente na área da saúde, juntamente com outros fenômenos como analfabetismo funcional[34] e sobrecarga de informação (*information overload*)[35], representa um perigo e um desafio que não pode ser evitado. Daí a

[33] "I social media (non solo italiani) si sono scatenati, cogliendo l'occasione per attaccare anche le istituzioni europee, innestandosi nel solco di una sfiducia ormai diffusa nei confronti dell'Unione. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, però, non è un'istituzione dell'Unione Europea ma un organo giurisdizionale internazionale. Non importa, ci si muove sull'onda dell'emotività sovrapponendo elementi che scatenano reazioni istintive, lontane dall'attinenza coi fatti: prendere un bambino (*essere da proteggere*) malato (quindi *ancora più vulnerabile*), aggiungere i vaccini (un *pericolo per i bambini*), mescolare il tutto con l'Europa (il *grande inganno*, la *grande delusione*), accendere il frullatore creandone una poltiglia indistinta, possibilmente nel più breve tempo possibile. A volte succede questo. […] Su Charlie Gard, la maggior parte ha gridato all'omicidio, all'eutanasia, alla vergogna, senza aver potuto avere accesso alla cartella clinica del bambino o avere le competenze per decifrarla. Altri hanno opposto senza dubbi e incertezze le ragioni della scienza, come se questa fosse un'entità superiore e avulsa dal contesto in cui viviamo.": QUATTROCIOCCHI; VICINI, 2018.

[34] "Literacy is defined as the ability to understand, evaluate, use, and engage with written texts to participate in society, achieve one's goals, and develop one's knowledge and potential": OECD, 2013.

[35] INTERACTION DESIGN FOUNDATION, 2018.

importância de tomar medidas apropriadas para combater esses fenômenos. Primeiro de tudo no nível educacional.

O programa "Saúde sem Fake News" do Ministério da Saúde

Diante do crescente risco de manipulação e prejuízos relacionados às notícias falsa no Brasil, o governo federal, por meio do Ministério da Saúde lançou o programa "Saúde sem Fake News" [36] que recorrer ao recebimento de mensagens instantâneas, via WhatsApp, e monitora essa circulação a partir da verificação de seu conteúdo.

O propósito é que qualquer cidadão em dúvida com o conteúdo possa questionar um corpo técnico, indicado pelo Ministério da Saúde, par confirmar se a informação é verdadeira ou falsa[37]. Todas as respostas são disponibilizadas na rede mundial de computadores. Até a presente data mais de 200 focos de notícias falas foram combatidas.

Destaca-se que o combate via *fake news* está ocorrendo de forma efetiva por meio da checagem das fontes (*fact-checking*). Essa verificação se traduz na atitude informativa e educacional de promover uma integração maior entre comunidade científica e sociedade civil para, então, evitar a circulação de informação que favoreça determinadas organizações por outros motivos.

Segundo dados divulgados pelo Ministério, o monitoramento alcança quase 7 mil publicações diariamente em busca. Da mesma forma, busca-se ampliar a forma de divulgação dessas notícias de verificação, pois do mesmo modo que circulam as *fakes news*, é importante que os resultados do *fact-checking* tenham visibilidade.

Veja que o próprio caso mencionado entre o autismo e vacina foi objeto de consulta e reputado como notícia falsa pelo Ministério[38].

[36] Site: http://portalms.saude.gov.br/fakenews. Para os termos de uso, cfr: http:// portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2018/agosto/24/saude-sem-fakenews-termos-de-uso.pdf.

[37] O Ministério da Saúde montou uma equipe multimídia em comunicação com uma área técnica que vai analisar a mensagem e fazer a apuração do assunto. Assim, a equipe multimídia vai responder a ocorrência com um selo de "isto é notícia falsa" ou de "isto é notícia verdadeira".

[38] Nesse caso, veja-se a recente e interessante decisão de Facebook: Facebook promete combater fake news sobre vacinas. **O Estado de S. Paulo**, 7 de março 2019. Disponível em: https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,facebook-promete-combater-fake-news-sobre-vacinas,70002747234.



Fake News! Um estudo apresentado em 1998, que levantou preocupações sobre uma possível relação entre a vacina contra o sarampo, a caxumba e a rubéola e o autismo, foi posteriormente considerado seriamente falho e o artigo foi retirado pela revista que o publicou. Infelizmente, sua publicação desencadeou um pânico que levou à queda das coberturas de vacinação e subsequentes surtos dessas doenças. Não há evidência de uma ligação entre essa vacina e o autismo/transtornos autistas.

Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/fakenews/44429-vacinas-causam-autismo-fake-news >. Acesso em 04 de abr. de 2019.

Subjacente à verificação, percebe-se que o combate as notícias públicas falsas também é dever do Estado, sobretudo ao permitir espaço para uma ampla circulação de informações não prejudiciais à sociedade, em especial diante da dificuldade de julgar a credibilidade da informação online. Importante perceber que a liberdade de informação e a liberdade de expressão e de consciência estão juntas, uma dependendo da outra: a liberdade de informar e de ser informado possibilita cada indivíduo de formar-se pensamentos, ideias pessoais (ou-seja, uma consciência) e de expressar-os; no mesmo tempo, a possibilidade de comunicar expande e fortalece o ecossistema informacional. Por isso são muito importantes a tutela do poder público e as políticas pública ativas para promover esses direitos e liberdades. Ainda mais nos âmbitos sociais que em que pode-se haver repercussões em termos de custos econômicos e sociais, como por exemplo no caso da saúde.

Nesse contexto, cada vez mais diferentes pessoas são enganadas por conteúdo patrocinado e que não conseguem reconhecer o viés econômico das mensagens e, portanto, o Estado precisa intervier para não prejudicar a saúde pública a longo prazo. Muitos indivíduos não buscam nas redes conhecer as fontes primárias e, ainda, contribuem ao replicar uma informação que sequer entendem, tais condutas apenas fortalecem os problemas destacados neste texto.

Como já mencionado, recorrer ao Judiciário para resolver esse problema em nada resolverá já que o se busca é prevenir e verificar o conteúdo. É na verdade um problema de política pública educacional: em relatório divulgado pela Stanford History Education Group (WINEBURG et. al., 2016) apontou para uma incapacidade dos jovens raciocinar sobre as informações que acessam na Internet. A pesquisa indicou que alunos, por exemplo, tiveram dificuldade em distinguir anúncios de artigos de notícias ou identificar de onde vieram as informações. Mais em geral, é a autoconfiança na capacidade de reconhecer as notícias falsas, que muitas vezes engana: uma pesquisa feita na Itália no 2017 mostrou que – embora que "mais do 50% dos intervistados declarou de encontrar frequentemente na Internet notícias falsa ou parcialmente falsas" (MAZZOLI et al., 2017, p. 4) – o "80% dos entrevistados que usam a Internet mostram confiança em suas habilidades: bastante (61%), muito (19%)" (p. 6) e que "a confiança na rede aumenta ao aumentar da intensidade do uso da Internet como canal de informação" (p. 11)[39].

Assim, o fato que pessoas jovens recorram às mídias sociais para obter informações em tempo real e de modo direto, não significa que eles conseguem interpretar o conteúdo que acessam. Nesse sentido é possível falar em práticas que estimula o raciocínio cívico on-line (*civic reasoning on-line*), pois trata-se de uma habilidade que deve ser treinada desde cedo para permitir distinguir fontes confiáveis das não confiáveis em uma sociedade em rede. A contrapartida é que a própria democracia seja ameaçada pela facilidade com que a desinformação sobre questões cívicas cresce.

> Referimo-nos à capacidade de localizar, avaliar e verificar informações digitais sobre questões sociais e políticas como raciocínio cívico on-line. Usamos esse termo para destacar o papel essencial que a avaliação do conteúdo digital desempenha na vida cívica, em que o envolvimento informado depende da capacidade dos alunos de fazer e responder a essas perguntas de informações on-line: 1. Quem está por trás disso? 2. Qual é a evidência para suas alegações? 3. O que dizem outras fontes? Essas são as principais competências do raciocínio on-line cívico que identificamos por meio de uma análise cuidadosa das ava-

[39] [Tradução nossa].

> liações dos verificadores de fatos. Quando perguntam quem está por trás da informação, os alunos devem investigar seus autores, investigar os motivos (comerciais, ideológicos ou não) de que essas pessoas devem apresentar as informações e decidir se devem ser confiáveis. A fim de investigar as evidências, os estudantes devem considerar quais evidências são fornecidas, que fontes forneceram e se apoiam suficientemente as alegações feitas. Os estudantes também devem procurar verificar argumentos consultando múltiplas fontes. (BREAKSTONE et al., 2018, p. 221)

Indivíduos com mais frequência depositam confiança no aplicativo ou no conteúdo das postagens de mídia social do que em suas fontes – o que revela a necessidade de discutir convenções básicas para indicar informações digitais verificadas. Novamente, observa-se a sobreposição entre regulação individual e organizacional. O caso do programa “Saúde sem Fake News” reforça o papel do Estado no fomento à educação cívica on-line e, simultaneamente, contribui para a proteção da saúde pública via a prevenção de notícias falsas.

Interesante ver iniciativas semelhantes à aquela brasileira na Itália: depois que no 2017 o Ministério da Educação e a Presidenta da Camera dos deputados eles lançaram a campanha *#BastaBufale* nas escolas e criaram o “decalogo Anti-Bufala” (MIUR, 2017), no 2018 o Ministério do Interno e a Polícia disponibilizaram na Internet o “Bottone rosso” (“Botão vermelho”) para permitir à qualquer cidadão de denunciar notícias falsas diretamente no site da Polícia mesma (MINISTERO DELL’INTERNO, 2018). Estas iniciativas sugerem a oportunidade de adicionar políticas educacionais às ações mais tradicionais (e natureza policial e jurídica) adotadas para identificar e bloquear as notícias falsas.

Considerações finais

As considerações apresentadas no texto indicam que não existe um único e simples caminho para enfrentar os perigos da circulação das notícias falsas na rede, sobretudo na área da saúde. Uma nova forma de governança precisa ser debatida, sobretudo capaz de articular a regulação individual e organizacional. Portanto, é possível perceber que existem estratégias mais adequadas do que outras: o Judiciário, diante do seus problemas relacionados o tempo do processo e da decisão, não é o caminho mais apropriado para equacionar essas demandas que dependem de soluções rápidas e preventivas.

Importante alternativa é justamente a educação on-line, via estratégias de verificação de informações. Para tanto, os indivíduos devem estar preparados

para fazer julgamentos rápidos sobre as informações que nos bombardeiam e contribuírem para a não proliferação de desinformações. A etapa de três perguntas é um bom caminho para o combate dessas práticas, questionando: 1) qual a motivação dessa informação? 2) quais são as fontes que apoiam essas alegações e 3) o que dizem outras fontes? Nesse sentido é possível falar de um raciocínio cívico on-line cívico ou de políticas públicas de enfrentamento das *fake news*, como exemplificado pelo programa do Ministério da Saúde.

No final, a crítica que prevalece não se dirige a rede, mas a sua utilização por organizações e, sobretudo, aos comportamentos individuais que replicam péssimos hábitos em outros ambientes. A rede e seus diversos serviços de aplicação são importante ferramentais – ampliando as possibilidades de disputas – , mas que é dependente de um processo de alfabetização e conscientização digital – para além da mera instrumentalização.

Referências

Facebook promete combater fake news sobre vacinas. **O Estado de S. Paulo**, 7 de março 2019. Disponível em: https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,facebook-promete-combater-fake-news-sobre-vacinas,70002747234.

Mais um estudo sobre vacinas conclui que elas não causam autismo. Galileu**. 12 março 2019**. Disponível em: https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/Saude/noticia/2019/03/mais-um-estudo-sobre-vacinas-conclui-que-elas-nao-causam-autismo.html.

ALFIERI, Luigi. Prefazione. In: Paradossi della fragilità: critica della normalizzazione sociale tra neuroscienze e filosofia politica. Milano-Udine: Mimesis, 2013, p. 9-25.

BARBER, Lionel. Fake news in the post-factual age. Lecture to Oxford Alumni Festival. Oxford University. **Financial Times**, 16 set. 2017. Disponível em: https://www.ft.com/content/c8c749e0-996d-11e7-b83c-9588e51488a0.

BLOCH, Marc. **La guerra e le false notizie**. Roma: Donzelli, 1994 (**Souvenirs de guerre 1914-1915**. Paris: Librairie Armand Colin, 1969; Réflexions d'un historien sur les fausses nouvelles de la guerre. **Revue de synthèse historique**, t. 33, 1921).

BREAKSTONE Joel; MCGREW, Sarah; SMITH, Mark; ORTEGA, Teresa; WINEBURG, Sam. Teaching Students to Navigate the Online Landscape. Social Education 82(4), 2018, p. 219-221.

CASTORINA, Rosanna. Medicalizzazione e società neoliberale. Riflessioni critiche a partire da "Salute/malattia" di Franca Ongaro Basaglia. **Quaderni di inchiesta sociale**, 18 maggio 2016. Disponível em: http://www.inchiestasociale.it/2016/05/18/medicalizzazione-e-societa-neoliberale/.

_____. Bioeconomia. La microfisica delle condotte nell'era globale. **Metábasis. Filosofia e comunicazione** – Elite, potere e globalizzazione, Anno VII, n° 11, maggio 2011.

CORSI, Giancarlo; MARTINI, Sandra Regina. La costituzionalizzazione del diritto alla

salute. **Revista Jurídica-Unicuritiba**, Curitiba, v. 1, 2018a. p. 62-75.

_____. L'ambiguità dei diritti costituzionali. Il caso della *judicialização da saúde* in Brasile. **Sociologia del diritto**, n. 3, 2018a, p. 29-44.

CRAWFORD, Robert. Healthism and the medicalization of everyday life. **International Journal of Health Services**, 10 (3), 1980, p. 365-388; doi: http://doi.org/10.2190/3H2H-3XJN-3KAY-G9NY.

DENTITH, Matthew R. X. The Problem of Fake News. **Public Reason**, 8 (1-2), 2017, pp. 65-79.

FLORIO, Francesco Severino. La questione vaccinale nel quadro degli assetti costituzionali, **Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici**, n. 2, 2017, pp. 399-419; ISSN 1126-7917, p. 404.

FOUCAULT, Michel. **The Will to Knowledge:** The History of Sexuality Volume 1. 1976, p. 138.

GELFERT, Axel. Fake News: A Definition. **Informal Logic**, Vol. 38, No.1, 2018, pp. 84-117.

GIGLIETTO Fabio; IANNELLI Laura; ROSSI Luca; VALERIANI Augusto. 'Fake' News is the Invention of a Liar: A New Taxonomy For the Study of Misleading Information Within Hybrid Media System. **Current Sociology**, 2019. Disponivél em: https://doi.org/10.1177%2F0011392119837536.

HAN, Byung-Chul. **Digitale Rationalität und das Ende des kommunikativen Handeln.** Berlin: Matthes & Seitz, 2013.

_____. **Im Schwarm. Ansichten des Digitalen.** Berlin: Matthes & Seitz, 2013.

_____. **Psychopolitik. Neoliberalismus un die neuen Machttechniken.** Frankfurt am Main: S. Fisher Verlag, 2014.

HUBBARD, Sally. Fake News Is A Real Antitrust Problem. **Competition Policy International**, dez. 2017. Disponivél em: https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2017/12/CPI-Hubbard.pdf.

INTERACTION DESIGN FOUNDATION. Information Overload, Why it Matters and How to Combat It. 2018. Disponivél em: https://www.interaction-design.org/literature/article/information-overload-why-it-matters-and-how-to-combat-it.

LUHMANN, Niklas. **La realtà dei mass media**. Milano: Franco Angeli, 2000 (**Die Realität der Massenmedien**. Opladen: Westdeutscher Verlag GmbH, 1996).

_____. L’opinione pubblica. In: CRISTANTE, Stefano (Org.) **L’onda anonima**. Roma: Meltemi, 2004, pp. 148-19.

_____. Inflazione di pretese nel sistema delle malattie: una presa di posizione dal punto di vista della teoria della società (2015b). In: G. Corsi (Org.). **Salute e malattia nella teoria dei sistemi. A partire da Niklas Luhmann**, Franco Angeli, Milano, 2015, pp. 52-70 (Anspruchsinflation im Krankheitssystem. Eine Stellungnahme aus gesellschaftstheoretischer Sicht. In: P. Herder-Dorneich, A. Schuller (Orgs.). **Die Anspruchsspirale. Schicksal oder Systemdefekt?** Stuttgart: Kohlhammer, 1984.

MAZZOLI, Lella; GIGLIETTO, Fabio; CARABINI, Francesca; MARINO, Giada. News-Italia. Le fake news sono un problema. A renderlo più grave c’è la nostra diffusa fiducia nel ritenere di saperle riconoscere, 8 settembre 2017. Disponivél em: https://newsitaliadotorg.files.wordpress.com/2017/09/larica_fakenews.pdf.

MINISTERO DELL’INTERNO. Progetto Red Button contro le fake news, 16 ago. 2018. Disponivél em: http://www.interno.gov.it/it/notizie/progetto-red-button-contro-fake-news.

MIUR. Scuola, Boldrini e Fedeli presentano decalogo anti-bufale. Il progetto riguarderà 4,2 milioni di ragazzi, 31 out. 2017. Disponivél em: http://www.miur.gov.it/-/scuola-boldrini-e-fedeli-presentano-decalogo-anti-bufale-il-progetto-riguardera-4-2-milioni-di-ragazzi.

MOSSERI, Adam. **Helping Ensure News on Facebook Is From Trusted Sources**, 19 de janeiro 2018. Disponivél em: https://newsroom.fb.com/news/2018/01/trusted-sources/.

OECD, **OECD Skills Outlook 2013: First Results from the Survey of Adult Skills**. OECD Publishing, p. 59. Disponivél em: http://dx.doi.org/10.1787/9789264204256-en.

QUATTROCCIOCCHI, Walter; VICINI, Antonella. **Liberi di crederci. Informazione, internet e post-verità**. Torino: Codice edizioni, 2018.

_____. **Misinformation.** Guida alla società dell'informazione e della credulità. Milano: Franco Angeli, 2016.

RABINOW, Paul; ROSE, Nikolas. Thoughts on the concept of biopower today. **Biosocieties: An interdisciplinary journal for the social study of the life sciences**, I (2), 2006, p. 195-217.

RIMMER, Abi. NHS chief attacks anti-vax “fake news” for falling uptake. **British Medical Journal**», 04 March 2019. Disponivél em: https://doi.org/10.1136/bmj.l1000.

SCHWARTZ, Germano. A reserva do possível no Direito à Saúde: uma falácia aplicável no Brasil?. **Estado de Direito**, março-abril 2009, p. 19.

SILCHENKO, Ksenia. Powered by Health: Healthism in Food Marketing and Consumer Research. A Systematic Revier and a Critical Disourse Analysis. 2017. Tese (Doutorado) - Università degli Studi di Macerata, 2017.

SOUSA (de) SANTOS, Boaventura. As Três Ignorâncias: Arrogante, Indolente, Malévola. **Jornal Letras**, 13-26 de março, 2019. Disponivél em: http://alice.ces.uc.pt/en/index.php/homepage-posts/as-tres-ignorancias-arrogante-indolente-malevola-boaventura-de-sousa-santos-in-jl-13-a-26-de-marco-2019.

WHO. **Constitution of the World Health Organization**. 1946.

WINEBURG, Sam; MCcGREW, Sarah; BREAKSTONE, Joel e ORTEGA, Teresa. (2016). Evaluating Information: The Cornerstone of Civic Online Reasoning. Stanford Digital Repository. Disponivél em: http://purl.stanford.edu/fv751yt5934.

WORLD ECONOMIC FORUM. Digital Wildfires in a Hyperconnected World. 2013. Disponivél em: http://reports.weforum.org/global-risks-2013/risk-case-1/digital-wildfires-in-a-hyperconnected-world/.

GT 55

Gênero, Sexualidade e Direito

A deslegitimação da Lei do Feminicídio ante o discurso do presidente da república e o imaginário social patriarcalista

Denise Regina Quaresma da Silva

Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq - Nível 2 - CA ED - Educação.
Pós-Doutora em Estudos de Gênero pela UCES (2011)
Doutora em Educação (2007) e Mestre em Educação (2003), Universidade Federal do Rio Grande do Sul,
Psicóloga.
denisequaresma@feevale.br

Taís Prass Cardoso

Mestranda em Diversidade Cultural e Inclusão Social,Universidade Feevale, na linha de pesquisa de Políticas Públicas e Inclusão Social,
Bacharel em Direito, Universidade Feevale,
Advogada, Presidente da Comissão da Mulher Advogada da OAB/RS Subseção Taquara. tais-prass@hotmail.com.

Resumo: A história político-jurídica brasileira dá conta de um Estado que, por muito tempo, corroborou na solidificação de um imaginário social machista e misógino, perpetuando uma cultura que segrega, inferioriza e objetifica a mulher. Através dos métodos comparativos e de levantamento, analisar-se-á como a própria legislação brasileira auxiliou na promoção de valores sociais permissivos em relação à violência contra a mulher, e que, diante de números alarmantes, se viu obrigada a criar mecanismos na tentativa de refrear tamanha violência. Nesse sentido, a criação da Lei do Feminicídio sobrevém como um importante marco jurídico no combate à violência contra a mulher, porquanto, além de punir, nomeia e possibilita conhecer e compreender os motivos que a embasou. Na continuidade, embasando-se na teoria do imaginário social, procurar-se-á compreender, como o posicionamento e o discurso presidencial contrário à Lei do Feminicídio podem afetar a opinião pública, legitimando o agressor e o sentimento misógino, e, ainda, deslegitimando no inconsciente coletivo a importância desta qualificadora penal do crime de homicídio. Conclui-se, assim, a existência de um paradoxo entre o combate à violência de gênero e o posicionamento presidencial, que pode culminar no aumento dos índices de feminicídios, e que já tem preocupado os órgãos internacionais.

Palavras-chave: Feminicídio; Presidente; Imaginário Social.

The delegation of the law of the feminicide to the speech of the president of the republic and the patriarchist social imaginary

ABSTRACT: The Brazilian legal-political history accounts for a state that, for a long time, corroborated the solidification of a sexist and misogynist social imaginary, perpetuating a culture that segregates, undermines and objectifies women. Through comparative and survey methods, it will be analyzed how the Brazilian legislation itself helped to promote permissive social values in relation to violence against women, and that, in the face of alarming numbers, it was forced to create mechanisms in an attempt to restrain such violence. In this sense, the creation of the Law of Feminicide comes as an important legal framework in the fight against violence against women, since, in addition to punishing, it names and makes it possible to know and understand the reasons that supported it. In continuity, based on the theory of the social imaginary, we will try to understand how the position and the presidential discourse contrary to the Law of the Feminicide can affect the public opinion, legitimating the aggressor and the misogynistic feeling, and, further, delegitimizing in the collective unconscious the importance of this criminal qualifier of the crime of homicide. Thus, there is a paradox between the fight against gender violence and the presidential position, which may culminate in the increase in feminicide rates, and which has already worried the international bodies.

Keywords: Femicide; President; Social Imaginary.

Considerações iniciais

Oficializado pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1975, o dia oito de março marca o Dia Internacional da Mulher, no intuito de relembrar as conquistas políticas e sociais das mulheres ao longo da história, bem como de provocar reflexão e o fortalecimento dos movimentos feministas contemporâneos na busca pela igualdade entre os gêneros em todos os aspectos sociais.

Embora costume-se vincular a data a um grande incêndio ocorrido na *Triangle Shirtwaist Company*, em Nova York/EUA, que vitimou 125 mulheres e 21 homens, no dia 25 de março de 1911, despertando olhares para as péssimas condições de trabalho das mulheres após a Revolução Industrial, um “Dia da Mu-

lher” já havia sido realizado no último domingo de fevereiro de 1908, no qual mulheres foram às ruas nos Estados Unidos para reivindicar o direito ao voto e a melhores condições de trabalho, tendo sido o evento realizado novamente em 1909, reunindo duas mil pessoas em Manhatan.

Em 1910, a alemã Clara Zetkin, que “militava junto ao movimento operário e se dedicava à conscientização feminina”, ao participar do II Congresso Internacional de Mulheres Socialistas, em Copenhagem, “propôs a criação de um Dia Internacional da Mulher”. Segundo a socióloga Eva Alterman Blay, a intenção da militante alemã, à época, não era exatamente definir uma data, mas pensar e planejar um evento que se dedicasse às causas das mulheres[1].

Há mais de um século após estes eventos que agendaram um dia voltado ao movimento feminista, faz-se necessário uma leitura a respeito de como a sociedade brasileira se permeia nesse cenário, especialmente após um posicionamento presidencial que deslegitima uma importante lei repressivo-punitiva de combate à morte de mulheres por razão de gênero.

Diante disso, utiliza-se o conceito do imaginário social, no contexto brasileiro, no que se refere à violência contra a mulher, tendo como importante referência, portanto, o discurso e o posicionamento do recém-eleito Presidente da República Federativa do Brasil, Jair Messias Bolsonaro.

Compreendendo o imaginário social no Brasil em relação à vida e à intimidade conjugal, entenderemos o motivo pelo qual a população não tem visto as políticas públicas que visam combater a violência de gênero, como é o caso da Lei do Feminicídio, como algo necessário e crucial diante do número crescente e alarmante de mortes de mulheres provocadas por pessoas de íntimo vínculo afetivo, especialmente maridos, namorados e ex-companheiros.

Como exemplo inicial, retomamos o Dia Internacional da Mulher, data esta que é historicamente marcada por lutas, dores, sangue e morte de muitas mulheres, mas que no Brasil definiu-se como uma data festiva, onde se entregam às mulheres flores e bombons, uma vez que, no inconsciente coletivo brasileiro, celebrar a mulher significa ressaltar as “importantes” características femininas, que seriam, assim como bombons e rosas, a beleza, a delicadeza e a ternura. Nesse sentido, Sandra Sacramento e a historiadora Mary Del Priore, citando o Jornal das Moças, de outubro de 1955, reforçam a dicotomia entre os gêneros no imagi-

[1] BLAY, EVA ALTERMAN. 8 de março: conquistas e controvérsias. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 9, n. 2, p. 601-607, 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2001000200016&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 25 Mar. 2019.

nário social: “A mulher tem uma missão a cumprir no mundo: a de completar o homem. [...] a arte de ser mulher exige muita perspicácia, muita bondade. Um permanente sentido de prontidão e alerta para satisfazer às necessidades dos entes queridos”[2].

Assim, a ideia de que a mulher deve estar à disposição do seu cônjuge e da sua família a qualquer tempo, a ideia de que a mulher deve ser “prendada, recatada, mas, ao mesmo tempo, esmerada em sua aparência”[3], para que seu marido não se sinta atraído por outras mulheres na rua, ou, em outras palavras, a mulher deve ser “bela, recatada e do lar”, permanece vívida até a atualidade no imaginário social dos brasileiros, como veremos a seguir.

A violência contra a mulher no brasil e a importancia da lei do feminicídio: conhecer, nomear e punir

A história político-jurídica brasileira dá conta de um Estado que por muito tempo legitimou a violência contra a mulher, bem como difundiu um pensamento cultural patriarcal, sexista, machista e misógino, que segregou, inferiorizou e objetificou a mulher.

Lana Lage e Maria Beatriz Nader reforçam que a violência contra a mulher não era considerada um problema social que motivasse o Estado brasileiro a intervir e reprimir os seus agressores, uma vez que se considerava ser esse um problema de “ordem privada”, pois tais fatos ocorriam, “sobretudo, no espaço doméstico e em meio a relações conjugais e familiares” [4].

Desde que o Brasil era uma colônia portuguesa, a ideologia patriarcal guiava a sociedade, concedendo legalmente aos homens autoridade sobre as mulheres, como se essas fossem suas posses e, assim, legitimando as agressões contra elas. Além disso, “as mulheres não podiam trabalhar, votar ou sequer ter vontades e expressar suas opiniões. Sua única tarefa era ‘procriar’ e cuidar da casa, dos filhos e do marido, submetendo-se a eles”. E, assim, os filhos

[2] SACRAMENTO, Sandra. DEL PRIORE, Mary. História do amor no Brasil. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 14, n. 1, p. 319, jan. 2006. ISSN 1806-9584. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2006000100022/7620>. Acesso em: 25 mar. 2019.

[3] SACRAMENTO, Sandra. DEL PRIORE, Mary. História do amor no Brasil. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 14, n. 1, p. 319, jan. 2006. ISSN 1806-9584. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2006000100022/7620>. Acesso em: 25 mar. 2019.

[4] LAGE, Lana; NADER, Maria Beatriz. Da Legitimação à Condenação Social. In: PINSKY, Carla Bassanezi; PEDRO, Joana Maria. **NOVA história das mulheres no Brasil**. São Paulo, SP: Contexto, 2012, p. 287.

“cresciam com o exemplo de um pai autoritário e uma mãe submissa, fazendo disso sua concepção de sociedade”, uma sociedade machista e voltada a valores patriarcais[5].

Sob regência do Código Filipino, de origem portuguesa, durante o período colonial, o assassinato de mulheres adulteras era justificável ao marido traído, sob a tese da “legítima defesa da injusta agressão à honra”. Tal preceito continuou vigente ainda após a independência brasileira, uma vez que a Constituição de 1824 compreendia o cidadão brasileiro como o “homem com propriedades, pois a mulher – juntamente com os escravos e homens livres pobres – estava excluída de praticamente todos os atos da vida civil, como votar e ser votada, exercer cargo público, entre outras restrições”.

Em 1830, o Código Penal do Império ratifica o posicionamento do Estado em relação à criminalização da mulher adúltera, considerando para esta conduta a pena de prisão de um a três anos, ao passo que o homem adúltero só seria punido caso estivesse sustentando a concubina. Tais entendimentos repetir-se-iam ainda no Código Penal de 1890, bem como na Consolidação das Leis Penais de 1932.

O fato de o Estado legitimar, com restrição de gênero, a criminalização do adultério desvela, sobretudo, a intensa repressão social em relação à sexualidade feminina, pois o prazer feminino vinculava-se ao pecado e à prostituição; o prazer feminino era boicotado pela ideia de que a mulher não só poderia ser uma reprodutora biológica, como deveria exclusivamente exercer este papel reprodutivo e, por consequência, cuidar da prole, cuidar do lar e servir ao marido. Ao homem, estava destinado ao papel de provedor do lar, só sendo punido caso viesse a faltar com este dever, mas sua sexualidade era incentivada à depravação, já que ir a bordéis e manter relações sexuais com prostitutas simbolizava e reforçava a sua masculinidade. Nesse sentido, expõe Sucker:

> Os papéis sociais, tais como o de marido, mulher, chefe de família, dona de casa, eram bem definidos e conhecidos. A figura do adultério fora criada para criminalizar a conduta feminina, pois a sociedade sempre conviveu com os argumentos de natureza masculina poligâmica, não declarada, ao menos, às ocultas. Da mulher sempre se exigiu uma conduta irrepreensível, basta salientarmos que a Lei do Divórcio surgiu em 1977 e, antes daquele ano, uma mulher que se afastasse do seu lar era mal vista pelo meio social, como volúvel, adúltera, repudiada pelo seu marido[6].

[5] DA SILVA, Irma Marine Aguiar. A sonhadora. In: **6º PRÊMIO Construindo a Igualdade de Gênero**: redações, artigos científicos e projetos pedagógicos premiados. Brasília, DF: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2010, p. 217.

[6] SUCKER, Betina Heike Krause. **Maridos homicidas no direito penal da paixão**: sua psicologia e reflexo na culpabilidade. Novo Hamburgo, RS: Feevale, 2007, p. 104.

Iáris Ramalho Cortês, em seu livro intitulado “A Trilha Legislativa da Mulher”, traz ainda o retrato da mulher para o Código Civil Brasileiro de 1916: “um ser inferior, ‘relativamente incapaz’, necessitada de proteção, orientação e aprovação masculina”. O Código Civil de 1916, que regulou as ações civis brasileiras até 2002, trazia também o conceito da “mulher honesta”, indicando que esta seria uma mulher pura, discreta e com vida sexual restrita ao casamento, enquanto, ao homem, em contrapartida, não propunha o termo “homem honesto”, já que a honestidade deste, por sua vez, estava atribuída à prática ou não de atos criminosos[7].

> “Desonesta” era um dos termos para identificar a mulher que perdera a virgindade fora do matrimônio e que, portanto, não merecia o respeito social. As “honestas” eram as que tinham conduta marcada pelo pudor, pelo recato e por uma sexualidade controlada e restrita ao leito conjugal[8].

Sandra Sacramento e Mary Del Priore, em seu artigo sobre “O amor em terras brasileiras”, demonstram este pensamento social através da investigação na revista O Cruzeiro, que, em meados do século XX, recomendava que as moças “se mantivessem virgens até o altar, para que não estragassem a felicidade do casal”[9].

O preceito de adultério permaneceu vigente no Código Penal de 1940, o qual incluiu a punibilidade dos homens e reduziu a pena para detenção, de quinze dias a seis meses, tendo sido revogado em 2005. Todavia, “permaneceu no Código Civil como um dos motivos para dissolução do casamento, já que a “fidelidade recíproca” é considerada um dos deveres dos cônjuges” [10], tendo sido revogada apenas em 2010 através da Emenda Constitucional nº 66, que autorizou a dissolução do casamento civil através do divórcio.

Percebe-se, assim, que institutos como o divórcio e o adultério evidenciam a construção de papéis sociais marcados por conceitos patriarcais e misóginos,

---

[7] CORTÊS, Iáris Ramalho. A Trilha Legislativa da Mulher. In: PINSKY, Carla Bassanezi; PEDRO, Joana Maria. **NOVA história das mulheres no Brasil**. São Paulo, SP: Contexto, 2012, p. 261 e 275.

[8] LAGE, Lana; NADER, Maria Beatriz. Da Legitimação à Condenação Social. In: PINSKY, Carla Bassanezi; PEDRO, Joana Maria. **NOVA história das mulheres no Brasil**. São Paulo, SP: Contexto, 2012, p. 288.

[9] SACRAMENTO, Sandra. DEL PRIORE, Mary. História do amor no Brasil. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 14, n. 1, p. 319, jan. 2006. ISSN 1806-9584. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2006000100022/7620>. Acesso em: 25 mar. 2019.

[10] CORTÊS, Iáris Ramalho. A Trilha Legislativa da Mulher. In: PINSKY, Carla Bassanezi; PEDRO, Joana Maria. **NOVA história das mulheres no Brasil**. São Paulo, SP: Contexto, 2012, p. 275.

atribuindo às mulheres um lugar inferior, e, por um longo período, à mercê de um Estado legitimador da violência sofrida dentro de seus próprios lares.

Com o advento da modernidade e suas tecnologias, a criação da pílula anticoncepcional e os movimentos feministas internacionais ganhando força, emerge, a partir das décadas de 1960 e 1970, a chamada "revolução sexual", que provocou a busca pela sexualidade feminina desvinculada do seu papel procriador[11].

Nessa linha, ocorre, em 1975, a primeira Conferência Mundial da Mulher e, em 1979, a aprovação da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher - a qual foi ratificada pelo Brasil apenas em 1º de fevereiro de 1984[12].

Legalmente, a conquista feminina aos direitos de igualdade, liberdade e dignidade se consolida somente a partir da Constituição Federal de 1988 - popularmente conhecida como Constituição Cidadã. Na prática, a realidade desigual e misógina ficaria cada vez mais evidenciada. Neste mesmo ano (1988), Maria da Penha denunciaria o seu caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos – OEA, em conjunto com o Centro pelo Direito e a Justiça Internacional (CEJIL) e o Comitê da América Latina e o Caribe para a Defesa dos Direitos das Mulheres (CLADEM).

Conforme relata a ONU Brasil, a biofarmacêutica cearense Maria da Penha Maia Fernandes teria sido vítima, entre os anos de 1983 e 1997, de diversas agressões e duas tentativas de homicídio cometidas por seu ex-marido[13]. A primeira tentativa de homicídio deixou Maria da Penha paraplégica, em razão de um tiro disferido enquanto a vítima dormia. Justificou o agressor, em sua defesa, que o fatídico evento teria acontecido em razão de um roubo. A segunda tentativa ocorreria após apenas duas semanas, quando Maria retorna para sua casa, ainda em período de recuperação: "seu ex-marido, sabendo de sua condição, tentou eletrocutá-la enquanto se banhava" [14].

---

[11] SACRAMENTO, Sandra. DEL PRIORE, Mary. História do amor no Brasil. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 14, n. 1, p. 319, jan. 2006. ISSN 1806-9584. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2006000100022/7620>. Acesso em: 25 mar. 2019.

[12] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 276.

[13] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Maria da Penha**: 'Não dá para pensar em mim, eu tenho que pensar numa causa que é muito grande'. public. 7 març. 2013. Disponível em:< http://nacoesunidas.org/maria-da-penha-nao-da-para-pensar-em-mim-eu-tenho-que-pensar-numa-causa-que-e-muito-grande/>. Acesso em: 25 mar. 2019.

[14] RABELO, Iglesias Fernanda de Azevedo; SARAIVA, Rodrigo Viana. **A Lei Maria da Penha e o reconhecimento legal da evolução do conceito de família**. Disponível em:<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8970-8969-1-PB.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2019.

Esgotaram-se os recursos de jurisdição internos, e mesmo após 15 anos do transito em julgado da sentença condenatória relativa às tentativas de homicídio, agressor estava em liberdade[15], tendo cumprido apenas dois anos em regime fechado[16], motivando a busca pela Justiça Internacional.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu a denúncia em 1988, "com base nos artigos 44 e 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e artigo 12 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher", concluindo-a em 1994[17].

Conforme relata a ONU Brasil, entre o recebimento da denúncia e 2001, "o caso foi analisado e foram enviados quatro ofícios ao Governo brasileiro, que nunca foram respondidos". Encerrado o processo, "a Corte Interamericana decidiu que o Brasil foi negligente no caso e, a partir dessa condenação internacional, a sociedade civil brasileira teve um instrumento de pressão" em relação à sua legislação penal diante dos casos de violência doméstica[18], pois o caso de Maria da Penha na Justiça Nacional foi "um exemplo das várias contrariedades à obrigação internacional voluntariamente assumida por parte do Estado Brasileiro[19]".

Em cumprimento às recomendações do Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW/ONU) e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, após dois anos de discussões e debates entre seis entidades feministas, foi "elaborada uma minuta do que seria uma lei adequada de combate à violência doméstica, nos moldes das reinvindicações e sonhos presentes no movimento de mulheres feministas desde a década de 1970". Entrou em vigor, finalmente,

[15] VICENTIM, Aline. A trajetória jurídica internacional até formação da lei brasileira no caso Maria da Penha. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 80, set 2010. Disponível em:<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8267>. Acesso em: 27 mar. 2019.

[16] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Maria da Penha**: 'Não dá para pensar em mim, eu tenho que pensar numa causa que é muito grande'. public. 7 março 2013. atual. 7 março 2013. Disponível em:< http://nacoesunidas.org/maria-da-penha-nao-da-para-pensar-em-mim-eu-tenho-que-pensar-numa-causa-que-e-muito-grande/>. Acesso em: 25 mar. 2019.

[17] VICENTIM, Aline. A trajetória jurídica internacional até formação da lei brasileira no caso Maria da Penha. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 80, set 2010. Disponível em:<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8267>. Acesso em: 27 mar. 2019.

[18] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Maria da Penha**: 'Não dá para pensar em mim, eu tenho que pensar numa causa que é muito grande'. public. 7 março 2013. atual. 7 março 2013. Disponível em:< http://nacoesunidas.org/maria-da-penha-nao-da-para-pensar-em-mim-eu-tenho-que-pensar-numa-causa-que-e-muito-grande/>. Acesso em: 25 mar. 2019.

[19] VICENTIM, Aline. A trajetória jurídica internacional até formação da lei brasileira no caso Maria da Penha. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 80, set 2010. Disponível em:<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8267>. Acesso em: 27 mar. 2019.

em setembro de 2006, a Lei 11.340, que ficou popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, já que a história de vida da biofarmacêutica foi fonte de "inspiração" para a Lei.

Dois anos após ter sido sancionada a Lei 11.340/06, o Brasil assiste ao vivo, através dos meios de televisão, o caso Eloá, cujo ex-namorado, inconformado com o término do relacionamento, pratica mais de cem horas de cárcere privado, um homicídio e uma tentativa de homicídio, trazendo à tona o tipo mais brutal de violência contra a mulher, conforme relatam Lage e Nader:

> Em 13 de outubro, Lindemberg Fernandes Alves, de 22 anos, invadiu, armado com um revólver, a casa de sua ex-namorada, Eloá Cristina Pimentel, de 15 anos, no bairro Jardim Santo André, em Santo André (na Grande São Paulo), onde ela estava reunida com três colegas, uma moça e dois rapazes, para realizar trabalhos escolares. Os dois rapazes foram imediatamente liberados, permanecendo no apartamento, sob poder do sequestrador, apenas Eloá e sua amiga Nayara Silva, também de 15 anos. Avisada do que acontecia, a polícia cercou o prédio e deu início às negociações para libertação das reféns. No dia seguinte, Nayara foi liberada, retornando à sua casa. No entanto, um dia depois, foi procurada pela polícia, que lhe explicou a necessidade de sua presença para a continuação das negociações. Temerosa do que pudesse acontecer à jovem, a mãe de Nayara autorizou apenas que conversasse com o sequestrador por telefone. No entanto, Nayara, por sugestão da polícia, retornou ao cativeiro, para entregar um celular a Lindemberg, através do qual continuariam a manter contato. Ao chegar à porta, Lindemberg, com a arma apontada para Eloá, ordenou que a amiga entrasse novamente no apartamento, onde ela permaneceria até o desfecho do sequestro.
> Após mais de cem horas de cárcere privado, policiais do Grupo de Ações Táticas Especiais (Gate) e da Tropa de Choque da Polícia Militar do Estado de São Paulo explodiram a porta, alegando ter ouvido um disparo de arma de fogo no interior do apartamento, e entraram em luta corporal com Lindemberg, que atirou em direção às reféns. Nayara foi ferida com um tiro no rosto, e Eloá baleada na cabeça e na virília, vindo a falecer por morte cerebral no dia 18 de outubro. O sequestrador, sem ferimentos, foi levado para a delegacia e, depois, para a cadeia pública da cidade e daí para o Centro de Detenção Provisória de Pinheiros, também na cidade de São Paulo. No dia 8 de janeiro de 2009, o juiz José Carlos de França Carvalho Neto, da Vara do Júri e Execuções Criminais de Santo André, determinou que Lindemberg fosse a júri popular pelo assassinado da ex-namorada. Além desse crime, ficou determinado que ele deveria responder pela tentativa de homicídio de Nayara Rodrigues e do Sargento Atos Valeriano e pelo sequestro e cárcere privado de menores de 18 anos[21].

O julgamento de Lindemberg durou quatro dias, entre 13 e 16 de fevereiro de 2012, quando foi sentenciado e condenado a 98 anos e 10 meses de prisão, e mais 1.320 dias-multa pelos doze crimes que havia sido acusado. A Juíza Milena Dias reconheceu o crime como um caso onde há "convicção pelo homem de que a mulher não é livre para pôr fim a uma relação, como se a mulher fosse sua

[20] CORTÊS, Iáris Ramalho. A Trilha Legislativa da Mulher. In: PINSKY, Carla Bassanezi; PEDRO, Joana Maria. **NOVA história das mulheres no Brasil**. São Paulo, SP: Contexto, 2012, p. 277.

[21] LAGE, Lana; NADER, Maria Beatriz. Da Legitimação à Condenação Social. In: PINSKY, Carla Bassanezi; PEDRO, Joana Maria. **NOVA história das mulheres no Brasil**. São Paulo, SP: Contexto, 2012, p. 305-306.

propriedade", e, ainda, "apontou como motivo do assassinato a própria ideologia patriarcal, abrindo possibilidade para uma nova atitude do judiciário diante da violência contra a mulher" [22].

O caso Eloá representa um alarmante número de assassinatos ocorridos no país, baseados pelo mesmo motivo: o fato de serem mulheres. Diante disso, em 2013, o Senado Federal instaurou uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) com o objetivo de "investigar a situação da violência contra a mulher no país e verificar as denúncias de omissão por parte do poder público no combate a esta violência" [23], pela qual se concluiu que ainda havia uma grande necessidade de se combater a violência contra a mulher, e que a Lei 11.340 não supriria sozinha a necessidade acarretada por séculos de legitimação pelo próprio Estado.

A CPMI revela que, de acordo com estatísticas da ONU Mulheres, entre os anos de 2004 e 2009, 66 mil mulheres teriam sido assassinadas por razões de gênero no mundo. Já entre os anos de 2010 e 2011, 43,7 mil mulheres foram assassinas somente no Brasil, conforme registros do "Mapa da Violência 2015: Homicídio de Mulheres no Brasil", elaborado em parceria com a Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais (Flacso). Em 2015 o Brasil atingiu o 5ª lugar no ranking mundial dos países que mais matam mulheres por razão de gênero, perdendo apenas para El Salvador, Colômbia, Guatemala e Rússia.

O Mapa da Violência indica que 41% das vítimas estavam em suas residências no momento do crime, e que, seus assassinos eram, na maioria das vezes, pessoas com quem a vítima mantinha relações íntimas de afeto e de confiança, principalmente seus companheiros, esposos ou ex-companheiros[24].

Reconhecer as condições em que os crimes ocorrem – local da agressão, arma/meios utilizados, quem é o autor, quem é vítima – bem como perceber o alcance do mesmo modelo de violência é extremamente importante para gerar reflexão social e motivar a execução de políticas públicas específicas por parte do Estado.

---

[22] LAGE, Lana; NADER, Maria Beatriz. Da Legitimação à Condenação Social. In: PINSKY, Carla Bassanezi; PEDRO, Joana Maria. **NOVA história das mulheres no Brasil**. São Paulo, SP: Contexto, 2012, p. 307-308.

[23] SENADO FEDERAL. **COMISSÃO PARLAMENTAR MISTA DE INQUÉRITO**. Brasília: jun. 2013. Disponível em: < http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496481>. Acesso em: 28 mar. 2019.

[24] WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2015**: Homicídios de Mulheres no Brasil. FLACSO, Brasil: 2015. Disponível em:<http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2019.

A CPMI foi concluída em 2013 e resultou na formulação do Projeto de Lei do Senado Federal nº 292 de 2013, propondo a alteração do artigo 121 do Código Penal Brasileiro para incluir o Feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio. Frisa-se que a tipificação do crime de Feminicídio também atendeu a inúmeras recomendações internacionais, que percebiam a necessidade de fortalecimento das medidas de enfrentamento à violência contra a mulher, bem como a necessidade de o Estado brasileiro reconhecer os efeitos de sua história patriarcal e misógina e pôr em prática as responsabilidades assumidas através dos pactos internacionais.

Portanto, a tipificação do crime de Feminicídio revela-se de extrema importância para o país, já que não é apenas uma medida de repressão e punição, mas intenta dar visibilidade a um problema estrutural da sociedade, nominando uma conduta penal que não era conhecida por este nome "ou seja, tirar da conceituação genérica do homicídio um tipo específico cometido contra as mulheres com forte conteúdo de gênero", bem como permitindo o acesso a dados mais cristalinos sobre a evolução dessa ferida social.

O DISCURSO PRESIDENCIAL E A TEORIA DO IMAGINÁRIO SOCIAL

O Projeto de Lei do Feminicídio observa que a morte de mulheres por razão do gênero feminino não decorrem de um impulso momentâneo do agente: "Tais assassinatos não são incidentes isolados que surgem repentinamente e inesperadamente, mas sim o último ato da violência contra a mulher, experienciada como um contínuo de violência[25]".

Portanto, se trata de um sentimento solidificado na vida do agressor, que reproduz comportamentos de um pensamento coletivo, baseados em ensinamentos de desigualdade de gênero onde a mulher deve ser a submissa ao homem, por ser inferior a ele, por não ter valor humano e por ser sua propriedade.

> O Feminicídio é a instância última de controle da mulher pelo homem: o controle da vida e da morte. Ele se expressa como afirmação irrestrita de posse, igualando a mulher a um objeto, quando cometido por um parceiro ou ex-parceiro; como subjugação da intimidade e sexualidade da mulher, por meio da violência sexual associada ao assassinato; como destruição da dignidade da mulher, pela mutilação ou desfiguração de seu corpo; como aviltamento da dignidade da mulher, submetendo-a a tortura ou a tratamento cruel ou degradante[26].

[25] SENADO FEDERAL. **Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania**: Projeto de Lei do Senado no 292/2013. Relatora Gleisi Hoffmann. 2014. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113728>. Acesso em: 26 mar. 2019.

[26] SENADO FEDERAL. **Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania**: Projeto de Lei do Senado no 292/2013. Relatora Gleisi Hoffmann. 2014. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113728>. Acesso em: 26 mar. 2019.

Na obra intitulada “As estruturas antropológicas do imaginário”, o antropólogo e filósofo Gilbert Durand sugere que os processamentos do pensamento humano se estruturam em um “conjunto das imagens e das relações de imagens” [27], ou seja, que um conjunto de elementos simbólicos formariam o imaginário de um indivíduo.

Michel Maffesoli, sociólogo francês e ex-aluno de Durand, ampliaria os estudos do imaginário, primeiramente em sua obra “O tempo das tribos: O declínio do individualismo nas sociedades de massas”, problematizando a desindividualização como resultado de uma época onde grupos sociais (o que chamou de “tribos”) encontram conexões de afetividade e interesse em comum entre os seus.

Para o autor, portanto, o imaginário é um conceito que ultrapassa o indivíduo, pois mesmo que se examine um único indivíduo, o imaginário deste corresponderá ao imaginário coletivo onde ele está inserido. Nesse sentido, Maffesoli explica que, “qualquer denominação que lhe dê (emoção, sentimento, mitologia, ideologia) a sensibilidade coletiva, ultrapassando a atomização individual, suscita as condições de possibilidade para uma espécie de “aura” que vai particularizar uma determinada época[28]”.

> O imaginário permanece uma dimensão ambiental, uma matriz, uma atmosfera, aquilo que Walter Benjamin chama de aura. O imaginário é uma força social de ordem espiritual, uma construção mental, que se mantém ambígua, perceptível, mas não quantificável. Na aura de obra - estátua, pintura - há a materialidade da obra (a cultura) e, em algumas obras, algo que as envolve, a aura. Não vemos a aura, mas podemos senti-la. O imaginário, para mim, é essa aura, é da ordem da aura: uma atmosfera. Algo que envolve e ultrapassa a obra. Esta é a ideia fundamental de Durand: nada se pode compreender da cultura caso não se aceite que existe uma espécie de “algo mais”, uma ultrapassagem, uma superação da cultura. Esse algo mais é o que se tenta captar por meio da noção de imaginário[29].

Diante disso, firma-se a ideia de que há uma espécie de aura entre os indivíduos, que cria comunidades emocionais através do “sentir em comum”, solidificando uma ética coletiva (ou “laço coletivo”), perpetuando-se através do costume, que se transforma em um “código genético social” orientando o agir[30].

---

[27] DURAND, Gilbert. **As estruturas antropológicas do imaginário**. (Trad. de Hélder Godinho). Lisboa: Presença, 1997/2007.

[28] MAFFESOLI, Michel. **O tempo das Tribos**: O declínio do individualismo nas sociedades de massas. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

[29] SILVA, Juremir M. Michel Maffesoli: o imaginário é uma realidade. **Revista FAMECOS**, v. 8, n. 15. Porto Alegre, ago. 2001. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistafamecos/article/view/3123>. Acesso em: 29 mar. 2019.

[30] MAFFESOLI, Michel. **O tempo das Tribos**: O declínio do individualismo nas sociedades de massas. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

Nesse sentido, em uma pesquisa acerca da Tolerância Social à Violência contra as Mulheres, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) coletou dados que demonstram como a sociedade brasileira, construída sob uma estrutura patriarcal-machista, tem internalizado um imaginário social firmado no sentimento misógino. Sobre os resultados colhidos, refletiu a ONU Brasil: "Os dados revelam que, de modo geral, a população brasileira ainda possui uma visão de família nuclear patriarcal em que o homem é percebido como o chefe da família e a esposa, por sua vez, deve 'se dar ao respeito' e se comportar segundo o papel prescrito pelo modelo patriarcal heteronormativo" [31].

Conforme a pesquisa em comento, que foi realizada em 3.809 domicílios brasileiro, em 212 municípios de todas as unidades da federação, 64% dos entrevistados concordam, total ou parcialmente, que "os homens devem ser a cabeça do lar"; 79% concordaram que "toda mulher sonha em casar"; 60% concordaram que "uma mulher só se sente realizada quando tem filhos"; 55% dos respondentes concordaram que "tem mulher que é pra casar, tem mulher que é pra cama"; e 65% concordaram que "mulher que é agredida e continua com o parceiro gosta de apanhar".

De acordo com a teoria do imaginário social, dados como estes já eram de se esperar, haja vista a análise histórica político-jurídica trazida no capítulo primeiro deste artigo, que dá conta de um modelo de sociedade que, por muitos anos, reprimiu, inferiorizou e objetificou as mulheres, colocando-as em um papel subserviente ao marido e à família. Assim, construiu-se no imaginário social que violentar ou assassinar esposas - e mulheres de forma geral – seria algo aceitável. Construiu-se que a dignidade e a vida da mulher tem pouco valor; construiu-se que a honra do marido/homem tem muito valor e deve ser preservada; construiu-se que, se o homem estiver defendendo a sua honra, a vida da mulher nada vale. Desse modo, a violência contra a mulher internalizou-se nos lares, e o código ético estabelecido entre o imaginário social é o de não se envolver em situações que possam macular a honra masculina, como proprietário do corpo e da alma feminina.

A aceitação social da violência doméstica também está refletida na pesquisa realizada pelo IPEA: 89% dos entrevistados concordaram, total ou parcial-

[31] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Mesmo com retificação de pesquisa do IPEA sobre violência contra mulheres, Brasil ainda é machista**. Disponível:< http://ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/140327_sips_violencia_mulheres.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2019.

mente, que “roupa suja se lava em casa”; 80% tenderam a concordar que “o que acontece em casa não interessa aos outros”; 82% concordaram que “em briga de marido e mulher não se mete a colher”; bem como 63% concordaram que “casos de violência devem ser discutidos somente entre os membros da família” [32].

Maffesoli explica que o imaginário social contamina todas as esferas sociais, inclusive nos campos mais racionais, como as esferas política, ideológica e econômica. Em seu livro “A Transfiguração do Político: a tribalização do mundo”, o autor reflete como a “passagem da convicção à sedução implica a metamorfose da política”, que vai além da argumentação, sendo persuasiva, impõe a “sedução, ou seja, a emoção. Convence-se pela emoção”:

> O imaginário político trabalha a argumentação através de um arsenal de mecanismos emocionais, como os símbolos de um partido, as datas que devem ser comemoradas, os heróis e mitos que devem ser lembrados, os ritos que precisam ser atualizados. O marketing, em política, resume o cruzamento da razão — o planejamento publicitário racional — com a valorização do emocional. De resto, toda a publicidade funciona assim[33].

Após consolidar esse imaginário político, provocando a emoção social, o líder carismático converte-se em um “exemplo”. Sobre o papel do líder, contextualiza Maffesoli:

> O espaço é um nicho, um abrigo, e a chefia tem o papel de assegurar-lhe o bom funcionamento. Qualquer que seja o nome com o qual se condecora, o detentor do poder cristaliza a energia interna da comunidade, mobiliza a *força imaginal* que a constitui como tal e assegura o bom equilíbrio entre esta e o meio circundante, tanto social quanto natural[34].

O processo de desconstrução do imaginário social do modelo de sociedade androcêntrica e patriarcal pode ser considerado recente – especialmente no Brasil, que somente amparou igualmente todos os indivíduos a partir da Constituição Federal de 1988, e que só iniciou práticas de combate à violência contra o gênero feminino em 2006 (ressalta-se, em razão de uma condenação internacional nesse sentido). Assim, quando o presidente do país, eleito como represen-

[32] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Mesmo com retificação de pesquisa do IPEA sobre violência contra mulheres, Brasil ainda é machista**. Disponível em:< http://ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/140327_sips_violencia_mulheres.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2019.

[33] SILVA, Juremir M. Michel Maffesoli: o imaginário é uma realidade. **Revista FAMECOS**, v. 8, n. 15. Porto Alegre, ago. 2001. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistafamecos/article/view/3123>. Acesso em: 29 mar. 2019.

[34] MAFFESOLI, Michel. **A transfiguração do político**: a tribalização do mundo. 4. ed. Porto Alegre, RS: Sulina, 2011.

tante e porta-voz do povo, manifesta-se contrário a uma importante política pública de combate à violência máxima contra a mulher, como é a lei do Feminicídio, reforça-se no imaginário social os conceitos de objetificação, inferiorização e opressão do gênero feminino, trazendo uma sensação de permissibilidade e encorajamento desta prática violenta e misógina.

Em um vídeo gravado em 2017, no Dia Internacional da Mulher, com Carla Zambelli, líder do movimento "nas ruas", o presidente manifesta seu posicionamento contrário à lei do Feminicídio:

> Parabéns a todas as mulheres do Brasil porque eu defendo a posse de armas de fogo para todos, né? Inclusive vocês, obviamente, as mulheres. Nós temos de acabar com o mi-mi-mi. Acabar com essa história de feminicídio, que, daí, com arma na cintura, vai ter é homicídio[35].

Com base na teoria do imaginário social ora analisado, e levando em consideração que o detentor do poder tem grande influencia, sendo capaz de mobilizar a força imaginal do grupo, é razoável concluir que o posicionamento contrário em relação à Lei do Feminicídio pode afetar a opinião pública, legitimando o agressor e a misoginia, e, ainda, deslegitimando no inconsciente coletivo a importância desta qualificadora penal do crime de homicídio. Ou seja, discursos como este do presidente podem repercutir de forma avassaladora para o avanço na luta pela erradicação da violência contra a mulher, bem como pode fazer com que possíveis agressores se sintam autorizados a realizar futuros feminicídios.

Passado apenas um mês da posse do presidente, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) emitiu nota pública expressando sua preocupação quanto ao elevado número de feminicídios registrados no Brasil em um curto período de tempo. Conforme informações da CIDH, somente no mês de janeiro, foram noticiados 119 feminicídios consumados e 67 feminicídios tentados[36].

Nesta mesma nota pública, ainda, a CIDH alerta que "40% de todos os assassinatos de mulheres registrados no Caribe e na América Latina ocorrem no Brasil", com base em dados da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL) e da ONU, apontando como uma das causas mais preocupan-

[35] O DEMOCRATA. **Bolsonaro: ¨¨Recado¨¨ no dia da mulher**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=2brqjEoC4Fc>. Acesso em: 28 mar. 2019.

[36] COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Comunicado de Imprensa nº 024/19**. 4 fev. 2019. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2019/024.asp>. Acesso em: 28 mar. 2019.

tes “a tolerância social que perdura diante dessa forma de violência, bem como a impunidade que continua caracterizando esses graves casos” no país[37].

A tipificação do feminicídio representou um marco jurídico fundamental no combate à violência contra o gênero feminino, punindo, nomeando e visibilizando a natureza discriminatória e misógina que motiva a maior parcela de assassinatos de mulheres no Brasil. Contudo, é preciso que novas politicas públicas sejam implementadas, que os tratados internacionais sejam cumpridos pelo Estado e que os mecanismos de prevenção e proteção sejam reforçados.

Conclui-se, porém, levando-se em conta a história patriarcal/machista brasileira e o imaginário social construído através dessa história de desprezo do gênero feminino, somado a um líder nacional que deslegitima importantes políticas públicas de combate à violência de gênero, bem como números alarmantes da violência máxima contra a mulher (feminicídios), que enfrentar esta violência não será tarefa fácil.

Considerações finais

Analisando a história político-jurídica do Brasil, verifica-se um Estado que, a princípio, corroborava com a difusão de um pensamento cultural que segregava, inferiorizava e objetificava a mulher, mas que, diante das taxas alarmantes dos diversos tipos de violência contra o gênero feminino, não teve outra alternativa a não ser a de tentar diminuir o mal causado por sua própria conduta legitimadora deste tipo de violência.

De acordo com a teoria do imaginário social, um grupo cria vínculos através de conexões de afetividade e ideais em comum, estabelecendo uma espécie de aura entre os indivíduos, criando comunidades emocionais. Esta aura fortalece o sentir coletivo, criando um senso comum e um código de ética social, que se perpetua através do costume (gene social).

No Brasil, desde o período colonial, o sistema jurídico refletia-se no pensamento patriarcal, concedendo aos homens autoridade sobre as mulheres, tornando-as objetos/posse masculina. Assim, o Estado promovia e fortalecia o imaginário social onde a mulher era vista como um ser inferior, desprovido de valores e direitos humanos. A aura brasileira consolidou-se machista, atravessando homens e mulheres.

[37] COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Comunicado de Imprensa nº 024/19**. 4 fev. 2019. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2019/024.asp>. Acesso em: 28 mar. 2019.

Objetificada, era lícito ao homem agredir física, emocional ou sexualmente sua mulher, bem como assassina-la sob justificativa da “legítima defesa da injusta agressão à honra”. A mulher, posse do homem, só poderia agir de acordo com a vontade de “seu dono”, sendo excluída de praticamente todos os atos da vida civil, como trabalhar, votar, fazer empréstimos e dispor de seus bens.

A ideologia patriarcal propunha o papel do homem como provedor do lar, e por isso líder deste, enquanto que o papel da mulher, como um ser biologicamente destinado a procriar, deveria gestar os filhos, cuidar da prole, obedecer e satisfazer o marido. O exemplo um pai/homem autoritário e uma mãe/mulher submissa impregnou-se na cultura brasileira, moldando o código genético social, transformando condutas misóginas, de violência contra a mulher, como algo aceito e tolerável geração após geração.

A criação políticas públicas de combate à violência contra a mulher, como a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) e a Lei do Feminicídio (Lei 13.104/2015) são fundamentais na tentativa de se estancar a ferida que ainda sangra no nosso país, e desconstruir do imaginário social a imagem da mulher como ser inferior e posse do homem, uma vez que seu direito à igualdade e à dignidade humana é uma garantia constitucional desde 1988.

Este trabalho de desconstrução, contudo, tem sido dificultado a partir dos discursos e posicionamentos presidenciais. Como exemplo, cita-se o discurso feito no dia internacional da mulher, onde o presidente diz que o Feminicídio precisa acabar, bem como vincula tal qualificadora como um “mimimi”, ou seja, uma discussão sem valor ou fundamento.

Como visto neste artigo, o detentor do poder tem grande influencia sobre o imaginário social, sendo capaz de mobilizar a força imaginal do grupo. A desvalorização do Feminicídio pelo presidente Jair Messias Bolsonaro deslegitima a lei e a necessidade de sua punição, menospreza o objetivo de sua criação, não só ignorando uma violência estrutural, mas retomando e reforçando um “sentir comum” permissivo desse tipo de violência.

O Brasil é responsável por 40% dos Feminicídios que ocorrem na América Latina e no Caribe, sendo o 5º país do mundo que mais mata mulheres por razões de gênero. E, só no início de 2019, os números alarmantes chamaram a atenção da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que emitiu uma nota de preocupação e enfatizou a necessidade de se combater a impunidade e de fortalecer os meios de prevenção e proteção da violência contra a mulher.

Conclui-se, contudo, com base na teoria do imaginário social, a criação de um paradoxo entre o combate à violência de gênero (que procura desconstruir do imaginário social a mulher como objeto/posse do homem, o qual se vê no direito de praticar atos de violência) e o posicionamento presidencial (que deslegitima a lei do feminicídio e transmite ao agressor um sentimento de permissibilidade/autorização). Assim, embora as organizações feministas e órgãos internacionais estejam se mobilizando, enfrentar esta violência não será uma tarefa fácil, pois tal questão não parece preocupar da mesma forma aqueles que estão governando o país.

Referências

BLAY, EVA ALTERMAN. 8 de março: conquistas e controvérsias. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis , v. 9, n. 2, p. 601-607, 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2001000200016&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 25 mar. 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Comunicado de Imprensa nº 024/19**. 4 fev. 2019. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2019/024.asp>. Acesso em: 28 mar. 2019.

CORTÊS, Iáris Ramalho. **A Trilha Legislativa da Mulher**. In: PINSKY, Carla Bassanezi; PEDRO, Joana Maria. *NOVA história das mulheres no Brasil.* São Paulo: Contexto, 2012.

DA SILVA, Irma Marine Aguiar. A sonhadora. In: **6º PRÊMIO Construindo a Igualdade de Gênero**: redações, artigos científicos e projetos pedagógicos premiados. Brasília, DF: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2010.

DURAND, Gilbert. **As estruturas antropológicas do imaginário**. (Trad. de Hélder Godinho). Lisboa: Presença, 1997/2007.

LAGE, Lana; NADER, Maria Beatriz. Da Legitimação à Condenação Social. In: PINSKY, Carla Bassanezi; PEDRO, Joana Maria. **NOVA história das mulheres no Brasil**. São Paulo, SP: Contexto, 2012, p. 287.

MAFFESOLI, Michel. **A transfiguração do político**: a tribalização do mundo. 4. ed. Porto Alegre, RS: Sulina, 2011.

MAFFESOLI, Michel. **O tempo das Tribos**: O declínio do individualismo nas sociedades de massas. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

O DEMOCRATA. **Bolsonaro: ¨"Recado¨" no dia da mulher.** Disponível em:<https://www.youtube.com/watch?v=2brqjEoC4Fc>. Acesso em: 28 mar. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Maria da Penha**: 'Não dá para pensar em mim, eu tenho que pensar numa causa que é muito grande'. Brasil: 2013. Disponível em:< http://nacoesunidas.org/maria-da-penha-nao-da-

para-pensar-em-mim-eu-tenho-que-pensar-numa-causa-que-e-muito-grande/ >. Acesso em: 25 mar. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Mesmo com retificação de pesquisa do IPEA sobre violência contra mulheres, Brasil ainda é machista**. Disponível:< http://ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/140327_sips_violencia_mulheres.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

RABELO, Iglesias Fernanda de Azevedo; SARAIVA, Rodrigo Viana. **A Lei Maria da Penha e o reconhecimento legal da evolução do conceito de família**. Disponível em:<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8970-8969-1-PB.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2019.

SACRAMENTO, Sandra. DEL PRIORE, Mary. História do amor no Brasil. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 14, n. 1, p. 319, jan. 2006. ISSN 1806-9584. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2006000100022/7620>. Acesso em: 25 mar. 2019.

SENADO FEDERAL. **COMISSÃO PARLAMENTAR MISTA DE INQUÉRITO**. Brasília: jun. 2013. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496481>. Acesso em: 28 mar. 2019.

SENADO FEDERAL. **Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania**: Projeto de Lei do Senado no 292/2013. Relatora Gleisi Hoffmann. 2014. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113728>. Acesso em: 26 mar. 2019.

SILVA, Juremir M. Michel Maffesoli: o imaginário é uma realidade. **Revista FAMECOS**, v. 8, n. 15. Porto Alegre, ago. 2001. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistafamecos/article/view/3123>. Acesso em: 29 mar. 2019.

SUCKER, Betina Heike Krause. **Maridos homicidas no direito penal da paixão**: sua psicologia e reflexo na culpabilidade. Novo Hamburgo, RS: Feevale, 2007.

VICENTIM, Aline. **A trajetória jurídica internacional até formação da lei brasileira no caso Maria da Penha**. Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em:<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8267>. Acesso em: 27 mar. 2019.

WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2015**: Homicídios de Mulheres no Brasil. FLACSO, Brasil: 2015. Disponível em:<http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2019.

Aborto: a legitimidade do homem na sua discussão e os limites para a sua participação

Ítalo Gabriel Quadros Gondim
Bacharelando em Direito pela Faculdade Arquidiocesana de Curvelo
italogondimcvo@gmail.com.

Mariana Oliveira de Sá
Bacharelando em Direito pela Faculdade Arquidiocesana de Curvelo.
italogondimcvo@gmail.com.

Resumo: O aborto encontra-se tipificado no Código Penal brasileiro, contudo, em decorrência da modernidade para a qual a nossa legislação caminha, é esperado que tal prática seja descriminalizada. Diante desta expectativa, insurge no meio jurídico diversas indagações, sendo uma delas: qual seria o lugar de fala do homem na questão do aborto. Diante da heteronormatividade que rege nossa sociedade, estando as mulheres submetidas cada vez mais a uma sociedade machista e patriarcal, é necessário deixar claro qual o papel do homem e o seu lugar de fala. Diante disto, compreende-se que o lugar de fala do homem existe, porém é limitado e restrito. Sendo necessário delimitar bem o papel de cada um na discussão do aborto, pois não cabe ao homem lugar de fala quanto a autonomia do corpo da mulher, entretanto, considerando a relação jurídica de paternidade e o poder familiar que assegura direitos e deveres entre pais e filhos, o homem possui o direito de opinar no caso de aborto, sendo por obvio que a decisão final sempre caberá a mulher, primeiramente por ser o elo mais frágil da relação e também por ser quem diretamente sofrerá as consequências imediatas de uma gravidez indesejada.

Palavras-chave: Aborto; Heteronormatividade; Lugar de fala.

Abortion: The legitimacy of the man in his discussion and the limits to his participation

Abstract: Abortion is typified in the Brazilian Penal Code, however, because of the modernity to which our legislation is based, it is expected that such a practice will be decriminalized. Faced with this expectation, it insists in the legal environment various inquiries, one of them being: what would be the place of man's

speech on abortion. In view of the heteronormativity that governs our society, with women increasingly subjected to a macho and patriarchal society, it is necessary to make clear the role of man and his place of speech. In view of this, it is understood that the place of speech of man exists, but is limited and restricted. It is necessary to define well the role of each one in the discussion of abortion, since it is not for man to speak as to the autonomy of the woman's body, however, considering the legal relationship of paternity and the family power that ensures rights and duties between parents and children, the man has the right to express an opinion in the case of abortion, it being obvious that the final decision will always be for the woman, firstly because it is the weakest link in the relationship and also because she is directly affected by the immediate consequences of an unwanted pregnancy.

Keywords: Abortion, Heteronormativity, Speech-language.

Introdução

O direito penal brasileiro pune aqueles que, direta ou indiretamente, cometem o crime de aborto, quais sejam: a gestante e o terceiro que realiza as manobras abortivas. A legislação em questão não define claramente o aborto, usando tão somente a expressão ‘provocar aborto’, ficando a cargo da doutrina e da jurisprudência o esclarecimento dessa expressão, entendendo-se que, provocar aborto é interromper o processo fisiológico da gestação, com a consequente morte do feto.

Insta salientar que a lei penal fez previsão expressa da possibilidade de realização do aborto nos casos que a vida da gestante correr risco com a manutenção da gravidez, ou quando esta for resultante de estupro, e em caso de anencefalia, desde que o aborto seja precedido de seu consentimento ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Apesar de ainda haver um moralismo quanto a prática do aborto, no Brasil vem ressurgindo debates em torno do tema, para uma modernização das leis penais. Diante disto, insurge no meio jurídico diversas discursões relevantes, como é caso do lugar de fala do homem nesta questão.

O lugar de fala é assunto de grande relevância na discussão do tema aborto, bem como e a limitação do homem na sua discussão. O termo ‘lugar de

fala' é um mecanismo que surgiu como um contraponto ao silenciamento da voz das minorias sociais, por grupos privilegiados, em espaços de debate público. A expressão representa a busca pelo fim da mediação, onde a pessoa fala por si mesma, como protagonista da própria luta e movimento.

Logo, o problema que circunda o presente trabalho é: o homem de fato teria um lugar de fala reservado na questão do aborto? Se sim, haveria limitação da legitimidade de sua posição?

Dentre a hipótese levantada, inicialmente não caberia lugar de fala do homem na decisão de abortar da mulher, visto que trata-se do direito de autonomia e do próprio corpo, questão que não deve ser discutida entre o homem e a mulher e sim entre o Estado e a mulher.

A partir de então, por meio de uma pesquisa bibliográfica, apresenta-se uma discussão sobre o aborto, a gênese e o desenvolvimento dos direitos das mulheres, o feminismo e o lugar de fala, a violência simbólica que o direito representa às mulheres em virtude de sua heteronormatividade, para se chegar à abordagem do direito do pai na decisão concernente ao aborto, analisando a responsabilidade familiar, o poder familiar, os direitos e deveres do pai quanto ao feto e ao nascituro.

Desmistificando a discussão acerca do aborto

O aborto ou interrupção da gestação é a extração precoce de um feto do útero, causando sua morte. O aborto pode ser natural ou induzido, em suma o aborto espontâneo é a expulsão do feto/embrião naturalmente do útero da mulher, sem que haja qualquer contribuição externa para isso, enquanto o induzido é provocado por meios externos mediante técnicas médicas, caseira, cirúrgicas entre outras.

Ainda criminalizado a prática de aborto é prevista no tópico "Dos crimes contra a vida", em seus artigos 124 à 128 do Código Penal:

> Artigo 124: Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque. Pena: detenção, de um a três anos.
> Artigo 125: Provocar aborto, sem o consentimento da gestante. Pena: reclusão, de três a dez anos.
> Artigo 126: Provocar aborto com o consentimento da gestante. Pena: reclusão, de um a quatro anos.

> Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.
> Artigo 127: Há um aumento das penas nas situações de abortamento induzido por terceiros, quando deste ato ocorrer lesão corporal de natureza grave ou morte da gestante.
> Artigo 128: Contempla os dois casos em que não se pune o aborto praticado pelo médico:
> I - Se não há outro meio de salvar a vida da gestante.
> II - Se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. (GRECO, 2015, p. 355)

Com a descriminalização do aborto, paradigmas surgiriam criando novas discussões jurídicas sobre o tema, pois, a questão do aborto é complexa. Mas, muito mais do que isso, criará um emblemático embate jurídico entre o homem e a mulher (pai e mãe), conflitando direitos constitucionais essenciais como a autonomia sobre o próprio corpo e a paternidade responsável (poder familiar) (DIAS, 2018).

Diante disto, percebe-se que a discussão do aborto possui um forte viés heteronormativo, entretanto, quando contrapõe-se o lugar de fala do homem na questão do aborto, a discussão descaracteriza-se da igualdade de gênero e respalda-se no princípio constitucional da paternidade responsável.

Para o desenvolvimento do problema de pesquisa, qual seja, a legitimidade e os limites para a opinião do homem no que tange à legalização do aborto, é preciso percorrer a história dos direitos das mulheres, de modo a analisar como os padrões heteronormativos tolhem a liberdade e a emancipação das mulheres na sociedade contemporânea, para posteriormente contrapor ao direito de fala do homem respaldado pelo princípio constitucional da paternidade responsável.

Os Direitos das Mulheres

Desde os primórdios, a sociedade foi marcada por um aspecto machista e patriarcal, sempre havendo a existência de fatores de descriminalização de gênero e raça. Destaca-se que em todos os países sobrevive, em maior ou menor grau, uma cultura ancestral machista, animalesca, que nega às mulheres o direito à integridade do seu corpo e a liberdade de sua sexualidade, tampouco direitos que são garantidos aos homens (BEAUVOIR, 2016).

A filosofa francesa Simone Beauvoir dá uma perspectiva interessante ao cunhar a categoria do outro, em ‘O segundo sexo’, destacando que:

> Já verificamos que, quando duas categorias humanas se acham presentes, cada uma delas quer impor à outra sua soberania; quando ambas estão em estado de sustentar a reivindicação, cria-se entre elas, seja na hostilidade, seja na amizade, sempre na tensão, uma relação de reciprocidade. Se uma das duas é privilegiada, ela domina a outra e tudo faz para mantê-la na opressão (BEAUVOIR, 2016, p. 95).

Tal paradigma milenar, o qual sujeita as mulheres aos homens, se deu através de um processo de transformação cultural. Contudo, atualmente, em diversas partes do mundo, as teorias raciais continuam servindo de pretexto para o tratamento discriminatório e desumano de exclusão de direitos assegurados a todos os gêneros.

Por muitos anos, pelo contexto social, cultural, político, religioso e econômico da sociedade, foram passados de uma geração a outra a ideia que as mulheres deviam ocupar seu tempo com a funções de mãe, doméstica e esposa.

Foi a partir do século XVIII que se iniciou a reivindicação dos direitos das mulheres (a palavra feminismo só apareceria apenas no final do século XIX), com o advento do Iluminismo (e seus ideais de liberdade e igualdade) e da Revolução Francesa.

Na primeira metade do século XX as mulheres começaram a se tornar membros ativos da sociedade, conferindo êxito às reivindicações feministas pela busca de direitos.

No Brasil, no tocante a legislação e mudanças referentes às leis civis, penais e trabalhistas, houve mudanças expressivas nos últimos cem anos. A Carta Magna vigente, promulgada no dia 05 de outubro de 1988, trouxe no título II, o seguinte:

> Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, à liberdade, à igualde, à segurança e a propriedade.
> I - Homens e mulheres serão iguais em direitos e obrigações, nos termos dessa Constituição (BRASIL, 1988)

Trata-se do princípio da igualdade, que apresenta uma construção constitucional multifacetária, pois pode haver diversas interpretações e funções. Várias são as manifestações constitucionais sobre o tema, segundo Bernardo Gonçalves Fernandes (2016):

> Todavia, sua atual construção, no entendimento da maioria da doutrina constitucional, parece se reduzir á afirmação da necessidade de “tratar os iguais de maneira igual, e os desiguais na medida de sua desigualdade”. Ou seja, tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desigualam (FERNANDES, 2016, p. 390).

Diante deste cenário, o princípio da igualdade servia para consagrar o direito de a mulher não ser subordinada, e não ter critérios de tratamento discriminatório se comparada aos homens. Assim, a regra geral é tomada no artigo 5º, caput, e inciso I, da Constituição Brasileira, que apresenta uma leitura da igualdade como imparcialidade, representando norma dirigida. Destaca-se que a Constituição de 1988 é um marco histórico no processo de proteção dos direitos e garantias individuais e, por extensão, dos direitos das mulheres (FERNANDES, 2016).

Outro exemplo notável de distinção lícita, é a mudanças das leis no âmbito penal, notadamente a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), que visa combater a violência doméstica, sexual, psicológica, patrimonial e moral.

Outro avanço que a ser destacado no âmbito da evolução de direitos foi a tipificação do feminicídio (assassinato proposital de mulheres somente por serem mulheres) no Código Penal, alterando o artigo 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o artigo 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos.

Cabe ainda ressaltar sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54[1], que foi julgada procedente, onde o STF considerou que a interrupção da gravidez de feto anencefálo é uma espécie de aborto. Porém, entendeu que essa situação está compreendida como causa de excludente de ilicitude, já prevista no Código Penal de 1940, por ser comprovado que a gestação de feto anencefálo é perigosa à saúde da gestante (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2012).

É nesse cenário que o debate em torno do aborto se reacendeu, como forma de garantia dos direitos das mulheres. Nesse sentido, o presente trabalho tem como norte de pesquisa o problema da legitimidade e dos limites do lugar de fala masculino no que tange à legalização do aborto. O objetivo é analisar as questões em torno do aborto e a importância de se proporcionar o lugar de fala as mulheres em sua discussão.

Feminismo e Lugar de Fala

O feminismo surgiu num momento histórico em que movimentos de libertação denunciavam as diversas formas de opressão, organizados em torno de sua especificidade e que se completavam na busca da superação das desigualdades sociais, somados pela busca de uma nova sociedade. É possível encontrar na historiografia dos séculos XV e XVIII os primeiros indícios de aparecimento sobre o tema, dedicados à denúncia da condição de opressão que as mulheres se sujeitavam, tendo como ponto de partida a superioridade e a dominação que sempre foi imposta pelos homens.

Entretanto, não é possível atribuir aos mais variados escritos e relatos que surgiram nesses períodos o rótulo de 'feminista', entretanto é a partir delas que surgem os primeiros movimentos organizados de mulheres que se tem registro na história moderna. Estudiosos do tema creditam tal surgimento ao contexto social e político da Revolução Francesa (1789) e, portanto, do Iluminismo o surgimento do feminismo moderno.

A partir daí surgem os primeiros movimentos organizados de mulheres que se tem registro na história moderna. Elas exigiam que os direitos conquistados pela Revolução Francesa não ficassem restritos aos homens. Entretanto, a conquista do direito ao voto se deu muito posteriormente na maioria dos países. Na Inglaterra e na França, o Movimento Sufragista envolveu três gerações de lutas até que o direito ao voto feminino fosse realidade, o que só ocorreu nas primeiras décadas do século XX.

Entretanto, o feminismo não é apenas um movimento publicamente visível, ele se revela também no ambiente doméstico e familiar, no trabalho, em todas as esferas em que as mulheres buscam recriar as relações interpessoais sob um prisma onde o feminino não seja desvalorizado ou inferior ao masculino.

Lugar de fala feminino

O lugar de fala da mulher é assunto de suma importância na discussão do tema aborto, bem como a limitação do homem na sua discussão. O termo é um mecanismo que surgiu como um contraponto ao silenciamento da voz das minorias sociais por grupos privilegiados em espaços de debate público. A expressão

representa a busca pelo fim da mediação, onde a pessoa fala por si mesma, como protagonista da própria luta e movimento.

Toda a história foi escrita pelo o homem branco sendo considerada uma história irrefutável, sempre sendo o seu lugar de fala privilegiado. A partir do momento que um grupo está sendo descriminado ou não possuindo lugar de fala, outro grupo está sendo beneficiado a todo tempo, e se esse determinado grupo não parar para pensar sobre esse privilégio que o seu lugar de fala possui, ninguém nunca irá questionar a esse privilégio.

Nesse sentido Spivack (2010), afirma:

> [...] A fala do subalterno e do colonizado ser sempre intermediada pela voz de outrem, que se coloca em posição de reivindicar algo em nome de um (a) outro (a). Segundo Spivack, a tarefa do intelectual pós-colonial deve ser a de criar espaços por meio dos quais o sujeito subalterno possa falar para que, quando ele ou ela o faça, possa ser ouvido (a). Para ele, não se pode falar pelo subalterno, mas pode-se trabalhar "contra" a subalternidade, criando espaços nos quais o subalterno possa se articular e, como consequência, possa também ser ouvido (SPIVACK, 2010, p. 8).

Partindo dessa premissa, o discurso do subalterno é ofuscado, não possuindo voz ativa. Onde a mulher subalterna encontra-se em uma posição ainda mais periférica pelos problemas subjacentes às questões de gênero. Sendo que, no contexto da construção colonial, o sujeito subalterno não tem história e não pode falar, o sujeito subalterno feminino está ainda mais profundamente na obscuridade (SPIVACK, 2010).

Essa é a grande questão do termo lugar de fala, porque a pessoa que fala, nunca vai entender que ela fala de algum lugar, porque o homem branco em geral de classe média, por exemplo, se sente universal, ele olha para determinados grupos específicos diferentes do seu e não irá entender que ele fala a partir de um determinado horizonte que está inserido, como explica Gadamer (1998 *apud* BONFIM, 2010), e que quando fala a partir de um grupo horizonte privilegiado não vai conseguir enxergar que o lugar de fala dele impacta diretamente o do outro.

No dia 08 novembro de 2017 a comissão especial da Câmara dos Deputados aprovou a redação do Projeto de Emenda a Constituição (PEC) nº 181, para tentar proibir qualquer modalidade de aborto no Brasil, modificando o artigo 5º da Constituição da República, que passaria a ter a seguinte redação "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se [...] o di-

reito à vida desde a concepção" (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2017). Essa comissão é presidida por Evandro Gussi (PV-SP), membro da frente parlamentar evangélica e o relatório foi retificado feito pelo deputado Jorge Mudalen (DEM-SP), também da frente evangélica.

Inicialmente, a PEC 181/2011, de autoria do senador tucano Aécio Neves, tratava da ampliação de direitos trabalhistas, como o aumento do tempo da licença-maternidade para mulheres cujos filhos nasceram prematuros.

A aparente boa intenção, porém, é considerada um 'Cavalo de Troia' por ativistas e entidades que defendem o abortamento legal e os direitos reprodutivos das mulheres. O relator da proposta defende em seu parecer o princípio da dignidade da pessoa humana e a garantia de inviolabilidade do direito à vida, ambos já previstos na Constituição. Se o entendimento da comissão for mantido, a mulher estuprada que abortar responderá por uma pena de 1 a 3 anos de detenção (art.124, Código Penal) e o médico que realizar o aborto responderá por 2 a 4 anos de reclusão (art. 126 Código Penal).

Nesse sentido, atualmente apenas 11% dos deputados estaduais e federais são mulheres. Na Câmara dos Deputados, as 60 deputadas federais ocupam 11,7 % de 513 vagas existentes. No senado, a proporção sobe para 13,6%, com 11 senadoras em 81 vagas (SINDAF-DF, 2017). Percebe-se, com clareza, que o homem está discutindo e legislando sobre um direito que não lhe pertence. Mas não se pode confundir lugar de fala com representatividade, nesse sentido nos relata Djamila Ribeiro (2017):

> Você não precisa ser negro para falar contra o racismo, você pode e deve se responsabilizar pelo racismo, só que você fala de outro lugar [...] não necessariamente só a pessoa pode falar disso, a gente está dizendo que é importante que a gente entenda o falar, o lugar de fala, você fala a partir do lugar que você pertence, não significa que só a pessoa pode falar, como por exemplo, a mulher pode falar sobre o machismo (RIBEIRO, 2017).

Diante da inexpressividade das mulheres na política e posteriormente como detentoras de seus próprios direitos, as mulheres passam a ser apenas meras coadjuvantes na esfera legislativa, não tendo representatividade e não possuindo seu lugar de fala garantido nos debates sobre direitos que lhe são inerentes.

Vê-se, assim, a importância do lugar de fala, de o sujeito ser protagonista da sua própria luta e movimento. Não se advoga que outro grupo especifico não

tenha seu lugar assegurado na discussão de temas correlatos a outro grupo específico, mas talvez seja mais fácil, por exemplo, o homem ouvir do que falar sobre o aborto, proporcionando o lugar de fala às mulheres. A grande questão caso seria, até que ponto o homem pode opinar sobre o assunto, uma vez que este não possui ciência de deus efeitos e que o seu lugar de fala é privilegiado. É o que será discutido a seguir.

Violência simbólica que o direito representa às mulheres em virtude de toda a heteronormatividade

Na sociedade atual, as mulheres vêm sendo tratadas historicamente como um sexo complementar em relação à existência do homem. O homem se afirma através de sua identificação com seu sexo, sendo que essa autoafirmação, o transforma em sujeito, o que vai de a oposição com o sexo feminino, o coisificando e o transformando em objeto.

Neste sentido, foi criado o termo denominado heteronormatividade, usado para descrever situações nas quais orientações sexuais diferentes da heterossexual são marginalizadas, ignoradas ou perseguidas por práticas sociais, crenças ou políticas. Veja-se:

> O termo heteronormatividade foi criado por Michael Waner em 1991, deriva-se do grego hetero, “diferente”, e norma, “esquadro” e possui raízes nos princípios de Gayle Rubin (1975) de “sistema sexo/gênero”, discutido no artigo “O trágico de mulheres”. Ainda a heteronormatividade justifica-se nas instituições que legitimam e privilegiam a heterossexualidade e relacionamentos heterossexuais como fundamentais e “naturais” dentro da sociedade. O termo tem sido usado também na exploração e crítica às normas tradicionais de sexo, identidade de gênero, papel social de gênero e sexualidade, e das implicações sociais destas instituições. Ele é descritivo de um sistema dicotômico de categorização que vincula diretamente comportamento social e auto identidade com a genitália do sujeito. Isto significa que existem conceitos estritamente definidos de virilidade e feminilidade e de comportamento esperado tanto de mulheres quanto de homens (DINIS; SANTOS, 2013, p. 131).

Diante deste cenário, culturalmente, prevalece à sujeição imposta as mulheres frente aos homens. Muitos filósofos, pensadores e escritores faziam referência a essa sujeição no passado a exemplo de Aristóteles que diz que “a natureza só faz mulheres quando não pode fazer homens. A mulher é, portanto, um homem inferior”, dentre diversos outros que nos mostram que a cultura machista é resquícios de um passado longínquo.

Desta forma, destaca-se que o sistema social, desde os primórdios até os dias atuais, é completamente marcado pelo patriarcado e machismo, um sistema no qual os homens dominam e exploram mulheres em suas capacidades reprodutivas e de trabalho, assim como em sua sexualidade.

Diante disto, é possível notar uma ideologia que se oculta sob a mistificação da feminilidade e que se propõe como realização plena da condição feminina a dedicação exclusiva à vida doméstica, logo:

> Toda a educação das mulheres deve ser relacionada ao homem. Agradá-los, ser-lhes útil, fazer-se amada e honrada por eles, educa-los quando jovens, cuidá-los quando adultos, aconselhá-los, consolá-los, tornar-lhes a vida útil e agradável – são esses os deveres das mulheres em todos os tempos e o que lhes deve ser ensinado desde a infância (ROUSSEAU, 1990 *apud* ALVES; PITANGUY, 1985, p. 35).

Contudo, para manter esse sistema patriarcal necessita-se que as mulheres estejam em dependência do homem, podendo essas dependências ser afetivas financeiras ou até mesmo sexuais.

Diante desse contexto surgiu a expressão heteronormatividade, termo utilizado para descrever situações nas quais orientações sexuais diferentes são marginalizadas, ignoradas ou perseguidas por práticas sociais, políticas ou crenças, sendo que, a heteronormatividade é um conceito plenamente preconceituoso. É possível destacar que a sociedade contemporânea é heteronormativa, considerando que, o ideal de família se fundamenta no casamento heterossexual. A sociedade de direita segue a heteronormatividade, um padrão social caracterizado pela família tradicional, dado por um homem, uma mulher e sua prole.

Desta forma, possui-se uma heterossexualidade compulsória toada como instrumento de dominação, pois é o pressuposto tanto de uma coerção social das mulheres a feminilidade, quanto de instituições patriarcais como o casamento, a família nuclear e a prostituição. Essa dependência das mulheres por homens alude, portanto, um distanciamento e alienação das mulheres com relação a si mesmas e a outras mulheres e é neste ponto que o feminismo cria uma resistência política ao se colocar a heteronormatividade através do reconhecimento, afeto e construção coletiva das mulheres em prol de si mesmas.

Portanto, fica cristalina a importância do debate feminista, sendo que o mesmo demostra que a hierarquia sexual não é uma fatalidade biológica e sim fruto de um processo histórico e, como tal pode ser combatida e superada como

qualquer outra, uma vez que a história é passível de transformação. Entretanto, nota-se o quão difícil é, às próprias mulheres, a ruptura com a imagem de desvalorização que lhe é imposta, ela aceita como natural sua condição que lhe é imposta e retransmitida pela cultura que a discrimina.

O combate à discriminação implica a recriação de uma identidade própria que supere as hierarquias do forte e do fraco, do passivo e do ativo, em que a força e a fraqueza, atividade e passividade não se coloquem como polos opostos definidores do homem e da mulher, e sim como parte da totalidade dialética, conflitante, do ser humano.

Apesar de toda a heterormatividade que cria uma submissão à mulher e que deveria ser afastada da questão do aborto, entretanto não se pode negar que o homem possui um lugar de fala nesta discussão que diz respeito ao direito ao corpo da mulher, contudo, não se pode colocar este lugar de fala como ilimitado, mas sim um lugar de fala restrito, onde jamais o homem pode opinar sobre o corpo da mulher, mas sim, na questão da vida daquele filho que biologicamente também é dele (DINIZ, 2018).

Limitações do homem na sua discussão

A decisão de prosseguir ou não com a gravidez não pode ser tomada pelo Estado. As mulheres não têm o seu direito a autonomia de seus corpos garantidos, se querem ou não prosseguir com a gravidez sendo esse direito discutido e legislado, pelo estado (homem). A partir do momento que determinado grupo é protagonista de uma discussão que não o envolve totalmente, discutindo sobre assuntos inerentes a outro grupo, observamos que a sociedade regride como um todo, pois tal atitude vai contra as conquistas sociais referentes às garantias individuais das mulheres e, principalmente, à democracia.

A sociedade como um todo é conservadora e patriarcal na discussão sobre o aborto, tendo ainda como mediador da fala das mulheres o homem, sendo desrespeitado o direito e garantias individuais das mulheres, uma vez que é violado seu direito à autonomia, de fazer suas próprias escolhas, sobre ter ou não seu filho.

O Brasil vem fazendo a lição de casa e avançando em inúmeros setores, mas continua refém do moralismo no trato de uma questão feminina que não está na mão da mulher, mas sob tutela do Estado (homem), onde a mulher não tem

autonomia, sendo violados seus direitos sexuais e reprodutivos, o direito à autonomia de fazer suas escolhas e o direito a integridade física e psíquica.

A grande questão em caso seria, até onde o homem poderá opinar sobre o assunto, sendo que ele não possui ciência dos efeitos da gravidez e o seu lugar de fala é privilegiado. Nesse sentido sua opinião deveria ser relativa, uma vez que o assunto é de maior relevância para a mulher que carrega o filho no seu útero durante aproximadamente nove meses.

Portanto, o ponto não é proibir que algumas pessoas possam falar e dar opiniões sobre determinados assuntos, mas demarcar o seu limite na discussão, a participação paterna na gravidez é de suma importância, uma vez que necessita do espermatozoide para fecundação no útero.

O aborto no Brasil: onde fica o direito do pai na decisão?

A Constituição Federal de 1988 preceitua diversos princípios que fundamentam o lugar de fala do homem na decisão de abortar da mulher, um deles é a não distinção de gênero, apesar, onde homens e mulheres são iguais em direitos e deveres, isto também é válido na questão da criação dos filhos.

O Brasil prega uma política de livre natalidade, como elencado no §7° do artigo 226 da CF/88:

> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
>
> [...]
>
> § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988).

Isto significa que, desde que haja a paternidade responsável e o planejamento familiar, o homem e a mulher possuem liberdade para decidir se terão e quando terão filhos. Esta decisão é comum do casal, não podendo o Estado decidir nem interferir na decisão, além do mais, o Estado coloca a mulher e o homem em igualdade de direito e deveres em relação a todas as decisões conjugais, conforme preceitua o artigo § 5º, do referido artigo “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Hoje, a sociedade conjugal não é tão somente vista como o casamento em si, prova disso é a união estável, que cumpre um papel similar ao do casamento, sendo reconhecimento também no nosso ordenamento jurídico a pluralidade família (DINIZ, 2018), o que significa numa interpretação mais ampla que a relação entre o homem e a mulher ganharam novos contornos, onde deve haver a igualde de direito.

Nesse diapasão, entende-se que em uma relação consensual há uma igualdade de direitos, onde aqueles adultos cientes dos riscos decidiram por assumi-los diante de uma relação sexual desprotegida.

Logo, se optaram por assumir os riscos, necessitam por assumir as consequências, assim, quando existe um amparo legal de uma igualdade de direitos em relação a natalidade, cabe aquele casal, decidir ou não levar a gravidez adiante. Entretanto, por todo o exposto, não podemos ignorar que a parte mais frágil da relação é a mulher, e que as consequências de uma gravidez indesejada pesarão mais para ela, portanto, o homem possui um direito limitado e restrito de fala na decisão da mulher de abortar, mas qual a limitação deste direito? Durante esta pesquisa foi levantada diversas hipóteses a mais relevante seria de que a discussão do aborto, entre o homem e a mulher, não se trata mais do direito ao aborto propriamente dito, nem tão pouco do “poder do homem” sobre a autonomia do corpo da mulher, pois ai caberia a discussão do aborto entre a mulher e o Estado.

Neste caso, é uma discussão entre pais em igualdade de direitos sobre o filho, levantada esta tese a justificativa seria o princípio constitucional do poder familiar, que será demonstrado nos próximos tópicos.

A Responsabilidade Familiar dos Pais Biológicos

Quando se fala na responsabilidade familiar dos pais, subentende-se o dever de zelar, educar, amar, cuidar, respeitar, defender, alimentar, dentre tantas outras obrigações materiais e imateriais advinda dessa relação. Logo, o Código Civil no seu artigo 1.634, em seus incisos, tratou de destacar algumas das responsabilidades dos pais:

> Artigo 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:
> I - dirigir-lhes a criação e a educação

> II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584
> III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
> IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior
> V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município
> VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivo não puder exercer o poder familiar
> VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento.
> VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha
> IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (BRASIL, 2002).

Quanto a responsabilidade familiar dos pais, também dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 22, parágrafo único:

> Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.
> Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei (BRASIL, 1990).

Logo, a legislação é taxativa quanto a responsabilidade familiar dos pais, deixando claro se tratar de uma *responsabilidade paritária*. O legislador foi mais além quanto à solidariedade desta responsabilidade, instituindo inclusive o dever do pai ou mãe que não detenha a guarda do filho, fiscalizar se a responsabilidade de quem possui a guarda, está sendo devidamente cumprida, visando a proteção e melhor interesse da criança/adolescente, conforme prevê o §5° do artigo 1583 do Código Civil:

> Art.1.583 A guarda será unilateral ou compartilhada.
> [...]
> § 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos (BRASIL, 2002).

Entretanto, a responsabilidade familiar dos pais, está condicionada ao vínculo jurídico que rege a relação de filiação: "*Poder Familiar".* Destarte o mais forte argumento jurídico que fundamenta o lugar de fala do homem na questão do

aborto é o vínculo jurídico de paternidade, concedendo o poder familiar ao pai sobre aquele feto que está sendo gerado.

Do Poder Familiar

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.630, dispõe que: “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores” (BRASIL, 2002). O poder familiar é definido por Madaleno (2016) como sendo “conjunto de direitos concedidos ao pai, ou à própria mãe, a fim de que, graças a eles, possa melhor desempenhar a sua missão de guardar, defender e educar os filhos, formando-os e robustecendo -os para a sociedade e a vida”.

Logo, o poder familiar ou autoridade parental não constitui o exercício de supremacia dos pais em relação aos filhos, mas sim, de um encargo legal imposto pela paternidade e ou maternidade, assim, fica subentendido que o poder familiar são os deveres e direitos inerentes ao estado de filiação em relação dos pais aos filhos menores e não emancipados tanto na gestão da vida civil quanto patrimonial. Nesse sentido, Venosa *apud* Carvalho (2017, p. 320) define pátrio poder como “o conjunto de atribuições, aos pais cometidos, tendo em vista a realização dos filhos menores como criaturas humanas e seres sociais”.

Logo, o reconhecimento da paternidade traz as obrigações de criar, educar, sustentar, manter o filho em sua guarda, bem como representa-lo enquanto menor de 16 anos e assisti-lo enquanto maior de 18 anos, zelando pela sua integridade física, moral e patrimonial, isto, desde a concepção, como será visto no próximo tópico, a responsabilidade paternal não começa com o nascimento da criança, mas sim com a sua concepção, como será visto posteriormente, o pai possui obrigação alimentar com o filho, possibilitando uma gestação saudável para um nascimento saudável.

Diante disto, pode-se refletir, que diante de tantas obrigações que surgem com a concepção, não haverá o direito de fala do pai, sobre o feto? Direitos estes que abrangem desde a questão de ter ou não o filho até a escolha do nome.

Uma questão extremamente delicada, pois além de se tratar de uma nova vida, trata-se também da modificação de mais duas vidas (pai e mãe), onde deve se priorizar, como dito anteriormente a vida, saúde e bem estar da mulher, a quem será mais influenciada com a chegada do filho.

Os direitos e deveres do pai quanto ao feto e ao nascituro

Com o advento da Lei 11.804/05, o Estado reconhece o estado de filiação desde a concepção, pois, garante ao feto e ao nascituro a proteção e ao amparo legal do pai, mesmo antes de ter a certeza biológica (DNA), obrigando o genitor a oferta de alimentos na pessoa de sua genitora.

A garantia dos alimentos gravídicos não é um alimento materno, ou seja, não visa a proteção da gestante, mas sim do feto, os alimentos são para a criança ali gerada, garantindo desde a concepção o amparo paterno (DINIZ, 2017).

Se o Estado concede obrigações ao pai, mesmo antes do nascimento, porque não conceder direitos? Os alimentos gravídicos é uma clara demonstração que o Estado atribui as responsabilidades familiares aos genitores desde a concepção e a justificativa é poder familiar (DINIZ, 2017).

Pois, vejamos, se o Poder Familiar atribui direito e responsabilidades paritárias a ambos os pais, porque caberia somente a mulher o lugar de fala na questão do aborto? Assim, justificaria a fala do homem e o direito na tomada de decisão quanto ao aborto, a relação jurídica e o vínculo de paternidade que o genitor possui com o feto e o nascituro, contudo, ressalta-se que seu lugar é restrito e limitado, pois a heteronormatividade deve ceder espaço para a igualdade e para a efetivação dos direitos das mulheres, principalmente em relação ao próprio corpo.

Estudo de caso

Recente decisão, tomada por uma juíza no Uruguai, impediu a realização de aborto depois do pedido do genitor da criança, gerando polêmica e reacendendo a discussão sobre o tema no país, onde o procedimento é permitido e ao redor do mundo. Os homens têm direito de decidir sobre o aborto?

A mulher, cuja identidade resolveu manter em sigilo, planejava realizar o aborto. Após uma relação com o pai da criança de seis meses, já terminada, a mesma seguiu à risca as exigências da chamada Lei de Interrupção Voluntaria de Gravidez que foi aprovada pelo Uruguai, a aprovação da lei aconteceu no Congresso em 17 de outubro de 2012, sob a gestão presidencial de José Munjica e permite ás mulheres abortar legalmente durante as doze primeiras semanas da gravidez.

A mulher uruguaia agora pode decidir, até os três primeiros meses de gestação, se interrompe ou não sua gravidez. Porém, para que se realize o aborto necessita de alguns requisitos. No caso em tela o frustrado abortamento aconteceria da seguinte forma: a mulher, grávida de dez semanas, se deslocou a um centro médico em sua cidade para solicitar a realização do procedimento. Entretanto, após chegar ao local, não pode abortar e acabou impedida por uma ordem judicial obtida pelo pai da criança (BBC BRASIL, 2017).

Segundo o documento, o homem afirmou ter "tentado de todas as formas possíveis fazer com que a respondente refletisse sobre a decisão e voltasse atrás, mas não teve sucesso". Por isso, recorreu aos mecanismos legais da proteção da vida do filho em comum (BBC BRASIL, 2017).

Conforme dispõe a entrevista da BBC Brasil:

> Em audiência na cidade de Mercedes, no sudoeste do Uruguai, o homem afirmou que, embora o relacionamento já tivesse acabado, estava disposto a se responsabilizar pelo filho sozinho e tinha recursos financeiros para fazê-lo. Além disso, seu advogado também apresentou um recurso de inconstitucionalidade contra a lei de aborto. A juíza Pura Concepción Book Silva acatou o pedido e determinou que o procedimento não fosse realizado (BBC BRASIL, 2017).

A juíza do caso acatou o pedido e determinou que o procedimento não fosse realizado. Entretanto, não tomou a decisão por apreciar que o homem tinha direito de decidir sobre o aborto, algo não contemplado pela Lei de Interrupção Voluntaria de Gravidez, a justificativa utilizada pela magistrada foi técnica: a juíza considerou que o artigo 3º da Lei de Interrupção Voluntária da Gravidez não havia sido cumprido, conforme dispõe a lei.

O artigo exige que se registrem, no histórico da paciente, as circunstâncias derivadas das condições nas quais ocorreu a concepção, situações de dificuldade econômica, sociais ou familiares ou etárias que, a seu critério, impeçam a mãe de continuar o curso da gravidez.

Embora a magistrada não tenha abordado a questão afeta se o homem tem direito a decidir sobre o aborto, sua decisão, com fulcro no cumprimento do artigo terceiro da Lei de Interrupção Voluntária da Gravidez, mostra certa adesão aos direitos do progenitor.

Desde a aprovação da Lei do Aborto em 2012, a legislação nunca foi questionada. Sendo assim, após o seu veredito, reabriu-se as discussões e abriu precedentes sobre uma possível inconstitucionalidade da legalidade do aborto

no Uruguai e o caso serviu para abrir precedentes para que os homens também tenham o poder de ter garantido o seu lugar de fala na discussão do aborto.

Conclusão

Após a exposição de todo conteúdo do presente trabalho, nota-se a necessidade da implementação do lugar de fala da mulher na discussão do aborto e em todos os assuntos que lhe são inerentes. A opressão reiterada às mulheres pela cultura machista é percebida na história brasileira desde o início do processo colonizador pautado no discurso civilizatório e etnocêntrico europeu.

Diante desse contexto de historiação, a mulher se viu incapaz de ter seu direito de autonomia na sociedade efetivada, sempre sendo a ela conferidos direitos e deveres sem que estas ao menos pudessem participar da construção de tais prerrogativas.

Neste sentido a condição feminina atravessou muitas gerações em busca do seu direito de igualdade, em busca de reconhecimento dos seus direitos fundamentais, o direito de não ser propriedade de seus maridos ou do Estado, o direito de estudar, o direito de votar e de ser votada, a liberdade sexual conquistada sempre superando todos os preconceitos e adversidades.

Neste contexto, é possível afirmar que o lugar de fala do homem em relação ao aborto é limitado e restrito, jamais se fundamenta quanto a autonomia do corpo da mulher, pois esta, lhe é constitucionalmente garantida. Assim o único lugar de fala que cabe ao homem é o seu poder familiar sobre aquele feto, ou seja, seus direitos e deveres inerentes a paternidade, pois a heteronormatividade deve ceder espaço para a igualdade e para a efetivação dos direitos das mulheres, principalmente em relação ao próprio corpo.

Ressalta-se que diante de todo o exposto, e apesar do lugar de fala do homem, a decisão final sempre caberá a mulher, pois ela é o elo mais frágil da relação e as consequências mais pesadas sempre recairá sobre ela.

Referências

ALVES, B. M.; PITANGUY, J. **O que é feminismo?** São Paulo: Abril Cultural e Brasiliense, 1985.

BBC, Brasil. **Uruguai descriminaliza aborto**. 2012. Disponível em: < http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/10/121017_uruguai_aborto_vota_dm.shtml>. Acesso em: 12 set. 2018.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo**. Tradução Sergio Milliet. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 2016. v. I, II.

BONFIM, Vinícius, Silva. Gadamer e a experiência hermenêutica. **Revista CEI**, Brasília, ano 14, N. 49, p. 76-82, 2010.

BRASIL. **Código Civil de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm > Acesso em: 24 de novembro de 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 24 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 1 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal**. Interrupção de gravidez de feto anencéfalo**. 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo661.htm> Acesso em: 20 fev. 2019.

CAMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Emenda à Constituição nº 181.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2075449> Acesso em: 1 mar. 2019.

CARVALHO, Andrea. **O Brasil precisa proteger os direitos reprodutivo das mulheres**. 2017. Disponível em: <http://www.huffpostbrasil.com/human-rights-watch/o-brasil-precisa-proteger-os-direitos-reprodutivos-das-mulheres_a_23225141/>. Acesso em: 14 out. 2018.

DIAS, Tatiana. **O que aconteceu após 10 anos de aborto legalizado em Portugal**. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/02/13/O-que-aconteceu-após-10-anos-de-aborto-legalizado-em-Portugal>. Acesso em 20 nov. 2018.

DINIS, Nilson Fernnades. SANTOS, Welson Barbosa. Adolescência heteronormativa masculina: entre a construção “obrigatória” e desconstrução necessária. **OPSIS**, Catalão. jul./dez. 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** direito de família. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** direito de família. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 8. ed. Salvador: Juspodvim, 2016.

GRECO, Rogério. **Código penal comentado**. 9. ed. Niterói: Impetrus, 2015.

RIBEIRO, Djamila**. O que é lugar de fala?** Belo Horizonte: Letramento; Justificando, 2017.

SPIVAK, Gayatri Charkravorty. **Pode o subalterno falar?.** Tradução de Sandra Regina Goulart Almeida, Marcus Pereira Feitosa, André Pereira Feitosa. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

Ativismo judicial e as barreiras políticas que aniquilam perfórmances de gênero: um registro sobre o abortamento legal no brasil

Tainá Machado Vargas

Graduada em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.
Mestranda no Programa de Pós-Graduação em direito, Universidade La Salle, Canoas/RS.
Bolsista da FAPERGRS, membro do grupo Prismas,
do Grupo de Pesquisa em Gênero e Sociedade CNPq e
do grupo de estudos em Constitucionalismo Garantista.
tai.vargas@hotmail.com

Paula Pinhal de Carlos

Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais,Unisinos
Mestre em Direito,Unisinos
Doutora em Ciências Humanas (área de concentração Estudos de Gênero), UFSC.
Professora assistente III,a Universidade La Salle.
paulapinhal@hotmail.com

Introdução

Este artigo prende ao esforço de revelar as principais dificuldades enfrentadas por inúmeras mulheres, na constante luta humanitária pelo direito à interrupção da gravidez. Esta ação tem desencadeado reações globais organizadas de muitos movimentos sociais, inclusive feministas, para pressionar os Estados a revogarem suas leis criminais. A vontade expressa por esses movimentos é a de amparar à prática do aborto como um grave problema de saúde pública internacional. O contexto de números oficiais brasileiros talvez nos aproxime de identificar tal prática, conforme escapa de ser devidamente retratada pelas estatísticas oficiais.

De acordo com dados levantados pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 422), discutida no plenário do Supremo Tribunal Federal, cerca de 1milhão[1] de abortos são provocados todos os anos no Brasil. Em decorrência disso, 250mil mulheres são levadas à hospitalização. Em relação ao número de mortes, apenas no ano de 2016, contabilizou-se a perda de 203mil mulheres, ou seja, é o equivalente a uma morte a cada dois dias. De um lado está o direito das mulheres e do outro, uma possível voz institucional, precária, e que nasce entre o senso de justiça e a consciência do justo, dentro das cortes judiciais.

[1] Dados sobre a prática do aborto no Brasil produzido pelo Ministério da Saúde. Disponível no site: <http://www.cofen.gov.br/uma-mulher-morre-a-cada-2-dias-por-causa-do-aborto-inseguro-diz-ministerio-da-saude_64714.html>. Acesso: 03-dez-18.

Ambientando a critica entre esses dois espaços medidos e articulados como força conclusa de certo protagonismo social, deseja-se explorar o papel do judiciário como ativista nesses ambientes socioinstitucionais, de abertura propositalmente restrita e, às vezes, de ordem sigilosa em relação aos seus procedimentos funcionais. Na qualidade legitima de dizer o direito, essas estruturas oferecem respostas legislativas diferentes à maioria das questões de gênero. Fatos e realidades sociais imbricadas a um direito que, quase naturalmente, acaba se vinculando a soluções de natureza penal.

O objetivo do presente debate busca questionar a legitimidade dos julgamentos em que se acusa a sombra do ativismo, enquanto eventual obstáculo ao exercício da importante atividade jurisdicional e legislativa. Para tanto, discutiremos a forma como o judiciário brasileiro têm enxergado os projetos legislativos sobre a legalização do aborto. Em destaque, será demonstrada, com especial interesse, a experiência dos EUA no caso Roe x Wade, sobre o processo de constitucionalização deste direito. Neste percurso, lidaremos com a elaboração de novas diretrizes políticas, com questões religiosas desafiadoras e outras motivações. Interesses que anseiam reverter essas conquistas de gênero, baseadas em estereótipos desatualizados e disfuncionais sobre o corpo e condição psicofísica das mulheres que procuram por esse serviço de saúde.

Palavras-chaves: Ativismo Judicial; Aborto; Judicialização.

"O SER MULHER É, E O NÃO SER, NÃO É" – Tensões filosóficas entre a atuação jurídica das cortes e o reclame do Direito à Existência.

Inicialmente cabe atribuir explicação à presença do título escolhido, uma vez que essa escolha não é algo que nos toca por acaso. Esse título materializa a sentença primordial de toda a história contada no ocidente, ou seja, o "*ser"* é tudo aquilo que pode ser aprisionável coerentemente pelo *logos* [razão], e o "*não -ser"* é aquilo que pode ser descartado, violado, reduzido ao rótulo de irreal, e, até desmaterializado do universo verdadeiro (SOUZA, 1996, p.22-136).

O que se pretende dizer é que o intelecto, de acordo com o Princípio da *não contradição*[2] artistotérica, coordena o empírico que lhe aparece sem mistérios: ele o domina. Mas esta estratégia da razão se mostrou inconsistente ao lon-

[2] O princípio da não contradição foi originariamente proposto por Aristóteles, e diz-nos que uma proposição verdadeira não pode ser falsa e uma proposição falsa não pode ser verdadeira.

go da história. Não há adequação entre realidade e intelecto, apenas a necessidade de o intelecto dominar o que está fora dele, de fazer deste Outro, um prisioneiro seu. A lógica da dominação patriarcal nasce da mesma na esfera da teoria e da prática (TIBURI, 1995, p.51).

Essa racionalidade profundamente contaminante está nas definições do que é e de quem é o sujeito histórico, na qualidade que elege a filosofia como elemento que ajuda a caracterizar nossas identidades existenciais, e às vezes, a auto determiná-las. Está cada vez mais presente nas práticas institucionais e na teologia como recurso que traz marcas morais e disciplina a dor dos corpos que não alcançam a espiritualidade.

De um lado, está à espiritualidade e a sua relação inefável com as crenças milenares e, portanto, tão difíceis de confrontar. A deidade do sagrado estende-se na representação do controle institucional da igreja. É esta organização que definirá o uso dos costumes à imagem do seu criador (Deus), ainda que nem tudo pareça funcionar dessa forma. Um exemplo disso é a biopolítica do sagrado, então determinada pela Igreja Católica para universalizar os corpos e os comportamentos implicados no matrimônio. O aborto nem sempre foi visto como um pecado, mas num dado momento histórico, a sua proibição foi adotada via estratégia política.

A interrupção da gravidez só passou a ser rechaçada pelo Vaticano a partir do ano de 1869[3], por iniciativa do papa Pio IVº. Parte desse acordo entre a Igreja e a França, sob o comando de Napoleão III. A estratégia de condenar o aborto ao pecado teve por objetivo estancar a crise de baixa natalidade que se opunha fortemente aos planos de início à industrialização. Em troca, a Igreja Católica ganharia a força militar de que precisava para concretizar a unificação da Itália.

É também através da performatividade do corpo, da arte e das suas celebrações culturais que o humano se une ao divino pela prática do discurso. Essa separação de papéis sociais está presente à imagem e semelhança das representações religiosas. A mulher santa (Maria, mãe de Jesus) é o simulacro corpóreo da dor, do flagelo da culpa e de uma sexualidade amputada. A sua afeição e coragem [inarticuladas] estão sempre contidas na forma iconoclasta, na metáfora do ventre como função-receptáculo.

Já a força do homem é imanente ao espírito, encarna as próprias narrativas na forma da imagem. Em contrapartida, a sacralidade dos corpos femininos

[3] Para mais informações consultar a obra de Loomis, Willian F. Life as it is: Biology for the public sphere. Los Angeles, Califórnia 2008.

é sempre contestada pelo peso e importância que ocupa a sua sexualidade no mundo da vida e dos afetos (BORGES; TIBURI, 2014, p.167). É por isso que a fase da maternidade para uma mulher proporciona, de um lado, a sacralização da sua existência, - por conter a virtude biológica da vida dentro em si - e de outro, por interromper o imaginário pornográfico, desejante e profanador do homem sobre o seu corpo.

Uma das formas possíveis de sair desse dilema masculino entre a moral e a economia dos corpos femininos pode se dar pela evolução do seu papel social através da maternidade. Nem na plenitude da gravidez a mulher goza da sacralidade desejada, pois, enquanto torna-se ser-mãe, a mulher é lentamente apagada dentro próprio desejo de ser-mulher. São nestes locais de representação da cultura, que esses papéis se sustentam em diferentes lugares, para representar o vazio e o desejo no mesmo ser.

A história bíblica diz que o registro da primeira concepção da vida surge entre Eva e Adão após o pecado compartilhado da desobediência. No ato devorar a maça, em busca da mesma sabedoria de Deus, o criador resolve punir a falível curiosidade da mulher com o castigo das dores do parto. Por não ter sido capaz de dominar o próprio desejo, as dores e o sofrimento passam a marcar a gestação da existência humana e a sobrecarregar o corpo físico das mulheres como castigo e salvação. Por isso, “só foram férteis após o pecado. a dor da concepção faz parte do castigo da mulher. A ordem de crescer e multiplicar tinha sido dada, mas só será realizada no lado externo do jardim das delícias” (KARNAL, 2014, p.19).

Nesse entendimento, a vida do embrião pode ser interpretada, culturalmente, como mais sagrada que o próprio corpo que nele se desenvolve, porque a “espiritualização” (BORGES; TIBURI, 2014) só acontece devido ao significado, essencialmente puro, da vida ser gerada em alguém. E, nesse sentido, a vida da mulher é pouco discutida no que concerne à sua própria vontade.

Desde a idade média tentou-se adequar esse modelo de “ser”, unindo fé e razão, reduzindo o sentido do ser a Deus [ontoteologia]. Insiste-se, assim, em estabelecer um padrão unívoco de percepção com base em representações distintas das realidades de gênero. Contudo, o eterno retorno ao protótipo de sexualidade original não vêm se partindo entre gerações, mas se reorganizando, satisfatoriamente, para ser utilizado como diretriz de novas ordens hegemônicas. Para atender a esta lógica consagrada [com-o-sagrado]. É nesse sentido que a

valorização embriológica da vida e do corpo do embrião florescem cuidados metafísicos, enquanto o corpo e a vida das mulheres não são tratados com o mesmo cuidado ético (BORGES; TIBURI, 2014, p.169).

Quando a teologia é associada à ideia de sacralidade em AGAMBEN (2002), como algo secretamente ligado à presença da maternidade e reservada ao universo feminino, compreende dizer que tudo que é adorado e casto, costuma gerar certo distanciamento. O que a sacralização da maternidade gera na vida de uma mulher é torná-la, culturalmente, isolada da sua sexualidade e, por isso, mais é autossacrificante a própria imagem.

Nesse sentido, quando a mulher torna-se mãe, ela passa a ser o próprio *homo sacer* (AGAMBEN, 2002), àquela que é incluída pela exclusão. Noutras palavras, significa dizer que a o corpo feminino é o corpo que pode ser dilacerado, morto, sem que a sua morte represente uma ameaça ao social. A morte também não deveria ser objeto sacrifical do religioso e do jurídico. “A vida insacrificável e à qual, não obstante, se pode matar, é a vida sagrada” (AGAMBEN, 2002, p.107-108). É o corpo feminino que nasce sem vocação para o “cuidado”, de um amor que demanda uma incondicionalidade inalcançável.

Já as outras mulheres que se recusam a expiar as suas dores pelo sacrifício, ou renunciam aos fetiches da maternidade, são socialmente julgadas ou sentenciadas à hostilidade (AGAMBEN, 2002, p. 89-94), isso porque macularam o mito do amor materno incondicional. Aqui encontramos uma contradição biopolítica importante: o aborto nos é negado de diversas formas enquanto direito, e pelos mesmos motivos ele acontece no campo do simbólico; quando se nega às mulheres o direito de participação na política.

Negam-nos espaços para que não possamos lidar politicamente com as nossas próprias existências, nem criar estratégias para defendê-las a partir de escolhas individuais. Ao não se discutir a moralidade e as ambivalências que pesam sobre os argumentos dirigidos ao tema do aborto, acabam se reforçando a legalidade das instituições em não refletir sobre os prejuízos causados, não apenas às mulheres, é claro.

Atualmente, as discussões que pertencem ao Direito e a Moral, mais especificamente sobre a regulamentação dos direitos reprodutivos das mulheres, vêm invocando cada vez mais atenções dos tribunais superiores pelo mundo todo. No Uruguai, a legalização da prática do aborto foi amplamente reconhecida no país, a partir de 2012. Em Cuba, desde 1959 foi reconhecido como o primeiro

país latino a legalizar essa prática, seguidas por países como Guiana Francesa e Porto Rico.

No Brasil, Argentina[4] e Chile essas pautas ainda dividem opiniões e tencionam expectativas parlamentares em alterar o rigor da atual legislação. Diferentemente do que acontece, na prática, essas proteções dedicadas ao tema tornam-se reféns de critérios restritivos e discricionários entre as cortes. E acabam por influenciar perfis de quem será ou não beneficiada pelo direito de interromper a gravidez de forma segura. Fato que desperta atenções para a grande ampliação do judiciário, enquanto protagonista decisório, garantidor da democracia liberal e dos direitos civis.

No entanto, nestes casos, interessa-nos as teorias jurídicas desenvolvidas a partir do constitucionalismo garantista e do ativismo judicial, proposto como modelo inaugural através de autores renomados como: Luigi Ferrajoli, e, posteriormente trabalhados por Sérgio Cademartori e Lênio Streck. A defesa destes constitucionalistas segue a via pela retomada de um novo lastro pós-positivista de interpretação dos direitos fundamentais. Principalmente, quando a função do Direito passa a planificar discussões econômicas e religiosas em torno de alguma pretensão de justiça, e de proteção sociocultural à integridade dos corpos das mulheres.

Contudo, adverte a prática que "qualquer margem de discricionariedade jurídica é inevitável e insuprimível, porque está ligada, de um lado, aos limites da interpretação na racionalidade jurídica e, de outro, aos limites éticos da indução de uma racionalidade probatória" (FERRAJOLI, 1995, p.248). Nesse sentido, cabe demonstrar que a dupla face performática do ativismo, que é admitida em algumas instâncias judiciais mais do que em outras. Segundo pesquisas realizadas em agosto de 2018, demonstra-se que em 83% das denuncias de aborto contra mulheres são mantidas pelo judiciário[5].

De acordo com o relatório do Núcleo de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher (NUDEM)[6] da Defensoria Pública de São Paulo, a postura ativista de alguns magistrados contrários ao aborto, dificulta a atuação da defensoria em promover um maior nível de arquivamentos sobre estes casos. Fato que colabo-

[4] Informações extraídas sobre a legalização do aborto no Brasil, o Judiciário e a saúde da mulher. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/legalizacao-do-aborto-no-brasil-o-judiciario-e-a-saude-da-mulher/Acessado> em: 01. Dez.18.

[5] <https://www.revistaforum.com.br/tjsp-nega-83-dos-habeas-corpus-pedidos-para-mulheres-acusadas-de-aborto/>01.dez.18.

[6] Dados extraídos <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/08/06/tj-nao-concede-83-dos-habeas-corpus-pedidos-pela-defensoria-para-mulheres-acusadas-de-aborto-em-sp-diz-pesquisa.ghtml>. 01.dez.18.

raria para intensificar preconceitos e a reprovação social das mulheres que rejeitam à maternidade como um acontecimento irrenunciável em suas vidas. A pesquisa destaca que entre as mulheres denunciadas criminalmente, a interrupção da gravidez de forma legal havia sido realizada com autorização judicial. Noutros casos, a comunicação sobre a violência sexual se quer chega a ser comunicada nos processos criminais.

Isso ocorre sem desprezar o fato de que as iniciativas de reforço aos mesmos princípios fundamentais comuns, também tergiversam dentro de comunidades, afetam relações políticas entre as autonomias, igualdades e litígios sobre vida e morte. Além do fato de que muitas vezes, a defesa militante, a manutenção e a mutação interpretativa da constituição, possam ser traduzidas como passaportes para o reconhecimento de novos direitos ou da ausência destes nas sociedades modernas.

Muito embora a atuação do Supremo Tribunal Federal tenha promovido audiências públicas para debater sobre a ADPF (arguição de descumprimento de preceito fundamental) de nº 442, (que versa sobre a descriminalização do aborto até a 12ª semana). A articulação de um único partido político no Brasil tem recomendado propostas favoráveis à legalização (Psol). O objetivo do projeto é de que, as interrupções realizadas até a terceira semana de gestação, deixem de ser considerado crime. No entanto, o atual cenário político e a ação intervencionista de alguns grupos ativistas (pró-vida), organizados, fortaleçam reações contrárias à permissão do aborto no país.

Atualmente, o mais perto que se chegou do debate sobre a legalização do aborto foi à discussão em torno da ADF 54[7]. Analisada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o julgado versou sobre a possibilidade da interrupção da gravidez quando o feto for anencéfalo. Objeto que ao final do deslinde, acabou sendo afastado pelos magistrados por entenderem que os casos de excludente de ilicitude já restarem previstos na forma do Código Penal Brasileiro.

Conforme o que diz a legislação vigente, o crime de Aborto prevê responsabilização criminal nos artigos 124 a 128 CP, que pode chegar à detenção de um a três anos. As excludentes determinam duas alternativas: a) quando não há outro meio de salvar a vida da mãe (aborto necessário ou terapêutico); b) e

[7] Inteiro teor do voto da ADPF 54 relatada pelo Ministro Marco Aurélio (STF). As informações acessadas estão disponíveis em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334> 01.dez.18.

quando a gravidez for resultante de crime de estupro, para proteger a saúde da mulher.

No entanto, conforme visto anteriormente, a legislação criminal que especifica tais condições para o abortamento legal da vítima nem sempre é concedida mediante solicitação judicial. Ainda que não haja dados técnicos sobre a atuação dos magistrados nesses casos, um levantamento feito pela Revista Galileu[8], sobre a ineficiência das redes públicas de aborto legal no Brasil, revela a presente realidade. O resultado deste estudo aponta o Estado do Acre como responsável pelo maior número de Estupros no país. São 524 crimes de estupros para cada dois procedimentos de aborto legal realizados ao ano.

A pesquisa ainda revela muita desinformação e pouco acolhimento às mulheres vitimas de violência sexual que realizam o procedimento no SUS. O procedimento da interrupção da gravidez não exige que a gestante registre boletim de ocorrências e nem solicite a autorização do juiz. Conforme os dados apresentados é possível verificar que os Estados que apresenta os mais altos índices de Estupro são os que menos garantem direitos judiciais à interrupção segura da gravidez.

Ademais, a notória dificuldade que se tem em prosperar discussões no campo jurídico e nas suas esferas políticas, só confirma a relevância de insistir no tema proposto. Da mesma medida, isso acontece porque a sociedade brasileira se recusa a revisitar privilégios e a confrontar hierarquias patriarcais, vestidas pelas suas instituições. Ademais, a reprimenda em torno do direito de escolha ao abortamento, não está alheio ao recrudescimento do sistema de justiça criminal.

A criminalização do aborto aniquilaria vários direitos fundamentais como: o direito à vida, a integridade física, à manutenção da saúde psicológica, a liberdade da escolha nas relações entre os gêneros. Além de critérios econômicos envolvidos ao tema, a criminalização está situada como um dos problemas sociais mais presentes na realidade familiar de mulheres pobres e negras. A considerar que, a infraestrutura econômica é também uma superestrutura, e, por sua vez, as condições de subordinação presente ao debate de classes no Brasil também estão, intimamente, vinculadas ao racismo estrutural.

[8] Dados extraídos da matéria ”Estado Brasileiro não garante acesso ao Aborto”. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/Saude/noticia/2017/12/estado-brasileiro-nao-garante-acesso-ao-aborto-para-vitimas-de-estupro.html>. último acesso em: 01.dez.18.

Na prática, a proteção incondicional que se faz ao feto se sobrepõe as garantias que tutelam a preservação da saúde, já restrita como direito às mulheres. É o que indica o voto do Ministro Barroso, ao argumentar sobre a defesa ao abortamento, como direito corrente ao texto constitucional. No entanto, ao defendê-lo convictamente, não estaria Barroso e os demais ministros do Supremo Tribunal Federal assumindo funções designadas, originariamente, aos membros do legislativo? E sobre a habitualidade com que essas funções se intercalam, nas expectativas, nas vivencias de muitas mulheres, cabe questionar a legitimidade democrática que sustenta essas decisões?

Num apelo populista às cortes de justiça, é recorrente que as instituições conservadoras e alguns setores da sociedade civil argumentem sobre o preço sufocante da democracia liberal. Alegam que essa é a mais pura expressão majoritária da tirania. O preço de tal ironia remete a lembrança dos propósitos liberais clássicos como Tocqueville[9] e Stuart Mill, na primeira metade do século XIX. Desde as suas primeiras inspirações, ocorre que a gênese da democracia quase sempre foi representada por sistemas políticos-deliberativos e de voto direto, e, que por sua vez, já excluíam representatividades minoritárias e censuravam opositores.

Naturalmente, a compreensão que se extrai sobre a relação metafísica do Direito com a razão é de que o mais forte insculpe a lei, e não o justo. O Direito e a lei estão imbricados na mesma potência violenta que ora cria, e ora institui, e, por isso deve ser seguido pelo apelo à crença social. É a respeitabilidade pública do juiz, ancorado na sua legitimidade (CADEMARTORI, 2006, p.139), e a força da coerção moral (legítima) que permite a regulação da política nas sociedades.

No entanto, é importante destacar o problema da legitimidade como qualidade que antecede condições para a legitimação. Ou seja, a legitimidade não se adéqua ao “ser quem é”, mas pelo que “fez ou se faz alguma coisa” (CADEMARTORI, 2006, p.151). O diálogo construído em torno da legitimidade do juiz, e da sua aptidão em identificar (potencialmente), valores éticos, conscientes da verdade e do justo, envolve a participação de novos sujeitos implicados nos seus processos decisórios. Envolve o próprio caráter de autolegitimação.

[9] (..)“Que vem a ser uma maioria tomada coletivamente senão um indivíduo que tem opiniões e, mais frequentemente, interesses contrários a outro indivíduo ao qual chamamos minoria? Ora, se admitirmos que um homem revestido do poder extremo pode abusar dele contra seus adversários, por que não admitiremos também a mesma coisa para uma maioria? (1977, p. 194)”. TOCQUEVILLE, Alexis de. A democracia na América. 2ed. Tradução Neil Ribeiro da Silva. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Universidade de São Paulo.

Não há justiça sem que haja uma força de lei (DERRIDA, 2007, p. 17) para garantir a sua aplicação, porém pode haver força sem a presença da lei; A tirania. Neste caso, a justiça e o justo sem a presença da força não produzem efeitos (PEREIRA, 2017, p. 224). No entanto, é possível questionar a vontade das massas, dentro do seu pressuposto compartilhado de legitimidade (DERRIDA, p.19), nos casos em que envolvem direitos à dignidade humana de gênero, como no direito ao aborto? De que maneira há de se disciplinar, democraticamente, sobre esse direito que, para existir, deve vencer a sombra do justo, do masculino e do mais forte?

Conforme foi se convencionando na prática, o ritualismo democrático das cortes e das constituições federais assumiu a prioridade de manter a segurança dos modelos jurídicos, e conter abusos sob o controle designado de constitucionalidade. Com a primazia da autoridade vieram funções que se caracterizam, às vezes, por adotar interpretações contra majoritárias, ou até omissivas, atuando nas lacunas deixadas pelo poder legislativo. Posicionamento que, irrefletidamente, compromete o funcionamento do sistema de freios e contrapesos, pensado a partir de Montesquieu, na obra “O espírito das leis” (1993, p.171). Nesse sentido, a Suprema corte brasileira teria legalidade para alterar ou anular regras constitucionais, aprovadas democraticamente pelos representantes do povo?

Neste cenário controverso, pretende-se tomar o papel do neoconstitucionalismo como ponto de partida, para decifrar efeitos residuais que essas decisões operam. Ainda que fora da técnica e da forma da lei, se encontrem amparadas pelos preceitos da constituição. Para evidenciar os efeitos causados pelo ativismo judicial, trabalharemos comparativamente o famoso caso norte americano Roe x Wade em 1973, que trata de um caso trazido à Suprema Corte dos Estados Unidos que reconhecera o direito ao aborto terapêutico ou a interrupção voluntária da gravidez.

A partir desse julgado, que ainda desperta grande relevância jurídica para as cortes brasileiras ao ser mencionado no julgamento da ADPF45, consagrou-se de forma pioneira como um dos maiores casos de ativismo judicial. Por meio dessa decisão, passou-se a realizar procedimentos em clínicas especializadas e de forma segura para mulheres americanas, ou a todas aquelas que podiam custear o acesso aos serviços oferecidos.

Naturalmente, o debate público nos EUA sobre o exercício da interrupção legal da gravidez, enquanto direito constitucional à liberdade, à individualidade e

contra a invasão institucional do Estado - na vida privada das mulheres - aconteceu sob a defesa de expectativas liberais clássicas. Questões econômicas justapostas ao debate garantista dos direitos reprodutivos e de gênero, e que, naturalmente, se distanciam da formação política e cultural das diferentes Américas.

O projeto neoliberal[10] pensado para os corpos femininos, a autonomia e o desempenho como política de resultados – supera o mundo da vida familiar e do trabalho doméstico- e passa, então, a reverberar tensões globais até hoje, no centro da economia mundial. Antes de 1980 a pauta do aborto revelava-se como forte questão política (aproveitável) ao partido republicano. A mobilização religiosa dos movimentos 'pró-vida' nos EUA influenciou tanto no contexto eleitoral a ponto de nomear Ronald Reagan e Donald Trump[11] como presidentes.

Nesse sentido, a sistematização de uma nova racionalidade sobre os corpos femininos concebeu também as mesmas plataformas eleitorais que elegeram o projeto neoliberal para as sociedades americanas. O que mais tarde veio a ser lançada como uma nova proposta de ruptura com o modelo judicial do Welfare State (FERREIRA FILHO 1994, p 119-120), assumindo novas estratégias de demarcações globais.

No entanto, a cultura jurídica que se espelhava no poder judiciário, como fonte de defesa dos interesses sociais, entre o Estado e o cidadão permaneceu ativa. O alcance e o papel político dos Estados, enquanto provedores de bem-estar social, têm diminuído consideravelmente. No entanto, o papel garantista no legislativo se manteve cada vez mais protagonista na defesa dos direitos individuais (MEDAUAR 1993, p.178). E, também mais atento em coibir os atos de arbitrariedade/discricionários cometidos pelo excesso do poder Executivo.

É dessa relação refratária entre os poderes que nasce a necessidade de se instituir o controle de constitucionalidade, como no caso célebre caso Marbury vs Madison[12], até chegarmos à decisão do caso Roe x Wade. Nesses casos, conclui-se que o aumento da posição político-institucional dos juízes e das cortes, indicam maiores chances de comprometer os sistemas de justiça.

[10] Nas palavras de Dardot e Laval, "o neoliberalismo, antes de ser uma ideologia ou uma política econômica é, em primeiro lugar e fundamentalmente uma nova *racionalidade* e, como tal, tende a estruturar e organizar não só a relação dos governantes, mas até a nova conduta dos governados (grifo no original)". (DARDOT; LAVAL. 2016 p. 15).

[11] Referências<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/08/direito-ao-aborto-nos-eua-e-constitucional-mas-esbarra-em-vetos-locais.shtml>.

[12] O Caso "Marbury contra Madison", decidido em 1803 pela Suprema Corte dos Estados Unidos, é considerado o marco inicial do controle de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário.

A peculiaridade que talvez possa vincular o Brasil, ao horror da experiência normeamericana na luta pela legalização, remete à forma desumana como as mulheres eram tratadas pelo conselho médico (composto majoritariamente por homens), que autorizavam os procedimentos nos hospitais, em 1950-1960[13]. Neste período um composto presente na fórmula do medicamento Talidomida[14], também comercializado no Brasil, produziu inúmeros casos de Anencefalias fetais. Nestes casos específicos, o aborto já era o procedimento terapêutico mais recomendado nessa ocasião, para preservar a saúde da mulher.

Uma das obrigatoriedades impostas às mulheres, que à época optavam pelo aborto, era de que aceitassem a esterilização forçada como "política de planejamento familiar". Noutros termos, o aceite pode ser entendido com uma forma atroz de castigo institucional, neoinquisitório sobre os corpos femininos. Seguindo esse entendimento, o juiz brasileiro ativista, não estaria assumindo o mesmo papel de 'jus naturalista débil' ao negar que tal procedimento seja autorizado em benefício da gestante - que não o deseja ser – nesse ou naquele momento da sua vida?

Evidentemente que a interrupção da gravidez não se trata (ou não deveria tratar) de uma questão ideológica ou moral, uma vez que os efeitos associados ao ativismo judicial, enquanto bandeiras partidárias das cortes costumam ser profundamente negativos. Essa situação tem produzido um intenso sentimento de ruptura na segurança jurídica, um desgaste nas garantias constitucionais e no devido posicionamento dos poderes.

Por fim, diferentemente dos parâmetros constitucionais atuais, verificou-se uma forte tendência política nos Estados Unidos à proibição do aborto legal, ainda que de forma indireta. No debate garantista entre constitucionalização x efetividade, em muitos episódios, o direito à livre interrupção da gestação parece caminhar à direita dos avanços éticos e científicos no mundo.

Na prática, buscou-se demonstrar a partir deste estudo que, ter o direito assegurando, mas não ter a efetividade do serviço, enquanto garantia aplicada às mulheres, implica em dois fenômenos políticos diferentes: a confusão entre os papéis do legislativo e do judiciário e a politização dessas estruturas que organizam os conflitos na sociedade. Destes efeitos, o que mais nos interessa contradi-

[13] "Referencias ao Documentário Roe x Wade: Direito das mulheres". <https://www.filmmelier.com/pt/br/film/4131/roe-x-wade-direitos-das-mulheres-nos-eua>

[14] Informações disponíveis em: <https://abvt.wordpress.com/o-que-e-a-talidomida/>acessado em: 02-de-18.

zer é que essas decisões proferidas, em sede jurisdicional, já nascem motivadas por finalidades e consequências práticas já viciadas. Ocorrência que já denunciam o seu altíssimo grau de politização.

Ocorre que, frequentemente, a decisão da suprema corte dos EUA, no que diz respeito ao aborto, tem sido exposta ao flanco partidário, e profundamente político do movimento “pró-vida”, em níveis estaduais. Nessas articulações entre republicanos e movimentos ativistas religiosos, aprovam-se muitas leis estaduais para se dificultar ou tornar o exercício desse direito, cada vez mais impraticável às mulheres e suas famílias.

Ainda que o ativismo judicial quando declarado seja, aparentemente, mais favorável à descriminalização do aborto[15], e mire com bons olhos a regularização desse procedimento pelo SUS, esse movimento não terá forças suficientes para abalar as barreiras políticas, no campo das performances de gênero.

O papel que concerne à constitucionalização do direito ao aborto e as definições estratégicas, oferecidas a partir desse serviço, cabem expressamente ao legislativo. É notório que existam problemas muito mais graves a serem apontados, a tratar em outra ocasião, que indiquem grande descompromisso social com os valores da democracia. Evidentemente que o abuso das intenções partidárias e do caráter ideológico, comprometa significativamente o funcionamento dessas estruturas sociais.

Em especial, o legislativo talvez seja o mais alarmante deles. Ou seja, mais inquietante do que as iniciativas do próprio poder judiciário. A considerar os projetos que vem sendo produzidos tais como: o PL lei nº 478/2007, - mas conhecido como “bolsa Estupro”- e o PL 605, que tem por finalidade a retirar o atendimento obrigatório e integral, às mulheres vítimas de violência sexual, dentre outros.

No entanto, pretendeu-se demonstrar a propositura de novos mecanismos que têm por intuito de aparelhar o processo decisório dos órgãos jurisdicionais a partir de interesses político-idológicos. E, para tanto, o poder sobre a vida, a dignidade sexual e reprodutiva não podem ser facultados ao judiciário. Independente do benefício que, supostamente, o conduza a tomar boas iniciativas, deve-se prevalecer o cálculo do risco. O dano de sacrificar a sua própria existência principiológica, enquanto poder institucional, conforme designou Montesquieu, na obra “Espírito das Leis” (1748).

[15] https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/110322/juizes-e-promotores-defendem-ampliacao-do-aborto-legal-dizem-pesquisas. Acesso: 02-de-18.

No Entanto, afirma-se que não compete ao poder judiciário interferir nos rumos políticos traçados pelos outros poderes sem possuir, na maioria dos casos, legitimidade democrática para tanto.

Observando esse episódio, percebe-se a força de uma decisão quando influenciada pela postura ativista das cortes de justiça. Situação que a cada passo contribui para a substituição [articulista] do jurídico pela política. De outro lado, está à luta civil das mulheres, em prol dos direitos à dignidade e a liberdade reprodutiva. Algo que, invariavelmente, encontra-se sobre constante ameaça pelo cenário político-conservador, e que se fortalece novamente, no mundo atual. Principalmente, quando a somatória de posições ideológicas adicionam comoções ao tema, e, dessa forma, ajudam a reorientar novas percepções de direitos entre os membros das cortes que irão julgá-la.

Conclusão

No Brasil, a presença do Ministro Barroso do STF em rede nacional comunica grande avanço, ao publicizar a necessidade de se reconhecer a demanda social de um direito que nasce das estatísticas. Ocorre que em ambos os casos, as hipóteses tratadas acima, versam sobre diferentes episódios de ativismo judicial enquanto fonte inesgotável de problemas sociais. Para tanto, é necessário imergir do hiato entre a coerência e as paixões. Não se pode pecar ao resgatar a utilidade do ativismo sempre quando nos for conveniente.

Desta forma, conclui-se que o protagonismo nunca deve ser das cortes, e sim sobre o tema do direito positivo à legalização do aborto, em questão. Caso contrário, fragiliza-se a imparcialidade e a função do legislativo. Fato que acaba conduzindo a um maior prejuízo no papel desempenhado pelas cortes, na garantia do justo pela justiça.

O direito não deve ser compreendido a serviço da força ou da política, para instrumentalizar a servidão ou para atender a função de docilizar a cidadania. Ainda que se pareça libertária em suas intenções, a relação íntima entre o poder, a violência e a força se complexifica à medida que a justiça do Direito, da lei, não possam ser interpretadas como algo à parte, fora do círculo do poder dominante. A justiça fabricada pelas nossas cortes brasileiras não está fora ou vêm antes desses interesses.

Referências

BORGES; Maria de Lourdes; TIBURI, Márcia. FILOSOFIA: machismos e feminismos. Florianópolis: Ed. UFSC, 2016.

AGAMBEN, Giorgio. Homo Sacer: O poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2004.

CADEMARTORI, Sérgio. Estado de Direito e Legitimidade – Uma abordagem garantista. Campinas, São Paulo: Ed. Milenium, 2006.

DERRIDA, Jacques. Força de lei. O fundamento místico da autoridade. São Paulo Martins Fontes, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão, Madri: Trotta, 1995.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, Curso de Direito Constitucional. São Paulo Saraiva, 21ª edição, 1994.

O aborto chega ao STF: ativismo judicial e legitimidade democrática. <https://cultura.estadao.com.br/blogs/estado-da-arte/o-aborto-chega-ao-stf-ativismo-judicial-e-legitimidade-democratica/> Consultado em: 25.out.2018.

KARNAL, Leandro. Pecar e perdoar: Deus e o homem na história/Leandro Karnal. - 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2014.

MONTESQUIEU. O Espírito das Leis, Livro XI, cap.6. Martins Fontes, 1993, p.171.

ROE X WADE: o direito das mulheres nos EUA**.** Documentário. Direção: Ricki Stern & Anne Sundberg. Produção: Anne Sundberg. Origem: Norte-americano (EUA), 2018. Disponível em: <https://www.filmmelier.com/pt/br/film/4131/roe-x-wade-direitos-das-mulheres-nos-eua>

MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, p.178.

PEREIRA, Gustavo. de Lima. DEMOCRACIA EM DESCONSTRUÇÃO: Da tolerância à hospitalidade no pensamento de Jacques Derrida. 1ª Ed. Florianópolis, SC: Empório do Direito. 2017.

SOUZA, Ricardo Timm de. *Totalidade e desagregação*. Sobre as fronteiras do pensamento e suas alternativas. Porto Alegre: Edipucrs, 1996, p. 22 e 136.

STRECK, Lênio. Hermenêutica jurídica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TIBURI, Márcia. Crítica da razão e mímesis no pensamento de Theodor Adorno. Porto Alegre: Edipurs, 1995, p. 51.

O direito fundamental à igualdade de gênero e as reivindicações por redistribuição, reconhecimento e representação da concepção de justiça de Nancy Fraser

Larissa Thielle Arcaro
Mestranda em Direito, Universidade do Oeste de Santa Catarina, Chapecó/SC.
larissat_smo@hotmail.com.

Resumo: O princípio da igualdade variou substancialmente no curso da história da humanidade, revestindo-se de formulações diversas conforme as particularidades e reivindicações de cada período. Num primeiro momento, a igualdade assumiu caráter negativo (igualdade formal) e, posteriormente, positivo (igualdade em sentido material). Bastante à parte dos progressos obtidos, as mulheres, por muito tempo, foram consideradas inferiores, com menos capacidades físicas e intelectuais e padeceram pela segregação de espaços públicos e pela exigência de atuação na esfera privada do lar e da família. No paradigma da igualdade material, despontaram, destacadamente, as correntes da redistribuição e do reconhecimento, compreendendo de ângulos diversos as fontes de injustiças sociais. Não obstante a evolução decorrente de diversas lutas e mudanças sociais e apesar da igualdade material assegurada no plano normativo, as mulheres, na contemporaneidade, ainda vivenciam inúmeras expressões de subjugação e de discriminação. Nesse cenário, relevante a contribuição teórica da filósofa Nancy Fraser, que aponta insuficiências das teorias da redistribuição e do reconhecimento enquanto paradigmas isolados para leitura das injustiças sociais, propondo concepção ampla da justiça, que conjuga ambas as óticas e agrega a elas a dimensão da representação. A partir de tal marco teórico, este artigo tem por escopo, pela via do procedimento descritivo-explicativo, com pesquisa em fontes documentais-bibliográficas, colaborar para a compreensão de que a desigualdade de gênero possui íntima correlação com as estruturas distributivas desiguais, os arranjos de valoração culturais iníquos e os padrões de representação excludentes verificados na sociedade, os quais atuam de modo imbricado e produzem diferentes formas de subordinações.

Palavras-chave: Igualdade; Gênero; Nancy Fraser.

The fundamental right to gender equality and the demands for redistribution, recognition and representation of Nancy Fraser's approach of justice

Abstract: The principle of equality has changed during the human history, according to the particularities of each period. At first, equality assumed a negative perspective (formal equality) and, subsequently, positive (equality in a material sense). However, secluded from the progress, women have been considered inferior, with less physical and intellectual abilities, and have suffered from the segregation of public spaces, being responsible to act in the private sphere of the home and family. In the paradigm of material equality, the theories of redistribution and recognition emerged, interpreting the social injustice from different angles. Despite the evolution, social changes and the material equality granted by the law, women nowadays still experience several expressions of subjugation and discrimination. In this scene, the theory constructed by the philosopher Nancy Fraser, who points out the fragilities of the theories of redistribution and recognition as isolated paradigms, provides a broad conception of justice that combines both optics and adds to them the dimension of representation. In this sense, through the descriptive-explanatory procedure, with research in documentary-bibliographic sources, this article aims to collaborate to the understanding that gender inequality has a deep correlation with unequal distributive structures, inequitable cultural valuations and exclusionary patterns of representation found in society, which act together and produce different ways of subordination.

Keywords: Equality; Gender; Nancy Fraser.

Introdução / Introduction

O princípio da igualdade variou substancialmente durante o curso da história da humanidade, revestindo-se de formulações diversas conforme as particularidades e as reivindicações de cada período.

Bastante à parte dos progressos obtidos no tange à igualdade, as mulheres, ao longo de séculos e em geral nas sociedades, foram consideradas inferiores aos homens, com menos capacidades físicas e intelectuais e padeceram pela segregação de espaços públicos e pela exigência de atuação na esfera privada do lar e da família.

Num primeiro momento, a igualdade assumiu caráter negativo (igualdade formal) e, posteriormente, positivo (igualdade em sentido material). No paradigma da igualdade material, despontaram, destacadamente, duas correntes teóricas, a saber, da redistribuição (justiça distributiva) e, mais recentemente, do reconhecimento, compreendendo de ângulos diversos as fontes de injustiças sociais.

Não obstante a evolução decorrente de diversas demandas, lutas e mudanças sociais e a despeito da igualdade material assegurada no plano normativo, as mulheres, na contemporaneidade, ainda vivenciam inúmeras expressões de subjugação e de discriminação.

Nesse cenário, destaca-se a contribuição teórica da filósofa Nancy Fraser, que aponta as insuficiências das teorias da redistribuição e do reconhecimento enquanto paradigmas isolados para leitura das injustiças sociais, propondo concepção ampla da justiça, que conjuga ambas as óticas e agrega a elas a dimensão da representação.

A partir de tal marco teórico, o presente artigo tem por escopo, pela via do procedimento descritivo-explicativo, com pesquisa em fontes documentais-bibliográficas, colaborar para a compreensão de que a desigualdade de gênero, presente de forma expressiva na sociedade brasileira, possui íntima correlação com as estruturas distributivas desiguais, os arranjos de valoração culturais iníquos e os padrões de representação excludentes nitidamente verificados nas instituições sociais da atualidade, os quais atuam de modo imbricado e produzem diferentes formas de subordinações.

Assim, na primeira parte deste trabalho, abordam-se a evolução histórica e conceitual do princípio da igualdade; na segunda, são tecidas considerações mais específicas a respeito da concepção de justiça elaborada por Nancy Fraser, explicitando-se os aspectos principais das dimensões da redistribuição, do reconhecimento e da representação; e ao derradeiro subtítulo foi reservada a análise do direto fundamental à igualdade de gênero sob a égide da Constituição Federal de 1988.

Da igualdade formal à igualdade material: noções históricas e conceituais / From formal equality to material equality: historical and conceptual notions

O que se pode chamar de igualdade formal corresponde ao "levante inicial da igualdade como ideal" e foi forjada no "ataque moderno à sinergia entre o Estado autoritário e patrimonial e a sociedade civil estamental", com as revoluções do século XVIII. A irresignação se voltou contra os arranjos sociais compostos por estamentos hierárquicos e rígidos, sem espaço para mobilidade dos indivíduos ou com possibilidades muito remotas de trânsito. Naquela conjuntura, a posição das pessoas nos estamentos era estabelecida quando do nascimento e determinava o "prestígio e autoridade pessoal e de classe", bem como a "distribuição de bens públicos, do acesso a oportunidades sociais e das posições de poder político e influência social", de modo que os sujeitos iniciavam e terminavam sua trajetória "olhando o mesmo horizonte social[1]".

A "igualdade perante a lei", enquanto componente do "Estado de Direito burguês", assumiu, então, caráter negativo e, como tal, não poderia entrar em conflito com a ideologia liberal de liberdade, segundo a qual os indivíduos são livres para entabular contratos e realizar negociações, possuindo as mesmas chances de ascender, ótica que desconsidera, evidentemente, a "diferenciação social das pessoas[2]".

Desse modo, o princípio teve relevância no sentido "contrário da desigualdade", buscando-se, neste primeiro momento, "igualdade seletiva", vedando-se "determinados tipos ou intensidades de desigualdade". Compreendia-se que "a organização democrática da vida coletiva" deveria ser regida a partir da "participação mais ou menos intensa e mais ou menos remota, porém em bases formalmente iguais" dos sujeitos, pressupondo-se "a liberdade coletiva e individual, a igualdade de *status* moral e jurídico e o dever de solidariedade geral em face da organização da vida comum e das intempéries sociais". A igualdade material em sentido estrito não compunha a ideologia emergente naquele contexto sócio-histórico republicano-democrático, que se ocupava sobretudo da "crítica à sociedade estamental, ao estado patrimonial e aos padrões espúrios de distribuição de bens públicos e oportunidades sociais[3]".

[1] BARROZO, Paulo Daflon. A idéia de igualdade e as ações afirmativas. **Lua Nova**, São Paulo, n. 63, 2004, p. 104/107.
[2] NEUMANN, Franz. O significado social dos direitos fundamentais na Constituição de Weimar. **Cadernos De Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade**, São Paulo, 22(1), 2017, p. 143.
[3] BARROZO, Paulo Daflon. A idéia de igualdade e as ações afirmativas. **Lua Nova**, São Paulo, n. 63, 2004, p. 107.

Na realidade, um "conceito positivo de igualdade é absolutamente inimaginável no Estado de Direito burguês", porque demandaria a promoção estatal de objetivos "além da defesa contra perturbações da liberdade e da propriedade da burguesia proprietária", conflitando com os direitos liberais de liberdade, que sofreriam interferência, já que seria fundamental, "para que todos – também o quarto estamento – pudessem tomar parte dos bens vitais, intervir [...] na liberdade, na propriedade e na segurança da burguesia"[4]. A igualdade, nesses moldes, manifestou-se "refém de um formalismo original que a resume à igualdade de *status* entre sujeitos, livre-volentes, de regras jurídicas e morais", de modo que cristalizou "os padrões distributivos das sociedades", transmitidos de geração para geração no interior das famílias[5].

Subjacente estava a compreensão de que apenas a "generalidade da lei" seria capaz de operar a eliminação dos privilégios e das subordinações da sociedade estamental, o que, contudo, não significou que outros fatores de discriminação não permanecessem respaldados pelo arcabouço jurídico, como as posses, o sexo e a exclusão de trabalhadores e mulheres do direito ao voto. Assim, a igualdade, supostamente de todos, englobava, na verdade, apenas "nobres, burgueses proprietários e pequeno burgueses (artesãos, comerciantes, profissionais liberais)", excluindo proletários, proprietários só da própria "força de trabalho", e mulheres, as quais possuíam estatuto equivalente ao das crianças[6].

Assegurar a liberdade e a propriedade consistia, portanto, na única tarefa do Estado de Direito liberal, que se balizava pela premissa de não intervir em benefício de qualquer classe social. Sob essa lente, não se reconhecia que, na realidade, "intervenção e não intervenção significam mais ou menos o mesmo", na medida em que "a não intervenção do Estado numa sociedade capitalista significa, na verdade, a intervenção em favor da classe dominante", porquanto "o economicamente mais forte pode ditar as condições do economicamente mais fraco[7]".

Consoante a tradição liberal, a igualdade era direcionada apenas ao Judiciário e à Administração, não vinculando o Legislativo com uma "ordem que o proibisse de decidir arbitrariamente, de se conduzir por motivações não pertinen-

[4] NEUMANN, Franz. O significado social dos direitos fundamentais na Constituição de Weimar. **Cadernos De Filosofia Alemã: Crítica E Modernidade**, São Paulo, 22(1), 2017, p. 144.
[5] BARROZO, Paulo Daflon. A idéia de igualdade e as ações afirmativas. **Lua Nova**, São Paulo, n. 63, 2004, p. 110.
[6] TABORDA, Maren Guimarães. O princípio da igualdade em perspectiva histórica: conteúdo, alcance e direções. **R. Dir. Adm.**, Rio de Janeiro, 211, jan./mar. 1998, p. 255.
[7] NEUMANN, Franz. O significado social dos direitos fundamentais na Constituição de Weimar. **Cadernos De Filosofia Alemã: Crítica E Modernidade**, São Paulo, 22(1), 2017, p. 151.

tes e ao tratar o igual como desigual" [8]. Assim, o legislador tinha liberdade para definir situações e sujeitos como iguais/desiguais e, com base numa "abstração que unificava o sujeito destinatário das normas", a legislação, no fim das contas, ocasionou a perpetuação de "desigualdades substanciais", servindo o direito como "instrumento de dominação", o que foi denunciado na crítica tecida por Karl Marx[9].

Foi no século XIX que a igualdade material passou a integrar "a agenda dos partidos socialistas e dos movimentos de trabalhadores industriais" [10]. Para Marx, a lei não era reflexo da "vontade geral soberana", mas da "vontade da classe burguesa" e, desse modo, a igualdade seria despida de significado, consistindo tão somente em um "dado formal"; de acordo com o filósofo, a verdadeira igualdade é de ordem material/substancial e sua edificação depende do "desaparecimento das classes artificialmente estratificadas" ou da "Revolução Socialista" [11].

Tal crítica emergiu em um contexto de transformações sociais relevantes no continente europeu, em que eclodiram lutas na sociedade, motivadas pelo deplorável estado dos trabalhadores, que se organizaram politicamente. Assim, o Estado liberal, fulcrado em direitos fundamentais relativos à liberdade individual, política e econômica, eminentemente de ordem negativa (isto é, obstáculos à intervenção estatal), revelou-se ultrapassado, cedendo passo aos direitos sociais, corolários das lutas da classe trabalhadora, que reivindicava sobretudo "direitos de participação no poder político e na distribuição da riqueza social" [12].

Surgiu, então, o modelo de Estado Social, caracterizado pelo "pluralismo democrático", pela "redefinição do papel dos parlamentos" e pela recepção – paralelamente às liberdades públicas – de direitos fundamentais que visam estabelecer "um quadro de valores mínimos a serem perseguidos (bem-estar social e distribuição mais equitativa da riqueza)" [13]. A finalidade do Estado Social de Di-

[8] NEUMANN, Franz. O significado social dos direitos fundamentais na Constituição de Weimar. **Cadernos De Filosofia Alemã: Crítica E Modernidade**, São Paulo, 22(1), 2017, p. 142/143.
[9] TABORDA, Maren Guimarães. O princípio da igualdade em perspectiva histórica: conteúdo, alcance e direções. **R. Dir. Adm.**, Rio de Janeiro, 211, jan./mar. 1998, p. 256.
[10] BARROZO, Paulo Daflon. A idéia de igualdade e as ações afirmativas. **Lua Nova**, São Paulo, n. 63, 2004, p. 107.
[11] TABORDA, Maren Guimarães. O princípio da igualdade em perspectiva histórica: conteúdo, alcance e direções. **R. Dir. Adm.**, Rio de Janeiro, 211, jan./mar. 1998, p. 256.
[12] TABORDA, Maren Guimarães. O princípio da igualdade em perspectiva histórica: conteúdo, alcance e direções. **R. Dir. Adm.**, Rio de Janeiro, 211, jan./mar. 1998, p. 256.
[13] TABORDA, Maren Guimarães. O princípio da igualdade em perspectiva histórica: conteúdo, alcance e direções. **R. Dir. Adm.**, Rio de Janeiro, 211, jan./mar. 1998, p. 257.

reito corresponde à “realização da liberdade social”, o que significa dizer que a classe trabalhadora busca a autodeterminação do seu “destino de trabalho”, em vez da “determinação heterônoma do trabalho por meio do poder de comando do proprietário sobre os meios de produção” [14].

À luz deste outro paradigma, procurou-se “articular direitos, liberdades e garantias (proteção da autonomia da pessoa) com os direitos sociais (refazer as condições materiais)”. Passou-se a pensar a igualdade na lógica de “igualdade de chances ou de oportunidades” e de “pontos de partida”, entendendo-se que, para haver “condições iguais de competição pelos bens da vida considerados essenciais”, seria necessário o favorecimento de alguns sujeitos, por meio da instituição de desigualdades/discriminações compensatórias. Nessa perspectiva, a dignidade da pessoa humana passou a ocupar posição de valor essencial a ser tutelado (substituindo a propriedade privada), constituindo o “centro invariável da esfera da autonomia individual”, inviolável pelas ações do Estado, mas também exigindo “intervenção positiva” estatal, com objetivo de “criar as condições de uma real vivência e desenvolvimento da liberdade e personalidade individuais” [15].

A favor disso, o Estado colocou “o peso da lei”, competindo à lei discriminar “as situações, para submetê-las à regência de tais ou quais regras”; todavia, isso acabou por ocasionar a retomada da “concepção da igualdade relativa” e o esvaziamento parcial do princípio da igualdade, que passou a se confundir com a legalidade. Nesses termos, era suficiente a aplicação fiel e correta da lei para a aplicação uniforme (igualitária) dela, “sem que se estabeleçam quaisquer exigências no que tange ao conteúdo destas normas, isto é, sem vincular o legislador”; a “igualdade perante a lei" implicava, então, mera observância dos ditames legais, independentemente do que estabeleciam, mesmo que não fosse “um tratamento igualitário mas um tratamento desigual”. Desse modo, a questão da igualdade repousava em identificar quais as discriminações consideradas “juridicamente toleráveis”, concepção que é diferente da "igualdade na lei" ou “igualdade na formulação do direito”, entendida como “igualdade material”, que vincula o Legislativo e obriga “à criação de um direito igual para todos” [16].

[14] NEUMANN, Franz. O significado social dos direitos fundamentais na Constituição de Weimar. **Cadernos De Filosofia Alemã: Crítica E Modernidade**, São Paulo, 22(1), 2017, p. 149.
[15] TABORDA, Maren Guimarães. O princípio da igualdade em perspectiva histórica: conteúdo, alcance e direções. **R. Dir. Adm.**, Rio de Janeiro, 211, jan./mar. 1998, p. 257/258.
[16] TABORDA, Maren Guimarães. O princípio da igualdade em perspectiva histórica: conteúdo, alcance e direções. **R. Dir. Adm.**, Rio de Janeiro, 211, jan./mar. 1998, p. 258/261.

A discussão a respeito de a quem o princípio da igualdade se dirige, entretanto, não teve lugar no Brasil, tendo a doutrina considerado desde sempre que o Legislativo figura entre os destinatários[17]. No Direito brasileiro, atualmente, o preceito da igualdade não se cinge ao nivelamento das pessoas, vinculando tanto o aplicador da lei, quanto o legislador, entendendo-se ser inadmissível que a lei constitua fonte de "privilégios ou perseguições", devendo, pelo contrário, ser "instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos" [18].

O princípio da igualdade veda tratamento sem uniformidade às pessoas; entretanto, a função principal da lei corresponde ao estabelecimento de tratamentos desiguais e discriminação de situações, prevendo regimes, direitos e obrigações diferentes para cada categoria, o que faz emergir o questionamento relativo ao critério legítimo para distinguir as pessoas e as situações para conferir tratamentos jurídicos distintos. As leis, no que toca ao conteúdo, não violam a igualdade assegurada na Constituição se houver "vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial" do objeto e a "desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição", não se podendo eleger fator objetivo de modo aleatório e sem conexão com a diferenciação realizada[19].

Dissecando tal conceito, a análise perpassa três etapas, sendo necessário examinar, primeiro, o elemento eleito como critério de discriminação (necessariamente, residirá na pessoa, coisa ou situação); segundo, se existe "justificativa racional", "fundamento lógico", "correlação lógica abstrata" entre o critério eleito para discriminação e o tratamento jurídico diverso; terceiro, se tal justificativa/correlação/fundamento está concretamente em consonância com valores promovidos pela Constituição (o tratamento diferenciado deve se lastrear em particularidade prestigiando situações compatíveis ou prestigiadas no sistema constitucional) [20].

A respeito do segundo momento, infere-se que a correlação lógica é impregnada de "ingredientes próprios das concepções da época, absorvidos na intelecção das coisas", de modo que, numa dada época, considerava-se "lógico"

---

[17] TABORDA, Maren Guimarães. O princípio da igualdade em perspectiva histórica: conteúdo, alcance e direções. **R. Dir. Adm.**, Rio de Janeiro, 211, jan./mar. 1998, p. 260/261.

[18] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 6.

[19] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 7.

[20] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 12.

proibir as mulheres de acessar determinadas funções públicas, o que, em outras conjunturas, não será entendido como "motivo racionalmente subsistente"; isso indica que uma mesma lei pode, num momento, refletir ofensa à isonomia ou compatibilidade com a isonomia, a depender do contexto socio-histórico[21].

A *contrario sensu*, emergirá violação à igualdade se a norma: a) singularizar "atual e definitivamente um destinatário determinado", em vez de englobar "categoria de pessoas, ou uma pessoa futura e indeterminada"; b) eleger como fator de discriminação, para distinção de regimes, "elemento não residente nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desequiparadas"; c) conceder "tratamentos jurídicos diferentes" com base em critério discriminador que, todavia, "não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados"; d) contar com "relação de pertinência lógica existente em abstrato", mas a discriminação gerar "efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestigiados constitucionalmente"; e) e se a interpretação da norma "extrai dela distinções, discrímens, desequiparações que não foram professadamente assumidos por ela de modo claro, ainda que por via implícita" [22].

Redistribuição, reconhecimento e representação: a concepção tridimensional de justiça de Nancy Fraser / Redistribution, recognition and representation: Nancy Fraser's three-dimensional conception of justice

Relativamente ao conceito de igualdade, despontam, com destaque, três vertentes: 1) igualdade formal, consubstanciada no tratamento igualitário perante a lei, visando à eliminação de privilégios e de discriminações; 2) igualdade material "orientada pelo critério socioeconômico" e relacionada à "justiça social e distributiva"; e 3) igualdade material "orientada pelos critérios gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia" *etc.*, relacionada à "justiça enquanto reconhecimento de identidades" [23].

Em se tratando da igualdade material e das teorias de justiça social, as forças da "política progressista" subdividiram-se essencialmente em dois segmentos: teóricos da redistribuição (ex.: John Rawls, Ronald Dworkin e Amartya Sen) e teóricos do reconhecimento (ex.: Axel Honneth e Charles Taylor)[24].

[21] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 21.
[22] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 24.
[23] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 261/262.
[24] FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? **Lua Nova**, São Paulo, n. 70, 2007, p. 101 e 116.

A orientação redistributiva igualitária forneceu o paradigma para a maior parte das teorias relativa à justiça social nos últimos dois séculos, sendo a principal preocupação no "Estado de bem-estar pós-guerra"; por outro lado, a orientação do reconhecimento despontou mais recentemente como base teórica de filósofos políticos, emergindo dos "novos movimentos sociais e do multiculturalismo"[25].

Sob a ótica da "redistribuição", as desigualdades sociais derivadas da estrutura econômica da sociedade (*v.g.,* classes) e da má distribuição de "rendimentos, [d]a exploração, [d]a privação e [d]a marginalização ou exclusão dos mercados de trabalho", são a fonte da injustiça social. A proposta de superação, para essa corrente, consiste na redistribuição, o que abarca a "transferência de rendimentos", a "reorganização da divisão do trabalho, a transformação da estrutura da posse da propriedade e a democratização dos processos através dos quais se tomam decisões relativas ao investimento" [26].

Já a partir da perspectiva do "reconhecimento", a desigualdade e a injustiça decorrem da "subordinação de estatuto, assente nas hierarquias institucionalizadas de valor cultural", o que se verifica na "dominação cultural, [n]o não-reconhecimento e [n]o desrespeito". A solução repousaria no reconhecimento, englobando "reformas que visam revalorizar as identidades desrespeitadas e os produtos culturais de grupos discriminados", assim como "os esforços de reconhecimento e valorização da diversidade" e, ainda, "os esforços de transformação da ordem simbólica e de desconstrução dos termos que estão subjacentes às diferenciações de estatuto existentes, de forma a mudar a identidade social de todos"[27]. Como exemplo de falso reconhecimento, há o padrão institucionalizado de valoração cultural que institui como normativas "famílias chefiadas por homens" e como deficientes/inferiores as "famílias chefiadas por mulheres"[28].

Nesse cenário, a filósofa Nancy Fraser apontou as insuficiências de ambas as abordagens enquanto paradigmas isolados, demonstrando que a redistribuição não atende a demandas que extrapolam subordinações de classe (ex.: diferença sexual, raça, sexualidade, religião e nacionalidade) e que, contudo,

[25] FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado.**Lua Nova**, São Paulo, n. 77, 2009, p. 23.
[26] FRASER, Nancy. A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. **Revista crítica de Ciências Sociais**, 63, 2002, p. 11.
[27] FRASER, Nancy. A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. **Revista crítica de Ciências Sociais**, 63, 2002, p. 12.
[28] FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? **Lua Nova**, São Paulo, n. 70, 2007, p. 108.

sua mera substituição pelo reconhecimento pode conduzir à acentuação da desigualdade econômica[29].

Quanto à teoria do reconhecimento, a pensadora apontou que a reificação de identidades pode fomentar violações de direitos humanos e indicou a necessidade de ruptura do modelo padrão de reconhecimento calcado na identidade, sob o argumento de que "enfatiza a estrutura psíquica em detrimento das instituições sociais e da interação social", sugerindo o tratamento da questão a partir do modelo de *status* social[30].

Sob esse raciocínio, a reivindicação de reconhecimento se volta à "condição dos membros do grupo como parceiros integrais na interação social", e não à "identidade específica de um grupo", buscando-se combater a "subordinação social", isto é, a privação de "participar como um igual na vida social". Assim, é necessário analisar os "padrões institucionalizados de valorização cultural", os quais interferem na "posição dos atores sociais", identificando-se "igualdade de *status*" e "reconhecimento recíproco" somente se tais padrões constituírem os atores como "parceiros, capazes de participar como iguais, com outros membros na vida social" [31].

Quanto à redistribuição, assinala a filósofa que a institucionalização de padrões de desigualdades distributivas impede a paridade de participação, porque a insuficiência de recursos materiais compromete a "independência e a voz dos participantes" [32].

Nancy Fraser desenvolve, assim, uma concepção ampla de justiça, cujo núcleo corresponde à noção de "paridade de participação", compreendendo que "a justiça requer arranjos sociais que permitam a todos os membros (adultos) da sociedade interagir uns com os outros como parceiros" [33].

Sob essa ótica, ela defende que nem a teoria da distribuição nem a do reconhecimento conseguem oferecer sozinhas entendimento apropriado da justiça na sociedade capitalista. Numa formulação inicial de justiça "bifocal" ou "bidimensional", a filósofa traça duas condições imprescindíveis à paridade de participação, a primeira de ordem objetiva e a segunda intersubjetiva: 1) distribuição de recursos materiais que assegure independência e voz dos participantes;

[29] FRASER, Nancy. A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. **Revista crítica de Ciências Sociais**, 63, 2002.
[30] FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? **Lua Nova**, São Paulo, n. 70, 2007, p. 106.
[31] FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? **Lua Nova**, São Paulo, n. 70, 2007, p. 107/108.
[32] FRASER, Nancy. A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. **Revista crítica de Ciências Sociais**, 63, 2002, p. 13.
[33] FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? **Lua Nova**, São Paulo, n. 70, 2007, p. 118.

2) igual respeito e igualdade de oportunidade de estima social a todos os participantes[34].

Em ulterior elaboração, Nancy Fraser identificou terceira classe de obstáculos à paridade de participação, de ordem política. Empecilhos dessa natureza estariam atrelados a "procedimentos de tomada de decisão que sistematicamente marginalizam algumas pessoas, mesmo na ausência de má distribuição e falso reconhecimento", de modo que a injustiça corresponderia também à marginalização e à exclusão[35].

Por político, a autora se refere ao que é concernente à "natureza da jurisdição do Estado e das regras de decisão pelas quais ele estrutura as disputas sociais", entendendo que é o político que "fornece o palco em que as lutas por distribuição e reconhecimento são conduzidas". Ela aponta que o contexto de globalização e de instabilidades geopolíticas alterou a compreensão de justiça como "justa ordenação das relações sociais no interior da sociedade", observando que "os processos sociais que moldam" as vidas das pessoas "rotineiramente transbordam fronteiras territoriais", evidenciando, assm, uma nova forma de vulnerabilidade, a saber, a "vulnerabilidade perante as forças transnacionais". Dessarte, Fraser propõe que as teorias da justiça se tornem tridimensionais, compreendendo a "dimensão política da representação ao lado da dimensão econômica da distribuição e da dimensão cultural do reconhecimento" [36].

A filósofa explica que a dimensão política da justiça estabelece "critério de pertencimento social", determinando "quem conta como membro", de modo que "especifica o alcance" das dimensões da redistribuição e do reconhecimento. A dimensão política, portanto, diz respeito sobretudo à representação, determinando a "inclusão ou a exclusão da comunidade formada por aqueles legitimados a fazer reivindicações recíprocas de justiça". Os obstáculos derivam da "constituição política da sociedade" e a injustiça refere-se à falsa representação, verificada quando "as fronteiras políticas e/ou as regras decisórias" operam negando a determinados sujeitos "erroneamente, a possibilidade de participar como um par, com os demais, na interação social – inclusive, mas não apenas, nas arenas políticas" [37].

[34] FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. **Lua Nova**, São Paulo, n. 77, 2009.
[35] FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? **Lua Nova**, São Paulo, n. 70, 2007, p. 119.
[36] FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. **Lua Nova**, São Paulo, n. 77, 2009, p. 13/14 e p. 19.
[37] FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. **Lua Nova**, São Paulo, n. 77, 2009, p. 17/21.

Desse modo, na concepção de Nancy Fraser, as dimensões da redistribuição, do reconhecimento e da representação apresentam-se imbricadas e mutuamente influenciadas, "negando a algumas pessoas a chance de participar como pares com os demais na vida social" [38].

O direito fundamental à igualdade de gênero sob a égide da Constituição Federal de 1988 / The fundamental right to gender equality according to the Federal Constitution of 1988

São inegáveis a discriminação e a violência sofridas pelas mulheres ao longo dos séculos. Nos capítulos da história, verifica-se o quase automático reconhecimento do espaço e do valor masculino pelas sociedades, enquanto os indivíduos do sexo feminino precisaram lutar e se sacrificar para evidenciar sua não inferioridade em capacidades e potencialidades e conquistar direitos básicos como estudar, trabalhar e votar[39].

No Brasil, o Código Civil de 1916 considerava a mulher casada relativamente incapaz (art. 6º) e expressamente referia o homem como "chefe da sociedade conjugal", conferindo-lhe, entre outros, o poder de "representação legal da família", administração dos bens comuns e particulares da mulher e autorização da sua profissão.

A Constituição Federal de 1934 foi a primeira a proibir o tratamento desigual entre homens e mulheres (art. 113-A, 1), a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil (art. 121, § 1º, a) e a discriminação por sexo no serviço público (art. 168). Em 1937, a Constituição Federal não consagrou a igualdade salarial entre os sexos e a proibição de discriminação por razão de sexo no serviço público, apenas prevendo, no artigo 122, § 1º, a igualdade de todos perante a lei, sem especificação das desigualdades mais recorrentes, como as baseadas no gênero. No plano infraconstitucional, nesse período, o Decreto Lei nº 2.548, de 1940 permitiu que as mulheres recebessem salário até 10% menor que o dos homens.

A Constituição de 1946 reafirmou o princípio da igualdade e voltou a consagrar a proibição de estabelecer diferenças de salário para um mesmo trabalho

[38] FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. **Lua Nova**, São Paulo, n. 77, 2009, p. 25.

[39] RANGEL, Carlos Eduardo de Araújo; WENCZENOVICZ, Thaís Janaina. Gênero e violência: interfaces com as políticas públicas no Estado do Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro. **Barbarói**, Santa Cruz do Sul, edição especial, n. 47, 2016. p. 145.

por motivo de sexo (art. 157, inciso II). Somente em 1962, o "Estatuto da Mulher Casada", Lei nº 4.121, excluiu a mulher casada do rol dos relativamente incapazes e retirou do marido o poder de autorizar ou proibir o trabalho da esposa. A Constituição de 1967, por seu turno, assentou novamente a igualdade entre os sexos (art. 150, § 1º), mantendo a proibição de diferenciação salarial.

A Constituição Federal de 1988, além de inaugurar o regime político democrático no Brasil, introduziu enorme progresso relativamente à consolidação das garantias e direitos fundamentais, bem como no sentido da proteção de segmentos vulneráveis da sociedade. Houve a ampliação dos direitos e garantias, com previsão, no rol de direitos fundamentais, paralelamente aos direitos civis e políticos, também dos direitos sociais, conforme Capítulo II do Título II, tratando-se da primeira carta constitucional brasileira que incluiu direitos sociais nesses moldes e em um título específico, já que, nas anteriores, as normas estavam esparsas dentro do capítulo da ordem econômica e social[40].

Assim, sob a lente constitucional, compreende-se que não existem direitos fundamentais sem respeito aos direitos sociais, pelo princípio da "indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos", segundo o qual a "liberdade se conjuga com o valor da igualdade", não havendo possibilidade de dissociar "direitos de liberdade dos direitos de igualdade"[41].

Em razão da abertura constitucional à força normativa dos princípios, destacadamente ao da dignidade humana, há significativa interação entre o direito nacional e o direito internacional dos direitos humanos, constituindo este "parâmetro e referência ética" para aquele[42]. Nesse passo, a influência é nitidamente observada na previsão expressa de que os direitos e garantias insculpidos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Estado brasileiro seja parte, bem como pela potencial equivalência dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos às emendas constitucionais (art. 5º, § 2º e § 3º, da CF/88).

Assim, os direitos estampados em tratados internacionais ratificados pelo Brasil somam-se ao elenco de direitos assegurados no Direito interno, sendo possível apontar vários direitos que, conquanto não expressos no arcabouço jurí-

[40] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013.
[41] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 91.
[42] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 88.

dico nacional, estão previstos na ordem internacional, incorporando-se ao Direito pátrio. Em âmbito internacional, os primeiros instrumentos firmados visavam assegurar proteção a todas as pessoas, numa ótica de generalidade e abstração, em razão do receio da diferença, que, na Segunda Guerra Mundial, serviu de motivo para subjugação e genocídio. Entretanto, posteriormente, identificou-se a imprescindibilidade de se conferir enfoque específico e tutela particularizada a certos grupos em situação de vulnerabilidade, calcando-se na diferença não para a supressão de direitos e, sim, para a promoção e garantia deles[43].

Nesse sentido, na XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, ainda em 1966, foram formalizados o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Tais instrumentos foram ratificados pelo Brasil em 1992, por meio dos Decretos n. 591 e 592.

O PIDCP estabelece que a pessoa, sem discriminação por raça, cor, sexo, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra condição, tem direito: à vida; à igualdade perante a lei; à liberdade e à segurança; a não ser escravizada; a julgamento justo; a não ser submetida a tortura ou a tratamento cruel, desumano ou degradante; a não sofrer prisão arbitrária; à liberdade de locomoção; ao casamento e à formação de família; à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; à liberdade de opinião, de expressão, bem como de reunião pacífica e de associação; de votar e ser votado e*tc.*. O aludido instrumento também obriga expressamente os países signatários a garantir a todos os homens e mulheres igualdade relativamente a todos os direitos civis e políticos previstos.

Já o PIDESC preconiza, sem discriminação por raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação, direito: ao trabalho; à remuneração justa; ao descanso e lazer; à moradia; à educação; à segurança; à saúde física e mental; à participação na vida cultural da comunidade; de associação. Salienta-se que o pacto obriga expressamente os signatários a garantirem aos homens e às mulheres a igualdade quanto a todos dos direitos econômicos, sociais e culturais previstos.

Nesse sentido, cita-se, ainda, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW – 1979), que veda a

[43] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 261.

"discriminação direta" (cujo propósito é discriminar) e a "discriminação indireta" (em que o tratamento desigual deriva de "ações aparentemente neutras que impactam desfavoravelmente às mulheres"), prevendo a tomada, por parte dos Estados, de providências temporárias e especiais, visando "acelerar a igualdade de fato entre homens e mulheres" [44].

O Brasil, como Estado-parte da CEDAW, assumiu o compromisso de erradicar, de modo progressivo, todas as formas de discriminação de gênero, obrigando-se a garantir que as mulheres desfrutem de igualdade formal perante a lei e a adotar medidas para que "as garantias de igualdade formal se transformem em realidade". Trata-se das ações afirmativas, que, em síntese, consistem em meios de compensação "para remediar as desvantagens históricas, aliviando as condições resultantes de um passado discriminatório", sendo estratégias de "promoção da igualdade" [45].

Nessa senda, destaca-se, em âmbito infraconstitucional, a Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/06), que confere tratamento diferenciado à mulher que vítima de violência doméstica ou familiar, oferecendo, providências de caráter penal e medidas de proteção.

O Supremo Tribunal Federal, guardião e intérprete protagonista da Constituição, em abril de 2012, por ocasião do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 186, em que se controvertia sobre cotas raciais na Universidade de Brasília (UnB), estabeleceu diretrizes relevantes a respeito da hodierna compreensão do conteúdo do princípio da igualdade no Estado brasileiro, sobretudo no tocante às ações afirmativas[46].

Conforme assentado no acórdão de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, a promoção de "políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural", assim como de "ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares" está em total consonância com o princípio da igualdade material, insculpido no artigo 5º da CF/88.

Nos termos do voto condutor, "o modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de

[44] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 152 e 263.
[45] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 269.
[46] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 186/DF**. Tribunal Pleno, 26 abr. 2012.

uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade", sendo, portanto, constitucionais as políticas de ações afirmativas. Ainda, consoante a Corte Constitucional, a justiça social, na contemporaneidade, "mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes" [47].

Não obstante o caminho evolutivo percorrido e o especial amadurecimento das questões nos planos teórico e normativo, observa-se que, nas estruturas, arranjos e conjunturas sociais, predominam amplamente estruturas distributivas, de atribuição *status* e de representação de ordem política que inviabilizam que as mulheres passem à condição de parceiras paritárias na interação social.

São incontáveis as expressões de desigualdade de gênero no Brasil. Para exemplificar, em 2016 e 2017, mulheres brasileiras, em geral, trabalharam cerca 18,1 horas por semana em cuidados e/ou afazeres domésticos, enquanto os homens trabalharam 10,5 horas (o que significa que as mulheres dedicavam 73% mais horas do que os homens); a média salarial dos homens foi de aproximadamente R$ 2.306,00, enquanto a das mulheres correspondeu a R$ 1.764,00 (cerca de ¾ do montante recebido pelos homens); mulheres ocuparam perto de 39,1% dos cargos de gerência nas empresas públicas e privadas, ao passo que os homens 60,9%; e apenas 10,5% dos deputados na Câmara eram mulheres, proporção que é a menor da América do Sul e corresponde a menos da metade da média mundial (que é de 23,6%)[48].

Além disso, cerca de 24,2% das mulheres brasileiras, entre 15 (quinze) a 29 (vinte e nove) anos de idade, que não estavam estudando, justificaram a impossibilidade de estudar por precisar cuidar dos afazeres domésticos ou de criança, adolescente, idosos ou pessoa com deficiência. Esse motivo foi citado por somente 0,7% dos homens, correspondendo à menor porcentagem das justificativas obtidas do público masculino[49].

As mulheres, assim, continuam trabalhando muito mais horas do que os homens nos afazeres domésticos e no desempenho do cuidado, além de, a despeito da maior escolarização, seguirem recebendo salários menores e ocupando menos cargos de poder.

[47] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 186/DF**. Tribunal Pleno, 26 abr. 2012.
[48] INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATISTICA (IBGE). **Estatísticas de gênero:** responsabilidade por afazeres afeta inserção das mulheres no mercado de trabalho, 2018.
[49] INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATISTICA (IBGE). **Estatísticas de gênero:** responsabilidade por afazeres afeta inserção das mulheres no mercado de trabalho, 2018.

A responsabilização desigual de mulheres e de homens pelo trabalho doméstico está na base do sistema patriarcal, em que as mulheres têm sua força de trabalho apropriada (sem remuneração, nos cuidados com os filhos e familiares e na rotina das atividades domésticas), em benefício dos homens, que ficam disponíveis para desempenhar trabalho remunerado e outras atividades em seu tempo livre. Ou seja, os impactos de tal modalidade de exploração não ficam circunscritos ao espaço da família, já que as obrigações neste âmbito assumidas cerceiam, tolhem e definem as ocupações e possibilidade fora de casa, provocando rupturas e atravancos nas atividades na esfera pública, destacadamente, no âmbito profissional e político[50].

Estando institucionalizadas as estruturas distributivas desiguais entre homens e mulheres, os padrões de valoração cultural que as tornam desmerecedoras de respeito e estima e arranjos de representação política que as excluem, é-lhes negada a possibilidade de participação com paridade das interações estabelecidas na vida social. As "regras insensíveis ao gênero, em conjunto com a má distribuição e o falso reconhecimento baseados no gênero", parecem, de fato, operar "de modo a negar paridade de participação política às mulheres" [51].

A conjugação dos fatores de iniquidade alhures referidos conduz ao "acesso diferenciado das mulheres aos direitos sociais e, assim, ao exercício efetivo da cidadania", sobrelevando-se a "divisão entre os que têm direitos" e os "assistidos", o que obriga "a grande maioria das mulheres a escolher entre depender dos homens ou depender do Estado" [52].

Nesse cenário, é imprescindível que as políticas de igualdade sejam reorientadas, elaborando-se e implementando-se medidas "de não discriminação não somente numa perspectiva de igualdade dos sexos, mas, ao mesmo tempo, de uma perspectiva de transformação das instituições e das estruturas produtoras das hierarquias de sexo" [53].

No atual estágio evolutivo, a "igualdade não é mais um princípio formal, mas um meio concreto de garantir para cada pessoa a possibilidade de fazer tudo que está potencialmente ao seu alcance". O projeto igualitário revela-se, então, como "um desafio político", que deve garantir: o direito de as mulheres se-

[50] BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades:** os limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018.
[51] FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. **Lua Nova**, São Paulo, n. 77, 2009, p. 22.
[52] VARIKAS, Eleni. Igualdade. In: HIRATA, Helena et al. (Org.). Dicionário Crítico do Feminismo. São Paulo: Editora UNESP, 2009, p. 121.
[53] VARIKAS, Eleni. **Igualdade.** In: HIRATA, Helena et al. (Org.). Dicionário Crítico do Feminismo. São Paulo: Editora UNESP, 2009, p. 120.

rem consideradas pessoas como as demais, por meio da proibição de todas as discriminações que as considerem um agrupamento apartado; a possibilidade de as mulheres serem “reconhecidas e aceitas” do modo como são, ou seja, “com suas diferenças em relação aos homens”; o direito de cada mulher de “exprimir as particularidades” que a diferenciam de todas as outras pessoas, sejam homens ou mulheres; “o acesso à sua dignidade como indivíduo, e de sua contribuição única e insubstituível à vida em comum” [54].

Considerações finais / Final considerations

Não obstante a superação do paradigma liberal da igualdade formal e a abertura às reivindicações por igualdade material, o ideal igualitário apresenta-se como uma promessa inatingida.

As fontes da injustiça social, conforme a proposta teórica de Nancy Fraser, pertencem às dimensões econômica (redistribuição), cultural (reconhecimento) e política (representação), as quais atuam conjuntamente e geram subordinações diferentes, mas de modo interligado, e, assim, precisam ser tomadas em consideração simultaneamente, numa concepção tridimensional.

Sob essa ótica, compreende-se o cerceamento das possibilidades de as mulheres participarem paritariamente das interações na vida social está intimamente relacionado às estruturas distributivas desiguais, aos arranjos de valoração culturais iníquos e aos padrões de representação excludentes verificados nas instituições sociais.

A desigualdade de gênero ainda está impregnada nas diversas relações sociais, derivando da histórica inferiorização das mulheres, da divisão sexista de papéis sociais e da reprodução, pelas estruturas patriarcais de poder, de estereótipos e normas que impõem dificuldades às mulheres e geram desvantagens ao gênero feminino.

Nesse passo, na busca pela construção de uma sociedade que corresponda à justiça de gênero, como expendido, são imprescindíveis esforços no sentido de promover não só a não discriminação na perspectiva de igualdade dos sexos, como também capazes de operar mudanças das instituições e das estruturas (econômicas, culturais e políticas) que produzem esse tipo de hierarquia.

[54] VARIKAS, Eleni. **Igualdade.** In: HIRATA, Helena et al. (Org.). Dicionário Crítico do Feminismo. São Paulo: Editora UNESP, 2009, p. 121.

Referências / References

BARROZO, Paulo Daflon. A idéia de igualdade as ações afirmativas. **Lua Nova**, São Paulo, n. 63, p. 103-141, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452004000300005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 31.3.2019.

BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades:** os limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 186/DF**. Tribunal Pleno, 26 abr. 2012.

FRASER, Nancy. A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. **Revista crítica de Ciências Sociais**, 63, out. 2002, p. 7-20.

_____. Reconhecimento sem ética? **Lua Nova**, São Paulo, n. 70, p. 101-138, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452007000100006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 21.3. 2019.

_____. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. **Lua Nova**, São Paulo, n. 77, p. 11-39, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452009000200001&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 19.3.2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATISTICA (IBGE). **Estatísticas de gênero:** responsabilidade por afazeres afeta inserção das mulheres no mercado de trabalho. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/20232-estatisticas-de-genero-responsabilidade-por-afazeres-afeta-insercao-das-mulheres-no-mercado-de-trabalho.html>. Acesso em: 23 de julho de 2018.

_____. **Mulher estuda mais, trabalha mais e ganha menos do que o homem.** Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20234-mulher-estuda-mais-trabalha-mais-e-ganha-menos-do-que-o-homem.html>. Acesso em: 23 de julho de 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

NEUMANN, Franz. O significado social dos direitos fundamentais na Constituição de Weimar. **Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade**, São Paulo, 22(1), 2017, p. 139-155. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/filosofiaalema/article/view/130722>. Acesso em: 31.3.2019.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

RANGEL, Carlos Eduardo de Araújo; WENCZENOVICZ, Thaís Janaina. Gênero e violência: interfaces com as políticas públicas no Estado do Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro. **Barbarói**, Santa Cruz do Sul, edição especial, n. 47, p. 144/161, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/9581>. Acesso em 16.1.2019.

TABORDA, Maren Guimarães. O princípio da igualdade em perspectiva histórica: conteúdo, alcance e direções. **R. Dir. Adm.**, Rio de Janeiro, 211, jan./mar. 1998, p. 241-269. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47142>. Acesso em 20.3.2019.

VARIKAS, Eleni. Igualdade. In: HIRATA, Helena et al. (Org.). Dicionário Crítico do Feminismo. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

Transexuais: legitimação dos direitos fundamentais na parentalidade e no esporte

Quérla Sosin
Bacharela em Direito e Mestranda em Direito, Universidade Lasalle - Canoas/ RS
Régis Fernando Freitas da Silva
Advogado e Mestrando em Direito – Universidade Lasalle – Canoas - RS

Introdução

Em um Estado Democrático de Direito, um dos principais temas levantados se referem aos bens jurídicos fundamentais, nos quais integram o hall de direitos humanos e diante de uma sociedade que se desenvolve freneticamente em contexto de interdisciplinaridade e interdependência, com diversas formas de correlações jurídicas, os princípios da dignidade da pessoa humana e os direitos individuais, como o direito de pessoas transexuais, a dignidade da pessoa humana, direitos da personalidade, a parentalidade e direito a serem inseridos no esporte.

Equivalente e no mesmo prisma das relações humanas que os direitos humanos se desenvolvem, os direitos sexuais, personificados pelos transexuais tratando-se de uma classe de indivíduos que não possuem esses direitos fundamentais resguardados especificamente por nenhuma legislação ou ordenamento específico, mas que precisam buscar pela interpretação de outros meios legais a tutela de suas garantias conquistadas.

Então evoluir e legitimar são referências constantes nos direitos dos transexuais. Tendo em vista a proporção da realidade de uma sociedade que vem passando por profundas transformações, tanto demográficas, socioeconômicas e culturais, nestes últimos 20 anos, desafiando uma resistência ao reconhecimento de direitos homossexuais, masculinos ou femininos, transexuais e travestis, repercutindo assim fortemente nas diferentes esferas da vida familiar.

A afirmação de Pena Junior (2008, p.1):

> "Surge, nesse novo milênio, a necessidade de se aprender a respeitar e conviver com as diferenças, *Cidadania* – palavra de ordem da atualidade – significa *inclusão*, principalmente de amor e afeto nas relações familiares".

Este presente estudo tem por objetivo explorar no Direito, nas doutrinas e em situações fáticas, como se dá o exercício da parentalidade por pessoas transexuais. E assim enfatizar a necessidade de haver reconhecimento e efetivação da parentalidade, associá-la à ideia de efetivação de direitos de transexuais, como a dignidade da pessoa humana e o direito a personalidade, que são inerentes a todas pessoas. E por fim busca-se compreender e identificar quais são os mecanismos que possam dificultar a sua efetivação e qual o caminho percorrido para do exercício da parentalidade por pessoas transexuais.

Logo, em um segundo momento será analisada a questão dos transexuais no esporte, e como esta implica na questão social e no direito à inclusão, observando que se tem grande discussão no meio jusdesportivo quanto a participação de indivíduos transexuais no esporte de alto rendimento, principalmente em razão da regulamentação do Comitê Olímpico Internacional, que visa incluir atletas transexuais nas competições oficiais.

Mesmo após a promulgação da Constituição Federal Brasileira que consagrou os valores da igualdade e da dignidade humana, a sociedade fica silente na efetivação de direitos de transexuais, criando lacunas jurídicas a respeito de diretos. Acerca dessa inércia do legislador, diz Garcia (2003, p.33):

> O legislador intimida-se na hora de assegurar direitos as minorias alvo de exclusão social. A omissão da lei dificulta o reconhecimento de direitos, sobretudo frente a situações que se afastam de determinados padrões convencionais.

Entretanto, diante de uma sociedade que evolui, o direito tem a função de harmonizar o princípio dignidade da pessoa humana, a garantia dos direitos individuais, a tutela dos direitos da personalidade, assim como o respeito aos direitos humanos, em razão da sua interdisciplinaridade, deve fundamentar a luta pelos ideais de justiça e equidade dos cidadãos brasileiros.

As questões atinentes à pessoa transexual vêm à tona sempre que os direitos de personalidade e da dignidade da pessoa humana se apresentam, como essência em um Estado Democrático de Direito, presumida pela força constitucional vigente em nosso país. Dentre muitos, se destacam o direito ao nome, o direito ao próprio corpo e um direito que passa muitas vezes despercebido, o exercício da parentalidade pelas pessoas transexuais, que assumem importante papel na criação da identidade do ser humano e em sua autodeterminação.

Na temática de direitos das pessoas transexuais, a garantia do livre exercício do direito ao nome e ao corpo se torna ainda mais fulcral. Cada vez mais a jurisprudência vem admitindo a possibilidade de alteração do nome e sexo no registro civil, após a cirurgia de redesignação sexual. Quando não há cirurgia, contudo, a jurisprudência torna a não permitir a alteração. Considerando-se que a categoria de gênero ultrapassa a ideia de sexo biológico, e levando-se em conta o princípio da dignidade da pessoa humana torna-se essencial a defesa da possibilidade de alteração do registro civil mesmo sem a cirurgia de redesignação sexual, como forma de garantia da dignidadade sexual[1, 2].

A transexualidade tem o condão de relacionar de modo imbricado ao direito à identidade, com o direito ao corpo, de modo que a efetividade do direito à identidade só é possível com o livre exercício do direito ao corpo. A relação de transexuais com seu corpo é essencial para a constituição de sua identidade, isto é, na forma em que se reconhecem e são distinguidos. Portanto, o direito ao corpo como formador de identidade deve ser exercido em liberdade, por parte do transexual, de modo que há que se questionar a essencialidade da cirurgia de redesignação sexual para a mudança de nome civil e de sexo.

As pessoas transexuais desejam apenas o reconhecimento do direito a uma vida digna, reconhecimento dos seus direitos e, a legislação brasileira precisa acompanhar as mudanças sociais inerentes a todas as pessoas sem exceção. Como a sociedade não é estática, o Direito não pode permanecer inerte, ou imporia à vida social uma imobilidade incompatível com o senso de evolução humana.

O tema se torna relevante para a pesquisa, quando se analisa o exercício da parentalidade por pessoas transexuais frente a legislação brasileira, com base no princípio da dignidade da pessoa humana. A partir disso, situa-se a experiência transexual no processo por meio do qual são prescritos comportamentos aos indivíduos e naturalizadas as diferenças entre os corpos sexuados.

Aborda-se, por fim, a tutela jurídica da pessoa transexual no Brasil, a proteção pela Constituição Federal de 1988, apesar das ditas minorias sexuais não estarem ali contempladas e não haver ainda referências à orientação sexual ou à identidade de gênero. Para tanto, traz uma reflexão acerca das categorias de gê-

[1]

[2] Revista Brasileira de Direito Civil | ISSN 2358-6974 | Volume 1 – Jul / Set 2014- Doutrina Nacional:Gustavo Tepedino / Luiz Edson Fachin / Paulo Lôbo / Anderson Schreiber / Paulo Nalin / Rodrigo Toscano de Brito. O corpo do registro no registro do corpo: mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesognação.

nero e sexo no que se refere à construção de corpos femininos e masculinos através dos discursos tendo como base os direitos da personalidade e os direitos fundamentais.

Transexualidade e direitos de pessoas transexuais

Importante se faz definir a figura do transexual e, Tereza Rodrigues Vieira (2004, p.47) assim o define:

> "Transexual é o indivíduo que possui a convicção inalterável de pertencer ao sexo oposto ao constante em seu Registro de Nascimento, reprovando veementemente seus órgãos sexuais externos, dos quais deseja se livrar por meio de cirurgia. Segundo uma concepção moderna o transexual masculino é uma mulher com corpo de homem. Um transexual feminino é, evidentemente, o contrário. São, portanto, portadores de neurodis-cordância de gênero. Suas reações são, em geral, aquelas próprias do sexo com o qual se identifica psíquica e socialmente. Culpar este indivíduo é o mesmo que culpar a bússola por apontar para o norte".

A transexualidade deve ser conceituada no Direito, sob um ponto de vista que privilegia o aspecto social, independentemente da genitália do indivíduo, nessa perspectiva, apresenta-se o conceito de transexualidade formulado pelo Coletivo Nacional de Transexuais, (2007, p. 11)**:**

> "O contexto vivencial que se refere a um indivíduo com identidade de gênero caracterizada por uma postura afirmativa de autoidentificação, solidamente constituída e confortável nos parâmetros de gênero estabelecidos (masculino ou feminino) independente e soberano aos atributos biológicos de nascença sexualmente diferenciados. Essa afirmativa consolidada traduz-se numa não-identificação com estes atributos e pode, eventualmente, se transformar em desconforto ou estranheza diante dos mesmos, a partir de condições sócio-culturais adversas ao pleno exercício da vivência da identidade de gênero constituída. Isto pode se refletida na experiência cotidiana de auto-identificação ao gênero feminino – no caso das mulheres que vivenciam a transexualidade (que apresentam órgãos genitais classificados como masculinos no momento em que nascem), e ao gênero masculino – no caso de homens que vivenciam a transexualidade (que apresentam órgãos genitais classificados como feminino no momento em que nascem). A transexualidade também pode, eventualmente, contribuir para o indivíduo que a vivencia objetivar alterar cirurgicamente seus atributos físicos (e até genitais) de nascença para que os mesmos possam ter correspondência estética e funcional à vivência psicopsico-emocional da sua identidade de gênero vivencialmente estabelecida".

A transexualidade tem sido entendida como uma forma de expressão da identidade pessoal que, por ser subjetiva, se torna multifacetada e dinâmica, na medida em que pode ser alterada ao longo da vida, em função das vivências individuais. Neste sentido, são pessoas que de modo contínuo, sentem e afirmam

serem do sexo oposto ao que lhe foi atribuído ao nascer, vivem o gênero correspondente a esse sexo e desejam obter o reconhecimento desta identidade, independentemente de modificação na sua genitália e da orientação sexual que adotam (BARBOZA, 2012, p.554).

O indivíduo que destoa dos padrões morais, religiosos e sociais, considerados como “normais”, mesmo após a promulgação da Constituição Federal Brasileira que consagrou os valores da igualdade, personalidade e da dignidade humana, percebe-se, porém, grande resistência social diante da transexualidade. Há uma dificuldade em aceitar as diferenças, e isso se expressa de modo particularmente intenso no campo da sexualidade[3].

Surge a necessidade daqueles que não possuem seus direitos resguardados especificamente, mas que precisam buscar a analogia e a interpretação de outros meios legais para exercitar a tutela de suas garantias conquistadas com esforços e teor histórico. A questão do transexual propicia a emergência de importantes questionamentos e reflexões, que atingem não só a discussão sobre o próprio conceito de sexo, mas também a configuração e a efetivação dos direitos humanos e de personalidade do indivíduo[4].

Para que o tratamento igualitário seja defendido e preservado fazendo com que a orientação sexual de cada cidadão seja preservada e as suas escolhas respeitadas. (MOREIRA, 2012, p.65), logo diversos direitos são mencionados para que possam ser protegido através dos direitos humanos, os que têm

[3] Os Direitos Humanos e de personalidade do transexual: prenome, gênero e a autodeterminação Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas, Cesar Leandro de Almeida Rabelo, Leonardo Macedo Poli.
Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas: Professora de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Estado de Minas Gerais e Faculdades Del Rey – UNIESP. Doutoranda e Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Tutora do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Servidora Pública Federal do TRT MG – Assistente do Desembargador Corregedor. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Gama Filho. Especialista em Educação à distância pela PUC Minas. Especialista em Direito Público – Ciências Criminais pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus. Bacharel em Administração de Empresas e Direito pela Universidade FUMEC. **Cesar Leandro de Almeida Rabelo:**Bacharel em Administração de Empresas e em Direito pela Universidade FUMEC. Especialista em Docência no Ensino Superior pela Pontifícia Universidade Católica do Estado de Minas Gerais. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pelo CEAJUFE - Centro de estudos da área jurídica federal. Mestre em Direito Público pela Universidade FUMEC. Advogado do Núcleo de Prática Jurídica da Universidade FUMEC. Professor da Fundação Comunitária de Ensino Superior de Itabira - FUNCESI, Faculdades Del Rey - UNIESP e Policia Militar de Minas Gerais.**Leonardo Macedo Poli**:Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor adjunto da Universidade FUMEC, da UFMG e da PUC Minas. Foi coordenador do curso de direito da PUC MINAS no triênio 2008/2010. Atualmente, Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas. Advogado.

[4] VIEGAS, Cláudia de A. R.; RABELO, Cesar L. De A.; POLI, Leonardo M. Os Direitos Humanos e de Personalidade Transexual: Prenome, Gênero e a Autodeterminação. Disponível em <www.ambito-jurídico.com.br>. Data de acesso: 15 de outrubro de 2015.

maior repercussão são: liberdade sexual, integridade sexual, segurança do corpo sexual, privacidade sexual, direito ao prazer, expressão sexual, associação sexual e informação sexual. (RIOS, 2011).

Portanto, necessário são inovações jurídicas acerca do tema, discutir o direito de autodeterminação dos transexuais, realizar um enfoque com muita objetividade sobre o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana como sustentáculo das modificações no corpo pretendidas e das alterações jurídicas de prenome e designação de sexo daqueles que passam pelo procedimento cirúrgico.

Neste contexto em um real Estado Democrático de Direito, os direitos dos transexuais, pessoas que nasceram com um sexo biológico com o qual não se identificam além de serem obrigados a lidar com aspectos psicológicos, ainda encontram desamparo jurídico.

Ainda no mesmo viés podemos esclarecer que, “personalidade nem sempre foi reconhecida e inerente a todos os seres humanos, tendo variado conforme a evolução do homem. (SCHEIBE, 2008, p. 118). A construção dos direitos de personalidade se confunde com a evolução dos direitos humanos, assim como a proteção à dignidade da pessoa humana, são os movimentos de constitucionalização e repersonalização que têm orientado o atual estudo sobre os direitos da personalidade, todavia, os transexuais ainda encontram muita dificuldade em efetivar o seu direito básico da personalidade à identidade pessoal e sexual. (SCHEIBE, 2008, p. 119-120).

Dignidade da Pessoa Humana

O fundamento e a busca da concretização pela dignidade da pessoa humana esta vinculado ao reconhecimento de valores inerentes a pessoa humana, imprescindíveis ao desenvolvimento de suas potencialidades físicas, psíquicas e morais, entre outros[5].

A lei fundamental de um país tem por característica ser reflexo do momento histórico da sociedade que pretende regulamentar. Nesse sentido, ensina BONAVIDES (2001), que o sistema constitucional consiste em expressão que permite perceber o verdadeiro sentido tomado pela Constituição Federal em face da ambiência social que ela reflete, e cujos influxos está cada vez mais sujeita.

[5] Lôbo, Paulo Luiz Netto,Constitucionalização do Direito Civil, Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 36, nº 141, janeiro/março de 1999. Pg. 104.

Ainda é necessário mencionar que, aliado a essas concepções, não se admite o entendimento de que pessoa é só corpo ou somente titular de bens e direitos, tampouco que só é estanque, pré-determinada ou isolada[6].

Neste sentido, importa esclarecer que o alcance da dignidade da pessoa humana, referida na Carta Magna, é amplo e está protegendo a pessoa, o indivíduo, e não a humanidade como um todo, o que torna impossível o sacrifício de um indivíduo e prol da humanidade.

A dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento, serve para auxiliar o intérprete a alcançar o fim desejado pelo constituinte em promover um Estado onde à população seja assegurada existência digna.

Apesar de alguns autores defenderem conter este fundamento apenas conteúdo moral, percebe-se que a sua inserção expressa na Carta Magna constitui em importante instrumento para a defesa, em especial, dos transexuais. Significa dizer que o Estado não pode assistir passivamente a situação das pessoas transexuais, em procurar minorar-lhes tal angústia porque todos neste país têm o direito a uma existência digna, condizente com a nossa condição humana[7].

Direitos da Personalidade

O transexual busca, acima de tudo, um equilíbrio, que possibilite a plena harmonia entre corpo e mente, em uma existência digna e de pleno gozo de seus direitos fundamentais e sociais. Esse equilíbrio se dá, em uma primeira dimensão, através da alteração do estado físico do sexual à sua condição psicológica como alguém do sexo oposto.

Contudo, isso não é suficiente para, por si só, assegurar a plena efetivação de seus direitos, visto que sua situação jurídica não corresponde à sua nova situação fática como alguém do sexo oposto. Dessa forma, há de haver uma readequação em uma segunda dimensão, concernente à identidade do indivíduo transexual perante o ordenamento jurídico.

Contribui o autor Orlando Gomes:

> "Sob a denominação de direitos da personalidade, compreendem-se direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade"

[7] ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional do transexual. São Paulo: Saraiva, 2000.

O direito à busca do equilíbrio corpo-mente do transexual, ou seja, à adequação de sexo e prenome, ancora-se no direito ao próprio corpo, no direito à saúde (art.196 da Constituição Federal), principalmente, no direito à identidade sexual, a qual integra um poderoso aspecto da identidade pessoal. Trata-se, destarte, de um direito da personalidade[8].

Então progredir e inovar são referências constantes nos direitos dos transexuais, já que sua busca não consiste no que foram ou serão, mas simplesmente no que são, pois ao Direito cabe a responsabilidade de resguardar ideais e princípios jurídicos de todos, que assimilam a honra, a integridade, ao nome, dentre outros, mas principalmente a felicidade, que se situa na vitória não de uma concepção ou opinião particular de um grupo ou de uma ideologia, mas do respaldo jurídico à dignidade acima de todos, onde as diferenças, os preconceitos e o extremismo não possuem terrenos, pois "o dom de despertar no passado as centelhas da esperança é privilégio exclusivo do historiador convencido de que também os mortos não estarão em segurança se o inimigo vencer. E esse inimigo não tem cessado de vencer[9]".

Parentalidade e transexualidade

Pela inexistência de uma definição do conceito, apesar do frequente uso da palavra, alguns autores têm usado o vocábulo parentalidade designando simultaneamente paternidade e maternidade. Outros o conceito de parentalidade o significado de relativo à função parental, ou seja, "qualidade parental, maternidade ou paternidade".

Conforme Mesquita (2011, p. 57), exercício da função parental implica, fundamentalmente, o envolvimento com o filho, a relação de cuidado com o outro, a importância na vida do pai e da mãe, o conhecimento e a participação do pai e da mãe na educação, nos cuidados e nas tomadas de decisão em questões relacionadas com o filho, disponibilidade de tempo do pai e da mãe para o filho, e, acompanhamento do pai e da mãe nas atividades relacionadas com a escola e nos tempos em que não se encontra na escola.

Os estudos de parentesco constituem um dos temas mais clássicos da atualidade, concebido como uma relação social, e não reduzido a consanguini-

[8] VIEIRA, Tereza Rodrigues. Aspectos psicológicos, médicos e jurídicos do transexualismo. Psicólogo Informação, ano 4, n. 4, p. 65-66, jan./dez. 2000. 39 Idem. p. 65-66.

[9] 1 BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito da historia. In: MAGIA e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura. São Paulo, SP: Brasiliense, 1987. p. 224-225.

dade, o parentesco atua como mecanismo de organização social, como preconiza a autora Prado:

> (...) a família não é um simples fenômeno natural. Ela é uma instituição social variando através da história e apresentando até formas e finalidades diversas numa mesma época e lugar, conforme o grupo social que esteja sendo observado (PRADO, 1985. p 12).

Nos discursos atuais aprofundando de forma histórica, necessariamente os elementos e as reações que o mundo vem sofrendo no que diz respeito à estruturação da família, as transformações dos valores tradicionais e até mesmo as novas estruturas familiares que aparecem frequentemente, contribui Prado:

> "Não é possível falar de família sem falar das relações de gênero – e refiro-me aqui ao gênero como a construção social do significado de ser mulher e de ser homem, atribuindo características, habilidades e funções aos indivíduos segundo o seu sexo. O gênero é uma categoria fundamental para se pensar a família. Permite entendê-la como sistema de relações que define de maneiras muito diferentes as vidas e as oportunidades de mulheres e de homens, ainda que tomem parte de um mesmo arranjo familiar. Há uma relação direta entre as formas assumidas pela vida doméstica numa sociedade e os papéis atribuídos a mulheres e homens"**.** (PRADO, 1985, p.28)

Os elementos característicos da família, tidos como naturais, diferem em outros contextos, como é o caso da diferença de sexo entre cônjuges, da união entre pessoas e do estatuto de paternidade/maternidade ao par sexual reprodutivo.

Tendo em vista a proporção da realidade de uma sociedade que vem passando por profundas transformações, tanto demográficas, socioeconômicas e culturais, nestes últimos 20 anos, desafiando uma resistência ao reconhecimento de direitos homossexuais, masculinos ou femininos, transexuais e travestis, repercutindo assim fortemente nas diferentes esferas da vida familiar.

No que refere ao parentesco trans para se chegar a uma compreensão deve ser adotada uma visão não essencialista do gênero, só assim será possível entender qual é a posição destes sujeitos no mundo. Pela natureza e complexidade do objeto eleito para estudo, não é possível escolher outro caminho que não o da interdisciplinariedade, pois como afirma Raynaut, "o nosso direito, em particular – quer dizer, o conjunto de princípios e regras que enquadram as relações entre os cidadãos, bem como destes com o mundo material que os circun-

da – acha-se hoje submetido a desafios nunca encontrados na história" (RAYNAUT, 2011, p.75).

Se pensarmos em termos de "função parental", podemos dizer que a função "materna" ou "paterna" poderá ser desempenhada por qualquer dos parceiros, mesmo quando exercida de forma mais marcante por um ou outro dos membros do casal, sem que isso os transforme em mulher ou homem.

Da mesma maneira, o direito se vê impelido a acompanhar essas configurações criando novas possibilidades legais de conjugalidade e filiação de forma a não deixá-las à margem da proteção do Estado

Transexuais e esporte

Há grande discussão no meio jus desportivo, quanto a participação de indivíduos transexuais no esporte de alto rendimento, principalmente em razão da regulamentação do Comitê Olímpico Internacional, que visa incluir atletas transexuais nas competições oficiais de alto rendimento.

Primeiramente, é importante destacar a participação de atletas transexuais esbarram em preconceito ou discriminação, revestidos dentro de um conflito entre direitos e princípios. Mas sem pesquisa cientifica que comprove um melhor rendimento do atleta transexuais frente ou atleta cis gênero.

Há de se reconhecer que os homens tem desempenho no alto rendimento, melhores do que as mulheres no esporte, vide os números dos recordes olímpicos e mundiais. No entanto, nenhuma pesquisa tenha identificado ou apontado o motivo dessa diferença no desempenho esportivo.

No texto O transgênero no Esporte, de Narrick Hugo Vieira Melonio e Thomaz Décio Abdalla Siqueira:

> Com base principalmente na pesquisa indireta com pessoas cisgêneros, acreditou-se que os hormônios androgênicos (especificamente níveis elevados de testosterona) conferiam uma vantagem em esportes competitivos (ou seja, aumentavam a resistência e a massa muscular) e, embora essa crença suportada várias políticas esportivas, a testosterona podia não ser o marcador primário, nem mesmo útil, na determinação da vantagem atlética. A testosterona é apenas uma parte da fisiologia da pessoa, existindo outros fatores importantes (biológicos e ambientais) a ser considerados se a justiça (a ausência de vantagem) fosse o objetivo do esporte competitivo visto. Por exemplo, mãos grandes era a chave para manipulação em alguns esportes (por exemplo, basquete), mas isso não era visto como uma vantagem injusta. Estabelecer o que era uma vantagem atlética no esporte competitivo facilitaria a inclusão de todos os atle-

> tas (independentemente de sua identidade de gênero) na premissa de equidade.

Fica evidenciado, que ainda é totalmente incipiente os estudos científicos para afirmar que há alguma vantagem.

Nessa seara, as narrativas favoráveis ao impedimento da participação de transexuais no esporte de alto rendimento, estão amparados na igualdade de competição, que de alguma forma haveria um desequilíbrio na participação, em razão de uma suposta vantagem física.

Insta salientar, que o esporte é um instrumento social que tem grande visibilidade na sociedade brasileira. Além de ter status de direito fundamental, porém é importante ressaltar que quanto a formulação de regulamentação é autônoma, mas não pode estar em desacordo com a carta constitucional.

Assim, o artigo 217, esclarece essa autonomia:

> É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados: I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento; [...].

Mesmo que tenha uma administração indireta, é possível perceber que há um cuidado em respeitar os princípios fundamentais da constituição federal.

Diante o grande apelo que possui o esporte, tem-se o aspecto de aceitação coletiva muito forte, uma vez que sua prática é possível para todas as pessoas, também o esporte acaba sendo uma ferramenta educacional para que haja inclusão social, além de ser uma forma de efetivação dos direitos da Constituição Federal.

Não podemos deixar de pontuar que por muito tempo o esporte foi um ambiente totalmente masculino e exclusivo. Temos como um exemplo celebre, a participação da primeira mulher a participar da famosa maratona de Boston, apenas em 1967. E assim, as questões feministas, transgêneros e LGBT, como fogem da padronização sempre encontra mais dificuldades para a inserção deste grupo neste meio esportivo.

Extrai-se da Revista de Gênero, Sexualidade e Direito, no artigo O PAPEL DO ESTADO NA INCLUSÃO DE ATLETAS TRANSEXUAIS NO ESPORTE À LUZ DA TEORIA DO RECONHECIMENTO SOCIAL, o seguinte trecho:

> Ao eliminarem do horizonte analítico o determinismo biológico e os binarismos, estes estudos favorecem a aceitação da profusão de feminilidades e de masculinidades, da permeabilidade entre as fronteiras corporais e a não fixidez das identidades. Permitem, ainda, compreender que o esporte não é um campo ―naturalmente‖ masculino, nem mesmo aquelas modalidades que exigem maior força física e vigor: como qualquer outra instância social, o esporte é um espaço de generificação, não porque reflete as desigualdades e diferenciações da sociedade em geral, mas, fundamentalmente, porque as produz e reproduz (GOELLNER, 2007, p. 190).

A acepção coletiva se encontra baseada pela teoria do reconhecimento social e também pelo escopo das ações afirmativas. Assim, explica-se: a pessoa reconhecida no âmbito desportivo entra no ciclo de reconhecimento e tem a sua liberdade defendida e escancarada na sociedade, desta maneira, ao reconhecer a pessoa transexual, no caso deste estudo, apta a participar, reconhece àquela a sua definição e conformidade de identidade perante seus pares. Além do escopo das ações afirmativas, que pelo seu caráter especial, tendem a promover tais inclusões devido aos estigmas e preconceitos culturais arraigados na sociedade.

Buscar a inclusão social no esporte é uma forma de garantir uma visibilidade e representatividade, principalmente para colaborar com a cessação do preconceito, pois torna-se mais uma ferramenta para a inclusão dos indivíduos transexuais na sociedade, assim utilizado o esporte, face a sua representatividade e notoriedade social.

O esporte, e o direito como um todo, têm princípios que impedem qualquer forma de discriminação, até mesmo há uma regulamentação do Comitê Olímpico Internacional, que vem buscando garantir a inclusão dos atletas transexuais no ambiente de alto rendimento esportivo.

De acordo com regras do COI, homens transexuais podem participar de competições masculinas sem restrições. Já mulheres transexuais precisam preencher quatro condições para disputar competições femininas:

> - Declarar ser do gênero feminino (reconhecimento civil que não pode mudar por no mínimo quatro anos para efeitos esportivos)
> - Ter nível de testosterona menos que 10 nanomol/l nos 12 meses anteriores ao primeiro jogo
> - Manter o nível de testosterona menor que 10 nanomol/l durante o período elegível para competir
> - Ser submetidas a testes frequentes para monitorar o nível testosterona.

Aqui, é importante destacar que o indivíduo feminino transexual é quem sofre uma maior resistência, justamente por existir uma linha de pensamento que diz que o homem tem vantagem física e que o transexual feminino carrega essa

vantagem quando está competindo dentro da sua identidade de gênero. Ainda que não tenha uma comprovação cientifica que esses níveis biológicos tenham relevância no desempenho esportivo, o COI adotou essa pratica para garantir que os atletas transexuais sejam incluídos em competições oficiais.

Devemos ressaltar que o esporte é uma ferramenta importantíssima para a inclusão social, e não de segregação. Até porque a Carta Olímpica é explicita quanto essa confraternização entre as pessoas:

> 4. A prática do desporto é um direito do homem. Todo e qualquer indivíduo deve ter a possibilidade de praticar desporto, sem qualquer forma de discriminação e de acordo com o espírito Olímpico, que requer entendimento mútuo, com espírito de amizade, solidariedade e fair play.
> 7. Toda e qualquer forma de discriminação relativamente a um país ou a uma pessoa com base na raça, religião, política, sexo ou outra é incompatível com a pertença ao Movimento Olímpico.

No direito brasileiro, também há previsão legal doo art. 2º da Lei 9.615/1998, que corrobora com a regulamentação da Carta Olímpica:

> Art. 2º – O desporto, como direito individual, tem como base os princípios:
> […]
> III – da democratização, garantido em condições de acesso às atividades desportivas sem quaisquer distinções ou formas de discriminação.

Percebe-se que nesse conflito de princípios deve ser respeitada a dignidade da pessoa humana, pois a própria regulamentação esportiva é inclusiva, estando alinhado com os princípios fundamentais de um estado democrático de direito, e também com a constituição federal.

Sendo assim, é possível perceber que a regulamentação esportiva está buscando garantir que sejam respeitados os direitos dos transexuais e propiciar que possam desempenhar atividade esportivas de alto rendimento, garantido assim a aplicação de fato do princípio da dignidade da pessoa humana. Fica evidenciado, que há um reconhecimento que o esporte pode ajudar no processo inclusivo do transexuais na sociedade.

Conclusão

Conclui-se que em pleno século XXI, inserido em um conceito jurídico social, ainda se questiona direitos inerentes às condições dos indivíduos enquanto

seres humanos. Em todos os países os povos lutam pela conquista de direitos mínimos e básicos à vida e à liberdade.

Ainda dentro desse viés, temos discussões sobre a temática da parentalidade por pessoas transexuais, que se destoa dos padrões morais, religiosos e sociais de normalidade, mesmo após a promulgação da Constituição Federal Brasileira que consagrou os valores da igualdade e da dignidade humana. Há uma impressionante dificuldade em aceitar as diferenças, e isso se expressa de modo particularmente intenso no campo da sexualidade.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 set. 2013.

ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional do transexual. São Paulo: Saraiva, 2000.

BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção da autonomia reprodutiva dos transexuais.In: Estudos Feministas/Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Centro de Comunicação e Expressão. – v.7, n. 1-2, (1999) – Florianópolis, SC. pp.549-558.

BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito da historia. In: MAGIA e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura. São Paulo, SP: Brasiliense, 1987. p. 224-225.

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO. O princípio da dignidade em Kant. Coimbra, 2005, Vol. LXXXI pg. 606

BONAVIDES, P. Curso de direito constitucional. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

GIL, Antônio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. São Paulo: Atlas, 2010.

FOUCAULT, Michel. História da Sexualidade I: A vontade de saber. Trad. De Maria Tereza da Costa Albuquerque e J.A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro, Edições Graal, 1988.

GARCIA, Marco Túlio Murano. União Estável e concubinato no novo Código Civil. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, v. 5, n. 20, p. 32-44, out./nov. 2003.

GRUPO DIGNIDADE PELA CIDADANIA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANS. Guia de advocacy no Legislativo para Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transsexuais (LGBT): teoria e ações práticas nos níveis municipal, estadual e federal. [Curitiba, PR]: Projeto ALIADAS.

MESQUITA, Margarida M. R. (2011). Parentalidade(s) nas famílias nucleares contemporâneas com crianças em idade pré-escolar: dimensões, desafios, conflitos, satisfação e problemas. Lisboa: Universidade Aberta.

MÖLLER, Josué Emilio. O construtivismo de John Rawls aplicado na fundamentação dos direitos humanos fundamentais. Direito e democracia: revista do Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Luterana do Brasil, ULBRA, v. 7, n. 2, p. 293, 2007.

MOREIRA, Adilson José. União Homoafetiva: A construção da igualdade na jurisprudência brasileira. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2012, p.65.

PRADO, Luiz Regis. Argumento analógico em matéria penal. Revista de Ciências Jurídicas. Maringá, v. 1, n. 1, 1997.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas ente particulares. In: BARROSO, Luís R. (Org.). A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 3. ed. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2008.

REVISTA BIOÉTICA, Vol, 17, nº 3 – 2009. Brasília, Conselho Federal de Medicina, 2009.

REVISTA JURÍDICA CESUMAR – Mestrado, Vol.9, nº 2 (julho/dezembro 2009), - Maringá: Centro Universitário de Maringá, 2009.

RIOS, Roger Raupp – Homossexualidade e Direito sexuais: reflexões a partir da decisão do STF/ organizado por Roger Raupp Rios, Célio Golin e Paulo Gilberto Logo Leivas. – Porto Alegre: Sulina, 2011.

SACCOL, Amarolinda Zanela (Org.). et al. Metodologia de pesquisa em administração: uma abordagem prática. São Leopoldo: Unisinos, 2012.

SCHEIBE, Elisa. Direito de personalidade e transexualidade: a promoção da dignidade da pessoa humana em uma perspectiva plural. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio do Sinos. São Leopoldo, RS: Unisinos, 2008.

PENA JR, Moacir César, Direito das Pessoas e das Famílias. São Paulo. Editora Saraiva.2008.

PRADO, Danda. O que e familia. Sªo Paulo: Abril Cultural: Brasiliense, 1985

como a alteração do nome civil, o uso do nome social, a realização de cirurgia de transgenitalização sexual.

RAYNAUT, Claude. Interdisciplinariedade: mundo contemporâneo, complexidade e desafios à produção e à aplicação de conhecimentos.In:Interdisciplinariedade em ciência, tecnologia e inovação/Arlindo Philippi Jr.,Antonio J. Silva Neto, editores.- Barueri, SP: Manole, 2011.

VIEGAS, Cláudia de A. R.; RABELO, Cesar L. De A.; POLI, Leonardo M. Os Direitos Humanos e de Personalidade Transexual: Prenome, Gênero e a Autodeterminação. Disponível em <www.ambito-jurídico.com.br>. Data de acesso: 15 de outrubro de 2015.

ZAMBRANO, Elizabeth. Parentalidades “impensáveis”: pais/mães homossexuais, travestis e transexuais. Horizontes Antropológicos. Porto Alegre, v. 12, n. 26, p. 123-147, jul./dez. 2006.

ZAMBRANO, Elizabeth. Trocando os documentos: um estudo antropológico sobre a cirurgia de troca de sexo. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social)– PPGAS, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Direito à Adequação de Sexo do Transexual. Repertório IOB de Jurisprudência – 1ª quinzena de fevereiro de 1996, nº. 3/96. p. 48.

O PAPEL DO ESTADO NA INCLUSÃO DE ATLETAS TRANSEXUAIS NO ESPORTE À LUZ DA TEORIA DO RECONHECIMENTO SOCIAL - Revista de Gênero, Sexualidade e Direito| e-ISSN: 2525-9849 | Salvador | v. 4 | n. 1 | p. 22 – 42 | Jan/Jun.

UNESCO. Carta Internacional da Educação Física e do Esporte. 2016.

FOLHA - Primeira mulher da Maratona de Boston revolucionou o esporte. acessível: https://www1.folha.uol.com.br/esporte/2017/06/1893167-primeira-mulher-da-maratona-de-boston-acumulou-vitorias-contra-o-machismo.shtml Acessado em 25 de mar 2019.

Deustch Welle - Divisão no esporte deve ser por gênero ou sexo? acessivel https://www.dw.com/pt-br/divis%C3%A3o-no-esporte-deve-ser-por-g%C3%AAnero-ou-sexo/a-42401149 Acessado em 25 de mar 2019.

Huff Post Brasil - Atletas transgêneros têm de ser incluídos no esporte, diz Federação Internacional de Vôlei. Site https://www.huffpostbrasil.com/2018/01/24/transgeneros-tem-de-ser-incluidos-no-esporte-diz-federacao-internacional-de-volei_a_23342720/ Acessado em 25 de mar 2019.

COMITÊ OLÍMPICO INTERNACIONAL – COI. Reunião de consenso sobre reatribuição do sexo e hiperandrogenismo. acessível: http://www.olympic.org/Documents/Commissions_PDFfiles/Medical_commission/2015-11_ioc_consensus_meeting_on_sex_reassignment_and_hyperandrogenism-en.pdf. Acessado em 25 de mar 2019.

Narrick Hugo Vieira e MelonioThomaz Décio Abdalla Siqueira. O transgênero no esporte.

MARQUES, R. F. R. et al. Esporte olímpico e paraolímpico: coincidências, divergências e especificidades numa perspectiva contemporânea. Rev. Bras. Educ. Fís. Esporte, São Paulo, v.23, n.4, p.365-77, out./dez. 2009.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 mar. 2019.

BRASIL. Lei 9615 de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L9615consol.htm>. Acesso em: 25 mar. 2019.

Um lugar à mesa: gênero e trabalho na advocacia

Ana Carolina Tavares Torres

Mestranda do curso de Direito e Sociedade da Universidade La Salle.
Advogada formada pela Unisinos, com MBA em Business Law pela FGV
anacarolinattorres@yahoo.com.br

Resumo: A dificuldade das mulheres contemporâneas em assumir seu "lugar à mesa" tem origem em um sistema fortemente marcado pela naturalização das características de gênero implantadas na sociedade. Perceber e considerar que as supostas diferenças são fruto de uma cultura de supremacia do masculino sobre o feminino permite que as mulheres escolham e construam uma abordagem mutável e dinâmica, livre de estereótipos pré-determinados e limitantes. Entender que as relações de poder e a ocupação de espaços públicos estão intimamente ligadas também é um passo importante para legitimar ou negar a situação de submissão feminina, entendendo a sociedade como espaço em que homens e mulheres articulam suas relações de poder e que este é importante para assunção da igualdade. As mulheres do século XXI estão convivendo com um momento histórico de expressiva utilização de expressões que visam a igualdade de seus direitos frente aos homens. Palavras que até então podiam ser consideradas inadequadas acabaram virando jargões. Na dissertação há uma retomada da história do feminismo com o intuito de relembrar que a situação de reconhecimento de direitos tem sido lenta, irregular e nem sempre marcada por objetivos nobres e valores morais puros e desinteressados. Mesmo assim, apesar das contaminadas tramas da história, com contraditórios interesses, não é possível negar que já ocorreram mudanças sociais consideráveis - ao menos dentro da civilização ocidental - que empoderaram as mulheres e permitiram a conquista de espaços nunca antes ocupados.

Palavras-chave: Espaço; Relações de poder; Mulheres; Relações de gênero; Estereótipos.

Abstract: The difficulty of contemporary women in assuming their "place at the table" stems from a system strongly marked by the naturalization of the gender characteristics implanted in society. Realizing and perceiving that the supposed differences are the result of a culture of masculine supremacy over the

feminine allows women to choose and construct a changeable and dynamic approach, free from predetermined and limiting stereotypes. Understanding that power relations and the occupation of public spaces are closely linked is also an important step to legitimize or deny the situation of female submission, understanding society as a space in which men and women articulate their power relations and that this is important to assumption of equality. Women of the 21st century are living with a historical moment of expressive use of expressions that aim at the equality of their rights against men. Words that until then could be considered inadequate turned out to be jargon. In the dissertation there is a resumption of the history of feminism with the intention of remembering that the situation of recognition of rights has been slow, irregular and not always marked by noble goals and pure and disinterested moral values. Yet despite the tainted plots of history with contradictory interests, it is not possible to deny that there have already been considerable social changes - at least within Western civilization - that have empowered women and allowed for the conquest of spaces never before occupied.

Keywords: Space; Power relations; Women; Gender relations; Stereotypes.

Introdução

Para falarmos sobre gênero e trabalho precisamos retomar o conceito de gênero, reforçando-se que tal concepção está em constante construção. Scott (1995), oferece o pensamento de que quando falamos em gênero falamos de um componente que se constrói nas relações sociais, arquitetados a partir das distinções percebidas biologicamente entre os sexos, erigindo uma forma primária de significação das relações de poder. No entanto, ela propõe uma ampliação do conceito, ao afirmar que:

> O gênero é construído através do parentesco, mas não exclusivamente; ele é construído igualmente na economia e na organização política, que, pelo menos em nossa sociedade, operam atualmente de maneira amplamente independente do parentesco. (SCOTT, 1995, P. 17).

Ou seja, explica-se então que a cultura é que cria o sistema dual – homem/mulher – em que vivemos na sociedade ocidental, não sendo biológica as

diferenciações identificadas, mas sim, sociais e culturais, portanto, com possibilidade de serem desconstruídas. Madalozzo, Martins e Shiratori (2010) refletem sobre os dados do mercado de trabalho das sociedades ocidentais, identificando que se percebe o fortalecimento de uma nova estrutura social, com participação ativa feminina a partir da década de 1950, culminando com o atingimento de 50% (cinquenta por cento) de ocupação do mercado de trabalho pelas mulheres em 2002 e gerando, como consequência, uma redução da diferença salarial. No entanto, “quando analisamos o perfil de remuneração de homens e mulheres com maior nível de educação, essa diferença é mais persistente e sinaliza também a pouca representação de mulheres em cargos mais elevados nas empresas”. (MADALOZZO, MARTINS E SHIRATORI, 2010, p. 548). A análise acima resta confirmada pela já citada pesquisa do IBGE (2008) denominada “Estatísticas de gênero, indicadores sociais das mulheres no Brasil” que, entre outros e relevantes dados, aponta que no Brasil, 62,2% dos cargos gerenciais eram ocupados por homens e 37,8% pelas mulheres, em 2016. Conforme o Dicionário On Line de português (2019), sexismo é “Atitude, discurso ou comportamento, que se baseia no preconceito e na discriminação sexual: a exaltação exagerada do masculino ou do feminino é uma forma de sexismo.” Para Ferreira (2004), se a sociedade ocidental vivia em uma forte tradição patriarcal que determinava de forma radical o papel da mulher na sociedade, o denominado “sexismo hostil”, hoje as posturas em relação ao tema requerem sofisticação, gerando formato mais palatável ao ambiente contemporâneo, o que os estudiosos chamaram de “sexismo benevolente”. No entanto, ambas formas de sexismo podem ser conceituadas como maneiras diversas de expressão do mesmo preconceito, que contempla sempre percepções negativas e atitudes diferenciadas (e pejorativas) para as mulheres. Nas palavras da pesquisadora, o sexismo hostil é a diferenciação negativa sobre as mulheres de forma direta e afrontosa.

A origem desta análise é de Glick e Fiske (1996) que ao tratar de sexismo ambivalente trouxeram à tona a existência e a diferença entre sexismo hostil e sexismo benevolente. Para os autores, o sexismo hostil defende claramente a ideia de preponderância e superioridade masculinas, forte característica dos conceitos patriarcais, reforçando as construções sociais sexistas. Já o sexismo benevolente trata-se de uma postura mais requintada, ao reafirmar os papéis das mulheres na sociedade, mas não a hostilizando e sim reforçando positivamente a manutenção da posição subalterna. Senão, vejamos:

> O sexismo benevolente, apesar de se manifestar através de atitudes de proteção, idealização e afeto dirigidas às mulheres e, em conseqüência, ser por vezes até aceito por elas, é apenas subjetivamente positivo (“a mulher não é explorada, mas ao contrário é protegida e amada”), já que ele se encontra permeado pela mesma ideologia subjacente ao sexismo hostil (“a mulher pertence ao grupo mais fraco e inferior, e por isso precisa ser cuidada e protegida”). (FERREIRA, 2004, p. 122).

Ensina Biasoli (2015) que, apesar da manutenção do sexismo, é inegável que ocorreram mudanças organizacionais e sociais que alteraram o perfil das mulheres no mercado de trabalho. Visto que até o final dos anos 1970 viam-se no ambiente laboral mulheres jovens, solteiras e sem filhos, identificando-se agora um perfil majoritariamente mais velho, com filhos e com escolaridade superior à masculina, fato que por si só não alivia a carga e pressão recebida pelas mulheres, acarretando a necessidade de conciliação da famosa dupla jornada de trabalho, o que faz com que as mulheres busquem atuar em trabalhos que possibilitem facilitar sua ocupada vida, conciliando as atividades profissionais e domésticas. No entanto, a manutenção das mulheres em ocupações específicas que, via de regra, geram pouca percepção de valor pela sociedade, apesar de permitir maior flexibilidade na jornada, acabam por representar remuneração financeira menor, gerando uma perspectiva profissional reduzida do ponto de vista da ascensão profissional. (BIASOLI, 2015).

Jaime (2011), refere que os dados estatísticos sobre a ocupação de mulheres no mercado de trabalho vêm mostrando que há um acréscimo contínuo das profissionais nos cargos executivos empresariais, no entanto, os referidos postos são ocupados em nichos específicos, nichos esses relacionados diretamente com salários menores que dos homens. Tal fenômeno é denominado pelo autor de “*pink collar work*”, ou seja, mulheres ocupando o mercado de trabalho em “guetos femininos”, em cargos e setores que, via de regra, não são os mais próximos de posições de maior influência, deferência e com remuneração elevada em comparação a recebida pelos homens, separando-as definitivamente dos trabalhos realizados pelos “*white collars*”, ou seja, trabalhos de colarinho branco, via de regra realizados por homens. Biasoli (2015) reforça esse ponto, ensinado que a segregação ocupacional não gera somente reflexo de apartação do espaço de trabalho ocupado, mas também a direta diferença salarial entre homens e mulheres, visto que acarreta a concentração das últimas em cargos com menor remuneração financeira, em que pese a igualdade de produtividade.

Madalozzo, Martins e Shiratori (2010, p. 550), observam que tal situação reforça um “ciclo vicioso e torna menos clara a análise dessas escolhas sem considerarmos o ambiente social que as gerou e o modelo econômico standard que as solidifica, separando o trabalho de mercado do doméstico e considerando este último como uma atividade feminina.”. Ou seja, no momento em que é reforçada a questão de que o trabalho das esposas não é a principal fonte de custeio do casal, preserva-se o conceito de que ela pode produzir menos e, portanto, atuar mais ativamente na esfera doméstica, sendo devidamente valorizada por isso e, portanto, importando-se cada vez menos de atuar na esfera profissional.

Infelizmente a tomada de tal caminho repercute em outras esferas da vida pessoal das mulheres, visto que estudos demonstram que abrir mão da remuneração auferida no mercado de trabalho acarreta abrir mão do denominado “poder de barganha”, que nada mais é a possibilidade de escolha da mulher em relação aos gastos da família, que privilegia sua condição e a de seus familiares com relação à saúde e ao bem-estar. (MADALOZZO, MARTINS E SHIRATORI, 2010).

Tal premissa é reforçada por outro fato bastante peculiar: citando novamente a recente pesquisa “Estatísticas de Gênero, indicadores sociais das mulheres no Brasil”, do IBGE (2018), as mulheres estão estudando mais que os homens, o que acarreta a percepção de que pessoas com maior educação formal identificariam de forma mais clara as condições de desigualdade, pleiteando maior equidade e erradicando injustiças sociais. No entanto, infelizmente, apesar de significativo estatisticamente, o efeito direto da educação formal do casal às divisões das tarefas domésticas não foi o esperado. No entanto, ao se analisar os dados relativos à maior participação feminina na renda familiar, identificou-se claramente a melhoria na divisão das tarefas domésticas, ou seja: “o poder econômico tem efeito bastante superior ao poder intelectual e de conscientização que a educação exerce”. Em outras palavras: a educação é o esteio necessário para a conquista da igualdade, mas somente teremos a efetivação de tal conceito com a liberdade financeira feminina. (MADALOZZO, MARTINS E SHIRATORI, 2010. P. 558).

Todo o até aqui exposto possibilitou que revisitássemos a forma com que a mulher chegou e se mantem no mercado de trabalho ocidental, avaliando suas dificuldades, mormente dentro de um quadro socialmente estabelecido de subjugação feminina. No próximo tópico abordaremos o conceito de teto de vidro e

sua relevância nos estudos de ocupação de espaços de poder pelas mulheres, gênero e trabalho.

Gênero e o teto de vidro

Como dito até aqui as mulheres, em que pese terem um nível de escolaridade, em média, superior ao dos homens, ainda sofrem um distanciamento relevante para o atingimento da igualdade de gênero nos cargos de maior nível hierárquico das empresas. Neste capítulo pretende-se avaliar o denominado teto de vidro, entendendo como ele se aplica para as mulheres e, em especial, na advocacia brasileira.

Zapater (2018) refere que há um modismo no termo “feminismo”, o que reflete nos inúmeros produtos que estão sendo comercializados utilizando palavras e expressões correlatas e que ocupam abundantes páginas publicitárias, viralizando nas redes sociais ideias e jargões. Há diversos lugares em que há um nítido interesse pelo feminismo e pela igualdade, inclusive em organismos internacionais como a ONU – especificamente a ONU Mulheres, criada em 2010 e que possui seis áreas prioritárias de atuação: liderança e participação política das mulheres, empoderamento econômico, fim da violência contra mulheres e meninas, paz e segurança e emergências humanitárias, governança e planejamento e normais globais e regionais. (ONU, S/I). A ONU Mulheres é patrocinada por empresas de grande porte e multinacionais, como Coca-Cola, Unilever e Microsoft.

Identifica-se que há uma forte necessidade de igualdade nas condições econômicas para que ocorra a efetiva igualdade de gênero, em outras palavras:

> “O trabalho ampliou a influência feminina e impeliu as mulheres a brigar pela igualdade entre os sexos nos empregos, em casa e além, acarretando mudanças legais e políticas mais amplas. Mudanças institucionais então encorajaram mais mulheres a trabalhar, produzindo um ciclo recorrente de feedback positivo. Por exemplo, o poder crescente das mulheres contribuiu para o divórcio sem parte culpada e unilateral na década de 1970[1]. A mudança, que diminuiu o custo de terminar um casamento, incentivou ainda mais as mulheres a trabalhar como uma forma de segurança econômica caso o matrimônio chegasse ao fim.” (PORTER, 2011, p. 85).

Relevante é entender que libertar as mulheres economicamente torna-se também um meio de desenvolvimento econômico. Na obra “Desenvolvimento

[1] No Brasil, até a Emenda Constitucional nº 66/2010, ainda havia previsão relativa à culpa. (BRASIL, 2010)

como liberdade", Amartya Sen (2010) reflete sobre a necessidade de educação e emprego para as mulheres como forma de fortalecer sua autonomia e aumentar seu poder de voz dentro e fora da família, permitindo sua participação em debates em que até o presente eram excluídas. Para o autor, uma das maiores vantagens do reconhecimento da condição de agente se encontra no ramo dos direitos das mulheres. A dualidade educação e emprego aumenta o "poder de voz" dentro e fora da família, possibilitando maior igualdade social:

> "A condição de agente das mulheres é um dos principais mediadores da mudança econômica e social, e sua determinação e suas consequências relacionam-se estreitamente a muitas das características centrais do processo de desenvolvimento." (SEN, 2010, p. 263)

Para o autor, nada atualmente é mais relevante para a economia política e para o desenvolvimento do que efetivar a vinda das mulheres na vida política, econômica e social. (SEN, 2010). Tal perspectiva coaduna-se com o conceito de que libertar as mulheres economicamente torna-se meio de desenvolvimento econômico. A redução da diferença salarial entre homens e mulheres poderia aumentar o Produto Interno Bruto (PIB – a soma de todas os bens e serviços produzidos no país) em 3,3%, o equivalente a R$ 382 bilhões. A conclusão é do estudo "Mulheres, Empresas e o Direito 2018: Igualdade de Gênero e inclusão econômica", divulgado pelo Banco Mundial e que analisou o impacto da legislação na inclusão econômica das mulheres. (WORD BANK GROUP, 2018). Ou seja, a exclusão das mulheres (ou seu tratamento diferenciado e subalterno) acarreta como consequência direta deixar de comercializar e circular valor relevante e considerável da economia mundial.

Ao pensar sobre a inserção das mulheres no mercado de trabalho, Lipovetsky (2000) observa a distância temporal ocorrida entre a conquista do direito feminino ao voto e sua real inserção no mercado de trabalho. Percebendo que ambos ocorrem devido a mudanças sociais que incluem o consumo como mola necessária à manutenção da vida moderna. Como houve a necessidade de constante estímulo ao consumo, houve também a necessidade de aumento da renda familiar, alcançada pela suplementação financeira da família ocorrida com o acréscimo do salário das mulheres. Ocorreu para tanto também a desvalorização da imagem das mulheres que tinham o lar como sua atividade principal e o apoio da moderna pregação de liberdade de escolha. (LIPOVETSKY, 2000).

Infelizmente, a exclusão de mulheres do mundo público é incontroversa, sendo o atrito entre os mundos masculino e feminino relevante fator que dificulta a inclusão das mulheres em cargos de alto escalão. O sistema fortemente marcado pelas desigualdades de gênero faz com que as mulheres tenham que provar diariamente sua qualificação e competência para poder manter-se nas mesmas funções, não raras vezes se "masculizando" para manutenção de sua posição (LIMA et al., 2013). Ou seja, a metáfora do teto de vidro demonstra ser preponderante, com inúmeras questões ocultas, embora muito reais.

Como já amplamente referido nos itens acima, observa-se a manutenção da segregação das atividades nos ambientes de trabalho, tanto horizontal como verticalmente, por vezes restringindo-se as mulheres a certas atividades, por vezes dificultando sua ascensão profissional dentro das hierarquias corporativas. Em relação ao primeiro limitador, podemos reforçar a análise de que certos trabalhos não seriam adequados para as mulheres, visto que não refletiriam no ambiente público as atividades que se espera que elas desenvolvam no ambiente privado, via de regra diretamente relacionados aos cuidados, à nutrição e à atenção. Como consequência da primeira limitação, reforça-se a crença de que as atividades de gestão e decisão são atividades masculinas, o que acarreta em imensos prejuízos sociais. (BIASOLI, 2015).

Ou seja, em relação à citada "barreira na estrutura dos cargos de poder" acima descrita, podemos falar do denominado teto de vidro que, conforme ensina Madalozzo (2011), começou a ser discutido em 1987, sendo criada, em 1991, uma comissão norte-americana que tinha como intuito diminuir as dificuldades criadas que não permitiam que as mulheres tivessem as mesmas oportunidades de carreira e promoções que os homens. A ideia é que a expressão teto de vidro represente esta "barreira instransponível e invisível, mas perceptível na análise de progressão na carreira.". (MADALOZZO, 2011, p. 128).

Em outras palavras:

> O "teto de vidro" metafórico ainda parece ser predominante, com barreiras invisíveis, embora muito reais, que impedem as mulheres de alcançar os altos escalões da administração. Estereótipos que caracterizam diferenças na personalidade, bem como qualidades de liderança e capacidades de homens e mulheres, também continuam a dominar o local de trabalho. Estudos psicológicos consistentemente mostram preconceitos de gênero ao pensar em liderança, seja o fenômeno do 'pense em gestão, pense masculino' (onde tipicamente as características 'masculinas' são associadas mais à liderança) ao recém-notado 'efeito penhasco' (quando as mulheres são promovidos a cargos de CEO de empresas que estão fadadas ao fracasso). (BARREIRO E TREGLOWN, 2018. P. 4)

Já Henderson, Ferreira e Dutra (2016), destacaram uma nova percepção sobre o tema, ao estudarem Eagly e Carli (2007), oportunidade em que se questiona se a expressão teto de vidro ainda seria adequada à realidade contemporânea, visto que, atualmente, a situação das mulheres no mercado de trabalho não necessariamente estaria representada por um único e intransponível obstáculo, mas sim por uma complexa e variada gama de impeditivos que excluem as mulheres da possibilidade de ocupação de altos cargos de liderança. “Portanto, a nova metáfora proposta, em substituição ao teto de vidro, é a de um labirinto, sem barreiras absolutas, mas com inúmeras formas de chegar ao objetivo (neste caso, uma posição estratégica de alto nível hierárquico)”. (HENDERSON, FERREIRA E DUTRA. 2016, P. 495).

Ou seja, independente de utilizarmos a expressão teto de vidro ou labirinto, identifica-se, que para as mulheres é possível a utilização de todos os espaços, seja ele público ou privado, não sendo mais descarada a forma de separação e distinção entre eles, no entanto, mantêm-se claramente a segregação social, limitando-se os espaços públicos adequados para cada sexo e reforçando a frase, sabiamente proferida por Foucault: “O espaço é fundamental em qualquer forma de vida comunitária; o espaço é fundamental em todo o exercício de poder”. (FOUCAULT, 1982).

Melhor explicando, temos:

> Essa análise permite uma aproximação às teses foucaultianas acerca da genealogia do poder. Com efeito, em uma conferência realizada no Brasil em 1974, intitulada “O nascimento da medicina social” Foucault (2003, p. 80), ao se utilizar pela primeira vez do termo “biopolítica”, assevera que o capitalismo que se desenvolve no final do século XVIII e alvorecer do século XIX foi responsável pela socialização de um primeiro objeto que foi o “corpo”, considerado enquanto “força de produção”. A partir de então, “o controle da sociedade sobre os indivíduos não se opera simplesmente pela consciência ou pela ideologia, mas começa no corpo, com o corpo.” Na ótica foucaultiana, “foi no biológico, no somático, no corporal que, antes de tudo, investiu a sociedade capitalista. O corpo é uma realidade biopolítica.” (WERMUTH; FORNASIER, 2015, p. 207).

E continuam deixando ainda mais claro o processo de utilização e características biológicas do corpo feminino para justificar o exercício do poder e a seletividade dos espaços que deveriam ser ocupados:

> Portanto, pode-se afirmar que a partir da formulação da noção de disciplina, Foucault modula sua reflexão, movendo-se para uma outra ideia central de seu pensamento: a concepção de biopolítica. O autor estabelece um interessante paralelo entre a disciplina e a biopolítica, ao salientar que desde o final do século XVIII é possível identificar não mais apenas uma, mas duas tecnologias de poder que são introduzidas com certa defasagem cronológica e que são, na maioria das vezes, sobrepostas. Uma técnica é a disciplinar, centrada no corpo,

> produzindo efeitos individualizantes por meio da manipulação do corpo como foco de forças que é preciso tornar úteis e dóceis ao mesmo tempo. Por outro lado, o autor identifica uma tecnologia que é centrada não no corpo individual, mas na vida enquanto fenômeno. Trata-se de uma tecnologia que agrupa os efeitos de massas próprios de uma população e que procura controlar a série de eventos fortuitos que podem ocorrer numa massa viva com o escopo de controlar (e, eventualmente, modificar) a probabilidade desses eventos e/ou compensar seus efeitos. (WERMUTH; FORNASIER, 2015, p. 207).

Apresenta-se que o caminho passa pela potencialização das competências inspirando o protagonismo feminino para o exercício de poder, deixando claro, contudo, que o objetivo não é a construção de uma nova sociedade binária em que as relações de poder somente troquem de lado, mas que ambos os gêneros permaneçam isolados em seus preconceitos, mas que possa ser construída uma sociedade socialmente mais equilibrada. “Que permita então a homens e mulheres, de maneira conjunta, desenvolver uma cidadania plena e produtiva.”. (QUITETE; VARGENS; PROGIANTI, 2010, p. 237).

Para Henderson, Ferreira e Dutra (2016) apesar da participação feminina no mercado de trabalho ter aumentado, ainda não há igualdade com os homens, principalmente no que diz respeito à participação nos altos escalões e na política. É necessário compreender quais as premissas necessárias para melhorar o quadro atual, identificando-se as barreiras e explicando quais os fatores para o sucesso das mulheres que assume papéis executivos. Para Proni e Proni (2018), a discriminação permeia as grandes empresas, tendo em vista que os homens possuem melhores salários, mesmo que ocupando a mesma função. Outrossim, em recente estudo sobre mulheres nos negócios (Barreiro e Treglown, 2018) observa-se que há crescente interesse das organizações em aumentar a representação feminina em cargos de liderança, tanto em função de igualdade e moralidade, quanto em função da identificação de diversos estudos acadêmicos que apontam a existência de melhoria na operação de empresas que possuem tal equidade. No entanto, traz o estudo, apenas 29% (vinte e nove por cento) dos cargos de diretor executivo são ocupados por mulheres. Portanto, é necessária uma política de combate à discriminação de gênero, passando por promoções de iniciativas que busquem a igualdade de oportunidades.

Couldry (2010) entende a necessidade de que a contemporaneidade seja pensada nos termos da voz que é ocupada no espaço público, pois, para o autor, a desigualdade na possibilidade da fala é um dos principais problemas no mundo contemporâneo. Existem inúmeras vozes, que por não aparecerem, por

não serem ouvidas acabam totalmente relegadas à inexistência. Elas continuam querendo, elas continuam precisando, tendo algo para dizer, mas sem ocupar seu espaço torna-se impossível se fazerem ouvir e, como consequência, perdem o seu direito de se tornar alguém no mundo contemporâneo.

Para Foucault (1982) chama a atenção para a organização dos espaços públicos e privados como forma de exercício de poder, percebendo que estes são utilizados como tecnologia para exercício de dominação ao longo de inúmeros séculos, o que demonstra que temos um longo percurso institucional para percorrer que passará por mudança de padrões mentais para ocupação dos espaços sociais de poder e consequente acompanhamento das legislações, sendo o direito fonte indispensável para as conquistas necessárias.

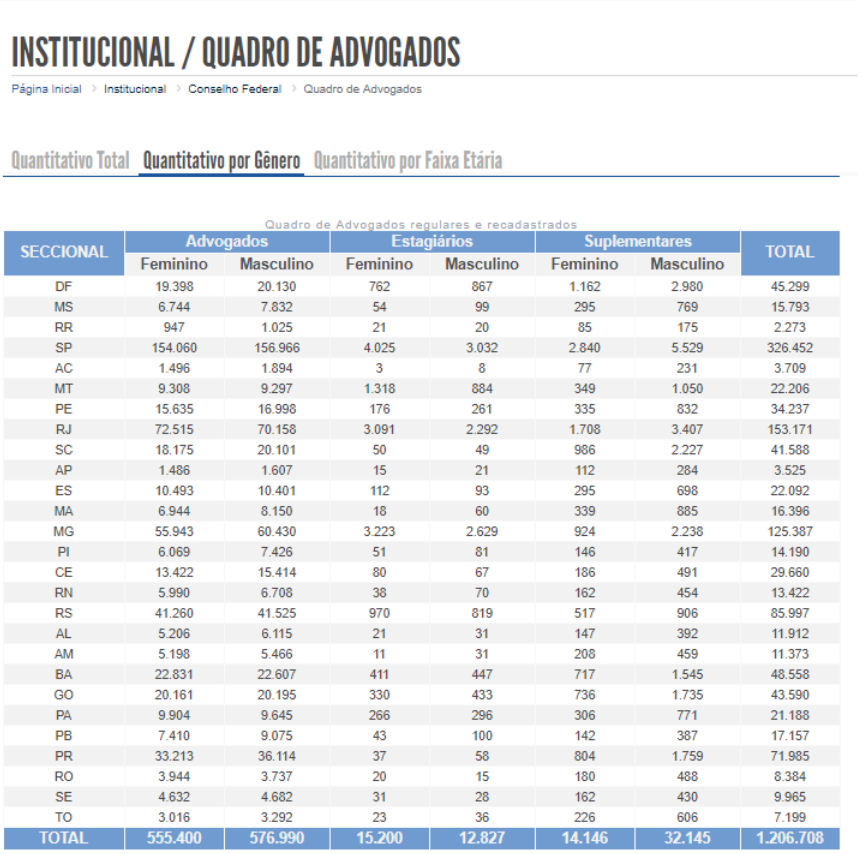
Ou seja, na linha do pensamento de Okin (2008), para que as mulheres tenham as mesmas oportunidades que os homens nas esferas públicas muitos ajustes nas relações e nos pressupostos do que se espera dos gêneros precisarão ser alterados. Tanto para que as mulheres possam efetivamente ocupar as esferas públicas, tanto para que possam experimentar os benefícios das esferas privadas, pois, toda a vez que silenciamos sobre as questões de gênero, família, e sobre o que é esperado das mulheres reforçamos o mecanismo atual que cria e mantem as obrigações com casa e pessoas “naturalmente” como pertencentes à mulher. Resta-nos saber quanto tempo ainda será necessário para que todos os laços fortemente amarrados ao longo dos últimos séculos sejam definitivamente partidos e que tenhamos desta forma, mulheres que se sintam seguras para sentar à mesa e ocupar todos os espaços de poder.

Passemos agora a falar sobre a questão específica de gênero e trabalho na advocacia, oportunidade em que detalharemos o trabalho de pesquisadores do assunto e entenderemos melhor sobre os chamados “guetos genderizados” dentro da advocacia brasileira, identificando três conceitos diretamente ligados: a estratificação, segmentação e sedimentação.

Gênero e trabalho na advocacia

Diariamente o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, atualiza em sua página na web[2] o número de advogados regularmente inscritos. Em acesso ocorrido em sete de abril de 2019, identificou-se os seguintes dados:

[2] Acesso pelo link: https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados.



INSTITUCIONAL / QUADRO DE ADVOGADOS

Página Inicial › Institucional › Conselho Federal › Quadro de Advogados

Quantitativo Total | Quantitativo por Gênero | Quantitativo por Faixa Etária

Quadro de Advogados regulares e recadastrados

SECCIONAL	Advogados		Estagiários		Suplementares		TOTAL
	Feminino	Masculino	Feminino	Masculino	Feminino	Masculino	
DF	19.398	20.130	762	867	1.162	2.980	45.299
MS	6.744	7.832	54	99	295	769	15.793
RR	947	1.025	21	20	85	175	2.273
SP	154.060	156.966	4.025	3.032	2.840	5.529	326.452
AC	1.496	1.894	3	8	77	231	3.709
MT	9.308	9.297	1.318	884	349	1.050	22.206
PE	15.635	16.998	176	261	335	832	34.237
RJ	72.515	70.158	3.091	2.292	1.708	3.407	153.171
SC	18.175	20.101	50	49	986	2.227	41.588
AP	1.486	1.607	15	21	112	284	3.525
ES	10.493	10.401	112	93	295	698	22.092
MA	6.944	8.150	18	60	339	885	16.396
MG	55.943	60.430	3.223	2.629	924	2.238	125.387
PI	6.069	7.426	51	81	146	417	14.190
CE	13.422	15.414	80	67	186	491	29.660
RN	5.990	6.708	38	70	162	454	13.422
RS	41.260	41.525	970	819	517	906	85.997
AL	5.206	6.115	21	31	147	392	11.912
AM	5.198	5.466	11	31	208	459	11.373
BA	22.831	22.607	411	447	717	1.545	48.558
GO	20.161	20.195	330	433	736	1.735	43.590
PA	9.904	9.645	266	296	306	771	21.188
PB	7.410	9.075	43	100	142	387	17.157
PR	33.213	36.114	37	58	804	1.759	71.985
RO	3.944	3.737	20	15	180	488	8.384
SE	4.632	4.682	31	28	162	430	9.965
TO	3.016	3.292	23	36	226	606	7.199
TOTAL	555.400	576.990	15.200	12.827	14.146	32.145	1.206.708

Fonte: Acesso realizado em 07 de abril de 2019, pelo link: https:// www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados.)

Dos dados acima podemos extrair diversas análises extremamente relevantes, senão vejamos: a diferença entre advogados e advogadas regularmente inscritas é, em números absolutos 21.590 (vinte e um mil quinhentos e noventa), representando os advogados 50,95% (cinquenta vírgula noventa e cinco por cento) da classe e as advogadas 49,04% (quarenta e nove virgular zero quatro por cento) da advocacia brasileira. Outra relevante consideração é observar que em 6 (seis) estados brasileiros (Rondônia, Pará, Bahia, Espírito Santo, Mato Grosso e Rio de Janeiro) o número de mulheres advogadas já suplanta o número de homens advogados.

Outro fato curioso é observar um segundo levantamento disponibilizado pelo o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil[3], segregando quantitativos por gênero e faixa etária. Oportunidade em que se identificam as seguintes informações:

[3] Acesso realizado em 07 de abril de 2019 pelo link: https://www.oab.org.br/ institucionalconselhofederal/quadroadvogados.

SECCIONAL	Advogados			TOTAL
	Faixa Etária	Feminino	Masculino	
TOTAL	Até 25 Anos	43.588	24.776	68.364
	De 26 à 40 Anos	286.514	231.847	518.361
	De 41 à 59 Anos	163.167	187.588	350.755
	De 60 Anos ou Mais	62.131	132.779	194.910

Fonte: Acesso realizado em 07 de abril de 2019, pelo link: https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados.

Portanto, em que pese ainda se identificar relevante número de advogados nos quadros sociais, os profissionais até 25 (vinte e cinco) anos do sexo feminino representam 63,75% (sessenta e três vírgula setenta e cinco por cento), as de 26 (vinte e seis) à 40 (quarenta) anos, 55,27% (cinquenta e cinco vírgula vinte e sete por cento), deixando as mulheres de ser maioria somente a partir dos profissionais entre 41 (quarenta e um) à 59 (cinquenta e nove) anos em que as advogadas representam 46,51% (quarenta e seis vírgula cinquenta e um por cento) e de 60 (sessenta) anos ou mais, em que as profissionais representam 31,87% (trinta e um vírgula oitenta e sete por cento). Se juntarmos a isso o percentual de estagiárias do gênero feminino demonstrado no primeiro quadro teremos um forte indicativo da feminização da advocacia. No entanto, pesquisa sobre diversidade de gênero Women in Law Mentoring Brazil, já citada acima, demonstrou, entre outros dados, que “quando observado o conjunto dos 10% do total de advogados (incluindo sócios) que receberam maior remuneração em 2016, elas corresponderam a apenas 40%”. (BACHMANN & ASSOCIADOS E WOMEN IN LAW MENTORING BRAZIL, 2018).

Observa-se que as profissões jurídicas já são fortemente ocupadas por mulheres, mas o que também se percebe é que apesar do aumento do volume de mulheres atuando como operadoras do direito, não houve uma alteração na maneira com que é realizada a profissão, parecendo que “as mulheres conquistaram o mundo jurídico, sem muda-lo, isto é, sendo obrigadas a adotar padrões de comportamento masculinos”. (SABADELL, 2013, p. 237). Aspecto interessante, desta vez levantado pela estudiosa Bonelli (2016), é a ideia de que há possibilidade de serem estabelecidas fronteiras entre a esfera pessoal e a profissio-

nal, idealizando-se profissionais que trabalhem como se não tivessem filhos e sejam mães como se não trabalhassem.

Bertolin (2017), em seu artigo intitulado “Feminização da advocacia e ascensão das mulheres nas sociedades de advogados” refere que a partir da década de 50 (cinquenta) do século passado as mulheres tiveram a possibilidade de se inserir nas profissões que até então eram consideradas masculinas. No entanto, isso não quer dizer que elas estejam em igual ou melhor condição que os homens, visto que:

> “A incorporação das mulheres aos espaços do mercado de trabalho anteriormente dominados pelos homens vem subvertendo a lógica masculina com que tais espaços foram construídos. Muitas mulheres, com o objetivo de serem aceitas, assimilam o padrão masculino, nem sempre intencionalmente, mas até pela ausência de modelos femininos para se espelhar” (BERTOLIN, 2017, P. 25).

A pesquisadora realizou diversas entrevistas para sua tese de doutorado, concluindo, entre outras coisas que, apesar do alto número de mulheres advogadas no mercado de trabalho, não houve uma adequação sobre o que se espera do advogado, seja homem ou mulher, assim como não ocorreram os ajustes familiares necessários para que as advogadas não se sintam tão sobrecarregadas ao assumirem, além da atividade laboral, grande parte das responsabilidades domésticas e com cuidados com os filhos, gerando um ciclo vicioso e eterno de culpa, além de as manter na base da pirâmide hierárquica profissional. Resta um pequeno número de profissionais que conseguem romper a barreira e que são consideradas “excepcionais”, o que gera um desserviço para toda a horda de profissionais que ficam na categoria de “comuns”, fragilizadas e novamente culpadas por não terem conseguido a ascensão que pretendiam. (BERTOLIN, 2017).

Sobre a culpa acima descrita, podemos retomar os ensinamentos de Badinter (1985) ao referir que houve uma importante elaboração no contexto ocidental, caracterizando a culpa como um relevante elemento na construção social do que é considerada uma “boa mãe”. Tal sentimento tem o condão de coagir as mulheres a exercerem a maternidade nos exatos termos do que se espera, qual seja: devotada e amorosa à sua prole, passando o papel materno ser o ponto central de sua vida e a mais importante de suas obrigações. Tal obrigação social tem o condão de fazer com que a culpa tome proporções de extrema relevância

na vida das mulheres que ousem exercer sua maternidade de maneira diversa do que delas espera-se.

Diante de todo o exposto, Bertolin (2017a), finaliza sua análise sobre o tema de forma a talvez explicar o atual mercado de trabalho e as diferenças de carreiras entre homens e mulheres, em especial nos altos escalões empresariais:

> “Diante dessa pressão, sem solução aparente, e das cobranças de produtividade, algumas mulheres desistem, muitas se adequam e se conformam com uma condição subalterna no escritório e outras se esforçam para ascender, tentando dar cota do nível de exigência em termos de horas presenciais e de produtividade – o que lhes cobra um alto preço em termos de tempo para família e lazer, e em matéria de saúde física e mental. E tudo permeado pela culpa, mecanismo nem sempre consciente, responsável por atormentar cada uma dessas mulheres e convencer várias delas a desistir. ” (BERTOLIN 2017a. p. 221).

Outra análise importante é a questão da segregação dentro da advocacia, visto que abordagens que enfatizam distinções dentro de uma mesma profissão podem ajudar a explicar a diferença de carreira existente entre advogadas e advogados, o que se observa durante a construção do presente estudo, que por diversas vezes retornou ao tema da segregação das atividades laborais entre homens e mulheres. Primeiramente para tentar explicar a diferença salarial e após para entender melhor os motivos e o conceito de teto de vidro.

Ainda para Bonelli (2016), há na feminização da advocacia “guetos generizados”, divididos em três conceitos que estão diretamente ligados: a estratificação, segmentação e sedimentação, citando importante referência acadêmica sobre o assunto:

> “Bolton e Muzio (2007) sumariaram os estudos sobre estratificação de gênero na advocacia e sugeriram que há um mecanismo de fechamento genderizado interno às profissões jurídicas, com três padrões distintos de carreira: a estratificação, a segmentação e a sedimentação. A estratificação ocorre na linha vertical, negando-se às mulheres acesso ao topo da ocupação. A segmentação processa-se na linha horizontal, formando guetos, com as mulheres sendo confinadas a áreas menos valorizadas (direito de familia x direito de negócios), a sedimentação dá-se com as profissionais recorrendo ao essencialismo como forma de organizar a identidade de gênero em enclaves, tentando se empoderar.” (BONELLI, 2016, p. 256).

Em outras palavras, Bonelli (2016) reforça que o conceito do que se considera um bom profissional, o nível de exigência sobre especialidade e dedicação foi talhado em época muito anterior à entrada das mulheres no mercado de trabalho jurídico. Portanto, a chegada de advogadas trouxe junto a expectativa de

manutenção do que se espera de uma mulher, justificando a manutenção das profissionais mulheres nos meios profissionais que são considerados mais propensos aos cuidados e à família, assumindo elas atividades rotineiras e pouco especializadas e áreas menos valorizadas empresarialmente.

Tal identificação reforça que as diferenças entre masculino e feminino são construídas socialmente e fortalecidas diariamente no cotidiano da prática da advocacia, o que carrega consigo inúmeros preconceitos e diferenciações. Fica claro nos estudos analisados que a feminização da advocacia ocorreu, mas sem jamais mudar o que se considera a advocacia em si, ou seja, os mesmos padrões de desempenho, dedicação ou sacerdócio para a profissão foram mantidos, o que deixou as mulheres que optaram por construir uma família, principalmente com filhos, em situação de grande demanda física, mental e emocional, além de perpetuar o já amplamente citado teto de vidro. No entanto, o que parece não ter sido questionado até então foi a divisão das atividades vinculadas aos cuidados com casas e pessoas, que ainda estão preponderantemente sob os ombros femininos que, na maioria das vezes, sequer percebem que o carregam.

Considerações Finais

É inegável que os últimos anos foram de mudanças nunca antes vistas na história da humanidade, pautadas muito em inovações tecnológicas, mas também em novos arranjos sociais, situação que claramente afetou as mulheres, seja em função da mudança de perspectivas, seja em função dos novos espaços duramente conquistados. (LIMA; LUCAS; FISCHER, 2011, p. 4).

Em outras palavras:

> Discutir sobre as estereotipias de gênero traz um desconforto devido ao tempo em que elas são reproduzidas e à forma com que estão arraigadas no discurso. Contudo, discutir e refletir sobre o assunto ajuda a problematizar quais comportamentos são importantes adotar para modifica-los e, possivelmente, erradicar os pré-conceitos sobre homens e mulheres, permitindo a todos uma vida de maiores possibilidades de ser. (SOUZA, 2016. p. 10).

O lugar das mulheres parece ter sido sempre definido pelo homem, seja quando da biologização das características ditas femininas, seja quando da necessidade da ocupação dos espaços para preenchimento das quotas revolucionárias ou da mão-de-obra durante os períodos das grandes guerras. Uma vez

suprimida a necessidade o destino natural era retornar para o ambiente doméstico.

No entanto, verifica-se que construções sociais vêm, ao longo dos séculos, determinando as características e condições de convivência entre os sexos, não sendo as mesmas fruto de um destino biológico. Seria muito mais simples entender os seres humanos binariamente, homens e mulheres e seus destinos biológicos irretocáveis, mas o que temos na humanidade são mais relações sociais do que baseadas em forte incentivo cultural que estabelece o lugar de cada um dos gêneros, não embasado em suas melhores características pessoais, mas sim como uma visão pré-concebida predicados.

Diante de todo o exposto, podemos pensar um pouco sobre a condição feminina no momento atual, que é resultado de todo esse processo anterior. Estamos em uma época em que as questões femininas ganham mais força, sendo destaque em inúmeras ciências, principalmente às ligadas ao estudo da sociedade, repensando-se assim todos os conceitos de gênero existentes. Uma primavera feminista se avizinha, ganhando um espaço nunca antes pensado em ambientes nunca antes explorados, forçoso resultado de ter sido trazido à tona e tornada visível as questões de gênero, espaço e poder “assim como da crítica que esse pensamento lançou a velhos padrões de valores, promovendo várias mudanças na cultura, nas relações pessoais e na sociedade como um todo”. (MANINI, 1996. p. 21).

Resta-nos saber quanto tempo ainda será necessário para que todos os laços fortemente amarrados ao longo dos últimos séculos sejam definitivamente partidos e que tenhamos desta forma, mulheres que se sintam seguras para ocupar todos os espaços, sejam públicos ou privados, de poder. Que seja somente uma questão de tempo.

Referências

BACHMANN & Associados; Women in Law Mentoring Brazil. **Pesquisa sobre diversidade de gênero:** Women in Law Mentoring Brazil. Curitiba. 2018.

BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado**: o mito do amor materno. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

BARREIRO, Carmen Amador. TREGLOWN, Luke. **Mulheres nos negócios**, as mulheres são diferentes dos homens na liderança. Thomas International Brasil. Disponível em: <https://www.thomasinternational.net/pt-br/campanhas/as-mulheres-sao-diferentes-dos-homens-na-lideranca/>. Acesso em: 07 abr. 2019.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **Feminização da advocacia e ascensão das mulheres nas sociedades de advogados.** Cadernos de Pesquisa v.47 n.163 p.16- 42 jan./mar. 2017.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **Mulheres na advocacia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017a.

BIASOLI, Patrícia Klaseer. **Mulheres em cargos de gestão:** dificuldades vinculadas ao gênero. Indicadores Econômicos FEE. Porto Alegre, v. 43, n. 3, p. 125-140. 2016.

BONELLI, Maria Gloria. **Carreiras jurídicas e vida privada:** intersecções entre trabalho e família. Cadernos pagu (46), janeiro-abril de 2016.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010**. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm>. Acesso em: 14 abr. 2019.

COULDRY, Nick. **Why voice matters**: Culture and Politics after Neoliberalism. London: Sage, 2010.

FERREIRA, Maria Cristina. **Sexismo hostil e benevolente**: inter-relações e diferenças de gênero. Temas em Psicologia da SBP—2004, Vol. 12, no 21, 119–126.

FOUCAULT, Michel. **Space, Knowledge, and Power. Skyline**: The Architecture and Design Review. Março, 1982. Disponível em: http://www.revistapunkto.com/2015/04/espaco-saber-e-poder-michel-foucault_88.html. Acesso em: 21 nov. 2017.

GLICK, Peter. FISKE, Susan. **The Ambivalent Sexism Inventory**: Differentiating Hostile and Benevolent Sexism. Journal of Personality and Social Psychology. 1996. Vol. 70, n. 03.

JAIME, Paulo. **Para além das pink collars**: Gênero, trabalho e família nas narrativas de mulheres executivas. Revista de Ciências Sociais (Civitas), v. 11, n. 1, p. 135-155, jan./abr. 2011.

HENDERSON, Patricia Araujo; FERREIRA, Marcos Aurélio de Araujo; DUTRA, Joel Souza. **As Barreiras para a ascensão da mulher a posições hierárquicas**: um estudo sob a óptica da gestão da diversidade no Brasil. Santa Maria: UFSM, 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Estatísticas de Gênero Indicadores sociais das mulheres no Brasil.** Rio de Janeiro, 2018. Disponível em:<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf>. Acesso em: 03 abril 2018.

LIMA, Gustavo Simão; Neto, Antônio Carvalho; Lima, Marcelo Simões; Tanute, Betânia; VERSIANI, Fernanda. **O teto de vidro das executivas brasileiras**. Pretexto, 2013.

LIMA, Luciana Campos; LUCAS, Angela Christina; FISHER, André Luiz. **A Construção da identidade profissional de mulheres gestoras em empresas de**

médio e grande porte. Revista Pensamento & Realidade, Ano XIV, v. 26, número 2/2011.

MADALOZZO, Regina. **CEOs e composição do conselho de administração**: a falta de identificação pode ser motivo para existência de teto de vidro para mulheres no Brasil? Revista de Administração Contemporânea. Curitiba, 2011.

MADALOZZO, Regina; MARTINS, Sergio Ricado; SHIRATORI, Ludmila. **Participação no mercado de trabalho e no trabalho doméstico:** homens e mulheres têm condições iguais? Estudos Feministas. Florianópolis, maio-agosto, 2010.

MANINI, Daniela. **A crítica feminista à modernidade e o projeto feminista no Brasil dos anos 70 e 80**. Cadernos AEL: mulher, história e feminismo. Campinas: IFCH, N.3/4, 1996.

OKIN, Susan Moller. **Gênero, o público e o privado**. Revista Estudos Feministas. Florianópolis, 2008.

PORTER, Eduardo. **O preço de todas as coisas**: por que pagamos o que pagamos. Trad. Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.

PRONI, Thaíssa Tamarindo da Rocha Weishaupt; PRONI, Marcelo Weishaupt. **Discriminação de gênero em grandes empresas no Brasil**. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, 2018.

QUITETE Jane Baptista; VARGENS Octavio Muniz Da Costa; PROGIANTI, Jane Márcia. **Uma análise reflexiva do feminino das profissões**. Revista Eletrônica História da Enfermagem. 2010; 1(2): 223-239.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SCOTT, Joan. **Gênero**: uma categoria útil de análise histórica. Revista Educação e Realidade. P. 71-99. Jul./dez. 1995.

SEXISMO. In: Dicio: Dicionário On Line de Português.Disponível em: <https://www.dicio.com.br/sexismo/>. Acesso em: 14 abr. 2019.

SOBRE o ONU mulheres. **ONU mulheres Brasil**, [S.I., 2018?]. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/onu-mulheres/sobre-a-onu-mulheres/>. Acesso em: 24 jun. 2018.

SOUZA, Jessica Horário de. **As implicações do sexismo benévolo na afirmação de estereótipos femininos**. Cadernos de gênero e diversidade. Universidade do Extremo Sul Catarinense-UNESC. Vol 02, N. 01 - Jan. - Jul., 2016.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; FORNASIER, Mateus de Oliveira. **Da arquitetura da inclusão (sociedade disciplinar) à engenharia da exclusão (biopolítica):** uma análise a partir da arqueologia/genealogia do poder em Michel Foucault. XXIV Congresso Nacional Do Conpedi - Ufmg/Fumec/Dom Helder Câmara, 2015.

WORD BANK GROUP. **Women, business and law 2018**. Washington D.C., 2018. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/05/Relat%C3%B3rio_Banco_Mundial.pdf. Acesso em: 27 maio 2018.

GT 56

Saúde e Desenvolvimento Humano: uma perspectiva interdisciplinar e intersetorial

A tensa relação entre as novas tecnologias das ciências médicas e o Direito: o transplante de órgãos e o direito à saúde no Brasil

Claudine Rodembusch Rocha

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Burgos-Espanha
Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC
Pós-graduada em Demandas Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, Advogada, Professora da Pós-Graduação Lato Sensu em Direito da Faculdade Imed, pólo Porto Alegre.
claudinerodembusch@yahoo.com.br.

Henrique Alexander Keske

Doutor em Filosofia pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS
Mestre em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica – PUC/RS. Advogado.
Membro do Grupo de Estudos de Direitos Humanos e Transformação Social
Pós-Graduação Universidade Ritter dos Reis.
hiquelkeske@hotmail.com.

Resumo: O presente artigo, ao apresentar o sistema brasileiro de transplantes, se propõe a trazer uma perspectiva interdisciplinar entre as ciências médicas e o direito, no que se refere à base legal-normativa de nosso ordenamento, focado na política nacional de transplante de órgãos; e tratando da necessidade do desenvolvimento de políticas públicas eficazes, envolvendo o Estado e a sociedade como um todo, para fazer frente a essa complexa dimensão existencial; e, por fim, discute os fundamentos éticos universais quanto à disposição e/ou objetificação da vida humana.

Palavras-chave: Transplante de Órgãos; Saúde Pública; Políticas Públicas; Interdisciplinaridade; Direito e Ciências Médicas.

The tense relationship between the new technologies of the medical sciences and the Law: organ transplantation and the right to health in Brazil

Abstract: In presenting the Brazilian transplantation system, the present article proposes to bring an interdisciplinary perspective between the medical sciences and law, regarding the legal and normative basis of our organization, focused on the national policy of organ transplantation; and addressing the need to develop effective public policies, involving the State and society as a whole, to address this complex existential dimension; and, finally, discusses the universal ethical foundations as to the disposition and / or objectification of human life.

Keywords: Organ Transplantation; Public Health; Public Policy; Interdisciplinarity; Law and Medical Sciences.

Das considerações iniciais

Tratar dessas questões fundamentais que envolvem a vida humana acaba por desvelar, de pronto, essa tensa relação entre os avanços das ciências médicas e as próprias definições do que se possa a considerar como sendo os conceitos definidores de vida humana, dado que tais relações dialéticas se apresentam nos textos legais que tratam da matéria, permeados pelas mais significativas posições político-ideológicas, quer dos legisladores, quer dos envolvidos com tais procedimentos, mormente quando se refere a transplante de órgãos e tecidos humanos, em contraposição com o direito universal à saúde, assegurado pelo texto constitucional brasileiro. Assim, um dos sentidos dessa tensão se observa, precisamente, quando, em um primeiro momento, a lei ordinária determina que todos seriam doadores, a menos que especificassem o contrário; e, agora, isto se corrige, para se basear no direito personalíssimos do corpo da pessoa, que dele pode dispor, ou não, no caso em comento. Trata-se, mesmo, de um freio à intervenção estatal nesse direito personalíssimo e, ainda, de uma espécie de prolongamento das disposições dessa personalidade, mesmo após a morte, em caso de vontade expressa antecipativa feita por doador ainda em vida; ou, em sua ausência, de seus representantes legais.

Outro dos pressupostos estabelecidos, tanto por uma postura ética universal, quanto pelas disposições legais vigentes em nosso país, diz respeito que não se pode tratar o ser humano, indissociável de seu corpo, como mero objeto, de forma a não se poder dispor dele e, logo, da vida que o abriga e o constitui, nem mesmo nas instâncias da morte, ressalvadas as situações em que a lei permite o livre consentimento esclarecido a esse respeito. Além disto, não se pode vir a sacrificar a própria vida, pela de outrem, por maiores que sejam as alegações humanitárias nesse sentido; nem mesmo dispor livremente dos corpos físicos que abrigaram essas vidas humanas e que as tenham perdido, sob quaisquer circunstâncias: ou seja, a vida e o corpo que a abriga não podem ser objetificados em nenhuma circunstância.

Nesse sentido, a Constituição Federal/88 apresenta um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, consubstanciando normas gerais de aplicação

imediata, que se irradiam para totalidade de nosso ordenamento, com a finalidade de consagrar direitos sociais e, notadamente, disposições que se enquadram na definição de direitos humanos que, dessa forma, ao estarem positivados, implicam em modelar e projetar sua eficácia como alicerce do estado democrático de direito. Por conta disso e, sem dúvida alguma, não há direito que antecede o direito à vida, raiz fundante de todos os demais e, da mesma forma, vida humana implica, necessária e basicamente em uma existência determinada pela saúde. Entretanto, as condições existenciais próprias da vida humana, de inúmeras formas, muitas vezes, apresentam fragilidades que comprometem esse viver saudável, levando a manutenção da vida a extremos preocupantes. A resposta científica, precipuamente das áreas médicas, tem proporcionado uma verdadeira revolução tecnológica, tendente a, cada vez mais, propiciar a saúde e o prolongamento da própria vida. Nesse contexto, se insere a prática terapêutica do transplante de órgãos, tecidos e mesmo de partes do corpo humano, que podem ocorrer entre vivos, ou entre mortos e vivos.

Assim é que, diante de diversas patologias crônicas e/ou incapacitantes das funções vitais, exsurge a necessidade premente da realização de transplante de órgãos e/ou de tecidos, considerados como procedimentos terapêuticos indispensáveis para oportunizar a reabilitação e aumento, quer da expectativa de vida, quer de sobrevida dos pacientes acometidos por moléstias graves de inúmeras naturezas. Tais procedimentos terapêuticos foram sendo disponibilizados a partir de uma verdadeira revolução técnico-científica, empreendida, em nível global, a partir de meados do século XX, tendo marcado sua presença em nosso país desde o primeiro transplante realizado com doador cadáver, no Rio de Janeiro, em 1.964 e que se referia a um transplante renal. (GARCIA, 2006, P.314).

O Brasil possui um amplo programa público de transplante de órgãos, cujas determinações encontram fundamento, tanto na Lei 9.434/97, quanto na Lei 10.211/2001, que tratam, precisamente acerca da remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, que dispõe como diretrizes principais a gratuidade da doação, a beneficência para com os possíveis receptores do órgão e/ou tecido a ser transplantado, além da não maleficência em relação aos doadores vivos, abrigando, dessa forma, o conteúdo dos principais princípios bioéticos elaborados para fazer frente aos desafios contemporâneos surgidos a partir das denominadas tecnociências médico-biológicas, nota-

damente no que diz respeito aos impactos causados nos processos e procedimentos relativos à vida e à saúde humanas.

Entretanto, tais dispositivos legais diferenciam-se, precipuamente, em função de que, a primeira normativa, de 1.997, trazia em seu art. 4º a determinação de que, caso o pretenso doador não tivesse declarado, expressamente, em seus documentos de que era não-doador, presumia-se que autorizava a doação post mortem de seus órgãos e tecidos para fins terapêuticos e de transplante; enquanto que a legislação posterior, de 2.001, passou a adotar a doação somente de forma consentida, firmada mediante a autorização de um familiar, desde que obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau, inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte. Essa modificação legislativa, que avança, dessa forma, da autorização presumida para a consentida, assim, acaba, então, por consagrar outro importante princípio da bioética, que se refere à autonomia do paciente, que deve ser respeitada em todas as instâncias envolvidas nos procedimentos médicos.

A seu turno, o Registro Brasileiro de Transplantes, como veículo oficial da Associação Brasileira de Transplante de Órgãos - ABTO, em seu informe ano XXIII, nº 4, em que faz constar o dimensionamento dos transplantes realizados no Brasil e em cada estado, afirma que:

> A doação e alocação de órgãos é um processo trabalhoso e delicado que depende da confiança da população no sistema e do comprometimento dos profissionais de saúde no diagnóstico de morte encefálica. O Brasil é o segundo país do mundo em número de transplantes e, para consolidar essa conquista, é crucial a atuação do Ministério da Saúde, dos governos estaduais, das entidades e profissionais de saúde em todo o processo de doação e transplantes. (ABTO, Ano XXIII, nº 4, 2.017, p.01).

No mesmo sentido, o referido documento atesta os dados numéricos relativos à necessidade estimada e número de transplantes realizados no Brasil, em 2.018, relativamente aos transplantes de córnea, rim, fígado, coração, pulmão e pâncreas, que, apesar do significativo número de cirurgias realizadas, ainda se enfrenta em nosso país uma fila de espera com mais de 41.122 pacientes. Além disso, porém, apresenta, em seu Editorial um crescimento contínuo de tais procedimentos, o que implica, por óbvio, no aumento de doadores, agora consentidos, a partir da evolução anual dos doadores efetivos no Brasil, de 16,6%, no ano de 2.108, em relação ao ano anterior, de 2.017.

Quanto a tais dados, vale ainda ressaltar, porém, o alerta deixado por Valter Duro Garcia, segundo o qual, para manter o crescimento e obter melhores resultados, teriam que, de maneira fundamental, em 2018, fossem incorporados no incremento financeiro do Ministério da Saúde, alguns procedimentos que "comemoram" 20 anos sem reajuste, como o acompanhamento pós-transplante, a intercorrência pós-transplante e os testes imunológicos; e também o transplante de pâncreas e rim. (ABTO, Ano XXIII, nº 4, 2.017, Editorial, p.01). Infelizmente, devido aos cortes orçamentários efetuados na área da saúde, tais medidas não puderam ser implantadas. Assim, de forma direta, fica expresso que o êxito em tais resultados se deve focar na retomada dos investimentos financeiros a serem realizados pelo Poder Público, uma vez que dotações orçamentárias para as áreas da saúde jamais devem ser entendidas pelo enfoque da redução de gastos.

Dessa forma, não basta uma base legal que procure regularizar o sistema, como a que o ordenamento pátrio já dispõe, mas faz-se absolutamente necessário um conjunto sistêmico de políticas públicas que sensibilizem a população como um todo, da gravidade da situação e complexidade que envolve a prática terapêutica de transplante de órgãos e tecidos, em relação a todas as partes dedicadas a tais procedimentos, desde os profissionais médicos e enfermeiros, perpassando por doadores e receptores, incluindo aí, sem dúvida, as famílias de todos os que enfrentam tais problemas. Daí decorre que se deve, cada vez com mais intensidade, propugnar pelo fortalecimento de uma verdadeira política nacional de transplantes, perpetrada pelo Estado, mas envolvendo à sociedade como um todo, no sentido de dar uma resposta adequada a esta questão fundamental de saúde pública.

Das disposições próprias das ciências médicas

Isto posto, mister se trazerem alguns conceitos acerca do tema em comento, uma vez que transplante se refere a um tipo de intervenção cirúrgica que consiste, fundamentalmente, na retirada de um órgão ou material anatômico de um corpo que, às vezes, está vivo, outra morto, com o fim de reimplantá-lo em outro ser humano, para fins terapêuticos. (PARILI, 2.010, p.22). Da mesma forma, pode-se defini-lo como a transferência, feita por meio de cirurgia, de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, na mesma pessoa, entre mais de uma, ou,

ainda, entre uma pessoa e um animal, de forma que se refere à amputação ou ablação de órgão, com função própria de um organismo, para ser instalado em outro e exercer as mesmas funções. (DINIZ, 2.010, p. 327/330). No mesmo sentido, pode-se ainda conceituar como:

> Trata-se de uma técnica cirúrgica, denominada cirurgia substitutiva, que se caracteriza em essência porque se introduz em um corpo, um órgão ou tecido pertencente a outro ser humano, vivo ou falecido, com o fim de substituir a outros, da mesma entidade pertencente ao receptor, porém, que tenham perdido total ou sensivelmente sua função. A natureza desse tipo de intervenção, do ponto de vista do receptor – posto que, com relação ao doador, a situação é inversa – é de estimulá-la, em consequência, como uma intervenção curativa, sempre que exista a intervenção terapêutica e se aplique a técnica adequada ao caso. (SANTOS, 1.992, p. 139).

Na esteira de tais definições técnicas, deve-se, ainda esclarecer algumas diferenças entre implante e enxerto, haja vista que, por este último, se consideram as intervenções cirúrgicas nas quais se introduz no organismo de uma pessoa, como receptora de determinado órgão ou tecido, o que fora retirado de outra pessoa, denominada como doador; ao passo que, por implante se considera quando tecidos mortos ou conservados são incluídos no corpo de alguém, bem como, por reimplante, quando se reintegram ao corpo humano segmentos traumaticamente dele separados, como dedos, orelhas, nariz, pedações de pele, couro cabeludo, etc. (DINIZ, 2.010, p. 331). No mesmo sentido, podem-se acrescentar ainda as seguintes especificações, apresentadas por outro viés:

> Chama-se transplante ou enxerto à operação cirúrgica com a qual se insere no organismo hospedeiro um órgão ou tecido retirado de um doador. Fala-se mais apropriadamente em implante ou inclusão, quando se trata de tecidos mortos ou conservados. Assim, por efeito do transplante, realizam-se entre os tecidos enxertados e o organismo hospedeiro, os fenômenos vitais que recebem o nome de sobrevivência, adaptação e desenvolvimento. (SGRECCIA, 1.996, p. 567).

De imediato, porém, e com foco nas intrínsecas relações que se estabelecem, atualmente, entre o direito e as novas tecnologias da área médica, deve-se atentar para o fato de que as definições apresentadas, sem exceção, referem-se a procedimentos que envolvem seres humanos e, fundamentalmente, os estados vitais. Nesse sentido, isto traz, de forma evidente, sérias consequências relativas a procedimentos que dizem respeito, inclusive às partes integrantes de uma relação em que as pessoas envolvidas se posicionam ora como dadores, ora receptoras, ora vivas e, ora já mortas e, logo, seus representantes legais. Ressalta-se,

da mesma forma, que as disposições jurídicas que tratam de tais temas, a seu turno, encontram-se, como não poderia deixar de ser, eivadas de carga principiológica relativa às diferentes concepções filosófico-religiosas que embasaram a constituição dos respectivos diplomas legais, bem como se referem às mesmas disposições de todos os envolvidos em tais procedimentos; de tal forma que, por conta disso, se extrapolam as meras definições técnicas, para se inserirem em discussões acerca dos fundamentos atinentes à própria condição humana. Nesse sentido e para se chegar a um dimensionamento melhor acerca das consequências que podem advir de tais práticas, se deve ainda destacar algumas definições técnicas relativas aos sentidos empregados para se definirem os conceitos relativos a órgãos e tecidos.

Por conta disso, por órgão se deve compreender a parte do organismo que exerce uma função especial, enquanto que tecido pode ser conceituado como o agregado de células similares que desempenham uma mesma função. (GUIMARÃES, 2.002, p.235). Da mesma forma, Cardoso adota os conceitos constantes da lei inglesa de transplantes – Human Organ Transplant/ Act 1989, segundo a qual, órgão é qualquer parte do corpo humano, que consiste em um conjunto estruturado de tecidos, os quais, se removidos na totalidade, não podem ser reconstituídos pelo corpo. (CARDOSO, 2.002, p. 115). Assim como, tanto órgãos, quanto tecidos podem ser objeto de transplante e, logo, implicam em procedimentos técnico-cirúrgicos diferenciados, em função de suas especificidades, deve-se ainda acrescentar:

> O tecido é um agregado de células de diferenciação e função semelhantes, unidas para a execução de determinada tarefa. Em um tecido, por sua vez, há três componentes: as células características a ele, um meio líquido intercelular e produtos intercelulares de atividade celular. Esses componentes só raramente se equivalem em quantidade, pois, geralmente, um deles é predominante. Já no revestimento dos órgãos, ou membranas, predominam as células. (GARDNER, OSBURN, apud CARDOSO, 2.002, p. 117).

Tais definições se revestem de importância, haja vista que devem atender às especificações constantes da Portaria nº 3.407/98, expedida pelo Ministério da Saúde, no sentido de que tanto tecidos, quanto órgãos, ou partes do corpo humano, para serem doados e/ou utilizados, deverão estar saudáveis e, principalmente, enquadrados nos requisitos clínicos especificados nessa norma, uma vez que as atividades relativas aos transplantes devem obedecer a esses regulamentos técnicos para serem aprovadas pela Coordenação Nacional dos Trans-

plantes; de forma que, se não estiverem adequados, em função de tais critérios, são relegados à exclusão. (PORTARIA nº 3.407/98, Ministério da Saúde). Frisa-se, outrossim, que esta adequação se insere no contexto de propiciar uma maior garantia de sucesso nos procedimentos e, mesmo, na qualidade de vida futura do receptor, o que, por outro lado, pelo rigor das exigências, acaba restringindo a própria quantidade de órgãos e tecidos realmente aptos aos procedimentos, em função de tais exigências, fazendo com que, nesse sentido, o número de doadores se torne maior do que o número efetivo de transplantes realizados, pois, em função da gravidade de tais situações, somente a boa vontade da doação não basta para a garantia de sua efetiva realização e êxito na proposta vital implicada nos processos. Entretanto, em que pese tais circunstâncias, deve-se ressaltar que:

> Os transplantes de todas as formas beneficiam aos receptores, principalmente aos pacientes portadores de doenças crônicas, pois eles aumentam a sobrevida e as possibilidades de reabilitação destes, incluindo, também, alguns pacientes portadores de doenças graves como cardiopatias, hematopatia ou pneumonia terminal, em que o transplante é a única opção terapêutica capaz de evitar a morte, estabelecendo, para tais pacientes, pelo menos, alguma expectativa de vida e sobrevida, sendo, senão, a sua única esperança de vida com qualidade. (GARCIA, 2.000, p. 19).

Outro fator decisivo a considerar, no que diz respeito às citadas definições técnicas relativas aos conceitos de órgãos, tecidos e/ou partes do corpo humano, refere-se, precisamente, ao fato de tais procedimentos ocorrerem intervivos, e/ou entre um doador morto, ou seja, um cadáver e um receptor vivo, o que leva, diretamente, à questão fundante de definição de morte. Por conta disso, morrer significa, então, e enquanto tal, em termos médicos, o processo de completa cessação da atividade cerebral, ou seja, verificada nos pacientes que já se encontram sem atividade cerebral instituída, ainda que as outras funções vitais possam estar sendo artificialmente mantidas, mediante equipamentos médicos de quaisquer naturezas. (DALBEM, CAREGNATO, 2010, p. 728/735).

Nesse sentido, no caso de alguns órgãos, como rins, por exemplo, a doação poderá se dar através de um doador vivo, que deverá ser, por força de lei, um parente próximo que tenha compatibilidade; entretanto, existem órgãos que só são possíveis de serem doados por doador falecido, como é o caso dos transplantes de fígado e coração, em que, normalmente, o óbito se deu por meio de acidentes fatais, de qualquer forma. Nesses casos, por óbvio, tais órgãos não

estão acometidos por doenças de alguma espécie, se o falecido tiver histórico saudável, sem apresentar nenhuma doença crônica. Além disso, existe um órgão que, independentemente do tipo de falecimento do doador, pode ser doado, que é a córnea, isto é, essa membrana dura e transparente, situada na parte anterior do globo ocular, sendo, com frequência aproveitada em quaisquer que tenham sido as circunstâncias de falecimento do doador. (GUIMARÃES, 2.002, P. 132). Por conta de tais definições técnicas fundamentais, se chegam, logo, às duas maiores possibilidades de realização dos procedimentos terapêuticos de transplante de órgãos e tecidos e/ou partes do corpo humano, ao se referirem à doação em vida ou já com a morte do doador.

Da doação em vida e post mortem

De acordo com as determinações da Lei 9.434/97 e tendo em vista a disposição própria de um corpo humano vivo, só é permitida a doação quando se referirem a órgãos duplos e desde que sua retirada não comprometa as funções vitais do doador; e desde que este firme, em documento escrito, junto de duas testemunhas, qual o órgão de seu corpo que está oferecendo à doação, sendo que uma dessas vias deverá ser remetida ao Ministério Público, que fiscalizará a validade da doação. Nesse sentido, por haver a vedação de doação quando se referir às partes vitais do doador, o objetivo de tais limitações diz respeito à preservação de sua vida e de sua saúde; ou seja, é expressamente proibido doar a própria vida para permitir a sobrevida de outrem, quem quer que seja. Dessa forma, cita-se, in verbis, o que dispõe o art. 9º, parágrafo terceiro, do referido diploma legal:

> Só é permitida a doação referida neste artigo, quando se tratar de órgãos duplos, de partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo cuja retirada não impeça o organismo doador de continuar vivendo sem risco para a sua integridade e não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais e saúde mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável, e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora. (LEI nº 9.434/97).

Além dessas disposições, acrescente-se que esses órgãos, tecidos e/ou partes do corpo humano podem ser doados entre pessoas vivas, desde que juridicamente capazes e sendo parentes, ou caso não o sejam, mediante autorização judicial prévia. Nesse sentido, basicamente tais procedimentos se referem à

possibilidade de doação de rins, fígado, medula óssea e até o pulmão, sendo que a medula é a única que pode ser doada a pessoas não aparentadas sem a necessidade dessa prévia autorização judicial. Tais especificações dizem respeito à estrutura própria de cada órgão ou tecido, pois os rins são órgãos que devem apresentar uma compleição íntegra para o transplante, diferentemente do fígado, que tem uma alta capacidade de regeneração e pode ser doado em fragmentos, sendo possível a retirada de até metade do órgão para transplante; por sua vez, a medula óssea é um tecido esponjoso presente no interior de vários ossos, principalmente os da bacia, e tem a capacidade de fornecer células que podem se diferenciar em qualquer tecido do corpo. Por conta disso, desde o ano de 2.000, foram e estão sendo realizadas cerca de 20.000 intervenções cirúrgicas por ano, incluindo-se, neste dado, entretanto, as doações post mortem, elevando esse número ao total de 335 mil transplantes feitos pelo Sistema Único de Saúde, desde a elaboração das pesquisas, considerando o referido ano-base. (MINSTÉRIO DA SAÚDE: saiba quais órgãos podem ser doados ainda em vida, 2016).

Outras dessas disposições dizem respeito ainda à doação realizada por gestante e menor, o que somente será permitido para a doação de tecido a ser utilizado em transplante de medula óssea, desde que o ato não ofereça risco à saúde. Além do que, conforme dispõe o parágrafo 8º, do artigo 9º da referida Lei 9.434/97 e suas modificações pela lei nº 10.211/2001, está prevista a possibilidade de autotransplante, em que os órgãos e tecidos são implantados no próprio paciente, por coleta realizada em seu próprio corpo, por exigências terapêuticas, dispondo que, para sua realização é necessário apenas o consentimento do próprio indivíduo, registrado no respectivo prontuário médico. Em se tratando, porém, de incapaz, é imprescindível o consentimento de um dos pais ou responsáveis legais. (LEIS nº 9.434/97 e nº 10.211/2001).

Na ocorrência de paciente em óbito, essa circunstância exige o diagnóstico de morte encefálica, como definido pela resolução nº 1.480, do Conselho Federal de Medicina, sendo que, imediatamente após a constatação da morte encefálica, deve ser notificada a Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos – CNCDOs, independentemente de qual é a condição clínica do potencial doador, ou qual seja o desejo de seus familiares. (ABTO – Associação Brasileira de Transplante de Órgãos, Encarte, 2018). Isto se deve ao fato de que, uma vez admitida a morte cerebral, o indivíduo, embora mantido em respiradores arti-

ficiais, não consegue manter as demais funções em atividade por muito tempo, podendo vir a comprometer seus órgãos e inviabilizar o transplante. Por conta disso:

> Com o diagnóstico de morte cerebral, a pressão arterial baixa e o indivíduo passa a receber fortes doses de medicamentos, no intuito de prolongar as funções dos órgãos, para o procedimento de retirada. O tempo é diretamente proporcional ao tipo de organismo. Assim, se este for mais resistente, a(s) parte(s) a ser (em) retirada(s) consegue(m) persistir por 24 horas ou pouco mais. O ideal é que o transplante seja realizado nas primeiras doze horas, a partir da constatação da morte cerebral. (SÁ, 2003, p. 111/112).

Como é esse processo de morte encefálica que desencadeia todo o processo de transplante post mortem, necessário se apresentar uma clara definição a seu respeito, bem como dos critérios a serem verificados quando de seu diagnóstico, como se segue:

> A morte encefálica representa o estado clínico irreversível em que as funções cerebrais (telencéfalo e diencéfalo) e do tronco encefálico estão irremediavelmente comprometidos. São necessários três pré-requisitos para defini-la: coma com causa conhecida e irreversível; ausência de hipotermia, hipotensão, ou distúrbio metabólico grave; exclusão de intoxicação exógena, ou efeito de medicamentos psicotrópicos. Baseia-se na presença concomitante de coma sem reposta ao estímulo externo, inexistência de reflexos do tronco encefálico e apneia. O diagnóstico é estabelecido após dois exames clínicos, com intervalo de, no mínimo, seis horas entre eles, realizados por profissionais diferentes e não vinculados à equipe de transplantes. É obrigatória a comprovação por intermédio de exames complementares, de ausência, no sistema nervoso central, de perfusão, ou atividade elétrica de metabolismo. (MORATO, 2.018, p.227).

Uma vez ocorrendo e sendo devidamente diagnosticada a morte encefálica, poderão ser doados o coração, os pulmões, o fígado, o pâncreas e os tecidos, como as córneas, os ossos, pele e válvulas cardíacas. Entretanto, a morte pode ser diagnosticada, igualmente, por parada cardíaca irreversível, quando ocorre a morte instantânea pela abrupta cessação da atividade do coração, caso em que podem ser doados somente os tecidos como córneas, ossos, pele e válvulas cardíacas. No Brasil, não se permite o transplante de nenhum outro órgão ou parte do corpo humano, além dessas especificadas. (GOVERNO DO RJ: Programa Estadual de Transplantes, 2018).

Em todos esses casos, porém, para a retirada dos órgãos de pessoas falecidas, torna-se imprescindível a autorização prévia, de autoria do próprio paciente, agora falecido, como uma disposição antecipativa de sua vontade, ou, caso não a tenha deixado declarada, exige-se a autorização de seus parentes capa-

zes, na linha reta ou colateral, até o segundo grau, ou do cônjuge, que deve ser feita em documento assinado por duas testemunhas. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – Resolução nº 1.995/2.012). Importante, também, aqui destacar que, no que diz respeito à manifestação de vontade da pessoa, temos o disposto no art. 14 do Código Civil, que trata da possibilidade de o indivíduo dispor de seu próprio corpo após a morte, isto é, a sua vontade manifestada previamente, deve prevalecer, mesmo depois de sua morte: Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte. Nesse sentido:

> Não se trata mais da integridade física, mas do espaço de autonomia ética da pessoa, de um direito de autodeterminação a ver respeitadas as suas determinações para depois da morte. Há, portanto, uma impossibilidade de se considerarem os direitos de personalidade de um morto, porém, isso não implica que a garantia de proteção à dignidade humana cesse, necessariamente. Pode-se dizer que existe um prolongamento da personalidade após a morte. (BANDEIRA, 2.001, p. 157).

Assim, em todos os casos, uma vez determinada a morte irreversível e depois de verificada a autorização do próprio falecido, ou de seus representantes legais, em função deste potencial doador e com a devida autorização para a doação, a função dos órgãos é mantida artificialmente, sendo tomadas as seguintes providências:

> 1. A Central de Transplantes inicia os testes de compatibilidade entre o doador e os potenciais receptores, que aguardam em lista de espera;
> 2. Quando existe mais de um doador compatível, a decisão sobre quem receberá o órgão passa por critérios previamente estabelecidos, tais como: tempo de espera e urgência do caso;
> 3. A Central de Transplantes emite uma lista de potenciais receptores para cada órgão e comunica aos hospitais e às equipes de transplantes responsáveis pelos pacientes;
> 4. As equipes de transplantes, junto à Central de Transplantes, adotam as medidas necessárias – meio de transporte, cirurgiões e equipe multidisciplinar – para viabilizar a retirada dos órgãos; e
> 5. Os órgãos são retirados e os transplantes realizados. (HOSPITAL ALBERT EINSTEIN – Sociedade Beneficente Israelita Brasileira, 2.018).

Vale ainda destacar que, com todos os procedimentos prévios realizados e autorizados pelo finado, ou por seus familiares, é feita a cirurgia para retirada dos órgãos, de forma a que se realize a reconstituição do corpo, deixando-o em estado normal, sem deformidades aparentes, podendo, portanto, ser velado e sepultado normalmente. Da mesma forma, ressalta-se que existe uma Lista Na-

cional de Receptores, que são separados e classificados em função do órgão de que necessitam, pelo seu tipo sanguíneo e por outras especificações técnicas, considerando-se, ainda, a compatibilidade genética com o doador. Importante esclarecer que essa fila única de espera, em nível nacional, torna-se importante instrumento de controle e de lisura de todo esse impactante processo que visa garantir uma sobrevida para a vida humana, sempre em melhores condições. (HOSPITAL ALBERT EINSTEIN – Sociedade Beneficente Israelita Brasileira, 2.018).

Apesar da relativamente grande quantidade de procedimentos realizados em nosso país, como já referido, é significativamente impactante a quantidade de pacientes que aguardam sua oportunidade na referida Lista de Espera, uma vez que a oferta de órgãos e tecidos não supre a demanda sempre crescente deste tipo de intervenção cirúrgica. Por conta desse fator, então, e dada à complexidade das questões envolvidas, surge o problema de estabelecer critérios que embasem uma decisão séria quanto à precedência de pacientes a serem atendidos. Nesse sentido, os princípios da Bioética, notadamente o do emprego do conceito de justiça, podem vir em auxílio de uma possível solução para os impasses surgidos, de forma que se empregue a fórmula clássica de tratar igualmente aos iguais e desigualmente aos desiguais, a partir de critérios tais como o diagnóstico dos pacientes e o melhor prognóstico pós-operatório. De qualquer modo, trata-se de uma decisão complexa, haja vista que o que está sendo tratado diz respeito a processos vitais radicais. (GOLDIM, 1.996, p. 11). Tais princípios bioéticos, a seu turno, porém, preconizando posições utilitárias, poderiam justificar a realização dos transplantes nos casos menos gravosos, para se conseguir, dessa forma, os melhores resultados, ou seja, a sobrevida do receptor: daí se podem depreender uma série de controvérsias no que diz respeito à escolha do receptor. (BARROS, 2.015, p.152).

A legislação em vigor, entretanto, estabelece como critério da escolha do receptor somente o da ordem cronológica de inscrição na Lista de Espera, ou seja, aquele que primeiro se inscreve, independentemente de seu estado de saúde ser melhor ou pior do que aquele que o precede ou sucede na lista, receberá, antes, a tão esperada doação. Nesse sentido, verifica-se que ai existe uma indiferença quanto ao real estado de saúde dos pacientes, mesmo os mais graves e, por conta disso, se questiona o referido princípio e/ou critério de justiça enquanto igualdade de tratamento antes referido. Essa igualdade, inclusive, po-

de ser aduzida a partir de disposições constitucionais; que estariam, assim, em choque com os dispositivos da Lei 9.434/97, que adota como definidora da igualdade somente a questão da antiguidade, deixando de adotar o princípio de atender em função do maior grau de necessidade apresentado por cada um. Nesse sentido, chega-se a preconizar uma espécie de direito de burla na fila de transplante de órgãos. (LIMA, 2.006, p.01). Ainda assim e mesmo levando em consideração tais questionamentos, o receptor de órgãos e tecidos deverá estar inscrito na lista de espera única, portar uma doença incapacitante ou progressiva e que seja irreversível através de outras formas de tratamentos; bem como só poderá submeter-se ao transplante após lhe serem dados todos os aconselhamentos referente aos riscos inerentes a tais procedimentos e, por fim, desde que consinta, expressamente, com os mesmos. (DINIZ, 2.009, p. 349).

Das considerações finais

Pode-se perceber, dessa forma, o quão delicado é o processo de doação de órgãos e de transplantes efetivos, pois se referem a questões extremas, relativamente à vida humana, pois envolvem uma série de disposições morais e de conflitos éticos, além de filosófico-religiosos, a implicar, tanto o profissional da área médica inserido nesses contextos, quanto os pacientes e seus familiares, incluindo-se aí, tanto os doadores, quanto os receptores, dado que se está a tratar dos significados da vida e da própria morte, enquanto disposições fundantes das condições existenciais humanas. Destaca-se, também, de maneira decisiva, que as crenças pessoais, tanto do doador, quanto do receptor e, logo de suas famílias, a partir do modo como encaram as questões relativas à vida e à morte, a partir da doação dos órgãos e tecidos e da possibilidade dos transplantes, podem servir como motivos facilitadores, obstaculizadores ou de resistência à doação e ao transplante. (BENDASSOLI, 2.001, p. 225/240).

Por fim, surge, em todo esse processo, outro problema não menos impactante, como motivo a gerar inúmeras e pertinentes dúvidas em relação aos benefícios que a doação possa trazer ao transplantado, visto que existem muitos casos de insucessos nos transplantes e, logo, a possibilidade de perpetuação da vida torna-se, então, irreal, bem como o ato da doação pode ser considerado pela ótica da perda de valor, pelo fracasso em se chegar a uma sobrevida do paciente. Até mesmo os profissionais da saúde, médicos e enfermeiros, envolvidos

com tais procedimentos, a seu turno, também, ao acompanharem todas as angústias e sofrimentos dos pacientes e de seus familiares, bem como por observarem que muitos dos transplantados não sobrevivem, acabam perdendo a esperança de que a doação de órgãos possa ser o meio mais válido e, até mesmo o único capaz de salvar as vidas humanas nesses casos extremos. (LIMA, 2.012, p. 27/33).

A complexidade do tema em comento, a seu turno e como já referido, não encontra abrigo completo na legislação que o regulamenta, pois ocorre um hiato entre as práticas terapêutica da cotidianidade hospitalar, que se vê diante do desafio de encontrar a melhor solução para a manutenção da vida humana, através dos transplantes e as definições legais que estabelecem como critério definidor apenas o caráter cronológico de antiguidade de quem primeiro foi registrado na já referida Lista de Transplantes. Portanto, há que se pensar em discutir tais critérios e desencadear legislação que seja capaz, pelo menos, de se aproximar mais dos desafios apresentados pelas práticas médicas envolvidas nessas posições extremas a que se pode chegar em função de propiciar uma sobrevida aos pacientes.

Por fim, vale destacar o que já se afirmou desde o princípio do presente artigo, ou seja, de que só a legislação não basta para resolver essa demanda social, demasiadamente inserida no contexto de crenças religiosas e fundamentos filosóficos, pois se refere ao fim irrecusável da própria condição humana. Nesse sentido, mister se faz aprofundar os princípios de uma verdadeira política brasileira de doação e transplante de órgãos e tecidos, capaz de desencadear ações concretas do Estado, até mesmo de conscientização da sociedade como um todo, a enfatizar que este problema não se refere a uma questão isolada, mas, sim, a uma pungente demanda social, cujo enfrentamento requer uma tomada de postura clara de todos os que venham a se envolver, compulsória e mesmo voluntariamente em tais medidas.

Por derradeiro e por mais estarrecedor que possa parecer, cabe destacar algumas considerações acerca do Projeto de Lei, ainda sem número, de 2019, elaborado pelo Deputado Federal/RJ, que: “Estabelece a cessão compulsória de órgãos e tecidos, células e partes do corpo humano para transplante ou enxerto, oriundos de agente que em prática de conduta delituosa em confronto com agentes públicos de segurança tenha como resultado final a morte encefálica”. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, Sala das Sessões, 12.02.2019). Segundo decla-

rações dadas pelo próprio Parlamentar, bem como da justificação para encaminhamento do referido dispositivo, segundo o Portal da Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei que encaminha:

> - prevê que criminosos mortos em confronto com agentes públicos de segurança, tenham seus órgãos doados, mesmo sem autorização das famílias;
> - beneficiará mais de 30 mil pessoas, que precisam de um transplante para sobreviver. Quem aguarda na fila pode ter uma espera de anos, já que a fila é única e a nível nacional, e a prioridade é para situações de emergência;
> - se justifica porque, quando um agente que pratica conduta delituosa tem como resultado sua morte, como, por exemplo, em confronto com as Forças Policiais, ele está assumindo o risco de morte, quando muitos que estão nas filas à espera de um órgão, estão lutando pela vida. Logo, a medida proposta, seria uma compensação moral e uma dívida moral para a sociedade; e
> - tem caráter de função social, e o ato de cessão de órgãos e tecidos, células e partes do corpo humano para transplante ou enxerto, devem ser entendidas como uma política de saúde pública. (PORTAL DE NOTÍCIAS CÂMARA DOS DEPUTAODS / PORTAL DE NOTÍCIAS – BOLETIM DA LIBERDADE, 2019).

Na mesma justificativa, o Deputado ainda apresenta pesquisa segundo a qual, a rede brasileira conta com 27 Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos, além de 14 câmaras técnicas nacionais, 506 Centros de Transplantes, 825 serviços habilitados, 1.265 equipes de Transplantes, 63 Bancos de Tecidos, 13 Bancos de Sangue de Cordão Umbilical Públicos, 574 Comissões Intra-hospitalares de Doação e Transplantes e 72 Organizações de Procura de Órgãos. (...) Entretanto, o sistema de transplante tem sofrido silenciosamente com uma espera longa, dados divulgados pelo Ministério da Saúde em 2017 apontavam para 41.122 pacientes na espera de um órgão, isso gera dor e sofrimento para estes pacientes e também para seus familiares que dia após dia buscam salvar seus entes queridos com o recebimento de um órgão da Central Nacional de Transplantes.

Isto já basta para questionarmos as alegadas justificativas humanitárias do referido Parlamentar, ainda que os dados apresentados sejam corretos, pois isto implicaria em uma total objetificação da vida humana que, acima de quaisquer considerações, encontra-se totalmente abrigada pelos mais elementares princípios de ética, pois o ser humano jamais pode ser considerado como um meio, para quaisquer que sejam os fins, mas, sim, um fim em si mesmo, donde tal postura se torna impossível de ser aceita em seus termos, de forma absoluta. Além do que, essa postura afronta o próprio texto da Constituição Federal/88, ao tratar, no inciso IIIº do Artigo 1º, que o princípio máximo constituidor do ordenamento brasileiro é a dignidade da pessoa humana, isto sem quaisquer exceções,

sejam criminosos, objetivamente declarados como tal pelo devido processo legal e judicial, respeitada a ampla defesa, sejam quaisquer cidadãos brasileiros, em quaisquer situações em que se encontrem.

Portanto, o que se verifica no texto do Parlamentar, além de uma completa inversão e perversão do ponto de vista ético-moral, se constitui em afronta ao princípio fundante do Estado Democrático de Direito e de toda a legislação e extensa experiência que embasa o sistema brasileiro de transplantes, que ele mesmo cita. Não seria sequer digno de nota, não se referisse a texto de Projeto de Lei, devidamente encaminhado à Câmara dos Deputados e, portanto, à fonte legislativa do Direito pátrio, por Parlamentar eleito no último processo eleitoral brasileiro. Restando, então, aguardar e vigiar, para que tal postura aberrante não se constitua em Lei, pois no próprio texto da justificativa, o Parlamentar pede ainda que seja excepcionalizado o que dispõem os Artigos 13 e 14 do Código Civil/2002 que admitem que possa ser feita tal disposição, desde que prevista em Lei. Daí a propositura do referido PL. Só resta, logo, esperar que a sanidade do processo político legislativo não aprove tais medidas abusivas e injustificáveis.

Referências

BANDEIRA, Ana Cláudia Pirjá. **Consentimento no transplante de órgãos**: à luz da lei 9.434/98, com alterações posteriores. Curitiba: Juruá, 2001.

BARROS, Maurício Fenando de Almeida. **Transplante de Fígado:** as controvérsias sobre os critérios de alocação. Revista Prática Hospitalar, ano VII, nº 41, set/ou de 2.015. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/eins/v13n1/pt_1679-4508-eins-13-1-149.pdf. Acesso em: 10 fev. 2019.

BENDASSOLI, Pedro Fernando. **Percepção do corpo, medo da morte, religião e doação de órgãos.** Revista Cielo, 2001. Nº 14 (1), p. 225/240. http:// www.scielo.br/pdf/prc/v14n1/5221.pdf. Acesso em: 11 fev. 2019.

BRASIL. **Associação Brasileira de Transplante de Órgãos – ABTO**. Disponível em: http://www.abto.org.br/abtov03/Upload/file/RBT/2017/rbt-imprensa-leitura-compressed.pdf. Acesso em: 10 mar. 2019.

BRASIL. **Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.480/97**. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm. Acesso em: 09 fev. 2019.

BRASIL. **Governo do Estado do Rio de Janeiro. Programa Estadual de Transplantes**.D.: https://www.tranplante.rj.gov.br/site/Conteudo/ Duvidas.aspx#orgaos. Acesso em: 09 mar. 2019.

BRASIL. **Câmara dos Deputados. Lei nº 9.434/97.** Disponível em: http:// www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1997/lei-9434-4-fevereiro-1997-372347-normaatualizada-pl.html. Acesso em: 09 mar. 2019.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. PL de autoria do Dep. Federal Daniel Silveira, em 12.02.2019. Acessado em: 10.03.2019. Disponível em: https:// www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1710238&filename=PL+727/2019.

BRASIL. **Presidência da República**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10211.htm. Acesso em: 09 mar. 2019.

BRASIL. **Ministério da Saúde. Saiba quais órgãos podem ser doados ainda em vida.** Disponível em: http://www.brasil.gov.br/editoria/saude/2016/saiba-quais-orgaos-podem-ser-doados-ainda-em-vida. Acesso em: 08 mar. 2019.

BRASIL. **Ministério da Saúde. Portaria nº 3.407/98**. Disponível em: http:// www.adote.org.br/assets/files/portaria_3407.pdf. Acesso em 08 mar. 2019.

CARSOSO, Alaércio. **Responsabilidade civil e penal dos médicos nos casos de transplantes.** Belo Horizonte: Del Rey, 2.002.

DALBEN, Giana Garcia; CAREGNATO, Rita Catalina Aquino. **Doação de Órgãos e Tecidos para Transplante:** recusa das famílias. Revista Scielo, 2010 out/ dez. p. 728/735. http://www.scielo.br/pdf/tce/v19n4/16.pdf. Acesso em 12 fev. 2019

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6ª ed./ver./amp./ atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **O estado atual do biodireito.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2.010.

GARCIA, Valter Duro. **Por uma política de transplantes no Brasil.** São Paulo: Editora Office, 2000.

_____. **A política de transplantes no Brasil.** Painel desenvolvido na sessão da Academia Sul-rio-grandense de Medicina. Revista da MIRIGS, Porto Alegre, nº 50. Out/dez/ 2006.

GOLDIM, José Roberto. **Aspectos éticos e legais dos transplantes de órgãos**. 2ª ed./rev./ampl. Porto Alegre, HCPA, 1.996.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário de Termos Médicos de Enfermagem.** São Paulo: Rideel, 2.002.

LIMA, Lucas Rister de Souza. **O direito à burla na fila para transplante de órgãos**. Jus Navegandi. Teresina: ano 10, nº 1.162, 6.09.2006. Disponível em: http:// jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8892 Acesso em: 12 fev. 2019.

LIMA, Adriana Aparecida de Faria. **Doação de órgãos para transplante**: conflitos éticos na percepção do profissional. Revista Scielo, 2012. Nº 36 (1). Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/artigos/mundo_saude/doacao_orgaos_transplante_conflitos_eticos.pdf. Acessado em: 10 mar. 2019.

MORATO, Eric Grossi. **Morte Encefálica:** conceitos essenciais, diagnóstico e atualização. Disp.:http://rmmg.medicina.ufmg.br/index.php/rmmg/article/view/164/147. Acesso em: 10 mar. 2019.

PARILI, Ricardo Antequera. **O direito, transplantes e transfusões.** Buenos Aires: Publifolha, 2010.

PORTAL DE NOTÍCIAS – Boletim da Liberdade. Acessado em 12.03.2019. Disponível em: https://www.boletimdaliberdade.com.br/2019/02/15/deputado-propoe-doacao-obrigatoria-de-orgaos-de-bandidos-mortos-em-combate/

SÁ, Élida; FREIRE, Maria de Fátima de. **Biodireito e direito ao próprio corpo**: doação de órgãos, incluindo o estudo da Lei nº 9.434/97, com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.211/01. Edição ver./atual./ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTOS, Maria Celeste cordeiro Leite dos. **Transplante de órgãos e eutanásia**. São Paulo: Saraiva, 1.992.

SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética:** Fundamentos e Ética Médica. v.1. Trad. Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 1.996.

SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA – HOSPITAL ALBERT EINSTEIN. **Transplante: doação de órgãos**. Disponível em: https://www.einstein.br/especialidades/transplantes/transplantes-oraos/doacao-orgaos. Acesso em: 12 fev. 2019.

GT 57

Migrações, Criminalização e Urbanização: estudos sócio-jurídicos sobre o crime e o Direito Penal

Polícia, urbanismo militar e controle de espaços: estratégias de guerra, objetivos neoliberais

Andrey Henrique Andreolla

Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).
Integrante do Grupo de Pesquisa Criminologia, Cultura Punitiva e Crítica Filosófica (PUCRS).
Professor na Faculdade IDEAU de Getúlio Vargas/RS.
andrey.henrique@live.com

Augusto Jobim do Amaral

Doutor em Altos Estudos Contemporâneos (Ciência Política, História das Ideias e Estudos Internacionais Comparativos) pela Universidade de Coimbra (Portugal).
Doutor, mestre e especialista em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).
Professor do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais (PPGCCrim) e do Programa de Pós-Graduação em Filosofia (PPGFil), Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).
guto_jobim@hotmail.com

Resumo: O presente trabalho tem por principal objetivo o entendimento da motivação do emprego de estratégias de urbanismo militar em determinados centros urbanos, a fim de entender a lógica que permeia tais ações. Para tanto, em um primeiro momento, busca analisar a gênese da ligação entre a instituição policial e os processos de controle dos vários aspectos relacionados à vida social na cidade. Compreendida referida ligação, a pesquisa vai em busca de entender as estratégias de urbanismo militar utilizadas em grandes centros, e, também, descobrir se tais formas de controle populacional são utilizadas como um fim em si mesmas ou possuem, em seu âmago, outras intenções. Nesse momento, passa-se a estudar os objetivos neoliberais que perfazem as ações policiais de retomada de lugares, as quais se dão mediante a necessária expulsão dos considerados indesejáveis do local restabelecido ao poder público e de interesse do setor privado. Trata-se, portanto, da compreensão de que a lógica do mercado dominante em contrapartida à ideia de Estado-providência utiliza-se de instrumentos desse último para atingir seus objetivos maiores, quais sejam, a transformação do espaço urbano, que seria de todos, em um local propício à aplicação do capital excedente e a permanência desse nas mãos de poucos.

Palavras-chave: Indesejáveis; Neoliberalismo; Polícia; Urbanismo Militar; Urbanização.

Abstract: The main objective of this study is the understanding the motivation of the use of strategies of military urbanism in certain urban centers, in order to understand the logic that permeates such actions. To do so, at first, it seeks to analyze the genesis of the link between the police institution and the processes of control of the various aspects related to social life in the city. Understanding this connection, the research goes in search of understanding the strategies of military urbanism used in large centers, and also to discover if such forms of population control are used as an end in itself or have, in their core, other intentions. At that moment, the neoliberal objectives of police resumption of places are studied, which are carried out through the necessary expulsion of those deemed undesirable from the place restored to public power and of interest to the private sector. It is therefore understood that the logic of the dominant market in counterpart to the idea of welfare state uses instruments of the latter to achieve its major objectives, namely, the transformation of urban space, which would be for everyone, in a place conducive to the application of surplus capital and the permanence of this in the hands of few.

Keywords: Unwanted; Neoliberalism; Police; Military Urbanism; Urbanization.

Introdução

A ligação entre polícia e urbanização é intrínseca. Desde seus primórdios, essa instituição foi pensada em termos de controle das mais diversas atividades relacionadas à vida social da população. Religião, saúde, costumes e comércio, dentre outros fatores: a necessidade de controle se dava em vista da estatística que permitia mensurar a força do próprio Estado e, também, dos Estados vizinhos, por vezes considerados inimigos[1].

Essa ideia de controle de determinada parcela da população, envolvida em um aspecto repressivo, existiu também no Brasil pré-1964. Tal caráter, após

[1] Inimigos, neste trabalho, pode ser entendido conforme o termo cunhado por Jakobs. Para o autor, tendo por base que só é pessoa aquele que oferece uma garantia cognitiva suficiente de um comportamento pessoal, "quem, por princípio se conduz de modo desviado não oferece garantia de um comportamento pessoal. Por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo. Esta guerra tem lugar comum legítimo direito dos cidadãos, em seu direito à segurança; mas diferentemente da pena, não é Direito também a respeito daquele que é apenado; ao contrário, o inimigo é excluído". JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo:** Noções e Críticas. Organização e Tradução: André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 47.

a ditadura militar, foi reforçado ainda mais; a atuação em centros urbanos, por exemplo, que antes era de responsabilidade da polícia civil, não voltou às mãos desta, permanecendo até os dias atuais na mão da polícia vinculada ao exército militar. Como herança, o medo e um combate incessante a um oponente que, mesmo que troque de roupagem, nunca deixa de existir.

Tal combate culminou no aperfeiçoamento e na cópia de estratégias utilizadas nos campos de guerra para os centros urbanos. Pouco a pouco, a sociedade passou a conviver com táticas militares em seu dia a dia, sob a justificativa de maior eficácia na proteção dos supostos *cidadãos de bem* em contrapartida ao medo gerado pela crescente insegurança da contemporaneidade e gerada, em tese, pela parcela marginalizada da população – na maioria dos casos, milhares de pessoas vulnerabilizadas, excluídas de meios necessários para chegar até à vida que deve ser vivida conforme os padrões estabelecidos pela *nova razão do mundo*[2], em que nada mais escapa à comodificação mercantil.

Contudo, tal situação pode não ser o fim almejado pelas citadas estratégias de urbanismo militar. Situando a sua realização dentro de um período caracterizado pelos discursos, ações e intenções neoliberais, referidas formas de combate em centros urbanos acabam sendo o meio para outro objetivo, qual seja, a transformação do espaço comum em um espaço privado - e pago -, propício ao giro do capital que, por sua vez, permanece nas mãos de poucos. Dessa forma, desde a utilização de um método de levantamento bibliográfico, é este o problema sobre o qual se debruça o presente trabalho: entender a lógica das estratégias de urbanismo militar sob a ótica – e como instrumento – de gestões neoliberais do espaço urbano.

Polícia e controle da cidade: um problema essencialmente urbano

Para Foucault, a racionalidade governamental que acompanha a construção do Estado moderno, a partir do século XVI, se desenvolveu em dois grandes conjuntos de tecnologia política: um formado pela tecnologia político-militar, destinado à manutenção do chamado equilíbrio europeu[3], por meio da diplomacia e

[2] Em alusão ao termo cunhado pelos autores Pierre Dardot e Christian Laval. DARDOT, Pierre; LAVAL, CHRISTIAN. **A nova razão do mundo:** ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

[3] Conforme Foucault, "[...] a técnica que consiste em organizar, ordenar a composição e a compensação interestatal das forças, e isso graças a uma dupla instrumentação: uma instrumentação diplomática, diplomacia permanente e multilateral, de um lado, e, de outro, organização de um exército profissional". FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território, População.** Curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 420.

da organização e da organização de um exército profissional, e o outro pelo que se entendia por "polícia" [4].

A polícia, entre os séculos XVII e fim do século XVIII, possuía um significado totalmente diferente do que possui atualmente. Referida instituição era entendida como "o conjunto dos meios pelos quais é possível fazer as forças do Estado crescerem, mantendo ao mesmo tempo a boa ordem desse Estado" [5]. O problema da polícia da época, portanto, era o de como, mantendo a boa ordem no Estado, fazer com que suas forças crescessem ao máximo – o que demonstra uma primeira relação entre polícia e equilíbrio europeu[6].

Nessa época, houve uma emergência, na Europa, de vários tratados sobre a arte de governar, o que fez com que o projeto da polícia assumisse diversas formas de institucionalização nos países europeus. Precisava-se, assim, reconhecer o Estado como um ente material, por meio de um certo saber específico, o qual permitiria compreender a sua força perante os outros Estados. Tal foi o momento do surgimento da estatística, uma espécie de ferramenta pela qual seria possível conhecer a população de cada Estado, seus recursos naturais, sua produção e seu comércio, dentre outras informações. Ela era possível, somente, pela polícia e, também, por causa da polícia[7].

Se, de modo geral, o que a polícia teria que regular e que se tornaria o seu objeto fundamental eram as formas de coexistência dos homens, ou seja, religião, costumes, saúde, tranquilidade pública e, em especial, o cuidado e a disciplina dos pobres, tal fato demonstra que essa instituição, desde sua gênese, já nasce com o intuito essencial de pensar a regulamentação urbana, havendo um forte vínculo entre polícia e cidade. Na sua atuação, os objetos eram essencialmente urbanos, no sentido de que alguns deles só existiam na cidade e pelo fato de existir uma cidade. Além disso, a polícia também deveria se ocupar dos problemas do mercado, como a compra, venda e troca[8]. Desse modo, Foucault constata que somente "há cidades porque há polícia. [E] no sentido estrito dos termos, policiar e urbanizar é a mesma coisa[9]".

[4] VALENTE, Júlia. **UPPs:** governo militarizado e a ideia de pacificação. Rio de Janeiro: Revan, 2016, p. 84.
[5] FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território, População.** Curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 421.
[6] FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território, População.** Curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 423.
[7] FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território, População.** Curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 424.
[8] FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território, População.** Curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 450-451.
[9] FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território, População.** Curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 453.

Compreendida a ligação desde a sua gênese entre polícia e urbanização, pode-se falar a respeito dessa instituição no Brasil. A instituição policial desde o início teve um caráter militar, e dirigia suas funções a alvos específicos que, em sua maioria, eram provenientes de classes sociais inferiores livres, tendo como métodos ações que espelhavam a violência e a brutalidade da vida nas ruas e da sociedade escravocrata em geral. O inimigo era a própria sociedade; entretanto, não toda ela, mas apenas os que violavam as regras de comportamento estabelecidas pela elite política que dirigia as ações da polícia[10]. Agia, portanto, como "um exército permanente travando uma guerra social contra adversários que ocupavam o espaço ao seu redor[11]".

É possível perceber, desde cedo, a ideia de controle de populações por meio da repressão policial militarizada no Brasil. Pode-se mencionar, por exemplo, a criação, em 1808, da Intendência Geral da Polícia, a qual buscou acomodar a chegada do príncipe regente ao Brasil, ou seja, auxiliar na manutenção da "missão civilizatória" e manter a ordem pública com a chegada da família real. Foi a mesma época em que se criou a Guarda Real da Polícia da Corte e a sua famosa chibata, que dava início à ação policial, o que leva a notar o arbítrio e o militarismo no país desde o início da instalação das forças policiais em terras brasileiras[12].

> A postura violenta da inquisição policial já não era novidade nem mesmo aos tempos da sua instituição, num século XIX de crescente diversidade social e étnica – vale lembrar as contundentes críticas aos excessos feitas, dentre outros, por Hipólito José da Costa. A ação repressiva era a marca voltada para o controle e manutenção da segurança do Estado, traço perene que ultrapassou o império e resistiu às mudanças republicanas de forma incólume[13].

Os passos rumo ao estabelecimento do modelo militarizado continuaram a partir do golpe, em 1964, por meio da atribuição à polícia militar do policiamento ostensivo. De acordo com Zaccone D'Elia Filho, a própria Constituição Federal, em 1988, não restabeleceu à Polícia Civil algumas de suas funções existentes

[10] HOLLOWAY, Thomas H. **Polícia no Rio de Janeiro:** repressão e resistência numa cidade do século XIX. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997, p. 50.
[11] HOLLOWAY, Thomas H. **Polícia no Rio de Janeiro:** repressão e resistência numa cidade do século XIX. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997, p. 50.
[12] AMARAL, Augusto Jobim do. Polícia e democracia: o tempo que resta das jornadas de junho de 2013. **Sistema Penal & Violência,** Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 174-195, jul./dez. 2014. Porto Alegre: PUCRS, p. 179.
[13] AMARAL, Augusto Jobim do. Polícia e democracia: o tempo que resta das jornadas de junho de 2013. **Sistema Penal & Violência,** Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 174-195, jul./dez. 2014. Porto Alegre: PUCRS, p. 179.

antes da instalação do regime militar. Até antes da ditadura, a Polícia Civil patrulhava ruas e trânsito e possuía o intuito de atuar na repressão e na prevenção dos delitos, além de fazer a segurança dos governadores; logo após, a militarização da segurança colocou tais funções nas mãos da polícia militar[14], fato que subsiste até hoje. Fácil constatar, com Comblim, que, "no Brasil, o exército jamais ficou alheio ao governo" [15], e tal ranhura na democracia trouxe certa herança e algumas consequências.

> Destarte, é importante entender o quanto essa herança autoritária militarizada se pôs em sintonia com o que há de contemporâneo no mundo atual, e se perguntar, qual o motivo de respostas tão violentas nesses dias, qual o motivo da imprescindibilidade da lógica militarizada para lidar com os problemas e conflitos urbanos? Afinal, sabe-se que, hoje, grande parte das respostas vêm acompanhadas de um aparato militar para qualquer lugar que tenha alguma desordem, evocando forças de ocupação em determinadas regiões, como se cada uma delas fosse, na verdade, um Iraque ou outro campo de batalha militar[16].

Herança, aliás, que pode ser entendida como sinônimo de medo, uma vez que foi esse o legado que a ditadura militar deixou à sociedade brasileira[17]. Atualmente, no Brasil, o tratamento da polícia em relação aos cidadãos é, em regra, agressivo, de força vertical, como uma herança da ditadura militar – legado que não está presente apenas na organização das forças policiais, mas também se encontra em várias outras expressões sociais e no próprio espaço[19]. Dessa forma, essa instituição não deveria, em seu âmago, "aprender, nem usar táticas de guerra [...]. Mas o país adotou um modelo de polícia que ainda está fortemente atrelado à defesa do Estado, e não à defesa do cidadão" [19].

Se é por meio de táticas militares que a polícia atual age em face à população, se faz necessário o entendimento dessa lógica militarizada de policiamento – e sobre esse urbanismo militar, se detalhará no tópico que segue.

---

[15] COMBLIN, Pe. Joseph. **A ideologia da segurança nacional:** o poder militar na América Latina. Tradução de Veiga Fialho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978, p. 151.

[16] ANDREOLLA, Andrey Henrique. **Uma Luz que não se apaga:** guerra às drogas, urbanismo militar e gentrificação no caso da "Cracolândia" paulistana. 2018. 246 f. Dissertação (mestrado) apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: 2018, p. 166.

[17] VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas.** 2. ed., 3. reimp. Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2017, p. 345.

[18] MELGAÇO, Lucas; BOTELLO, Nelson Arteaga. Introdução: a securização das cidades latino-americanas. **Urbe** – Revista Brasileira de Gestão Urbana (Brazilian Journal of Urban Management), mai./ago. 2015, 7 (2), 149-153. Curitiba: PUCPR, 2015, p. 150.

[19] SOUZA, Luís Antônio Francisco de. A militarização da segurança. **Le Monde Diplomatique Brasil.** Disponível em: https://diplomatique.org.br/a-militarizacao-da-seguranca/. Acesso em: 02 de agosto de 2018.

Fobópoles, urbanismo militar e o medo como fundamento de políticas governamentais

O urbanismo militar, termo cunhado por Graham[20], torna os espaços comuns e privados das cidades, bem como a população civil, alvos e ameaças – o que lhe é fundamental. Isso se manifesta no uso da guerra como metáfora predominante na hora de descrever a condição constante das sociedades urbanas, e faz com que os debates que dizem respeito às estruturas das cidades façam referência a ideias essencialmente militares e de guerra para o centro da vida citadina, comum e cotidiana.

> [...] a metaforização quase infinita da "guerra" – contra o crime, as drogas, o terror, a doença – solidifica mudanças mais amplas de paradigmas urbanos sociais, de bem-estar e keynesianos para ideias autoritárias e militarizadas do papel do Estado para manter a ordem[21].

Desse modo, a própria cidade cria a possibilidade de violência contra e por meio dela, sendo cada vez mais arquitetada como meio principal de travar guerras – seja para atores estatais, seja para atores não estatais[22], passando a ser, à vista disso, "o novo palco dos conflitos militares" [23].

Por meio da ideia de urbanismo militarizado, em que técnicas, conceitos, doutrinas e regras próprias das forças militares são usadas para gerenciar riscos, perigos, crime e violência, além de atos terroristas no espaço urbano, há que se falar no processo de economia política[24], ou seja, aquela economia que

> [...] emana de uma gama complexa de origens que englobam vastos complexos industriais multinacionais que se estendem para além dos setores militares e de segurança par abranger as indústrias da tecnologia, da vigilância, e do entretenimento, um amplo leque de consultores, laboratórios de pesquisa e universidades corporativas que vendem soluções de segurança como balas de prata para solucionar problemas sociais complexos; e uma complexa massa de pensadores militares e de segurança que hoje argumentam que a guerra e a violência política se concentram esmagadoramente nos espaços e circuitos cotidiano da vida urbana. [...] As economias políticas que sustentam o novo urbanismo militar inevitavelmente se concentram no papel de um grupo de elite de cidades ditas 'globais' como centros do capitalismo neoliberal e também como principais are-

[20] GRAHAM, Stephen. **Cidades sitiadas:** o novo urbanismo militar. Tradução: Alyne Azuma. São Paulo: Boitempo, 2016.
[21] GRAHAM, Stephen. **Cidades sitiadas:** o novo urbanismo militar. Tradução: Alyne Azuma. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 79.
[22] GRAHAM, Stephen. **Cidades sitiadas:** o novo urbanismo militar. Tradução: Alyne Azuma. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 27-39.
[23] D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. **Indignos de vida:** a forma jurídica da política de extermínio do inimigo na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 249-250.
[24] GRAHAM, Stephen. **Cidades sitiadas:** o novo urbanismo militar. Tradução: Alyne Azuma. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 37-38.

> nas e mercados para lançar novas soluções de segurança. Os principais centros financeiros do mundo, em particular, orquestram processos globais de militarização e securitização.

Esse processo decorre tanto de altas taxas de criminalidade quanto do aumento do medo da violência urbana – o qual surge como principal força motriz para a intensificação do uso de aparatos de segurança[25].

Em cidades que possuem uma grande desigualdade, marcada, principalmente, pelo predomínio de modelos neoliberais de administração nas últimas décadas, combinados com modelos punitivos e autoritários de policiamento e controle social, as figuras do medo e da insegurança são cada vez mais frequentes, ao mesmo tempo em que a militarização da segurança é cada vez mais intensa[26]. As metrópoles brasileiras, assim, se encaixam nesse papel, já que se caracterizam por uma desigualdade social vertiginosa, além de, também, pela pobreza disseminada, fazendo com que o medo e a insegurança se espalhem por todas elas[27].

Nesse sentido, cabe observar que, no interior da própria cidade, ou melhor, no interior de uma Fobópole[28], como São Paulo, vive-se um medo generalizado, que recondiciona hábitos de lazer e deslocamento, modela discursos sobre a violência urbana e influencia, ainda, formas de moradia e habitat das pessoas, tornando tais lugares sociopolítico-espacialmente fragmentados, já que acabam por se mostrar partes de um todo que já não se conectam mais.

O medo da violência, contudo, é sempre confundido com o medo do Outro: pobres, negros, índios e marginalizados em geral[29]. A materialização desse medo se dá quando ruas e residências de classes média e alta se tornam verdadeiras fortalezas protegidas por portões de ferro, interfones, cães ferozes, guardas armados dentro de guaritas e batidas policiais após o anoitecer, por exemplo, ao mesmo tempo em que condomínios fechados, isolados da cidade por mu-

[25] MELGAÇO, Lucas; BOTELLO, Nelson Arteaga. Introdução: a securização das cidades latino-americanas. **Urbe** – Revista Brasileira de Gestão Urbana (Brazilian Journal of Urban Management), mai./ago. 2015, 7 (2), 149-153. Curitiba: PUCPR, 2015, p. 150.

[26] GRAHAM, Stephen. **Cidades sitiadas:** o novo urbanismo militar. Tradução: Alyne Azuma. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 50-53.

[27] WACQUANT, Loïc. Rumo à militarização da marginalização urbana. **Revista Discursos Sediciosos**, Ano 1, n. 15 e 16, 2007. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 205.

[28] Para Marcelo Lopes de Souza, "uma Fobópole é, dito toscamente, uma cidade dominada pelo medo da criminalidade violenta", na qual grande parte de seus habitantes padece de um certo estresse crônico, além de outras fobias, por causa da violência, do medo da violência e da sensação de insegurança. SOUZA, Marcelo Lopes de. **Fobópole:** o medo generalizado e a militarização da questão urbana. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008, p. 9/40.

[29] MELGAÇO, Lucas; BOTELLO, Nelson Arteaga. Introdução: a securização das cidades latino-americanas. **Urbe** – Revista Brasileira de Gestão Urbana (Brazilian Journal of Urban Management), mai./ago. 2015, 7 (2), 149-153. Curitiba: PUCPR, 2015, p. 150.

ros altos e tecnologias avançadas de vigilância se espalharam e se transformaram em objeto de desejo da elite[30].

Desse modo, o medo permite a realização do que Souza[31] chama de "Guerra Civil Molecular", que acaba por reestruturar os espaços de vida urbanos e tem como sintomatologia um incremento de discursos conservadores repressivos e policialescos, aquecendo a já referida economia política do novo urbanismo militar e disseminando variadas estratégias e dispositivos de autoproteção da classe mais privilegiada[32]. E essa guerra dentro das próprias nações faz com que o binário militar-civil seja cada vez menos útil, ocasionando um mundo em que civis não existem e todos os elementos humanos sejam vistos como combatentes, terroristas, insurgentes e alvos legítimos[33]. Se vende o discurso que é necessário, cada vez mais, a utilização de estratégias de guerra no meio urbano, contudo,

> A insegurança não se atenua, mas é agravada pela intervenção das forças defensoras da lei, ocasionando um clima de terror entre as classes que são seus alvos principais, *pari passu* ao oferecimento de um Estado penal para responder às desordens urbanas, o que ocasiona uma verdadeira ditadura sobre os pobres[34].

A segurança pública é tomada como paradigma de governo, grupos específicos são criminalizados e o medo do crime e da desordem se torna pretexto eficaz para um controle social. A polícia, conforme seu histórico, oferta um tratamento desigual conforme a classe em que as pessoas se encontram, triagem que segue de modo similar no judiciário: quem possui condições de pagar por bons advogados, certamente possuiria uma melhor defesa; enquanto isso, quem não pode arcar com tal custo, paga o preço atrás das grades. Deste modo, as penitenciárias brasileiras tendem a espelhar o modelo do encarceramento em massa dos Estados Unidos da América; mas, diferente de lá, a estrutura brasileira não é igual, a incapacidade econômica é grande, tanto quanto o número dos

[30] WACQUANT, Loïc. Rumo à militarização da marginalização urbana. **Revista Discursos Sediciosos**, Ano 1, n. 15 e 16, 2007. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 205.
[31] SOUZA, Marcelo Lopes de. **Fobópole:** o medo generalizado e a militarização da questão urbana. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008, p. 32-33.
[32] SOUZA, Marcelo Lopes de. **Fobópole:** o medo generalizado e a militarização da questão urbana. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008, p. 32-33.
[33] GRAHAM, Stephen. **Cidades sitiadas:** o novo urbanismo militar. Tradução: Alyne Azuma. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 67.
[34] ANDREOLLA, Andrey Henrique. **Uma Luz que não se apaga:** guerra às drogas, urbanismo militar e gentrificação no caso da "Cracolândia" paulistana. 2018. 246 f. Dissertação (mestrado) apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: 2018, p. 183.

considerados indesejáveis[35] pela elite e pela classe média que se tornam alvos de políticas de controle. Considerando que o sistema capitalista é criminógeno, pois cria uma demanda real de consumo ao mesmo tempo que não proporciona a possibilidade de satisfazê-la, dentro desse sistema a segurança pública se torna carro chefe, político e ideológico, devido à necessidade de controlar os perigosos e indesejáveis, fazendo com que a militarização da questão urbana seja o resultado lógico de um modelo social que engendra uma guerra civil molecular que ele próprio reproduz de maneira ampliada[36].

Tal situação representa o paradoxo central do projeto neoliberal: promover o mercado como uma forma de organizar as atividades humanas requer não somente um pequeno governo minimalista nas áreas econômicas e sociais, mas, também, um "estado ampliado e diligente, armado para intervir com força para manter a ordem pública e prolongar os evidentes limites sociais e étnicos" [37].

O Outro, que ocasiona medo e solicita medidas drásticas, como se inimigo fosse, aparece na figura dos indesejados da sociedade, enquanto o Estado de bem-estar é redesenhado como um sistema que gerencia riscos, voltando-se para o controle da localização, do comportamento e do futuro daqueles considerados como ameaças. Tratados como inimigos internos, são pessoas consideradas sem valor, fora de lugar e descartáveis; ao não conseguirem sustentarem-se em sistemas cada vez mais autoritários, tornam-se demonizados e suas vidas mais precárias, em um clima neoliberal tão intenso que já se reflete em tornar aceitáveis políticas urbanas que não resolvam o problema de bairros e populações pobres, mas sim que os eliminem por meio de táticas sofisticadas, brutais[38].

De fato, o objetivo não é tão somente exterminar o inimigo; por trás de tais táticas, é possível enxergar propósitos que vão muito além do discurso de cuida-

[35] Neste trabalho, os "indesejáveis" podem ser lidos como sinônimo dos "consumidores falhos", de Bauman. Segundo o sociólogo, são aqueles que Para Bauman, os consumidores falhos são "[..] donos de recursos demasiado escassos para reagirem de forma adequada aos 'apelos' dos mercados de bens de consumo, ou mais exatamente a seus passes sedutores, são pessoas 'desnecessárias' para a sociedade de consumidores, que estaria melhor sem elas. Numa sociedade que avalia seu sucesso ou fracasso pelas estatísticas do PIB (ou seja, a soma total de dinheiro que troca de mãos nas transações de compra e venda), esses consumidores deficientes e defeituosos são descartados por serem perigosos". BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo:** A transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 88.

[36] SOUZA, Marcelo Lopes de. **Fobópole:** o medo generalizado e a militarização da questão urbana. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008, p. 154-159.

[37] WACQUANT, Loïc. Rumo à militarização da marginalização urbana. **Revista Discursos Sediciosos**, Ano 1, n. 15 e 16, 2007. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 216.

[38] GRAHAM, Stephen. **Cidades sitiadas:** o novo urbanismo militar. Tradução: Alyne Azuma. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 161-164.

do e proteção das áreas urbanas que, em tese, são descritas como perigosas e portadoras de riscos à população.

Discursos ideais, propósitos neoliberais

É de se arguir se as operações militarizadas realizadas nos grandes centros estão na esteira daquilo que Marcelo Lopes de Souza cunha como "expulsão branca" [39], ou seja, a valorização de determinados espaços urbanos antes desvalorizados que, após ações militares e expulsões de indesejáveis do local, acabam por se valorizar e atrair investimentos maiores e parcelas da população com um poder aquisitivo pouco ou bem maior do que havia antes.

Para auxiliar na compreensão de tal afirmação, deve-se observar que, pela primeira vez na história da humanidade, metade da população global do planeta vive em cidades. Se espera, ainda, que em quarenta anos essa porcentagem chegue ao patamar de três quartos de população urbana no total[40]. Para organizar toda essa vida pública, então, emergiu um poder urbano, uma autoridade político-administrativa encarregada de sua administração[41]. Tal conceito vinculou-se à lógica do empreendedorismo[42], o que faz com que se suprima a ideia da cidade como direito para todos em favor da cidade como negócio para poucos, ao mesmo tempo em que as políticas vigentes ignoram ou criminalizam os esforços individuais e coletivos da população de menor poder aquisitivo para obter um lugar digno de morar[43], ocasionando a morte da cidade tradicional pelo desenvolvimento capitalista descontrolado, vitimada por sua insaciável necessidade de acumular capital para financiar a expansão interminável e desordenada do crescimento urbano, sejam quais forem suas consequências sociais, ambientais e políticas[44].

Dessa lógica, extrai-se a compreensão de que a urbanização é um fenômeno de classe, já que os excedentes são extraídos de algum lugar ou de al-

[39] SOUZA, Marcelo Lopes de. Militarização da questão urbana. **Lutas Sociais**, São Paulo, n. 29, p. 117-129, jul./dez. 2012, p. 123.
[40] ZÁRATE, María Lorena. El derecho a la ciudad: luchas urbanas por el buen vivir. **Derecho a la ciudad y al territorio:** una reflexión urgente. N. 55, abril de 2014, p. 5.
[41] ROLNIK, Raquel. **O que é cidade.** 3. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994, p. 13-20.
[42] Em 1985, nos Estados Unidos da América, um seminário realizado expressou um consenso: governos urbanos deveriam ser inovadores, empreendedores, e, a partir disso, buscar um futuro melhor para a sua população, alterando a abordagem administrativa, típica da década de 1960, em iniciativas empreendedoras nos anos seguintes. HARVEY, David. **A produção capitalista do espaço.** São Paulo: Annablume, 2005, p. 166-167.
[43] ZÁRATE, María Lorena. El derecho a la ciudad: luchas urbanas por el buen vivir. **Derecho a la ciudad y al territorio:** una reflexión urgente. N. 55, abril de 2014, p. 6-7.
[44] HARVEY, David. **Cidades rebeldes:** do direito à cidade à revolução urbana. São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2014, p. 20.

guém, enquanto o controle sobre o uso desse lucro acumulado permanece nas mãos de poucos[45]. Noutros termos,

> [...] o capitalismo precisa da urbanização para absorver o excedente de produção que nunca deixa de produzir, e nesse momento surge uma íntima ligação entre os dois. No sistema capitalista, o excedente deve ser reinvestido para gerar mais excedente, em um ciclo que não acaba nunca, e a urbanização desempenha o papel ativo de absorver as mercadorias excedentes que os capitalistas não param de produzir em sua busca de mais valia[46].

Rolnik[47], sobre tal concepção, anda bem e aponta que a lógica capitalista é essencial na condução de uma política de ocupação da cidade, a qual se expressa na intervenção do Estado, que mobiliza todo um aparelho para tanto. Para a urbanista, o próprio espaço urbano, hoje, é uma mercadoria, cujo preço é estabelecido em função de seus atributos físicos e locacionais: a valorização ou a desvalorização de uma região depende dos investimentos públicos e privados nela realizados, o investimento maciço representado por grandes trabalhos de remodelação, fazendo com que se altera substancialmente o mercado imobiliário e as grandes obras públicas de redesenho da cidade funcionem como territórios reconquistados ou frentes pioneiras para o capital imobiliário.

Sob a camuflagem de projetos de sucesso, contudo, se encontram problemas sociais e econômicos muito sérios, os quais fazem com que, em algumas cidades, se assuma um caráter geográfico na forma de uma cidade dupla, com a regeneração de um centro de cidade decadente e um mar circundante de pobreza crescente[48]. Nesses centros, os indesejáveis são, por sua vez, alvos de políticas governamentais que possuem em comum uma espécie de rejeição implícita à presença de vagos contingentes populacionais de pobres nas cidades, além da construção de uma amálgama em que certa espacialidade, marcada por parcos recursos materiais, é associada a uma condição sociopolítica: são os fora de ordem que, enquanto permanecem em um local estigmatizado, por causa disso se tornam criminosos e violadores da ordem urbanística, quando o crime que cometem, em questão, é tão somente a prática de um não-obedecer ao planejamento da organização do espaço[49].

---

[45] HARVEY, David. **Cidades rebeldes:** do direito à cidade à revolução urbana. São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2014, p. 30-33.

[46] ANDREOLLA, Andrey Henrique. **Uma Luz que não se apaga:** guerra às drogas, urbanismo militar e gentrificação no caso da "Cracolândia" paulistana. 2018. 246 f. Dissertação (mestrado) apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: 2018, p. 187.

[47] ROLNIK, Raquel. **O que é cidade.** 3. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994, p. 55-63.

[48] HARVEY, David. **A produção capitalista do espaço.** São Paulo: Annablume, 2005, p. 188.

[49] ROLNIK, Raquel. **Guerra dos lugares:** a colonização da terra e da moradia na era das finanças. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 156-174.

Tais fatos fazem com que o direito à cidade, como hoje existe, se encontre confinado, em grande medida, nas mãos de uma pequena elite política e econômica que possui condições de moldar a cidade cada vez mais segundo suas necessidades particulares e seus mais profundos desejos[50]. Os pobres não são mais considerados pertencentes do local; não fazem parte dos usuários a quem tais espaços ou políticas públicas – se é que assim podem ser chamadas – se destinam; pelo contrário, a cidade enquanto mercadoria possui um público consumidor definido, específico e qualificado. Ela passa a ser uma mercadoria de luxo, destinada a um grupo de elite de potenciais compradores[51]. O espaço é pensado em termos de gestão, e não mais como construção e exercício da democracia local, ou seja, constitui-se como "uma negação radical da cidade enquanto espaço político – enquanto *polis*[52]".

Neste sentido, a destruição, de forma militar, e a apropriação forçada, podem funcionar como agentes de uma rápida destruição criativa[53], oferecendo grandes oportunidades para a privatização, para a gentrificação[54] e para a apropriação de bens por meio de bolsas de valores globais. Os que não conseguem se sustentar em sistemas cada vez mais privados e autoritários se tornam, dia a dia, mais demonizados pelos que conseguem, em um clima neoliberal tamanho que já se tornou uma política urbana aceitável não resolver os problemas dos bairros e populações pobres, mas sim eliminar esses locais por táticas sofisticadas e brutais, geralmente repressivas[55].

[50] HARVEY, David. **Cidades rebeldes:** do direito à cidade à revolução urbana. São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2014, p. 63.

[51] MOREIRA, Carolina Margarido. **Intervenções urbanas contemporâneas:** o caso da área da Luz no centro de São Paulo. 2008. 212 f. Dissertação (mestrado) apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo da Escola de Engenharia de São Carlos – Universidade de São Paulo (USP). São Carlos, 2008, p. 41.

[52] VAINER, Carlos B. Pátria, empresa e mercadoria: notas sobre a estratégia discursiva do Planejamento Estratégico Urbano. In: ARANTES, Otília; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia. **Cidade do Pensamento único:** desmanchando consensos. Petrópolis: Editora Vozes, 2002, p. 91.

[53] Termo cunhado por Harvey, a fim de explicar a lógica da absorção do excedente do capital por meio da transformação urbana, e que sempre possui uma dimensão de classe, pois os pobres e marginalizados com tal poder político são os que mais sofrem com esse processo, e recebem violência como resposta para construir um novo mundo urbano sob os escombros do antigo. HARVEY, David. **Cidades rebeldes:** do direito à cidade à revolução urbana. São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2014, p. 50.

[54] Termo cunhado, pela primeira vez, pela socióloga Ruth Glass, em 1964, para descrever um processo iniciado na década de 1950, em Londres, quando algumas áreas residenciais deterioradas, tradicionalmente ocupadas por operários, estavam sendo transformadas em áreas residenciais para grupos de status econômicos mais elevado. Deriva, assim, de *gentry*, expressão utilizada na Inglaterra para designar a classe média, e provém do francês arcaico *genterise*, que significa de origem gentil, nobre. GEVEHR, Daniel Luciano; BERTI, Franciele. Gentrificação: uma discussão conceitual. **Políticas Públicas & Cidades,** vol. 5, n.1, p. 85-107, jan./ jul. 2017, p. 87-88.

[55] GRAHAM, Stephen. **Cidades sitiadas:** o novo urbanismo militar. Tradução: Alyne Azuma. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 154-164.

> Regimes de segurança se concentram em conquistar a "urbanidade controlada", que envolve a remoção, demonização ou encarceramento de consumidores fracassados; a instalação de novos meios de controlar o acesso ao espaço; e a criação de instalações para empreendimentos de lazer urbano, turismo e mega-eventos esportivos. O foco do policiamento se volta cada vez mais para os crimes de "qualidade de vida" – comportamentos e indivíduos considerados fora de lugar e transgressores dentro das geografias em polarização das cidades de alta desigualdade.
> No entanto, mais do que isso, a política social, o desenho urbano e o policiamento contribuem com o que Jock Young chamou de "sociologia de revanchismo": uma gama de instrumentos criados para humilhar e diminuir por meio de estereótipos e bodes expiatórios de indivíduos fracassados, comunidades fracassadas e mundos sociais transgressores.
> Assim, o mobiliário das ruas é redesenhado com uma forma de inibir o conforto dos sem-teto. Os subsídios de bem-estar social são reduzidos para punir grupos considerados irresponsáveis, desrespeitosos, preguiçosos ou de má-aparência. O tratamento punitivo dado aos "ilegais" é justificado retratando-os como não essenciais às economias bem-sucedidas do Ocidente, mas como contágios criminosos e invasivos que ameaçam uma ideia de nação definida em termos limitados.
> Essas arquiteturas operam na "falsa esperança de criar rigidez e garantir a diferença" em meio às volatilidades e polarizações da vida na cidade contemporânea. **É por meio delas que se materializa o "outro":** quando mais se constroem espaços domésticos capsulares e luxuosos, com seu fascínio mítico da certeza, da homogeneidade, da ordem e do controle, mais eles estão sendo cercados por configurações de tentativas de afastamento da cidade aberta perigosa, racializada e muitas vezes tomada pela pobreza[56].

Percebe-se, dessa feita, qual é a lógica da gestão militarizada dos espaços: a transferência de locais tidos como degradados para as mãos do capital, de modo a torná-los mais atrativos e, consequentemente, lucrativos ao mercado. O controle e a expulsão dos indesejáveis, consumidores falhos, é apenas vista como uma parte do processo, mas nunca o motivo real das intervenções policiais realizadas, que servem à lógica neoliberal que rege a sociedade contemporânea.

CONCLUSÃO

Como demonstrado, polícia e urbanização são conceitos intimamente ligados. Desde sua gênese, a instituição policial foi pensada em termos de controle urbano. Essa semente germinou e plantou seus frutos até os dias atuais. No Brasil, misturada com uma polícia treinada ao combate do inimigo, reforçada no militarismo, principalmente, a partir da ditadura militar, de fato, não era de se esperar que tivesse suas ações voltadas a uma certa preocupação com a população. A ideia é de combate, e o combatido, em regra, mora dentro do próprio território do combatente, é seu conterrâneo.

[56] GRAHAM, Stephen. **Cidades sitiadas:** o novo urbanismo militar. Tradução: Alyne Azuma. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 171-175, grifos do autor.

Tal situação fica clara quando se utilizam estratégias de urbanismo militar a fim de permear as ações realizadas pela polícia no controle de populações vulneráveis socialmente. A primeira ação contra determinados grupos, na maioria das vezes, tem caráter bélico, e transforma o cenário em um palco de guerra, sem qualquer outra preocupação de aspecto humanitário. O problema, nesse caso, é que o militarismo fecha o campo para outras possibilidades, e reforça a ideia de que a segurança deve ter uma dimensão somente policial, e não um problema que necessita de uma visão mais ampla e que carece de versáteis políticas públicas para ser resolvido.

A segurança, quando tomada como paradigma de governo, formaliza a figura do Outro, ocasionando medo e disseminando a ideia da insegurança na população, fato que faz com que, cada vez mais, ocorra a segregação sócio-espacial de determinada parcela da população, em espécies de *condomínios de segurança máxima*, protegidos, com muro e vigilância, dos supostos perigos que rondam o mundo livre. Além de movimentar toda uma gama relacionada à economia política do novo urbanismo militar, tal fato clama por ações do governo, que se utilizam de instrumentos para tentar resolver a situação e, por sua vez, retomando *lugares perdidos*, entregá-los de volta à população de bem. Nada mais justo, contudo, se não fosse os instrumentos e os meios que se utiliza o governo para tanto.

Por meio de expulsões e atitudes repressivas contra uma população que é vulnerável e carece de políticas públicas, a força é a resposta mais óbvia – ou, contemporaneamente, quem sabe, até mesmo o fogo[57] - para que esses *refugos urbanos* sejam retirados dali. O discurso de proteção do lugar, então, passa a demonstrar que pode existir algo por trás dessas ações.

Assim, o urbanismo militar, que adota técnicas de guerra em território civil, tratando cidadão como inimigo na chamada *guerra civil molecular*, possui, também, certas finalidades: faz jus às ideias neoliberais que possibilitam a transformação do espaço urbano, que, em tese, deveria ser um espaço de uso comum, em um local propício ao investimento e giro do capital. A transformação urbana, desse modo, adere a uma lógica de classe, e o que seria de todos passa a ser de poucos, mediante pagamento – dinheiro que, por sua vez, circula e acaba nas

[57] SILVA, Camila Rodrigues da. Incêndio em favela na zona lesta de SP deixa um homem morto. **Folha de São Paulo**. 24 de março de 2019. Disponível em: https:// www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/03/incendio-em-favela-na-zona-leste-de-sp-deixa-um-homem-morto.shtml. Acesso em: 29 de março de 2019.

mãos de poucos, os quais se utilizam da cidade como palco de investimento, retorno financeiro e lucros cada vez maiores.

Contudo, se, para tanto, é necessária força policial-militar, tem-se aí o grande paradoxo do projeto neoliberal atual: ao mesmo tempo em que se pede um Estado mínimo, ou seja, a morte do Estado providência, se precisa desse mesmo Estado para que os projetos neoliberais possam sair do papel. Logo, o que se pede é um Estado que não atue em favor da população vulnerável que se encontra dentro de seu território, mas que aja de modo a permitir a livre atuação do mercado, mesmo que, para isso, precise se utilizar de força militar contra seus próprios cidadãos.

A lógica da gestão militarizada dos espaços urbanos, assim, encontra seu real motivo de existir: possibilitar o uso do espaço com segurança e tranquilidade, mas para poucos, sem tanta preocupação com as populações vulneráveis que vivem ali, muitas vezes expulsas ou dispersas, sem a preocupação da implantação de qualquer política pública que, de fato, trouxesse resultados positivos. Noutros termos, urbanismo militar que coloca no campo de batalha urbano cidadão contra cidadão, tendo como pano de fundo dessa luta *a nova razão do mundo*, que torna os *refugos da sociedade de consumo* inapropriados (ou incapacitados, por questões puramente financeiras) ao convívio social.

Referências

AMARAL, Augusto Jobim do. Polícia e democracia: o tempo que resta das jornadas de junho de 2013. **Sistema Penal & Violência,** Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 174-195, jul./dez. 2014. Porto Alegre: PUCRS.

ANDREOLLA, Andrey Henrique. **Uma Luz que não se apaga:** guerra às drogas, urbanismo militar e gentrificação no caso da “Cracolândia” paulistana. 2018. 246 f. Dissertação (mestrado) apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: 2018.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo:** A transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

COMBLIN, Pe. Joseph. **A ideologia da segurança nacional:** o poder militar na América Latina. Tradução de Veiga Fialho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

D’ELIA FILHO, Orlando Zaccone. **Indignos de vida:** a forma jurídica da política de extermínio do inimigo na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

DARDOT, Pierre; LAVAL, CHRISTIAN. **A nova razão do mundo:** ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território, População.** Curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GEVEHR, Daniel Luciano; BERTI, Franciele. Gentrificação: uma discussão conceitual. **Políticas Públicas & Cidades,** vol. 5, n.1, p. 85-107, jan./jul. 2017.

GRAHAM, Stephen. **Cidades sitiadas:** o novo urbanismo militar. Tradução: Alyne Azuma. São Paulo: Boitempo, 2016.

HARVEY, David. **A produção capitalista do espaço.** São Paulo: Annablume, 2005.

HARVEY, David. **Cidades rebeldes:** do direito à cidade à revolução urbana. São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2014.

HOLLOWAY, Thomas H. **Polícia no Rio de Janeiro:** repressão e resistência numa cidade do século XIX. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo:** Noções e Críticas. Organização e Tradução: André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015

MELGAÇO, Lucas; BOTELLO, Nelson Arteaga. Introdução: a securização das cidades latino-americanas. **Urbe** – Revista Brasileira de Gestão Urbana (Brazilian Journal of Urban Management), mai./ago. 2015, 7 (2), 149-153. Curitiba: PUCPR, 2015.

MOREIRA, Carolina Margarido. **Intervenções urbanas contemporâneas:** o caso da área da Luz no centro de São Paulo. 2008. 212 f. Dissertação (mestrado) apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo da Escola de Engenharia de São Carlos – Universidade de São Paulo (USP). São Carlos, 2008.

ROLNIK, Raquel. **Guerra dos lugares:** a colonização da terra e da moradia na era das finanças. São Paulo: Boitempo, 2015.

ROLNIK, Raquel. **O que é cidade.** 3. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994.

SILVA, Camila Rodrigues da. Incêndio em favela na zona lesta de SP deixa um homem morto. **Folha de São Paulo.** 24 de março de 2019. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/03/incendio-em-favela-na-zona-leste-de-sp-deixa-um-homem-morto.shtml. Acesso em: 29 de março de 2019.

SOUZA, Luís Antônio Francisco de. A militarização da segurança. **Le Monde Diplomatique Brasil.** Disponível em: https://diplomatique.org.br/a-militarizacao-da-seguranca/. Acesso em: 02 de agosto de 2018.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **Fobópole:** o medo generalizado e a militarização da questão urbana. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008.

SOUZA, Marcelo Lopes de. Militarização da questão urbana. **Lutas Sociais**, São Paulo, n. 29, p. 117-129, jul./dez. 2012.

VAINER, Carlos B. Pátria, empresa e mercadoria: notas sobre a estratégia discursiva do Planejamento Estratégico Urbano. In: ARANTES, Otília; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia. **Cidade do Pensamento único:** desmanchando consensos. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.

VALENTE, Júlia. **UPPs:** governo militarizado e a ideia de pacificação. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas.** 2. ed., 3. reimp. Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2017.

WACQUANT, Loïc. Rumo à militarização da marginalização urbana. **Revista Discursos Sediciosos**, Ano 1, n. 15 e 16, 2007. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZÁRATE, María Lorena. El derecho a la ciudad: luchas urbanas por el buen vivir. **Derecho a la ciudad y al territorio:** una reflexión urgente. N. 55, abril de 2014.

Quem está online? O (des)controle da rede e a promoção de organização terrorista no Brasil

Guilherme Machado Siqueira
Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade, Universidade La Salle.
Bolsista Capes.
Bacharel em Direito, Universidade Luterana do Brasil (ULBRA).
siqueiraguilherme93@gmail.com

Resumo: O presente artigo apresenta estudos preliminares de uma pesquisa sobre terrorismo no Brasil e propõe refletir as ameças terroristas no ciberespaço, buscando compreender a reação do sistema penal aos sentimentos de insegurança gerados na sociedade em rede. Assim, considerando que a internet é um espaço livre e de riscos, pretende-se analisar a reação do Estado na luta contra o terrorismo que se manifesta por este ambiente. Este tema será pensado no contexto da sociedade de risco, tendo como objeto o caso de promoção de organização terrorita no Brasil e a investigação bibliográfica como metodologia de pesquisa.

Palavras-chave: Terrorismo; Risco; Ciberespaço.

Who is online? (Out of) control of the network and terrorist promotion in Brazil

Abstract: This paper presents preliminary studies of a research about terrorism in Brazil and proposes to reflect the terrorist threats in cyberspace, seeking to understand the reaction of the penal system to the feelings of insecurity generated in a networked society. Considering that the internet is an free space, it is intended to question the reasons for the State to react, through criminal law, to the terrorist threats that manifest themselves in this environment. This problem will be thought in the context of the society of risk, from the case of promotion of terrorist organization in Brazil and will have bibliographical research as methodology.

Keywords: Terrorismo; Risk; Cyberspace.

Introdução/ Introduction

Os estudos preliminares apresentados e debatidos neste trabalho integram a pretensão de uma pesquisa acerca do terrorismo no Brasil. O objetivo geral do projeto consiste na análise do fenômeno na era digital, buscando compreender o papel das redes sociais (internet) na aproximação ideológica de simpatizantes aos grupos extremistas e verificar como o Direito Penal brasileiro reage às ameaças terroristas manifestadas em uma sociedade de informação fluída.

Como o presente trabalho é uma escrita inicial, pretende-se apresentar alguns elementos que identificam o terrorismo e o medo instaurado das incertezas de um mundo globalizado, propondo-se uma reflexão introdutória sobre as ameaças terroristas em plataformas *online.* Com isso, será descrito o caso brasileiro denominado "Operação Hashtag" e seus desdobramentos punitivos, uma vez que a ilação probatória deste evento foi consubstanciada exclusivamente em conteúdo de plataformas interativas da internet, conhecidas como redes sociais.

O estudo se justifica porque o terrorismo clássico, enquanto método, possui grande expressividade comunicacional no cenário internacional, caracterizando-se pelo seu elemento basilar: o medo. Este é o sentimento sintomático em uma sociedade pós-moderna, calcada no risco, que desperta os discursos expansionistas do sistema tradicionalmente mais cruel de controle social que existe, qual seja, o Direito Penal. Assim, diante da ameaça terrorista vislumbram-se legislações penais mais rígidas surgirem no mundo, aumentando a moldura penal por meios expansionistas, em que argumentam-se a proteção de bens jurídicos supraindividuais e delitos de perigo abstrato como segurança nacional.

Em uma sociedade em rede, cuja informação e interação nas plataformas digitais é acessível em todos os cantos do globo, a produção do medo adquire um ímpeto e uma lógica de desenvolvimento própria que pode crescer e se espalhar irrefreavelmente. Estes são sinais próprios do fenômeno chamado globalização, que com o clique de um *mouse* pode desestabilizar o que parecia de inabalável solidez (GIDDENS, 2002). Em consequência, a resposta ao medo gerado por tal desestabilização acentua-se e estimula ações defensivas, exatamente em razão da ameaça constante de concretização do que pode ser

apenas imaginável. À esta reação defensiva, Bauman (2007) explica ser o que confere proximidade e tangibilidade ao medo.

Diante disso, tem-se que a internet é um espaço amplo e próprio de uma sociedade acelerada, cujo acesso livre nas plataformas podem ser acessados e criados por quaisquer indivíduos em qualquer lugar do mundo, rompendo a lógica espaço-tempo. Assim, sabendo-se que alguns grupos extremistas possuem canais *online* de comunicação (WEINMANN, 2014), bem como que indivíduos não vinculados diretamente às ações de terror podem acessá-los livremente, cumpre questionar como se identifica e define o terrorista no ciberespaço. De outro lado, sendo a informação em rede algo inevitável, deve-se pensar sobre possíveis equívocos oriundos de um Direito Penal expansionista, calcado em precaução e futurismos e não na preservação de garantias individuais.

Desse modo, uma investigação de cunho jurídico-social sobre os desdobramentos punitivos da Operação Hashtag, deflagrada pela Polícia Federal brasileira às vésperas dos Jogos da XXXI Olimpíada se faz necessário. Isso porque os réus interagiam por meio de redes sociais no ciberespaço, levantando ares de afinidade ideológica e simpatia aos atos realizados pelo grupo oriental Estado Islâmico e do Levante. Este contato virtual foi a base probatória que levou à configuração de promoção de organização terrorista, tipificado no artigo 3º da Lei 13.260/16 (Lei Brasileira de Antiterrorismo).

O presente escrito é a introdução de uma pretensa pesquisa a ser desenvolvida, cujos marcos teóricos ainda exigem aprimoramento. Entretanto, a estreia acadêmica exige a exposição da inquietação e do problema que move o pesquisador. Logo, as dúvidas são o elemento principal deste trabalho, não sendo o momento de respostas elaboradas ou hipóteses bem sustentadas. Inserta na sociedade da informação, como a contextualização sociológica a qual se propõe, a análise será feita a partir da investigação bibliográfica como metodologia de pesquisa.

A complexa conceituação de terrorismo e o pós-onze de setembro

O terrorismo não é uma novidade do século XXI. Ainda, não se trata de uma filosofia ou movimento. É um método (COSTA, 2010). Embora tenha alçado o centro das atenções por meio da mídia nos últimos anos, percorreu a História

marcando o seu elemento basilar constituído pelo medo. Expor a terminologia, para fins de definição em suas díspares aplicações no curso espaço-temporal, exigiria uma revisão historiográfica que o presente trabalho não comporta, por ser matéria extensa e complexa. Entretanto, cumpre esboçar alguns aspectos para fins de elucidação introdutória deste hermético fenômeno.

Primeiramente, cumpre frisar que não há uma definição literária- sequer legislativa- universal acerca do conceito de terrorismo, porque existem divergências interpretativas acerca do fenômeno. Como cada território possui sua relação histórica com os atos de terror, uma conceituação íntegra e unificada da matéria acaba por ser imprecisa. Por tais motivos, as convenções internacionais não definem precisamente o termo, exatamente pelas discrepâncias entre o direito internacional e interno (PELLET, 2003).

A indefinição, entretanto, permite a possibilidade de conotações diversificadas serem atribuídas ao vocábulo terrorismo, viabilizando aberturas de uso oportunista em razão da carga emotiva e política inserida no imaginário da acepção do termo (CALLEGARI *et all*, 2016). Ainda assim, o terrorismo possui elementos constitutivos inerentes a sua caracterização, que pode ser reconhecido como “um ato criminal perpetrado mediante terror, violência ou grande intimidação, tendo em vista alcançar um objetivo político determinado” (PELLET, 2003, p.17). Logo, neste entendimento, para que um ato seja considerado terrorista é preciso que estejam presentes os seguintes planos: violência, terror e finalidade política.

Há entendimento de que o elemento basilar do terrorismo seja o medo, resultante de uma atmosferas de terror social causado por meio da violência física e psíquica que é comunicada frente a sociedade civil (CARDOSO, 2014). Deste modo, a essência do discurso do terrorismo se manifesta como uma experência subjetiva, que deve ser compreendida como uma estratégia de comunicação violenta, “onde o cerne do ato se verifica não no dano material facilmente verificável e difundido de forma instantânea, mas na mensagem que acompanha o ato e que se difunde com a divulgação dos danos” (CALLEGARI *et all*, 2016, p. 34).

O terrorismo, enquanto método empregado para comunicar algo, deve ser interpretado em contexto com os aspectos sócio-históricos ao quais está inserido, pois sua expansão aterrorizante ultrapassa a mera reflexão sobre o ato de terror em si. Portanto, análises dogmáticas acerca do tema são insuficientes

para compreendê-lo. O filósofo Slavoj Zizek (2014), por exemplo, explica que a interação global na sociedade contemporânea molda o terrorismo transnacional na forma como o conhecemos, pois a interação evidencia a diferença entre os países ocidentais, que são chamados desenvolvidos, e os orientais, que por possuir outra cultura são colocados na posição de subdesenvolvidos pelas potências imperialistas do ocidente. Assim, o autor destaca que é verificável, em termos de violência da linguagem cometida no ocidente em face do oriente, a publicação de caricaturas do profeta Maomé pelo jornal dinamarquês *Jyyllans-Postern*, que causou grande tumulto no oriente. Explica o pensador que

> as massas muçulmanas não reagiram às caricaturas de Maomé em si. Reagiram à imagem ou figura complexa do ocidente que perceberam como a atitude subjacente às caricaturas. O que explodiu com violência foi uma série de símbolos, imagens e atitudes, abrangendo o imperialismo, o materialismo ateu e o hedonismo ocidentais, a par dos sofrimento dos palestinos, e foi a tudo isso que as caricaturas dinamarquesas foram associadas. E também foi por isso que o ódio se alastrou das caricaturas à Dinamarca enquanto país, à Escandinávia, à Europa e ao conjunto do Ocidente. Nas caricaturas condensou-se uma grande quantidade de humilhações e frustrações. Tal condensação, não podemos esquecer, é um fato fundamental da linguagem, da construção e imposição de certo campo simbólico (ZIZEK, 2014, p. 59).

Exatamente por esta razão, quando se fala do ataque ao *World Trade Center* é preciso um esforço reflexivo maior do que o objeto de violência subjetiva que apresenta-se como autoevidente. Nesta lógica, referir-se ao evento apenas como o *11 de setembro* significa “pronunciar mecânica e repetidamente uma data, denunciado a impotência de não saber do que se fala realmente” (AMARAL, 2014, p. 10).

Diante disso, é preciso destacar que a compreensão do que seja um ato terrorista passa por observações múltiplas e não em uma unicidade concentrada em um evento que torna-se o próprio fenômeno em si. Por isso, reconhecer que é vago um conceito sobre terrorismo, apartado da compreensão de método, se faz imprescindível para compreender a complexidade dos eventos que se apresentam e evitar a irredutibilidade inefável de um fenômeno apto a apropriação oportunista. Sobre isso, Augusto Jobim do Amaral explica que:

> precisamente por permanecer obscuro e dogmático é que se presta às potências hegêmonicas fazerem o uso que lhes parece oportuno. Noutros termos, será na instabilidade semântica que se reconhecem as estratégias de força de um poder dominante que consegue se impor e legitimar (e até legalizar) a interpretação que mais lhe convém numa determinada situação (AMARAL, 2014, p. 11).

Portanto, além da unicidade conceitual interpretada no *11 de setembro* aos atos de terror, cumpre relembrar que houve uma precipitação de definições no sentido de ligar o terrorismo a um estereótipo de origem islâmica, o que mostra-se equivocado frente a complexidade descontextualizada do conceito, que acaba sendo ignorada em razão de um amplo aparato discursivo que reconstruiu um inimigo global à luz dos novos cenários da globalização. Assim, em substituição ao fantasma do comunismo, o novo inimigo passou a ser os fundamentalistas islâmicos e sua interpretação do *jihad*. (RODRIGUES E WEBBER, 2014).

Ao tratar-se de terrorismo, portanto, não se deve adotar um evento como modelo, tampouco fazer uma aplicação meramente dogmática, pois seria reduzir a complexidade de algo ramificado e de distintas interpretações. Como bem alerta Renata Costa (2010), a compreensão do todo, enquanto unidade de diversidades, necessita de uma resposta complexa para um problema com várias possibilidades de enfrentamento, pois diversas são as causas da produção do terror.

Medo e direito penal na sociedade do risco

A modernidade e o que se desenvolveu a partir deste período alterou significamente os riscos mensuráveis da sociedade liberal, fomentando a sensação de insegurança como uma ameaça constante. Assim, ainda que a ideia de risco estivesse presente na modernidade, é na contemporaneidade que ele assume uma importância peculiar, pois passa definir uma normatização e regulação do futuro ao fim de submetê-lo ao domínio humano (GIDDENS, 2002).

Partindo da perspectiva de François Ost, Salo de Carvalho expõe que o controle dos riscos no século XIX ocorria *post factum,* mediante indenização, e no século XX ocorria por meio de políticas de prevenção, tendo os riscos assumidos a figura de acontecimento estatístico. Todavia, no momento contemporâneo, o risco torna-se catastrófico, irreversível, que frustra as capacidades humanas de prevenção e domínio, trazendo incertezas aos saberes e poderes (CARVALHO, 2015).

Diante deste quadro, portanto, um estudo sobre criminalidade não pode ser feito sem a devida contextualização, pois uma sociedade marcada pela complexidade sinaliza um modelo de Direito Penal distante dos períodos

históricos anteriores. Neste contexto em que a informação é fluída e a sociedade é marcada pela incerteza, o controle e a supervisão surjem como exigências. Assim, os ânimos voltam-se ao Estado, possibilitando que discursos expansionistas se instaurem como uma aparente promessa de certeza em um mundo de incertezas. Isso, por consequência, é o que vai moldando o sistema penal (COSTA, 2010).

Na medida em que o cenário das incertezas coloca o conceito de risco em protagonização, a relação com o sentido de prevenção aparece como busca incessante pelo controle das probabilidades de ocorrência de determinado evento. Assim, a emergência do risco e da incerteza contrasta ao perigo e à segurança que haviam edificado o Direito Penal na modernidade, pois, ao não permitir previsibilidade, tem-se em seu lugar a indeterminação e a insegurança. Uma sociedade que mergulha na obceção por segurança, em razão da incompreensão das incertezas que lhe molda, sinaliza o controle dos riscos como uma tentativa minimizadora destes mesmos. Entretando, isso gera um paradoxo, pois quato mais segurança, mais cresce a insegurança.

Tomando o estudo de Zygmunt Bauman, Garcia e Costa (2018) sintetizam que a sensanção de insegurança moderna não se justifica pela perda de insegurança, mas sim por uma “nebulosidade do seu objetivo”. Logo, a partir do individualismo moderno, as regras de proteção não apresentam-se sólidas, o que permite a difusão da ideia de que o perigo está em toda parte. Assim, denota-se a instauração de um ambiente marcado pelo medo e difundido pelo risco, “instituto que as corporações de segurança esforçam-se em criar mecanismos para controlar” (GARCIA E COSTA, 2018, p. 6).

Zygmunt Bauman (2008) explica que há uma espécie de medo derivado, que orienta o comportamento quer haja ou não uma ameaça imediantamente presente. Assim, afirma que este sentimento

> é uma estrutura mental estável que pode ser mais bem descrita como o sentimento de ser suscetível ao perigo; uma sensação de insegurança (o mundo está cheio de perigos que podem se abater sobre nós a qualquer momento com algum ou nenhum aviso) e vulnerabilidade (no caso de o perigo se concretizar, haverá pouca ou nenhuma chance de fugir ou de se defender com sucesso) (BAUMAN, 2008, p. 8).

Diante disto, portanto, aponta-se que um dos problemas cruciais do enfrentamento ao medo é a reação defensiva de um Direito Penal que se molda

pelo expansionismo, visando o controle de riscos como resposta simbolica aos sentimentos sociais. Em uma sociedade complexa, contudo, uma resposta penal, pautada pela precaução ante ao risco pode salientar a incompatibilidade entre a sensação de insegurança e uma ameaça real.

A Operação Hashtag

No dia 16 de março de 2016 passou a vigorar, no ato de sua publicação, a Lei Brasileira de Antiterrorismo (Lei 13.260/16), atendendo ao mandado de criminalização expresso no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal de 1988, que determina a necessidade de legislação infraconstitucional acerca da previsão desta matéria. O contexto desta nova legislação penal se dá cinco meses antes do acontecimento da XXXI Olimpíada, sediada na cidade do Rio de Janeiro, Brasil.

Com os olhos do mundo voltados à terra do samba, uma reportagem produzida por Mendonça (2015) para o site G1-Globo anunciou com antecedência as preocupações com a segurança pública e as estratégias do Estado para garantir o desenvolvimento seguro do evento no Rio de Janeiro, criando expectativas de ameaças terroristas nunca experimentadas em solo brasileiro e a necessidade de defesa aos possíveis ataques. Também, o Portal Terra de notícias online (2016) escreveu que especialistas técnicos em segurança alertavam sobre o risco do Brasil ser palco de ataques, em razão do porte das olímpiadas, o que, especula-se, seja uma matéria passível de causar terror social prévio.

Em ambiente pré-festivo, de preparação e torcida em que estava o Brasil, o Departamento de Polícia Federal – Divisão Antiterrorismo- recebe da unidade de polícia estadunidense, *Federal Bureau of Investigation* (FBI), um memorando, datado de 06/05/2016, informando a identificação de indivíduos, por meio de redes sociais abertas na internet, que apresentariam prováveis perigos à segurança nacional, em razão de expressarem apoio ao Estado Islâmico do Iraque e Levante[1].

A partir desta provocação internacional, deflagrou-se a Operação Hashtag, pela Polícia Federal, que dividiu-se em três fases, sendo efetuadas

[1] Informação colacionada à página nº 5 da primeira denúncia do caso oferecida pelo Ministério Público Federal. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/docs/denuncia-hashtag/view> Acesso em: 30 de março de 2019.

doze prisões na primeira, duas na segunda e uma na terceira. A primeira denúncia foi oferecida apenas contra oito dos investigados, sendo recebida pelo juízo da 14º Vara Federal de Curitiba em 19/09/2016.

Uma matéria produzida por Rodrigues (2016) para o G1 Globo, apresenta a declaração do Ministro da Justiça à época, Alexandre de Moraes, sobre as prisões preventivas:

> Era um grupo extremamente amador. Basta ver que há poucos dias da Olimpíada, o suposto líder estava pedindo para eles iniciarem um treinamento de tiros e artes marciais. O que vale dizer, se estavam pedindo, que nenhum deles tinha treinamento". (...). Os investigados na operação, batizada de Hashtag, nunca tinham se encontrado pessoalmente e eram monitorados há meses pela polícia. Eles costumavam se comunicar pela internet, por meio dos aplicativos de mensagem instantânea WhatsApp e Telegram. (...) Obviamente que não podemos – nenhuma força de segurança – ignorar isso. Só o fato de começarem atos preparatórios, não seria de bom senso aguardar para ver, e o melhor era decretar a prisão deles".

Assim, com ilações acusatórias baseadas exclusivamente em postagens *online* e interação via internet, foi proferida sentença condenatória em 04/05/2017 pelos delitos tipificados nos artigos 3º (promoção de organização terrorista) e 5º (recrutamento - somente para o réu L.E.K.M), da Lei nº 13.260/2016, e no art. 288 do Código Penal. Quatro réus puderam recorrer em liberdade e quatro permanecem, há três anos, no Sistema Penitenciário Federal.

Quem está *online*? o "inimigo" no ciberespaço

Os atentados terroristas ao *World Trade Center* e ao Pentágono nos Estados Unidos, em 11 de setembro de 2001, convidaram o mundo a assistir em 'tempo real' uma forma de violência que marcou o curso da história do ocidente e desafiou a superoridade estadunidense. Pode-se dizer que este evento lançou a base de uma guerra ao terror, instigando a necessidade da instauração de um estado de vigilância e supervisão. Logo, com os olhos do país norte-americano voltados ao mundo e as garras miradas aos novos inimigos, sentiu-se a instalação da insegurança sob o plano ocidental.

Após o ataque às torres gêmeas, houve um aumento no número de sites disponíveis com conteúdo de grupos orientais extremistas, o que é atribuído aos difíceis encontros físicos de simpatizantes de outras regiões em campo de treinamento (WEINMANN, 2004). Também notou-se o aumento do uso das

plataformas de interação *online* ao redor do mundo, o que, por sua facilidade de conexão aberta, possibilita a articulação de pessoas com ideias e ideologias similares a partir de combinações algoritmicas. Com isso, verifica-se que as tendências digitais aumentam a velocidade das interações e proporcionam aproximação e eliminação de fronteiras, tornando o espaço apenas uma abstração. Esse aumento de velocidade é o que leva a compressão do espaço-tempo. Ademais, as conexões se estabelecem por redes, que são estruturas abertas capazes de se expandir de forma ilimitada, integrando nós que se comunicam por entre outros nós interconectados (CASTELLS, 2001).

Isso posto, estudar o caso das condenações por terrorismo no Brasil, resultantes da operação policial que ganhou o palco das grandes mídias no ano das olimpíadas, é estar diante de inquietações acadêmicas que impulsionam análises comprometidas. Isso porque um caso de terrorismo que eclode de um espaço abstrato como redes sociais acaba sendo questionável em um país que não convive com ações de terrorismo transnacional.

A primeira observação obtida pela leitura das peças acusatórias resultam na apercepção de que sem as ferramentas de interação online, seria inexistente a aproximação entre os réus e o consequente delito lhes imputado. Portanto, antecipando uma breve hipótese, pode-se dizer que sem o ciberespaço não existiriam terroristas. Segundo narra a denúncia da ação penal nº 5046863-67.2016.4.04.700, os conteúdos compartilhados pelos indivíduos e a interação nas plataformas disponíveis se deram exclusivamente por meio de publicações em perfis das redes sociais Facebook, twiter e instagram; troca de materiais de cunho extremista em grupos fechados do Facebook; Telegram e comunicação por e-mails. Assim, por meio destas ferramentas, os réus estabeleceram diálogos e trocaram material de cunho radical, como imagens de veneração à ideologia do grupo Estado Islâmico e vídeos com depoimentos de lideranças e execuções promovidas contra os considerados infiéis. Diz o Ministério Público Federal que:

> (...) os denunciados, em diálogos, trocaram informações acerca do Estado Islâmico, inclusive sobre os meios de migração para integração física da organização extremista e sobre como realizar o juramento (bay'at) ao líder da organização (Abu Bakr al-Baghdadi2) pela internet. Ainda, comemoraram ataques reivindicados pelo Estado Islâmico, a exemplo dos ataques na França (Paris e Nice) e Orlando/EUA e reverenciaram os seus responsáveis (como Omar Mateen, autor dos ataques em Orlando/EUA).

> Em mais de uma ocasião, os denunciados abordaram, em diálogos, a oportunidade de atuação terrorista no decorrer da Olimpíada (Rio 2016), diante do momento excepcional, de protagonismo do Brasil no cenário internacional. Apontaram, também, a presença de indivíduos de diversas nacionalidades no País, o que expandiria a repercussão dos atos em planejamento. Demonstraram inequívoca vontade de atuação neste evento internacional, ante ao seu simbolismo.

Ainda, segundo a peça acusatória, o grupo do facebook levava o nome de defensores da Sharia e mantinha a alimentação de notícias, acompanhadas do site oficial do Estado Islâmico na Líbia[2], cujo acesso à época encontrava-se livre na internet. Também comemoravam os ataques reivindicados pelo Estado Islâmico, em um grupo do telegram denominado *Jundallah*.

Assim, diante da constatação de compartilhamentos de notícias, o Ministério Público Federal alegou ser inquestionável a ciência da ilicitude dos fatos e a promoção de organização terrorista pelos réus. Além disso, o entusiamo com as ações extremistas, as sugestões de ataques a serem realizados no período das olimpíadas no Rio de Janeiro, e um e-mail enviado por um dos denunciados aos demais, cujo conteúdo portava uma mensagem convocatória para a formação de uma célula terrorista no Brasil, levou a instiuição acusadora a concluir que o grupo possuía planejamento concreto de atos terroristas a serem praticados.

Aparentemente, as manifestações por meio das plataformas de interação digital remetem à uma apologia ao terrorismo e mera cogitação de condutas delituosas, configurando, portanto, conduta atípica, de um ponto de vista dogmático-penal. Evidentemente, como este ainda é um estudo que toma seus primeiros fôlegos de ar, a análise do caso ainda aguarda por um tratamento especial, contudo, não se pode deixar de mencionar que a apercepção das condutas como meras propagandas conduzem à atipicidade em razão do veto presidencial do artigo 4º da Lei 13.260/16, que, conforme notícia do site oficial do Senado Federal Brasileiro (2016), considerou a apologia uma figura criminal delicada por afrontar a garantia constitucional da liberdade de expressão. Claro que, esclarecendo esta apercepção, não pretende-se fazer análise unicamente pelo ponto de vista dogmático, pois o tema é complexo e exige uma abordagem socio-jurídica.

[2] O conteúdo oficial do Estado Islâmico na Líbia está disponível em: <https:// eyeonisisinlibya.com/>, e continua com acesso livre no território nacional, sendo, inclusive, acesso pelo pesquisador em: 04 de abril de 2019.

A par disso, mirando-se o caso pela argumentação acusatória, percebe-se que a possibilidade de atuação daquele que se denomina como o inimigo da ordem é o que legitima a violência do sistema estatal. O inimigo intraduzível, incompreendido e perverso é aquele que pode atacar a qualquer momento, saindo do espaço virtual para concretizar seus planos antidemocráticos no concreto. Talvez, esta ameaça seja um resquício do símbolo onze de setembro, que deixou suas marcas de vigilância ao inimigo que bate a porta a qualquer hora. É a "mensagem de que viveremos por um longo tempo esse jogo de gato e rato da censura e da violência, cujo álibi é o inimigo invisível que jamais cessará sua chegada sempre iminente (PEREIRA, 2014, p. 66).

A pergunta que batiza este trabalho direciona ao questionamento sobre quem está *online*, ou seja, que modelo de terrorista é este que ameaça o Estado interagindo em redes sociais e pesquisando informações abertas em um espaço sem fronteiras?

A hipótese que se propõe é que em um espaço tão amplo e de tamanha liberdade como a internet, o Estado se perde na ânsia vigilante de quem indica ser contrário aos valores de uma democracia. Assim, uma simpatização ao que deve ser considerado abominável abre a interpretação associativa entre indivíduos que interagem na rede virtual e o risco de um ataque de grandes proporções, que pode abalar a superioridade do sistema estatal.

No caso brasileiro, assistiu-se o deflagrar de uma operação policial a partir de um ofício enviado pelo órgão federal dos Estados Unidos. Este país do norte vende ao mundo a ideia de luta contra o terrorismo como uma luta em favor da democracia e da liberdade, deixando claro que quem não está ao seu lado está com os terroristas (PEREIRA, 2014). Entretanto, este argumento de luta contra o terrorismo é vago, pois desconsidera as múltiplas interpretações do que se pode compreender como uma ação propriamente terrorista ou não. Logo, a utilização inapropriada do que se entende por ameaça terrorista possibilita o estabelecimento de estratégias de segurança nacional, com base em legislações penais cada vez mais endurecidas e que acentuam a sensanção de insegurança e de permanente vigilância.

Foi desta forma, em um período de reunião do capital internacional em território nacional, por meio da XXXI Olimpíada, que o Brasil afirmou a vigência da sua nova Lei Antiterrorismo, atendendo ao alerta da vigilância estadunidense que mirava "preocupadamente" aos riscos de ataques ao evento. Os terroristas,

divulgados na grande mídia como a célula terrorista em preparação no Brasil[3], foram devidamente identificados como os inimigos que planejavam abalar a segurança nacional. A posição de vítima que o Estado assume, fornecendo um discurso de fragilidade ante ao grande mal terrorista, acaba sendo a base legitimante para a atuação de um direito penal rígido em sua precaução. Afinal, "ninguém censura as reações de uma vítima" (PEREIRA, 2014, p. 69), tampouco uma legítima defesa contra quem intenta uma ação de inimizade.

Desta forma, a luta contra o "inimigo" ganha novos contornos e novos personagens, instaurando-se um conceito elástico que permite englobar a possibilidade de se redefinir o inimigo a cada momento. Esta é uma guerra que não terminou com a decapitação de Osama Bin Laden, podendo o inimigo de fora converter em inimigo personagens que são de dentro, tudo para fins de ameaçar a paz social e comunicar por meio da violência seu ideal.

O uso da internet de modo aberto é uma consequencia de um mundo globalizado da qual a sociedade da informação tem que se adequar, suportando seus riscos. Assim, diante de todo o exposto, o questionamento acerca de como o direito penal se relaciona com os riscos e com as ameaças de aparentes terroristas é algo que se mantém para o desenvolvimento desta pretensa pesquisa apontada na introdução. A hipótese sustentada, embora um pouco dura no sentido crítico, se faz em razão de um estilo de leitura do jovem pesquisador, que apresenta perspectiva contrária àquela estabelecida pela sociedade funcional de Günther Jakobs, em que contrapõe o inimigo ao cidadão como aquele que frustra as expectativas normativas e não segue a ordem social.

Considerações finais

O terrorismo é um fenômeno cuja busca por uma conceituação universal tem sido tarefa tormentosa no cenário mundial. Entretanto, se compreende não tratar-se de uma filosofia ou movimento, mas sim de um método de comunicação por meio da violência. Os crimes desta natureza eclodem de forma historicamente múltipla em inúmeras partes do mundo, contextualizado ao cenário político e histórico-social, o que deixa a terminologia no campo da ambiguidade. Assim, diante da imprecisão, alguns atos acabam sendo

[3] Ver: COUTINHO, Felipe. Polícia Federal prende célula do Estado Islâmico que planejava atentado na olimpíada. Época. Disponível em: <https://epoca.globo.com/tempo/noticia/2016/07/pf-prende-celula-do-estado-islamico-que-planejava-atentado-na-rio-2016.html> Acesso em: 03 de abril de 2019.

classificados de maneira precoce como terroristas, sendo acolhidos como tal por conta da inserção do termo em uma sociedade tomada pelo medo e baseada na precaução.

A comunicação globalizada e as características de uma sociedade de risco produzem o medo que insere-se no seio social de maneira acentuada, gerando uma apercepção de insegurança constante que movimenta a disseminação do terror. Com isso, o Direito Penal responde emergentemente ao terrorismo, utilizando-se de características expansionistas. Após os acontecimentos das últimas décadas, sobretudo posteriormente ao ataque ao *World Trade Center*, o mundo mergulhou na vigilância ante ao risco de um inimigo que pode não tocar a campainha enquanto todos estão na sala distraídos, mas arrombar a porta com extrema violência. Assim, O Direito Penal, como o produto de controle social mais cruel criado pelo Estado, se apresenta como resposta a qualquer ameaça sinalizada como possível presença do terrorismo.

Na sociedade contemporânea, em que a internet é uma consequência da globalização, a informação circula em alta velocidade, rompendo fronteiras. Inevitavelmente, o mundo virtual põe em jogo outras formas de riscos e incertezas, e isso aproxima o sentimento de medo pelas ameaças que se manifestam no ciberespaço. Entretanto, cumpre analisar a reação do Direito Penal às inovações tecnológicas e questionar até que ponto deve haver a intervenção punitiva do Estado. Afinal, a criação da figura de um “inimigo” da democracia que está *online* pode não corresponder com a realidade, provocando a utilização exacerbada de um sistema penal expansionista que se aplica em nome da segurança nacional.

É imprescindível o olhar atento ao expansionismo penal, uma vez que o discurso de prevenção à ameaça de um fenômeno complexo, como o terrorismo, abre a possibilidade de abusos e violações de Direito Humanos sob o pretexto de uma emergência de segurança pública. Esta é apenas a escrita inicial de um trabalho a ser desenvolvido, mas a inquietação frente ao sensível tema que se coloca mostra que é necessário se debruçar sobre a análise do caso para tecer a crítica e o aprimoramento de um Direito mais humano e compatível com princípios democráticos.

Referências / References

ALMEIDA, Débora de Souza de; CUNHA, Rogério Sanches; GOMES, Luiz Flávio; PINTO, Ronaldo Batista; ARAUJO, Fábio Roque. **Terrorismo: aspectos criminológicos, político-criminais e comentários à Lei 13.260/16**. Salvador: Juspodivm, 2017.

AMARAL, Augusto Jobim do. Desconstruindo o terrorismo. In: Borges, Rosa Maria Zaia; Amaral, Augusto Jobim do; Pereira, Gustavo Oliveira de. (Org.). **Direitos Humanos e Terrorismo**. 1ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2014, v. 1, p. 09-13.

AREND, Hugo. O terrorismo internacional como sintoma de ordenamento. **Meridiano 47**, IBRI- Brasília, 2006, v. 69, p. 5-7.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro.** Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

_____. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2012.

BRASIL, Lei nº 13.260 de 16 de março de 2016. Brasília, DF, 2016.

_____. **Projeto de Lei da Câmara nº 101/2015**. Brasília, DF, 2015.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Amilton Bueno de; ROSA, Henrique Marder da. A radicalização garantista na fundamentação das decisões- uma abordagem a partir do Tribunal. In: CARVALHO, Salo de (org.). **Teoria Crítica dos Direitos Humanos no Século XXI**. Porto Alegre: Edipucrs, 2008, v.1, p. 467- 481.

CALLEGARI, A. L. ; LIRA, C.R.S.; REGHELIN, E.M.; CANCIO MELIÁ, M.; LINHARES, R.M. . **O crime de terrorismo: reflexões críticas e comentários à Lei de Terrorismo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

_____; MOTTA, Cristina Reindolff . Estado e política criminal: a expansão do Direito Penal como forma simbólica de controle social. In: Callegari, A. L. (Org.). **Política Criminal, Estado e Democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, v. 1, p. 1-22.

CARDOSO, Tatiana de A. F. R.. A mundialização do Terrorismo: a (re)definição do fenômeno após o 11 de setembro. In: Borges, Rosa Maria Zaia; Amaral, Augusto Jobim do; Pereira, Gustavo Oliveira de. (Org.). **Direitos Humanos e Terrorismo**. 1ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2014, v. 1, p. 127-154.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

COSTA, Renata Almeida da. **Direito e complexidade: a produção e o controle do terror(ismo)**. 2010. 269f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2010.

D'AVILA, Fabio Roberto; TANGERINO, Davi de Paiva Costa ; CARVALHO, Salo de . O direito penal na 'luta contra o terrorismo'. Delineamentos teóricos a partir

da criminalização dos movimentos sociais. O caso do movimento dos trabalhadores rurais sem-terra. **Sistema Penal & Violência** (Online), v. 4, p. 1-21, 2012.

_____. Liberdade e segurança em direito penal. O problema da expansão da intervenção penal. **Revista eletrônica de Direito Penal**, v. 1, p. 65-73, 2013.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. De la sociedade del riesgo a la seguridade ciudadana: um debate desenfocado. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología** (online) 2005. Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf>. Acesso em 09 de abril 2019.

GARCIA, Tamires de Oliveira; COSTA, Renata Almeida da. Segurança, risco e guerra na cidade: uma relação entre urbanização, técnicas de militarização e mecanismos de policiamento. **Revista de Criminologias e Politicas Criminais**, v. 4, p. 114, 2018.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole**. Maria Luiza (trad.). 2º ed. Rio de Janeiro: Record, 2002.

GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. **O terrorismo, a luta contra o terror e o direito internacional dos direitos humanos**. 2008. 291f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

HABIB, Gabriel (Org). **Lei Antiterrorismo: Lei nº 13.260/2016**. São Paulo: JusPodvim, 2017.

HOBSBAWM, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo**. José Viegas (trad.). São Paulo, Companhia das Letras, 2007.

JAKOBS, Gunther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. In: **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. Jakobs, Gunther e MELIÁ, Manuel Cancio. André Callegari e Nereu Giacomolli (trad.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LIMA, Ludmilla de. Terrorismo é uma preocupação recente. **O Globo**, Rio de Janeiro, 22 de jul. 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/terrorismo-uma-preocupacao-recente-19763357> Acesso em: 11 de abril de 2019.

MALUF, E. L. **Terrorismo e prisão cautelar: eficiência e garantismo**. Dissertação (mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

MELIÁ, Manuel Cancio. El delito de pertenencia a una Organización terrorista en el Código Penal Español. In **REJ – Revista de Estudios de la Justicia**, nº 12. Facultad de Derecho de Universidad de Chile, 2010, nº 12, páginas 149-167, 2010. Disponível em: <http://web.derecho.uchile.cl/cej/htm/index.php?option=com_content&view=article&id=91&Itemid=97> Acesso em: 04 de abril de 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (BRASIL). MPF denuncia oito pessoas na operação hashtag. **Ministério Público Federal (Brasil)**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/mpf-denuncia-oito-pessoas-no-

ambito-da-operacao-hashtag> Acesso em: 04 de abril de 2019.

PELLET, Sarah. A ambiguidade da noção de terrorismo. In: Brante, Leonardo Nemer Caldeira (org.). **Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. Bem vindo ao deserto dos direitos humanos: o 11 de setembro e o choque de fundamentalismo. In: Borges, Rosa Maria Zaia; Amaral, Augusto Jobim do; Pereira, Gustavo Oliveira de. (Org.). **Direitos Humanos e Terrorismo**. 1ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2014, v. 1, p. 53-77.

PINTO NETO, Moysés. **O rosto do inimigo:** um convite à desconstrução do Direito Penal do Inimigo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

_____. Política Criminal do Inimigo: em busca de uma correta delimitação teórica. Revista Jurídica Virtual. **Presidência da República- Revista Jurídica (Brasília. Online)**, v. 13, p. 277-297, 2011.

ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. **Violência Simbólica: o controle social na forma da lei**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2015.

RODRIGUES, Celso; ZIERO, Gabriel Webber. Os direitos humanos e o 11 de setembro: notas para o debate cultural. In: Borges, Rosa Maria Zaia; Amaral, Augusto Jobim do; Pereira, Gustavo Oliveira de. (Org.). **Direitos Humanos e Terrorismo**. 1ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2014, v. 1, p. 15-34.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Aspectos penais do terrorismo na Alemanha: uma breve introdução. In: FERNANDES, A. Scarance; ZILLI, Marcos. (Org.). **Terrorismo e Justiça Penal**. 1ed. Belo Horizonte: Forum, 2014, v. 1, p. 273-291.

WEINMANN, Gabriel. **New terrorism and nem media**. Washington: woodrow wilson international center, 2014. Disponível em: <http://www.wilsoncenter.org>. Acesso em: 04 de abril de 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZIZEK, Slavoj. **Violência:** seis reflexões laterais. Miguel Serras Pereira (trad.). São Paulo: Boitempo, 2014.

GT 60

Sociedade Internacional e Revolução Tecnológica

Fake news: Uma análise da incidência sobre grupos sociais minoritários

Luana Marina dos Santos

Mestranda em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Bolsista CAPES/PROEX.
Integrante do Núcleo de Direitos Humanos da Universidade do Vale do Rio dos Sinos.
Bacharel em ciências jurídicas e sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos.
luanamarinads@gmail.com.

Bruna Marques da Silva

Mestranda em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Bolsista CNPq.
Integrante do Núcleo de Direitos Humanos, Universidade do Vale do Rio dos Sinos.
Bacharel em ciências jurídicas e sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos.
bmrqs@outlook.com.

Resumo: O contexto mundial tem presenciado cada vez mais a ocorrência de *fake news*. Para a sociedade e para o âmbito jurídico internacional e nacional este problema na comunicação apresenta-se como um desafio, principalmente relacionado ao direito à liberdade de expressão e informação. Insuficiências de conceito e fenômenos contemporâneos, como a globalização, também estão inseridos na temática das *fake news*. Além de se manifestar de diferentes formas, a produção de notícias falsas recai não apenas sobre fatos ou situações contidas em perspectivas sociais, econômicas e políticas, mas sobre indivíduos. Somado a isso, o direito internacional dos direitos humanos aponta que a desinformação pode atingir grupos identificáveis dentro de uma sociedade. Nesse sentido, este estudo objetiva analisar em que medida a produção de *fake news* pode estar direcionada a atingir grupos sociais minoritários, no sentido qualitativo. A hipótese para tanto é de que se a produção de notícias falsas gera desinformações sobre grupos identificáveis na sociedade, então as *fake news* podem atingir grupos sociais minoritários, contribuindo para cenários de intolerância e preconceito. O método utilizado para a realização deste estudo é o hipotético-dedutivo, com levantamento bibliográfico e documental relacionados à temática. Os resultados do estudo apontam para o fato de que *fake news* podem atingir grupos sociais minoritários, recaindo não apenas sobre um indivíduo específico, mas sobre todos aqueles que se identificam com a coletividade. Além disso, tais produções de informações falsas contribuem para a presença especificamente de preconceito, visto que a formação de pré-juízos negativos geralmente alimenta-se da inveracidade de informações.

Palavras-chave: *Fake news*; Grupos minoritários; Direito à liberdade de expressão.

Fake news: An analysis of the incidence on minority social groups

Abstract: The global context has increasingly witnessed the occurrence of fake news. For society and the international and national legal framework this problem in communication presents itself as a challenge, mainly related to the right to freedom of expression and information. Insufficiencies of concept and contemporary phenomena, such as globalization, are also part of fake news. In addition to manifesting itself in different ways, the production of false news falls not only on facts or situations contained in social, economic and political perspectives, but on individuals. In addition, international human rights law points out that disinformation can reach identifiable groups within a society. In this sense, this study aims to analyze in what extent the production of fake news can be directed to reach minority social groups, in the qualitative sense. The hypothesis is that if the production of false news generates disinformation about identifiable groups in society, then fake news can reach minority social groups, contributing to scenarios of intolerance and prejudice. The method used to conduct this study is hypothetico-deductive, with a bibliographic and documentary survey related to the subject. The results of the study point to the fact that fake news can reach minority social groups, falling not only on a specific individual, but on all those who identify with the collective. Moreover, such productions of false information contribute to the specific presence of prejudice, since the induction of negative pre-judgments usually feeds on the untruth of information.

Keywords: Fake news; Minority groups; Right to freedom of expression.

Introdução/Introduction

A partir dos processos de globalização, o fenômeno conhecido como *fake news* assumiu novas configurações e passou a estar amplamente presente nos meios de comunicação. Assim, tanto o direito internacional dos direitos humanos quanto o direito interno brasileiro passaram a se deparar com uma problemática que atravessa de forma complexa o âmbito jurídico, principalmente em relação ao direito à liberdade de expressão e informação. Nesse sentido, a propagação de notícias falsas perante à sociedade não gera apenas uma controvérsia quan-

to às possíveis abordagens jurídicas à temática, mas quais consequências tais desinformações podem acarretar.

Além da materialização de *fake news* ocorrer de forma variada - seja por meio de comunicações tradicionais ou de novas plataformas de comunicação, como redes e mídias sociais - a produção de notícias falsas recai sobre múltiplas questões relativas ao âmbito social, podendo atingir especificamente indivíduos. Para o direito internacional dos direitos humanos, inclusive, modalidades de desinformação podem recair não apenas sobre a reputação e privacidade de indivíduos, mas contra coletividades.

A partir dessas premissas, o principal problema deste estudo é: em que medida a produção de *fake news* pode estar direcionada a atingir grupos sociais minoritários? O problema parte da hipótese de que se a produção de notícias falsas gera desinformações sobre grupos identificáveis na sociedade, então *fake news* podem atingir grupos sociais minoritários, contribuindo para cenários de intolerância e preconceito aos quais esses grupos estão submetidos. Para o desenvolvimento da pesquisa, o método empregado consiste no hipotético-dedutivo, com levantamento bilbiográfico e documental. Assim, o objetivo do estudo consiste em analisar a possibilidade de *fake news* recaírem sobre grupos sociais minoritários, que, além de serem identificados na sociedade como coletividades que compartilham uma característica de fator identitário em comum, são compreendidas como minorias no sentido qualitativo.

A justificativa para tanto pauta-se, primeiramente, no crescimento considerável de notícias falsas no contexto mundial, e de como fatores de globalização incidem nas comunicações sociais e no âmbito informacional. Além disso, considera-se a premissa de que se notícias falsas recaem sobre um grupo social específico, ela é capaz de atingir todos os indivíduos que compartilham destes fatores identitários. No caso de grupos considerados minoritários a questão torna-se ainda mais sensível, pois índices de preconceito, intolerância e discriminação contra tais coletividades são elevados, e, muitas vezes, substanciados por préjuízos negativos formados por fatos inverídicos ou por debilidade de dados informacionais.

A pesquisa, nesse viés, divide-se em três capítulos. No primeiro capítulo será analisado o direito à liberdade de expressão, no marco normativo internacional e interno brasileiro, principalmente em relação à dimensão social ou coletiva, que consiste no direito de receber e difundir informações. Serão revisadas,

ainda, diretrizes do direito internacional dos direitos humanos sobre *fake news*. No segundo capítulo a temática das *fake news* será abordada de forma mais detalhada, juntamente com reflexões acerca dos problemas conceituais e como o processo de globalização desvela e reconfigura a produção de notícias falsas. Além disso, será explorado como o Brasil vem abordando e posicionando-se juridicamente a respeito da produção de notícias falsas.

Por fim, no terceiro capítulo, será problematizado, especificamente, a produção de *fake news* sobre grupos sociais minoritários. A fim de melhorar a compreensão e a reflexão acerca da hipótese, será trabalhado, de forma mais detalhada, um exemplo de (re)produção de *fake news* no Brasil pelo atual presidente Jair Messias Bolsonaro sobre o dito "kit-gay", no período eleitoral, que diretamente relacionava-se com a população LGBTI.

Direito à liberdade de expressão na perspectiva da (des)informação / Right to freedom of expression from the perspective of (des)information

O direito à liberdade de expressão configura-se como um direito humano fundamental essencial à democracia, correspondendo a um dos pilares fundantes dos estados democráticos. (O'DONNEL, 2012). Além disso, esse direito é essencial para o exercício de outros de mesmo status jurídico, como a associação e reunião, liberdade religiosa, liberdade de imprensa. A liberdade de expressão, nesse sentido, exerce papel primordial para a consagração de uma sociedade livre, democrática e igualitária, haja vista que concretiza, dentre tantas outras prerrogativas, a autonomia do indivíduo perante o aparato estatal. (O'DONNEL, 2012).

Além de possuir uma dimensão individual, esse direito comporta uma dimensão coletiva ou social. Enquanto na primeira está a garantia de manifestar pensamentos, opiniões, ideias e informações, na segunda reside a tutela de receber e transmitir essas últimas. (SILVA, 2000; RAMOS 2018). A dimensão dupla também garante que o indivíduo esteja bem informado, o que significa receber informações claras e diretas. Nesse sentido:

> Considerando essa dupla dimensão, tem-se explicado que a liberdade de expressão é um meio para o intercâmbio de informações e ideias entre as pessoas e para a comunicação de massa entre os seres humanos, que implica tanto no direito a comunicar aos outros o próprio ponto de vista e as informações e

> opiniões que se queira, quanto no direito de todos a receber e conhecer tais pontos de vista, informações, opiniões, relatos e notícias, livremente e sem interferências que as distorçam ou obstruam. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), 2014, p. 6).

A compreensão do direito à liberdade de expressão em perspectiva dupla é compartilhada pelo âmbito jurídico internacional e nacional. Ambas ordens normativas também visualizam esse direito como não absoluto, ou seja, o exercício desse direito implica deveres e responsabilidades. Isso não significa que a liberdade de expressão esteja sujeita a censura prévia, mas que o exercício dessa liberdade, pelo indivíduo, deve estar em harmonia com os demais direitos humanos fundamentais, não prestando-se a violá-los. (RAMOS; 2018; OEA, 2014).

Na perspectiva do marco normativo internacional, o direito à liberdade de expressão está previsto, de forma principal, no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Ainda que esse direito esteja esculpido em outros documentos internacionais, estes configuram-se como tratados internacionais ratificados pelo Brasil, vinculando o país perante o ordenamento jurídico internacional. No PIDCP, os artigos 19 e 20 do PIDCP estabelecem a dimensão individual e coletiva ou social do direito à liberdade de expressão, bem como seus deveres e responsabilidades. De igual forma, na CADH, o direito à liberdade de expressão está previsto no artigo 13. (NAÇÕES UNIDAS, 1966; COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH), 1969).

Já no ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 estabelece a garantia do direito à liberdade de expressão no artigo 5º, inciso IV. Entretanto, os incisos V, IX, XVI, XLI e XLII também são disposições correlatas a esse direito e seu caráter não absoluto. (BRASIL, 1998). Conforme observa Ramos (2018, p. 662), no Brasil, o direito à liberdade de expressão possui “[...] limites explícitos (por exemplo, a vedação ao anonimato, direito de resposta, indenização proporcional ao dano) e implícitos (ponderação com os demais direitos, que, no caso da divulgação de ideias racistas, vulnera o direito à igualdade)”. De pronto, verifica-se que as disposições acima indicadas refletem que as limitações a este direito são tratadas tanto na esfera civil, quanto na esfera penal. (RAMOS, 2018).

Em meio aos diferentes contextos fáticos nos quais estão inseridos o direito à liberdade de expressão, alguns fenômenos complexos – e, de certa forma,

dotados de faces contemporâneas ao Direito – perpassam esse direito e problematizam as prévias compreensões acerca das garantias, bem como deveres e responsabilidades. Notícias falsas, popularmente conhecidas como *fake news,* podem ser consideradas como exemplo.

Nesse sentido, há que se registrar como a dimensão social ou coletiva do direito à liberdade de expressão está conectado à comunicação social. Isso porque, conforme já salientado, nessa dimensão reside a garantia do indivíduo de divulgar e receber informações. Ramos (2018) chama atenção à necessidade de diferenciar a perspectiva da liberdade de informação da liberdade de expressão, e ressalta:

> A liberdade de informação jornalística decorre da liberdade de expressão, mas dela difere: na liberdade de expressão, predomina o *discurso direto do emitente*, que veicula suas ideias e valores; na liberdade de informação predomina o *discurso indireto do emitente*, que noticia e veicula fatos ou falas de outrem. (RAMOS, 2018, p. 664).

De acordo com diretrizes do direito internacional dos direitos humanos, a divulgação de notícias falsas no contexto mundial tem apresentado considerável crescimento. O tema, inclusive, vem sendo objeto de debates em documentos internacionais, como informes e recomendações, dos Sistemas de Proteção dos Direitos Humanos. Especificamente quanto ao Sistema Interamericano, os Informes Anuais da Relatoria Especial para Liberdade de Expressão de 2016, 2017 e 2018 abordam a problemática das *fake news,* ressaltando preocupação sobre como essas práticas geram desinformação, e são implementadas com o propósito de confundir a população, interferindo diretamente no direito do público de buscar, receber e transmitir informações e ideias. (OEA, 2016; 2017a e 2018). O Brasil, inclusive, foi um dos países que recebeu estudos específicos sobre o tema, dada a grande produção de *fake news* durante o período eleitoral[1].

[1] Na Missão de Observação Eleitoral da Organização dos Estados Americanos (OEA): Eleições Gerais Brasil, foram coletadas informações sobre propagandas veiculadas no período eleitoral que geraram desinformações e notícias falsas. (OEA, 2018). Além disso, cabe mencionar o pronunciamento específico do Tribunal Superior Eleitoral sobre o tema. Na Representação nº 0600546-70.2018.6.00.0000, o Ministro Sérgio Silveira Banhos ressaltou que as práticas de fake news não recentes, e constituem-se como uma ferramenta estratégica de períodos eleitorais para consolidar a desinformação sobre oponentes, objetivando enfraquecer candidaturas. Contudo, observou que, na contemporaneidade, a disseminação dessas informações falsas ocorre com rapidez e facilidade, aumentando os impactos negativos sobre à população. (BRASIL, 2018). No caso, a decisão foi no sentido de determinar a retirada de fake news produzidas contra a candidata Marina Silva, publicadas por perfil anônimo denominado "Partido Anti-PT". O fundamento da decisão foi que a liberdade de expressão não abrange o anonimato, conforme a disposição constitucional do artigo 5º, inciso IV. (BRASIL; 1988, 2018a).

Ainda que o âmbito internacional e nacional brasileiro abordem a temática das *fake news*, é delicada a reflexão sobre como esse fenômeno relaciona-se com o direito à liberdade de expressão e informação e como esse fenômeno deve ser tratado juridicamente. Assim, cabe salientar os Sistemas Global, Interamericano, Europeu e Africano estabeleceram uma Declaração Conjunta sobre Liberdade de Expressão e "Notícias Falsas" ("Fake News"), Desinformação e Propaganda. (OEA, 2017b). Dentre as observações, destaca-se especificamente as que dizem respeito à possíveis enfrentamentos pelos estados em relação ao tema:

> a. As proibições gerais de difusão de informação baseadas em conceitos imprecisos e ambíguos, incluídos "notícias falsas" ("fake news") ou "informação não objetiva", são incompatíveis com os estândares internacionais sobre restrições à liberdade de expressão, conforme parágrafo (1)a, e deveriam ser revogadas. [...] c. Os agentes estatais não deveriam efetuar, endossar, fomentar nem difundir de outro modo declarações que sabem ou deveriam saber razoavelmente que são falsas (desinformação), ou que demonstram um desrespeito manifesto pela informação verificável (propaganda). (OEA, 2017b).

A partir desses pontos específicos, é possível verificar que para o direito internacional dos direitos humanos, problemas conceituais sobre *fake news* atingem diretamente a viabilidade de tratamentos jurídicos criminais de notícias falsas. A falta de parâmetros específicos para delimitar uma definição do que se entende por notícias falsas é um dos pontos que afetam a dificuldade de enfrentamento jurídico de situações desse gênero. Ainda que a desinformação se configure como um problema à dimensão coletiva ou social do direito à liberdade de expressão, repreendê-la sem critérios específicos pode ser ainda mais prejudicial à consagração do direito à liberdade de expressão. Cabe, nesse aspecto, refletir acerca do que pode ser considerado *fake news*.

Fake news: aspectos contemporâneos, jurídicos e dimensões conceituais / Fake news: contemporary aspects, legal aspects and conceptual dimensions

O processo de globalização[2], aliado à facilidade do acesso à internet e a proliferação das redes sociais, permitiu a inserção da era digital na vida cotidiana de grande parte dos indivíduos. Em que pese a era digital tenha propiciado grande avanço no que diz respeito a comunicação em massa e a propagação de notí-

[2] Processo de aprofundamento internacional da integração econômica, social, cultural e política, que impulsionou o acesso à comunicação entre as nações. (SHAFFER, 2011).

cias, ela também descortinou e reconfigurou um fenômeno que circula cada vez com mais intensidade nos meios de comunicação: as *fake news.*

O fenômeno conhecido por *fake news*, em inglês, ou, "notícia falsa"[3], em português, consiste na distribuição de informações inverídicas – muitas vezes criadas por manchetes atraentes para aumentar o número de leitores – veiculadas via rádio, jornal ou, mais frequentemente, mídias sociais. Ocorre que, ainda que o fenômeno vincule, diretamente, a ideia de "notícia falsa", para Alsina (2009), as *fake news* não podem ser consideradas tão somente como informações distorcidas ou mal interpretadas, uma vez que estas, além de falsas, são criadas propositalmente para enganar o leitor, ou, ainda, obter vantagens políticas e/ou econômicas.

De acordo com o Teffé (2018), as *fake news* sempre estiveram presentes no campo jornalístico, seja para manipular ganhos publicitários ou para outros fins lucrativos. No entanto, hoje, a facilidade de acesso aos meios de comunicação, alicerçado a facilidade de acesso e compartilhamento de conteúdo, sustenta e fomenta a multiplicação de notícias falsas no meio digital. As notícias falsas, portanto, dado a sua própria nomenclatura, podem indicar informações de conteúdos inverídicos, os quais, em sua grande maioria, são disseminados pela Internet e escorrem como se fossem notícias reais, porém, com declarações baseadas em inverdades.

A explosão de novos meios de comunicação no ambiente digital impulsionou o fenômeno das *fake news*. Ainda que estas sempre fizessem parte dos meios de comunicação, o acesso facilitado às redes e, também, o resultado das eleições americanas – que impactaram o processo eleitoral brasileiro –, dificultou a tarefa de investigação deste fenômeno. Prova disso é a pesquisa realizado pela Associação Brasileira de Comunicação Empresarial (ABERJE) que, em estudo realizado em 2018[4], concluiu que 85% das 52 empresas pesquisadas estão preocupadas com as consequências das *fake news* dentro do mercado. Somado a isso, e conforme já salientado, no que se refere ao cenário político, o próprio Tribunal Superior Eleitoral (TSE), no mesmo ano, também referiu a gravidade do assunto e a efetiva influência das *fake news* no processo eleitoral[5], corroborando a preocupação política em relação a este novo fenômeno cibernético.

---

[3] Traduzido de acordo com o dicionário online "wordreference", disponível em <http://www.wordreference.com/enpt/reference> .

[4] Para mais informações, acesse: <https://epoca.globo.com/brasil/noticia/2018/04/fake-news-preocupam-85-das-empresas-revela-pesquisa.html>.

[5] Para mais informações, acesse: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Novembro/tse-atuou-com-celeridade-no-julgamento-de-processos-sobre-fake-news-durante-as-eleicoes-2018>.

Não tão somente infiltradas nos meios jornalísticos, as *fake news* também se espalham através das redes sociais. É, através deste último, que as *fake news* ganham mais força, uma vez que se intensificam conforme o sujeito que compartilha a notícia falsa. Muitas destas notícias, principalmente quando creditadas por digital influencers[6] – em razão da importância que possuem no meio digital – acabam conferindo a estas falsas informações um alto grau de verdade. Neste sentido, devemos nos atentar no motivo pelo qual as *fake news* conseguem, com extrema facilidade, se espalhar nas redes sociais. Isso acontece porque, muitas destas notícias, apelam à emoção e à crença pessoal individual dos sujeitos, reforçando algum ideal político e/ou social, de modo a reforçar, de certa forma, determinadas crenças pessoais daqueles que compartilham estas informações. (BRANCO, 2017).

Assim, não há como negar que as *fake news* se infiltram nos processos jornalísticos e nas redes sociais em proporções tamanhas, tornando difícil a tarefa do legislador em tutelar este fenômeno. Isso porque, ainda que a Constituição Federal vigente tenha logrado êxito em consagrar um rol de direitos e garantias fundamentais, como o direito ao acesso à informação e a liberdade de expressão[7] (BRASIL, 1988), não há qualquer segurança jurídica que garanta que estes direitos não serão abusivos ou que não irão extrapolar os limites legais.

Para Camurça (2012, p. 46), a liberdade de expressão inclui também o direito à informação, "[...] concebido como direito que todos os seres humanos têm de obter informação ou conhecimentos para satisfazer as suas necessidades de saber". Muito embora a liberdade de expressão, conforme já salientado, consagre ao indivíduo a possibilidade de divulgar e propagar sua opinião política e/ou social, quando aliado ao direito de acesso à informação e a propagação de notícias inverídicas, verifica-se uma dificuldade de regulamentação efetiva pelo poder público.

É, portanto, no intuito de combater a divulgação das *fake news*, que grandes empresas de tecnologia investem milhões para evitar a proliferação de notícias falsas em suas plataformas. O *Youtube*[8], por exemplo, investiu cerca de 25 milhões de dólares, assim como o intitulado "fato ou *fake*", programa criado pelo Brasil em cooperação de algumas redes jornalísticas como Globo News, G1 e o

[6] Pessoas que detém poder de influência em um determinado grupo de pessoas dentro do mundo digital.

[7] Artigo 5º, inciso XIV, "é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional" e inciso IV "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato". (BRASIL, 1988).

[8] Site de compartilhamento de vídeos enviados pelos usuários através da internet.

Globo, que persistem investindo grandes quantias em dinheiro para evitar a disseminação destas notícias[9].

Ocorre que, tendo em vista a rápida disseminação deste fenômeno, a justiça brasileira, hoje, encontra dificuldades para lidar com a propagação de notícias falsas. Isso porque, tendo em vista a ausência da criação de novas categorias para tratar o assunto, essa problemática é reconduzida aos tradicionais instrumentos legais, que não se mostram satisfatórios. Assim, *fake news* poderiam configurar uma fato criminoso quando "[...] contiver informações caluniosas (quando atribui um fato criminoso de forma falsa a alguém), difamatória (desde que o conteúdo lesione a honra e a imagem social de alguém) e injuriosa (insulto), de acordo com os artigos 138 a 140 do Código Penal". (DIAS, 2019, p. 1). Contudo, atualmente, a legislação brasileira conta com meios insuficientes para enfrentar o fenômeno das *fake news*, haja vista que a tipificação criminosa só é possível depois da divulgação da própria notícia, o que não é suficiente capaz para combater a proliferação e os efeitos posteriores da mesma. (BRASIL, 1940). Além disso, conforme já salientado, a ausência de parâmetros específicos para definir o que pode ser considerado uma notícia falsa é um problema que atravessa a própria regulamentação penal das *fake news*, pois ainda que o direito à liberdade de expressão não seja absoluto, são necessários critérios precisos, seguros e proporcionais e para limitar de forma legal e adequada esse direito. (OEA, 2017).

Por conta desse cenário, e, igualmente, no intuito de combater o fenômeno de notícias falsas, o sistema judiciário contempla, hoje, 27 projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, os quais estipulam diversos tipos de penas que variam desde multa, até prisão para quem cria ou compartilha os boatos. Considerando todas as nuances que atravessam o fenômeno das *fake news*, não há como perder de vista que tais medidas podem ser problemáticas.

Primeiro, porque com a velocidade de proliferação destas notícias, responsabilizar juridicamente todos os reprodutores da disseminação das *fake news* se torna quase impossível. Segundo, porque a ausência de delimitações específicas do que será considerado notícia falsa precisam estar claramente estabelecidos nessas disposições legais. (DIAS, 2019). Terceiro, porque, além da impossibilidade de identificar todos os usuários que propagaram determinada notícia,

[9] Para mais informações, acesse: <https://exame.abril.com.br/tecnologia/youtube-investira-us-25-milhoes-para-combater-fake-news/> e <https://g1.globo.com/fato-ou-fake/>.

mais da metade dos usuários que compartilham estas notícias, sequer abrem a manchete para inspecionar o conteúdo propagado[10].

Além disso, há que se ter em conta que o problema das *fake news* podem recair não apenas sobre fatos e/ou situações cotidianas, mas sobre indivíduos. Conforme já salientado, no Brasil a divulgação de notícias falsas pode ser tratada juridicamente, a depender das circunstâncias de cada caso, nos dispositivos penais relativos aos crimes contra honra, do Código Penal. Além disso, diretrizes internacionais dos Sistemas de Proteção aos Direitos Humanos já mencionadas neste estudo apontam esse viés. (OEA, 2017). Entretanto, para além da incidência de *fake news* sobre um só indivíduo, é possível problematizar que notícias inverídicas podem ser veiculadas em relação a totalidade de grupo social específico, recaindo sobre todos os indivíduos que se identificam com determinada coletividade. Nisto se funda a próxima e última abordagem desse estudo.

A ingerência das fake news e o impacto sobre grupos sociais minoritários / The lack of management of fake news and the impact on minority social groups

A internet permite aos usuários o exercício de direitos básicos, como o de informar e ser informado. Porém, tendo em vista a efervescência dos meios de comunicação, bem como a inefetividade do poder público em alcançar a disseminação das *fake news*, a circulação de notícias falsas também pode atingir de maneira negativa determinado segmento ético ou social. Isso porque a divulgação de notícias falsas, muitas vezes, também pode contribuir para a proliferação de manifestações que atingem a honra de indivíduos, manifestações de intolerância e até mesmo discursos de ódio[11] contra grupos sociais minoritários. (OEA, 2016).

Nesse sentido, a já mencionada Declaração Conjunta sobre Liberdade de Expressão e “Notícias Falsas” (“Fake News”), Desinformação e Propaganda observam que a própria desinformação e propaganda podem prejudicar grupos sociais e causar danos a indivíduos. Assim: “[...] algumas modalidades de desinformação e propaganda poderiam danificar a reputação e afetar a privacidade de

[10] Para mais informações, acesse: https://www.coletiva.net/sxsw-2018/no-sxsw-60p-das-pessoas-compartilham-noticias-sem-ler-,266601.jhtml.

[11] Segundo o Informe Anual da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão do Sistema de Proteção Interamericano de Direitos Humanos, de 2015, não há um conceito jurídico e doutrinário unânime para definir discurso de ódio. Contudo, geralmente a maioria das definições compreende discursos de ódio como manifestações que insultam grupos sociais ou demográficos, prioritariamente minorias, e que podem incitar violência, discriminação ou hostilidade, a depender das circunstâncias de cada caso. (OEA, 2015).

pessoas, ou instigar a violência, a discriminação ou a hostilidade contra grupos identificáveis da sociedade[12].” (OEA, 2017). Assim sendo, é possível refletir que a intenção de espalhar notícias falsas, de certa forma, possa contribuir para cenários intolerantes ou discriminatórios, onde, muitas vezes, o grupo atingido está em condição assimétrica de poder no âmbito social, político e econômico, sem voz, poder ou acesso suficiente aos meios de comunicação de ampla influência para manifestar-se contra tais notícias inverídicas de maneira efetiva.

É necessário, desde já, compreender o significado da denominação “minoria”. Para esta pesquisa, essa definição corresponde ao caráter qualitativo de determinado grupo social que se encontra em situação de debilidade de poder social, político, cultural e/ou econômico dentro de uma sociedade (BRAGATO, COLARES, 2017). Assim, o termo minoria não está relacionado à grupos que se apresentam em quantidades menores, uma vez que fator numérico não diz respeito à qualificação de determinada minoria, mas sim a posição de subordinação e inferioridade que determinado grupo encontra em uma determinada sociedade, como mulheres, população negra, pobres, população LGBTI, por exemplo[13].

Para problematizar de que maneira o fenômeno das *fake news* pode atingir grupos sociais minoritários, toma-se como perspectiva empírica a notícia falsa veiculada pelo atual presidente Jair Messias Bolsonaro (PSL) sobre o suposto “kit gay”. Este fato ocorreu durante período eleitoral, em uma entrevista ao vivo no Jornal Nacional, programa jornalístico tradicional da Rede Globo. O à época candidato à presidência afirmou, na oportunidade, que o livro intitulado “Aparelho Sexual e Cia: Um guia inusitado para crianças descoladas”, escrito por Philippe Chappus, estava sendo distribuído como conteúdo didático, da mesma forma que incentivava a sexualidade precoce nas crianças. Além disso, que um dos candidatos da oposição, Fernando Haddad (PT), enquanto exerceu a função de Ministro da Educação, tinha sido quem determinou a suposta medida.

Todavia, a informação veiculada pelo atual presidente era inverídica. O suposto “kit gay”, na verdade, nunca foi comprado pelo Ministério da Educação (MEC), tampouco distribuído nas escolas. A falsidade desta notícia foi confirma-

[12] No original: “[...] algunas modalidades de desinformación y propaganda podrían dañar la reputación y afectar la privacidad de personas, o instigar la violencia, la discriminación o la hostilidad hacia grupos identificables de la sociedad.”

[13] Conforme pesquisa realizada no ano de 2018, o número de mulheres supera o número de homens. Ainda, a população considerada “pobre” ainda é maior do que a população detentora de maior poder aquisitivo. Para maiores informações, acesse: http://tvbrasil.ebc.com.br/reporterbrasil/2018/07/numero-de-mulheres-no-pais-supera-o-de-homens e https://economia.ig.com.br/2019-01-21/desigualdade-entre-mais-ricos-e-mais-pobres.html.

da por uma decisão do próprio Tribunal Superior Eleitoral, que também pediu a suspensão de links, sites e redes sociais que espalhassem esta informação[14]. A decisão foi dada pelo Ministro Carlos Horbach, o qual afirmou que a informação "[...] gera desinformação no período eleitoral, com prejuízo ao debate político, o que recomenda a remoção dos conteúdos com tal teor". (BRASIL, 2018, p. 2). Com a decisão do Tribunal Superior Eleitoral, o próprio Jornal Nacional desmentiu a informação dada pelo candidato. (BRASIL, 2018).

Salienta-se, ainda, que a divulgação dessa falsa informação não ocorreu, por parte do atual presidente, apenas na entrevista mencionada, mas por meio da publicação de vídeos em redes sociais. O Ministério da Educação, inclusive, manifestou-se a respeito em 2013, esclarecendo o caso. A referida decisão proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral sustenta que o registro do Ministério da Educação foi no sentido de que o livro em questão não integrava a base de dados de livros didáticos distribuídos ou recomendados pelo governo brasileiro. Nesse sentido:

> Mais recentemente, ante a permanente polêmica suscitada nas redes sociais, o Ministério, por meio de comunicado publicado em dezembro de 2017, assentou que "as informações equivocadas presentes no vídeo, inclusive, repetem questão que tinha sido esclarecida anos atrás. Em 2013, o Ministério da Educação já havia respondido oficialmente à imprensa que 'a informação sobre a suposta recomendação é equivocada e que o livro não consta no Programa Nacional do Livro Didático/PNLD e no Programa Nacional Biblioteca da Escola/PNBE. (BRASIL, 2018, p. 2).

Este cenário que envolveu o período eleitoral brasileiro no ano de 2018 e a propagação de *fake news*, nesse sentido, também permite vislumbrar como uma dessas produções de informações inverídicas atingiam diretamente um grupo social minoritário específico, qual seja, a população LGBTI. Assim, eleitores e população em geral utilizaram essa notícia falsa não apenas para divulgá-la, mas para desqualificar a população a população LGBTI, contribuindo para o contexto já existente de preconceito e intolerância contra esse grupo específico. Conforme observa Branco, muitos compartilhamentos, ainda que pautados por informações que, *a priori*, já indicassem alto grau de incerteza, acabam sendo propagados "[...] apenas porque o que estava escrito estava em conformidade com o seu desejo, mesmo que estivesse em absoluto desacordo com a verdade. Ou, ao menos, com uma possível verdade." (BRANCO, 2017, p. 4).

[14] Para mais informações, acesse: https://www.conjur.com.br/dl/tse-determina-remocao-video-kit-gay.pdf

Central, nesse ponto, é salientar como o preconceito alimenta-se de desinformações ou insuficiência de dados específicos para formar pré-juízos negativos. De acordo com Rosenfeld (2011, p. 124), o preconceito surge "[...] sempre quando pré-julgamos fenômenos antes de conhecer um número suficiente de dados para realmente poder julgá-los.". Além disso, Meyer-Pflug (2007), também considera que o preconceito é originado da ignorância e, consequentemente, da falta de informações a respeito de determinado assunto. Partindo desse pressuposto, de um lado, a divulgação de informações inverídicas pode ser considerada como um fator que alimenta preconceitos existentes, enquanto, de outro, notícias capazes de desarticular as pré-compreensões preconceituosas são necessárias, inclusive, para enfrentar dados falsos capazes de manter e/ou aumentar o *status quo* intolerante contra um segmento social específico.

Nesse sentido, notícias falsas divulgadas por *fake news* em veículos de comunicação altamente tradicionais, como o caso do Jornal Nacional, e emitidas por um indivíduo com alta capacidade de influência, como o então presidente Jair Messias Bolsonaro, podem ser consideradas como fatores que atingem negativamente grupos sociais minoritários que já sofrem manifestações de intolerância e preconceito na sociedade. Vale registrar, nesse aspecto, que o âmbito jurídico brasileiro já protagoniza algumas decisões a respeito de *fake news*, considerando que o usuário (quando identificado), incorre em um abuso do direito ao direito de liberdade de expressão quando veicula notícias falsas ou ofensivas à honra de terceiros. Nesse sentido:

> ELEIÇÕES 2018. RECURSO ELEITORAL. PROPAGANDA ELEITORAL. BLOG. INTERNET. CONTEÚDO INVERÍDICO. FAKE NEWS. CARACTERIZADO. EXTRAPOLAÇÃO DO DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO DA MULTA FIXADA. INTELIGÊNCIA DO ART. § 2º DO ART. 57-D DA LEI 9.504/97. PROCEDÊNCIA EM PARTE DA REPRESENTAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Divulgação de conteúdo em BLOG que excede o direito de liberdade de expressão, cujo conteúdo é sabidamente inverídico. 2. Liberdade de expressão se vê limitada por restrições necessárias, em uma sociedade democrática, de proteger a reputação e os direitos de outras pessoas, não se estendendo à divulgação de notícias inverídicas ou ofensivas à honra de terceiros. 4. Não Provimento do Recurso. Procedente em parte da Representação, para referendo do Pleno. (TRE-PE - RP: 060165378 SANTA CRUZ DO CAPIBARIBE - PE, Relator: STÊNIO JOSÉ DE SOUSA NEIVA COÊLHO, Data de Julgamento: 01/10/2018, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 01/10/2018). (BRASIL, 2018b).

A prática das *fake news* logrou êxito em encontrar, nas características peculiares do espaço cibernético, vantagens significativas para sua disseminação,

face a facilidade de divulgação e dificuldade de identificação dos indivíduos responsáveis. Porém, ainda que a justiça brasileira procure intervir judicialmente em relação aos casos de disseminação de *fake news*, existe uma linha muito tênue entre o dever – ou não – do estado brasileiro em proibir a divulgação de informações, que, a *priori*, considere inverídicas, "[...] não sendo legítimo que ele se substitua aos próprios indivíduos para decidir o que podem ou não ouvir". (BALEM, 2017, p. 5). Isso porque,

> partir da premissa de que todos os indivíduos possuem a igual capacidade de avaliar e processar a informação que recebe é desconsiderar a imensa desigualdade que permeia a sociedade brasileira, deixando desprotegidos cidadãos que – não obstante suas limitações em analisar criticamente a fonte da notícia recebida – possuem a mesma capacidade de replicar tal informação, contribuindo para a disseminação das "fake news". (BALEM, 2017, p.5).

A disseminação de *fake news*, nesse sentido, oportuniza problematizar como essas notícias podem recair não apenas contra indivíduos, mas contra um grupo social específico, atingindo, desse modo, todos os seus integrantes. Reforça-se, assim, a ideia de que informações falsas podem contribuir para aumentar cenários de intolerância e preconceito, promovendo elevada propensão em dividir, ainda mais, uma sociedade já fragmentada. Se o preconceito é um dos elementos que atravessam cenários de assimetria de poder dentro do âmbito social, e são consideravelmente formulados a partir da insuficiência de dados e informações a respeito de algo, a divulgação de *fake news* pode ser visualizada como um fator apto a fomentar e mantimento de pré-juízos negativos e danosos à grupos sociais minoritários.

Considerações finais / Final considerations

A cibercultura, proveniente da convergência digital e da evolução tecnológica, vem, cada vez mais, ampliando o acesso à informação, permitindo que os indivíduos realizem intercâmbios de contato de forma rápida, efetiva e conectada. Nesse contexto, fenômenos como a globalização, por exemplo, permitem a ampliação da comunicação consideravelmente, o que não implica pressupor que disso não possam surgir decorrências complexas ao âmbito jurídico e à sociedade.

As *fake news*, conforme referido, não se apresentam como práticas novas e provenientes do mundo global, mas sim reconfiguradas e cada vez mais expostas por este. Assim, a divulgação de notícias falsas e desinformações aumentam no contexto mundial, na medida em que a própria nova configuração da comunicação tornou isso possível. Porém, ainda que fake news espalham-se de maneira abrupta neste cenário, é necessário aperfeiçoar sua regulamentação na esfera jurídica e encontrar medidas eficazes, proporcionais e que estejam em consonância com os direitos humanos fundamentais para enfrentar essa prática de modo adequado. Apesar do direito à liberdade de expressão poder sofrer limitações legais, não é possível que estas sejam feitas sem critérios específicos e de acordo com todas as proteções que esse direito tutela.

Problemas de conceito e dificuldades de dimensionar quando uma notícia falsa ou desinformação possa ser considerada passível de enfrentamento no âmbito jurídico perpassam a complexibilidade das fake news. Central, ainda, é pontuar que essa dificuldade aumenta quando essas práticas recaem contra indivíduos. Nesse sentido, problematizou-se que as fake news também podem atingir grupos sociais considerados minoritários no sentido qualitativo, haja vista que estes são identificáveis na sociedade por compartilharem uma característica em pertença em comum. Quando uma fake news é disseminada contra toda uma coletividade, todos os seus integrantes podem ser afetados.

Tais grupos, ainda, geralmente correspondem aqueles que são alvos de preconceito, discriminação ou intolerância. Principalmente em relação ao preconceito, verificou-se que a construção ou existência deste muito é fundada em prejuízos que contam com desinformações ou informações errôneas a respeito de algo ou alguém, o que se assemelha ao próprio processo de produção de notícias falsas. Assim, principalmente em sociedades contemporâneas pluralistas, a disseminação de fake news sobre um grupo social minoritário pode ser um elemento passível de contribuir para aumentar cenários de intolerância e preconceito, promovendo elevada propensão em dividir, ainda mais, uma sociedade já fragmentada.

Referências / References

ALSINA, Miguel Rodrigo. **A construção da notícia**. Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

BALEM, Isadora Forgiarini**.** O impacto das fake News e o fomento dos discursos de ódio na sociedade em rede: a contribuição da liberdade de expressão na con-

solidação democrática. In: **Congresso internacional de direito e contemporaneidade.** Santa Maria, 2017. Disponível em: < http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2017/1-12.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2019.

BRAGATO, Fernanda Frizzo; COLARES, Virgína Colares. Indícios de descolonialidade na Análise Crítica do Discurso na ADPF 186/DF. **Revista Direito FGV**. vol nº 13, nº 03, set-dez, p. 949-980, São Paulo, 2017.

BRANCO, Sérgo. **Fake News e os caminhos para fora da bolha.** Interesse Nacional, São Paulo, 2017. Ano 10, n. 38, p. 51-61. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/4758> Acesso em: 16 abr. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 17 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral**. Representação nº 0600546-70.2018.6.00.0000** – Classe 11541. Brasília/DF. Relator: Ministro Sérgio Silveira Banhos. Julgado em: 7 de junho de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/marina-silva-fake-news.pdf> Acesso em: 10 abr. de 2019a.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco. **Recurso Eleitoral nº : 060165378**. Relator: Stênio José de Sousa Neiva Coêlho. Santa Cruz do Capibaribe: 01 de outubro de 2018. Disponível em: < https://tre-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/634646875/representacao-rp-60165378-santa-cruz-do-capibaribe-pe?ref=serp > Acesso em: 10 abr. de 2019b.

CAMURÇA, Eulália. **Ecos da liberdade de expressão na corte interamericana de direitos humanos e no supremo tribunal federal.** Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2012. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/12618> Acesso em: 10 abr. 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Convenção americana sobre os direitos humanos:** assinada na Conferência especializada interamericana sobre direitos humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_ Americana.htm>. Acesso em: 10 abr. 2019.

DIAS, Pollyana. **Fake news:** o desafio da Justiça e da checagem dos conteúdos falsos. Lavras, 2019. Disponível em: <https://ufla.br/noticias/pesquisa/12696-fake-news-o-desafio-da-justica-e-da-checagem-dos-conteudos-falsos> Acesso em: 16 abr. 2019.

DUARTE, Letícia. **No SXSW:** 60% das pessoas compartilham notícias sem ler. Brasil, 2018. Disponível em:< https://www.coletiva.net/sxsw-2018/no-sxsw-60p-das-pessoas-compartilham-noticias-sem-ler-,266601.jhtml >. Acesso em: 15 abr. 2019.

ÉPOCA. **Fake news preocupam 85% das empresas, revela pesquisa.** Brasil, 2018. Disponível em: <https://epoca.globo.com/brasil/noticia/2018/04/fake-news-preocupam-85-das-empresas-revela-pesquisa.html> Acesso em: 10 abr. 2019.

MARCOZZI, Gustavo. **YouTube investirá US$ 25 milhões para combater fake news.** Brasil, 2018. Disponível em:< https://exame.abril.com.br/tecnologia/youtube-investira-us-25-milhoes-para-combater-fake-news/>. Acesso em: 15 abr. 2019.

NAÇÕES UNIDAS, Assembleia Geral. **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos**. Nova Iorque, dez. 1966. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos %20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019.

O'DONNEL, Daniel**. Derecho Internacional de los derechos humanos:** Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. 2 ed. México: Tribunal Superior de JUstila del Distrito Federal, 2012.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. **Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão**, 2014. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/20140519%20%20PORT%20Unesco%20%20Marco%20Juridico%20Interamericano%20sobre%20el%20Derecho%20a%20la %20Libertad%20de%20Expresion%20adjust.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión**. Informe Anual de la Relatoria Especial para la Libertad de Expressión, 2015. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/informeanual2015rele. pdf> Acesso em: 10 abr. 2019.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. **Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión**. 2017a. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2017/docs/AnexoRELE.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2019.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. **Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión**. 2016. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2016RELE.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2019.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. **Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.** 2018. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/IA2018RELE-es.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2019.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. **Declaración Conjunta Sobre Libertad De Expresión Y "Noticias Falsas" ("Fake News"), Desinformación Y Propaganda.** 2017b. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1056&lID=2>. Acesso em: 14 abr. 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 5 Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SHAFFER, Gregory. **Transnational Legal Process and State Change.** New York, v. 37, n. 2, p. 229-264, 2011. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/j.1747-4469.2011.01265.x>. Acesso em: 10 abr. 2019.

SILVA, Tadeu Antonio Dix. **Liberdade de expressão e direito penal no Estado Democrático de Direito.** São Paulo: IBCCRIM, 2000.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Fake news: como proteger a liberdade de expressão e inibir notícias falsas? Brasil, 2018. Disponível em: <https://feed.itsrio.org/fake-news-como-proteger-a-liberdade-de-express%C3%A3o-e-inibir-not%C3%ADcias-falsas-8058aedd9f5c> Acesso em: 14 abr. 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **TSE atuou com celeridade no julgamento de processos sobre fake news durante as Eleições 2018**. Brasil, 2018. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Junho/presidente-do-tse-destaca-em-artigoimportancia-da-imprensa-no-esforco-contra-a-disseminacao-de-noticias-falsas> Acesso em: 10 abr. 2019.

GT 61

Constitucionalismo e Globalização

Direito e legitimidade democrática no espaço transnacional: uma introdução ao debate teórico

Maurício Pedroso Flores
Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).
mauriciopflores@gmail.com

Resumo: A multinormatividade é uma realidade para os juristas que investigam o espaço transnacional de regras e regimes jurídicos públicos e privados. Da mesma forma, as possibilidades de tornar esses espaços decisórios mais democráticos é uma problemática comum às análises que se ocupam desse tema. A questão de como garantir maior legitimidade democrática no direito transnacional é respondida de diferentes formas conforme o tipo de enfoque a ser dado. Nesse trabalho, consideramos que boa parte das abordagens pode ser lida conforme seu grau de aproximação a dois polos: normatividade e experimentação. Ao apresentar algumas das vertentes teóricas com base nessa classificação provisória, sugerimos por fim de que forma uma visão crítica pode enfrentar os possíveis déficits de cada uma delas.

Palavras-chave: Legitimidade democrática; Multinormatividade; Espaço Transnacional.

Law and democratic legitimacy in the transnational space: an introduction to theoretical debates

Abstract: Multinormativity is a reality for jurists who investigate the transnational space of public and private rules and legal regimes. Likewise, the possibilities of making these decision-making spaces more democratic is a common problem to the analyzes that deal with this theme. The question of how to guarantee greater democratic legitimacy in transnational law is answered in different ways according to the type of focus to be given. In this paper, we consider that most of the approaches can be read according to their degree of approximation to two poles: normativity and experimentation. Presenting some of the theoretical strands based on this provisional classification, we finally suggest how a critical view can address the possible deficits of each of them.

Keywords: Democratic legitimacy; Multinormativity; Transnational space.

Introdução

Em que pese o estudo e a prática do direito brasileiro ainda centrarem-se nos marcos regulatórios estatais, torna-se cada vez mais difícil ignorar sobreposições e interações normativas oriundas de múltiplas fontes em aspectos cotidianos da nossa vida social. Regulações jurídicas transnacionais públicas e privadas de diversos tipos orientam hoje áreas como a economia, a ciência, o mundo do trabalho e os meios de comunicação e de transporte. Em contrapartida, efeitos colaterais emergem dos processos de transnacionalização do direito acelerados pela globalização: violações de direitos humanos por empresas transnacionais, ameaças cibernéticas, catástrofes ambientais, corrupção no sistema financeiro, flexibilizações em relações contratuais e trabalhistas.

Uma vez que não há instâncias centralizadoras com autoridade previamente definida na maioria dos assuntos transnacionais em jogo, diferentes conjuntos de regras, processos e instituições vão tomando forma no intuito de regular atividades ou confrontar problemas cujos efeitos ultrapassam as fronteiras estatais. Diante desse movimento, se a variada bibliografia sobre transnacionalização do direito tem encontrado um relativo acordo é em torno de um ponto: a democracia permanece como uma questão fundamental – não importa a área, o nível ou o tipo de regulação envolvida.

Aparece aqui um duplo movimento: por um lado, a existência de regimes transnacionais pressiona as democracias estatais em áreas fundamentais outrora reservadas à política; por outro, cresce a demanda para que o próprio espaço transnacional desenvolva formas mais democráticas de regulação. Diante da importância premente desse tema, este texto se propõe a fazer uma primeira aproximação ao campo teórico sobre legitimidade democrática no espaço transnacional.

A primeira parte considera os pressupostos teóricos do campo, destacando a influência das teorias pluralistas para a sua construção. Em um segundo momento, apresenta algumas vertentes da legitimidade democrática de acordo com sua aproximação a dois polos: normatividade e experimentação. Na última parte, sugere uma via para se pensar criticamente a questão da democracia transnacional, baseando-se nos diagnósticos de Gunther Teubner e na Teoria Crítica de William Scheuerman e José Rodrigo Rodriguez.

Legitimação do direito em contextos multinormativos

Para melhor se compreender as discussões contemporâneas sobre regimes jurídicos transnacionais, cumpre em primeiro lugar reconhecer os méritos e a importância de um grupo de autores e autoras que, sobretudo nas décadas de oitenta e noventa, buscou investigar o fenômeno jurídico a partir de uma perspectiva pluralista. Desafiando entendimentos dominantes na teoria jurídica, precursores identificados com o movimento do "pluralismo jurídico" como Marc Galanter (1981), Sally Engle Marry (1988) e John Griffiths (1986) deram importantes passos para que a associação corriqueira entre direito e Estado fosse revista em prol do reconhecimento de múltiplas fontes de direito na sociedade.

A tradição pluralista subsequente incorporou os novos desafios trazidos pelo acelerado processo de transnacionalização do direito, postulando uma renovação no cânone teórico de modo a incluir culturas jurídicas não-ocidentais e a presença de interações entre os níveis local, nacional, supranacional, transnacional e global. Diagnósticos sobre a necessidade de se renovar o campo da teoria do direito partiram de autores como William Twining (2009), Paul Schiff Berman (2007), Brian Tamanaha (2008; 2017) e Boaventura de Sousa Santos (2011). Esses autores perceberam que o direito ainda é um elemento central para novas dinâmicas econômicas, sociais, políticas ou ambientais trazidas pela globalização. Um outro autor importante desse período, David Kennedy (2016, p. 174), resume da seguinte forma esse cenário:

> Há direito a cada momento. Até mesmo a guerra hoje é um assunto de regras e regulações e de princípios jurídicos. Nem o mercado global é um espaço de liberdade comercial fora do direito. O comércio global – mesmo o informal e o clandestino – tem lugar em um ambiente de densa regulação entre entidades cujas capacidades e poder de barganha são estruturas por poderes, obrigações e privilégios jurídicos. A dispersão e fragmentação do poder econômico e político trazido por sua globalização apenas acelerou sua juridificação.

Ou seja, o direito permanece como elemento chave para compreender a legitimação do poder econômico e política também para além do Estado. Mais do que isso, vivenciamos hoje um ambiente de intensa *multinormatividade*, em que grupos e indivíduos estão interligados por regras provenientes de diversos níveis e setores. Esse tecido normativo não pode mais ser ignorado nem por quem se propõe a estudar o fenômeno jurídico na sociedade nem por aqueles – talvez a maioria de nós – que possuem uma conta no Google ou no Facebook, que utili-

zam o Uber para se locomover ou o Airbnb para conseguir uma estadia nas férias.

Em um nível mais profundo, também as possíveis soluções para uma série de ameaças econômicas, políticas, sociais e ecológicas remetem hoje a espaços de regulação que transcendem as fronteiras e os sistemas políticos nacionais. Democracias nacionais tradicionais têm encontrado limitações para enfrentar tais ameaças, muitas vezes dirigidas às suas próprias bases: processos eleitorais ao redor do mundo têm sido conduzidos, por exemplo, à sombra da disseminação de notícias falsas nos meios cibernéticos, cujo prejuízo ao debate político ainda é difícil de calcular. Denúncias a respeito de possíveis violações de direitos humanos por parte de empresas transnacionais insistem em aparecer nos noticiários; formas de interação virtual com efeitos reais modificam nossa vida de forma avassaladora, cada uma com seus riscos inerentes à privacidade e à segurança; lidamos diariamente com um enorme feixe de contratos transnacionais sob a forma dos frequentemente negligenciados termos de uso e de conteúdo.

Se existe algum consenso na literatura contemporânea sobre regimes jurídicos transnacionais, é o de que tais regimes deveriam estar submetidos a algum tipo de controle democrático. Mas, antes de qualquer coisa, estariam esses regimes legitimados para a tomada de decisões que afetam a vida de milhões de pessoas? Que tipo de legitimação é possível esperar deles?

O tema da legitimidade democrática no campo transnacional é um campo de estudo relativamente recente onde se mesclam diferentes abordagens teóricas, conceitos filosóficos e das ciências sociais e diagnósticos a partir de estudos empíricos. A dinâmica acelerada e interdependente das regulações jurídicas no plano transnacional dificulta a elaboração de diagnósticos precisos e de prognósticos viáveis. Pressupostos teóricos sobre direito e democracia são constantemente postos à prova por novos fenômenos regulatórios em diferentes níveis, e é comum que as expectativas devam ser a todo tempo reajustadas. O retrato do campo teórico que se propõe a investigar as relações entre direito e democracia na era da globalização é quase tão diversificado quanto as formas de interação jurídica entre os atores transnacionais públicos e privados – instituições intergovernamentais, organizações não-governamentais, empresas multinacionais e demais setores da sociedade civil.

Dependendo da perspectiva teórica, os contornos que esse controle deveria assumir variam substancialmente: ele deveria se basear em mais ou menos

regras formais? Os Estados nacionais deveriam ter primazia sobre as deliberações? A ênfase do processo democrático deveria recair sobre o papel das instituições intergovernamentais ou a atuação dos atores privados? Instituições multilaterais deveriam paulatinamente ceder espaço às experiências multissetoriais, especialmente em áreas como a ciência e o meio ambiente? Que papel terá a sociedade civil em cada um desses modelos, e o que definirá uma possível "sociedade civil transnacional" como tal?

Para fins explicativos, consideraremos as diferentes abordagens teóricas sobre a legitimidade democrática transnacional por meio de sua aproximação em relação a dois polos: a construção de ideais normativos e o incentivo à experimentação. Esses dois aspectos estão sempre presentes em alguma medida, mas a ênfase dada a um ou outro nos permite esboçar uma classificação provisória desse campo, conforme propomos a seguir.

A legitimidade democrática entre normatividade e experimentação

Um dos autores pioneiros no tema da democracia transnacional, John Dryzek (1999, p. 43-48) constatou ao menos três pontos essenciais para a discussão que permanecem válidos até os dias de hoje: em primeiro lugar, o conceito de democracia deve ser desvinculado das ideias de Estado ou de fronteira; segundo, a sociedade civil adquire um papel fundamental nos esforços democráticos na nova constelação transnacional; terceiro, a legitimidade democrática transnacional envolve, mais do que nunca, experimentação. A maior parte da bibliografia contemporânea sem dúvida concorda com esses três aspectos, mas há uma margem considerável de desacordo em relação à importância concedida a cada um deles.

O primeiro ponto, apesar de inicialmente contestado por autores como Robert Dahl (1999), é o que parece encontrar melhor aceitação entre as diferentes abordagens atuais. Dificilmente há quem ainda considere que a democracia é um assunto puramente nacional ou que os padrões democráticos alcançáveis a nível transnacional sejam tão irrisórios que sequer merecem consideração. É mais comum dizer que há grandes "déficits" democráticos nas instituições transnacionais, mas mesmo essa é uma avaliação que, como mostrou Moravcsik (2004), deve estar muito bem calcada em um conceito de democracia filosoficamente coerente que atente às possibilidades reais de cada instituição analisada.

No entanto, percebe-se uma diferença significativa entre, de um lado, as abordagens que procuram transpor estruturas e processos democráticos encontrados nos Estados para o cenário transnacional; e, de outro, abordagens que consideram que há sim ensinamentos a serem retirados das experiências democráticas no contexto estatal, mas que o implemento de uma maior legitimidade democrática no espaço transnacional depende muito mais dos caminhos próprios que os atores transnacionais tendem a inaugurar por meio da experimentação.

A primeira abordagem, que procura enfatizar a importância de conservar ideais políticos normativos no espaço transnacional, encontra seu maior expoente nas diferentes variantes do cosmopolitismo. Desde os trabalhos precursores de Archibugi e Held (1995), essa tradição caracteriza-se por repensar o modelo democrático-liberal encontrado no Estado moderno a partir das reconfigurações políticas e territoriais de questões como a proteção do meio ambiente, a regulação das trocas comerciais e a proteção dos direitos humanos no âmbito das empresas multinacionais. A ideia de uma "democracia cosmopolita" emerge como resposta aos novos desafios transnacionais, baseada no fortalecimento de estruturas democráticas em instituições internacionais e no estabelecimento de novas formas de tomada de decisão pautadas por princípios liberais. Em suma, a democracia cosmopolita é um "projeto de uma teoria política normativa que busca aplicar alguns dos princípios, valores e procedimentos da democracia ao sistema político global". (ARCHIBUGI, 2012, p. 9).

A intenção da democracia cosmopolita não é a de constituir uma federação mundial, mas de revelar alguns pressupostos normativos que permitam a cidadãos e cidadãs exercer direitos e deveres do nível local ao nível global. Para tanto, o projeto se apoia, de acordo com Archibugi (2012, p. 15), em três linhas de ação: "o *rule of law*, a participação de *stake-holders* e a possibilidade de se atingir uma representação global por meio de um Parlamento Mundial". Em sua breve revisão sobre as ideias iniciais que inspiraram a democracia cosmopolita, Archibugi (2012) parece ter incorporado críticas como as de Scheuerman (2008, p. 146) a respeito de uma interpretação equivocada do *rule of law* nas versões anteriores do projeto (ARCHIBUGI, HELD; 1995; HELD, 1995; ARCHIBUGI; HELD; KOEHLER, 1998). É importante não confundir proteção de direitos com *rule of law*, ou seja, a garantia de instâncias adjudicatórias com poderes como pretendiam Held e Archibugi (1995) não atende às aspirações de se estabelecer

um direito baseado em normas gerais, claras, públicas e estáveis. A ideia do *rule of law* foi incluída, portanto, como um ideal normativo a ser seguido no espaço transnacional.

Uma das maiores influências do cosmopolitismo foi a obra de Jürgen Habermas, especificamente sua concepção de democracia deliberativa (HABERMAS, 1997). Seu modelo tem sido constantemente revisitado e reinterpretado para se adaptar às novas configurações do espaço transnacional. O próprio Habermas (2001; 2006) inclusive tratou de reavaliar as possíveis contribuições de sua teoria diante das novas transformações, situando-se em uma terceira via entre realistas e cosmopolitas, como alguém que pensa a democracia a partir das instituições existentes a nível transnacional.

Mas a obra de Habermas também tem sido lida sob a ótica de uma necessidade de maior experimentação. A democracia deliberativa habermasiana tem sido tomada, por exemplo, como base teórica para se avaliar a qualidade democrática de iniciativas multissetoriais (MENA; PALAZZO, 2012; HAHN; WEIDTMANN, 2016; MARTENS; LINDEN; WÖRSDÖRFER, 2017). O multissetorialismo (*multistakeholderism*) tem sido considerado como capaz de aliar eficiência, transparência e ampla participação na gestão de alguns assuntos transnacionais. Essa estrutura institucional é particularmente bem-sucedida no âmbito da governança sobre nomes, domínios e protocolos da internet, que internacionalmente fica a cargo da ICANN (NYE, 2014; RAYMOND; DeNARDIS, 2016) e, no Brasil, do Conselho Gestor da Internet (CGI), ambas iniciativas multissetoriais que reúnem especialistas, empresários, agentes governamentais e demais atores públicos e privados. Kal Raustiala (2017) chega a sugerir, baseado em evidências empíricas trazidas de organismos como o Fundo Global de Luta contra Aids, Tuberculose e Malária, que as iniciativas multissetoriais são inclusive capazes de fortalecer as instituições multilaterais e, consequentemente, fomentar formas de governança mais democráticas no espaço transnacional.

Um outro viés baseado em julgamentos empíricos sobre a governança transnacional é trazido pela escola norte-americana do direito administrativo global (*global administrative law*). Esse campo emergente parte da ideia de que boa parte dessa governança é realizada nos moldes da ação administrativa encontrada nos Estados, e busca assim identificar o "conjunto de mecanismos, princípios, práticas e compreensões sociais de apoio que promovem ou de alguma forma afetam a *accountability* dos órgãos administrativos globais" para que eles

"obedeçam a padrões adequados de transparência, participação, decisão motivada e legalidade, com a possibilidade de revisão efetiva das normas e decisões adotadas". (KINGSBURY; KRISCH; STEWART, 2016). Dessa forma, o direito administrativo global se propõe a investigar práticas regulatórias de organismos, estruturas e arranjos institucionais que exerçam funções de governança transnacional e que contem com reconhecimento público, como é o caso clássico da Organização Internacional de Normalização (ISO). Para tanto, considera como ação administrativa global todo tipo de norma, sentença ou tomada de decisão que não envolva a celebração de tratados de direito internacional e nem a simples solução de disputas entre partes. Aqui, a ênfase na experimentação fica ainda mais clara do que nos modelos baseados na democracia deliberativa de Habermas, ainda comprometidos com um conjunto de ideais normativos extraídos de sua obra.

O primeiro e o terceiro ponto que recuperamos a partir de Dryzek – adaptação da democracia ao cenário transnacional e a necessidade de experimentação – coexistem em cada uma dessas abordagens, e as diferenças entre elas foram compreendidas por nós apenas como uma questão de ênfase. Mas e em relação ao segundo ponto, que versa sobre a crescente importância da sociedade civil no espaço transnacional?

A exata medida de coesão necessária e o nível de impacto social a ser esperado de uma “sociedade civil transnacional” têm sido objeto de diversas apreciações. Em geral, as primeiras projeções foram mais ambiciosas, como a de Daniel Weinstock (2001), enquanto as abordagens recentes têm se mostrado menos otimistas, como as de Phillip Oxhorn (2007), Mathias Koenig-Archibugi (2011). Desde o início sabia-se da dificuldade de integrar públicos transnacionais, que não contam com uma identidade nacional comum, em prol de objetivos compartilhados. Mas as esperanças de uma sociedade civil transnacional ganharam impulso com a experiência da União Europeia (EU) e a formação de redes transnacionais concentradas em torno de questões específicas – meio ambiente, relações de consumo, erradicação de trabalho escravo – e que contam com algum grau de centralização – em torno, sobretudo, de organizações não-governamentais como o World Wide Fund for Nature (WWF) ou redes de organizações como a GoodWeave International (antiga Rugmark).

Enquanto o exemplo da União Europeia aponta para as possibilidades de uma integração por meio da ideia de uma *cidadania* transnacional, o exemplo

das redes transnacionais enfatiza a integração por *áreas* ou *problemas*. Aplicando a distinção anterior, poderíamos dizer que a primeira experiência conta com uma ênfase mais político-normativa, enquanto as experiências de segundo tipo apresentam em geral um maior grau de consideração com a experimentação.

Aparentemente, a ideia de uma sociedade civil transnacional baseada em noções de cidadania tem sido fortemente minada pela recente onda nacionalista que culminou na eleição de Donald Trump nos Estados Unidos e na retirada, ainda indefinida, do Reino Unido da União Europeia. Esses acontecimentos estão inscritos em uma tendência generalizada de recrudescimento da competição econômica entre Estados e da diminuição da cooperação nas relações internacionais. Visto que o tratamento de questões que dependem substancialmente dessa cooperação – como a imigração, o aquecimento global ou o desenvolvimento de regras mais justas em organismos econômicos internacionais – tende a ser afetado negativamente, a sociedade civil aparece aqui essencialmente por meio de seu potencial contestatório das políticas tomadas nos grandes centros de poder e decisão.

Por outro lado, o embrião de uma sociedade civil transnacional é encontrado em iniciativas em determinados campos, como economia e meio ambiente. Integrações por área ou problema regulatório comum aparentemente têm sido mais eficientes no cenário transnacional, algo que inclusive vem sendo defendido por Teubner (2016) como a *única* alternativa possível diante da complexidade das questões envolvidas, conforme veremos a seguir. Mas o quanto de mudança é possível esperar de mobilizações organizadas da sociedade civil sem uma estrutura organizacional correspondente que permita que as opiniões de afetados sejam levadas em conta pelos organismos e redes transnacionais que regulam áreas como o sistema financeiro, as trocas comerciais ou o sistema internacional de propriedade intelectual? Como pensar uma alternativa que possibilite aliar, ao mesmo tempo, as exigências por critérios normativos, maior grau de experimentação e garantia de um papel de centralidade para a sociedade civil?

Pensamos que esse desafio teórico pode ser enfrentado de forma inovadora a partir da perspectiva da Teoria Crítica, que avalia criticamente os riscos de cada um dos dois polos que apontamos acima. Por um lado, indica que o apelo por experimentação sem um conjunto de critérios normativos explícitos pode redundar em mera legitimação das dominações políticas e econômicas que já tendem a se reproduzir no cenário transnacional. Por outro, desconfia do possí-

vel utopismo contido em ideais políticos normativos que não se estabelecem a partir de diagnósticos efetivos sobre as possibilidades concretas de realização democrática no espaço transnacional.

Na construção do diagnóstico do tempo presente, a Teoria Crítica investiga as tendências estruturais do modelo de organização social vigente e as situações históricas concretas. Já no prognóstico, identifica obstáculos reais à emancipação e construídas oportunidades e potencialidades para a emancipação, ou seja, ações capazes de superar esses obstáculos. Essa orientação para a emancipação significa que "a teoria não pode se limitar a *descrever* o mundo social, mas tem de examiná-lo sob a perspectiva da distância que separa o que existe das possibilidades melhores nele embutidas e não realizadas" (NOBRE, 2004, p. 32). Assim, todo o trabalho de investigação é permeado por uma *atitude crítica*, a "expressão de um comportamento crítico relativamente ao conhecimento produzido sob condições sociais capitalistas e à própria realidade social que esse conhecimento pretende apreender" (NOBRE, 2004, p. 33).

Imbuídos dessa atitude crítica, propomos a seguir um diagnóstico do tempo presente baseado nas análises de Gunther Teubner sobre a fragmentação do direito no espaço transnacional, enquanto no prognóstico partimos das considerações de William Scheuerman e José Rodrigo Rodriguez sobre o papel que os princípios do *rule of law* ainda podem ter diante das tendências contemporâneas antiformais do direito transnacionalmente produzido.

Um direito democrático para além do estado de direito?

Diante de uma série de escândalos relacionados à emergência de regimes transnacionais, Teubner (2016, p. 24) chama a atenção para uma "nova questão constitucional", localizada não mais na política, mas nas energias sociais situadas fora do poder político e para além das fronteiras estatais. Sua renovada teoria sociológica do constitucionalismo social procura então suprir os déficits explicativos de duas abordagens comuns ao debate sobre como enfrentar a presente crise do constitucionalismo, que não prestam a devida atenção às tendências autorregulatórias fortalecidas pela transnacionalização do direito.

Áreas da sociedade civil como o sistema financeiro, as trocas econômicas, a ciência, a saúde, o esporte e os meios de comunicação foram pouco a pouco desenvolvendo suas próprias dinâmicas de regulação ou, na linguagem

adotada por Teubner, suas próprias constituições, todas elas com acentuado grau de autonomia em relação a constituição estatal. De acordo com o autor, tais dinâmicas foram certamente intensificadas pela globalização, mas na verdade são anteriores a ela – a latência das forças sociais que impulsionam o constitucionalismo parcial pode ser reconstituída sociologicamente desde a formação do Estado liberal.

Com o advento da globalização, no entanto, a sociedade mundial fragmenta-se em diferentes áreas e níveis de regulação e as estruturas jurídicas se desformalizam. A diferenciação social já presente nos primórdios do Estado-nação se estende então ao âmbito global, e esferas importantes de nossa vida cotidiana – comunicação, transporte, economia, saúde – passam a ser reguladas por regimes transnacionais aos quais nenhuma constituição estatal delegou poder. A legitimidade de atuação desses regimes não está pressuposta em nenhuma instituição específica, mas encontra-se em um contínuo processo de disputas tanto no interior, entre seus participantes, como em relação a outros regimes. Esses conflitos auxiliam a demarcar o alcance e as funções regulatórias de cada sistema parcial, uma vez que eles não podem, à moda das constituições estatais, ter a pretensão de abranger os diversos ramos da vida social. A totalidade constitucional é então substituída, no plano transnacional, por fragmentos constitucionais – conjuntos de regras e ordens independentes que coexistem na sociedade mundial globalizada. (TEUBNER, 2016, p. 107).

De acordo com o diagnóstico de Teubner sobre “a nova questão constitucional”, é cada vez mais difícil acreditar em um renascimento do direito internacional ou em uma repolitização estatal para solucionar questões que há muito já extrapolam fronteiras nacionais, como a regulação dos mercados financeiros, a proteção do meio ambiente e a governança da internet. Porém, ao mesmo tempo torna-se extremamente difícil – ou mesmo contraproducente – pensar em respostas gerais aos problemas específicos de cada regime diante da complexidade das questões transnacionais. Assim, Teubner parece ter corretamente intuído que a regulação do espaço transnacional deve sua potencial efetividade ao caráter autorregulatório de cada área em específico.

É claro que uma autonomia em relação à política também comporta riscos, pois os subsistemas tendem a permanecer absortos em seu próprio funcionamento e cegos em relação às externalidades negativas produzidas por cada um deles. Mesmo admitindo-se que as constituições sociais parciais desempe-

nham funções perfeitamente análogas àquelas das constituições estatais, o próprio Teubner (2016, p. 109) releva sua preocupação com relação à "qualidade do direito" produzido pelas primeiras, uma vez que elas não partem de um direito constitucional pensado a partir da totalidade social.

As vantagens do distanciamento em relação à política estatal são mais evidentes em organismos cuja função é preponderantemente técnica, como a Corporação da Internet para Atribuição de Nomes e Números (ICANN) ou a Organização Internacional de Normalização (ISO), por exemplo; já as desvantagens e a ameaça de normas "corruptas" são mais perceptíveis nas eventuais tomadas de decisão realizadas por instituições que regulam o comércio e o sistema financeiro global, nos organismos multilaterais de proteção ambiental ou nos acordos internacionais sobre proteção da propriedade intelectual. Enquanto os primeiros são caracterizados por um alto grau de cooperação entre os participantes, os últimos são marcados por frágeis equilíbrios diante dos interesses potencialmente conflitantes em jogo. Como evitar, por exemplo, que as decisões tomadas pelo regime de trocas econômicas internacionais ou do sistema financeiro global, representados por instituições como a Organização Mundial do Comércio (OMC) ou o Comitê de Supervisão Bancária de Basileia, representem ameaças à economia e aos cidadãos e cidadãs de países menos desenvolvidos e com menor representação em tais órgãos?

No âmbito estatal, as garantias fundamentais instituídas pelo direito liberal como salvaguarda ao poder arbitrário do soberano e normas democráticas sobre divisão de poderes, adjudicação e processo eleitoral formam um núcleo democrático que se propõe como autônomo em relação ao jogo político de interesses e as constelações de poder econômico. No plano internacional, há normas concretas que visam proteger direitos humanos básicos de cidadãos e cidadãs – em que pese as enormes dificuldades de aplicação dessas normas. Mas que tipo de garantia democrática é possível estabelecer no espaço duplamente fragmentado da sociedade mundial – dividida tanto por setores como por diferentes culturas e tipos de organização social, como aponta Teubner (2016, p. 46)? Como o direito poderá fortalecer essa nova legitimidade democrática?

O caminho seguido por Teubner aponta para a já mencionada transformação do conceito de constituição no âmbito transnacional, localizando-o nos processos de diferenciação social. A solução para a questão constitucional deve ser pensada a partir de cada subsistema, pois somente ele pode determinar sua

identidade própria e sua compatibilidade com o conjunto da sociedade. No entanto, uma vez que “os sistemas funcionais, em si, não são capazes de ação, nem de comunicação, nem de negociação, nem de política”, torna-se imperativa a presença de organizações formais que executem tais tarefas. (TEUBNER, 2016, p. 89).

A ideia de organizações formais não deve se restringir, no entanto, ao exemplo tradicional das organizações intergovernamentais, como a Organização das Nações Unidas (ONU) e suas agências setoriais. Inclui-se aqui toda a gama de atores sociais capazes de exercerem pressão externa organizada sobre os subsistemas: meios de comunicação, intelectuais, movimentos sociais, ONGs, organizações profissionais. Essa pressão deverá se dirigir a uma politização interna de cada constituição, de modo que os subsistemas entendam a necessidade de incluir funções autolimitativas em seu funcionamento como forma de conter possíveis ameaças aos demais subsistemas e ao ambiente. Uma politização, como pondera Teubner (2016, p. 209), relacionada ao conceito geral do Político (no francês, *le politique*) como organização do espaço social por meio de comunicações, e não apenas como política institucionalizada (*la politique*).

A politização interna pode ser identificada como um primeiro passo para a legitimidade democrática dos regimes transnacionais ao afastar a visão de que um espaço só pode ser legitimado democraticamente se for capturado pela estrutura política dos Estados. Mas, por si só, a ideia de uma politização interna não é uma resposta firme aos desafios acerca da “qualidade do direito” produzido transnacionalmente. Na ausência de parâmetros jurídicos e democráticos nesse campo, o que resta são as experiências do constitucionalismo estatal, e a questão passa a ser como implementá-las diante das novas condições de globalidade. (TEUBNER, 2016, p. 34).

Esse é um ponto que Teubner (2016, p. 221) admite não desenvolver suficientemente em *Fragmentos Constitucionais*, aludindo de forma genérica que “não se deve tomar prontamente o conceito de democracia que foi especialmente desenvolvido para o sistema político”. Dado o escopo do livro, não faz sentido cobrar-lhe uma exposição sistemática sobre como os elementos da democracia estatal podem ou não ser transplantados para o novo cenário transnacional. Mesmo assim, Teubner ocupa boa parte dos três últimos capítulos de seu livro com observações de caráter normativo. Ali aparecem preocupações quanto à importância de que se possibilite a formação de dissenso dentro dos subsiste-

mas, que se constituam *standards* de direitos fundamentais com base em decisões concretas tomadas no interior dos regimes e, de uma forma mais abstrata, que o princípio de justiça se desdobre em uma espécie de princípio da sustentabilidade.

Porém, as críticas baseadas em um suposto déficit democrático dos regimes transnacionais não são facilmente repelidas por seu diagnóstico. Em um texto mais recente, Teubner (2018) parece admitir que grande parte da desconfiança em relação ao futuro da democracia no espaço transnacional é bastante justificada. Pondera, no entanto, que essa desconfiança só é útil na medida em que não bloqueia a "imaginação institucional", termo que Teubner toma emprestado de Mangabeira Unger (1996). Há uma crítica equivocada que aponta para uma falta de publicidade supostamente irremediável nos espaços transnacionais, ignorando exemplos bem-sucedidos de regulações que seguem elevados padrões democráticos como a ICANN e o Forest Stewardship Council (FSC), e compara uma forma ideal de democracia com a realidade confusa e complexa dos regimes transnacionais, problema já tematizado por Andrew Moravcsik (2004).

Teubner (2018, p. 10) argumenta que, ao contrário do que o senso comum poderia sugerir, nenhuma evidência empírica aponta para um maior grau de legitimidade da governança internacional "pública" sobre a governança "privada". Mas por que então persiste a descrença quanto a possibilidade de que se estabelecem padrões aceitáveis de legitimidade democrática nos regimes transnacionais? Por que os críticos, segundo Teubner (2018, p. 11), erram ao invocar um consagrado princípio democrático e transferi-lo de forma acrítica para o plano transacional: o princípio *quod omnes tangit, ab omnibus tractari et approbari debet*, isto é, o que afeta a todos deve ser igualmente decidido por todos.

Em primeiro lugar, Teubner faz notar que tal princípio jamais foi plenamente concretizado ao longo das sociedades políticas ocidentais, da Roma antiga ao Estado moderno. A identidade entre governantes e governados funcionou, no máximo, como hipótese mais ou menos convincente de legitimidade do poder dominante. Segundo, é preciso atentar para a dramática transformação que esse princípio enfrenta em condições de globalidade. Ao longo da história dos Estados-nação o princípio democrático foi capaz de combinar duas tendências contraditórias: a formação de um consenso identitário e o aumento de dissenso interno. A estrutura do complexa do sistema político estatal conseguia em boa me-

dida produzir variabilidade nas decisões coletivas e, ao mesmo tempo, provocar uma identificação de cidadãos e cidadãs com o governo.

Esse elo democrático, no entanto, se rompeu. Teubner (2018, p. 12) afirma que embora não devêssemos abrir mão do elemento do consenso identitário em assuntos transnacionais, as chances de sua realização estão limitadas aos níveis locais ou nacionais. Identificações massivas com instituições intergovernamentais como a ONU, ou mesmo supranacionais como a União Europeia (EU), são pouco prováveis. Resta então o elemento da formação de dissenso, e é nele que Teubner deposita suas fichas:

> Se estamos interessados em tornar as instituições transnacionais mais responsivas a seus ambientes – sociais, naturais e humanos –, então sua democratização não pode ser realizada como uma garantia da identidade entre governantes e governados. Mas ela pode ser realizada como a garantia de um vigoroso dissenso organizado, que enfrenta as decisões daqueles em posição de poder de forma efetiva [...] (TEUBNER, 2018, p. 13).

O dissenso deve ser institucionalizado dentro de cada regime, ainda segundo Teubner (2018, p. 14), por meio de dois processos: um processo de generalização, que substitui o princípio da representação política pelo da autocontestação dos regimes, e um processo de reespecificação, segundo o qual a autocontestação dos regimes deve seguir um modelo próprio de acordo com a diversidade epistêmica de cada um deles. Assim, Teubner reformula o princípio clássico de forma mais adequada ao âmbito dos regimes transnacionais: *quod omnes tangit, ab omnibus contestari debet* – aquilo que afeta a todos deve também poder ser contestado por todos.

Mas no que tange aos princípios de direito candidatos a virarem normas constitucionais dos regimes transnacionais, Teubner apenas alude aos desenvolvimentos do movimento do "direito administrativo global", inaugurado por Kingsbury, Krisch e Stewart (2016). Da mesma forma, não entra em detalhes sobre tipos de normas ou procedimentos específicos que permitam uma maior contestação dos regimes, especialmente por pressões exteriores. Não há nenhum tipo de prescrição sobre que atributos o direito deve ter como forma de impulsionar a legitimidade democrática dos regimes. Em termos jurídicos, o aspecto normativo da obra recente de Teubner não convence tanto quanto seu caráter descritivo.

Talvez a preocupação de Teubner em relação à "qualidade do direito" produzida no espaço transnacional seja uma pista da necessidade de uma análise

jurídica mais profunda, algo que o conceito de normas constitucionais – mesmo com sua descrição sobre funções, âmbitos, processos e estruturas – não parece satisfazer plenamente. Como garantir, por exemplo, que a formação de dissenso nos regimes transnacionais seja "vigorosa", como pretende Teubner, se as decisões não forem de livre acesso a qualquer pessoa interessada ou se não estiver claro sobre quais regras ou sobre qual argumentação elas se sustentam?

Evidentemente, os processos de constituição e autolimitação dos regimes transnacionais não devem ser equiparados aos requisitos formais das normas e procedimentos que dão forma a um Estado de direito. A transnacionalização dos âmbitos sociais transformou a ideia de representação de uma forma definitiva, como demonstram as infrutíferas tentativas de controlar o regime da internet – um subsistema transnacional por excelência – por meio de uma organização intergovernamental composta por representantes oficiais dos Estados. Mas disso deveríamos extrair a conclusão de que um direito baseado em regras claras, públicas e gerais não faz mais sentido no plano transnacional? Apoiados nos trabalhos fundamentais do jurista alemão Franz Neumann, William Scheuerman (2008) e José Rodrigo Rodriguez (2009) acreditam que não.

Neumann (2013; 2014a; 2014b) notabilizou-se por suas teses pouco convencionais sobre o papel de direito liberal como possível instrumento da liberdade política e da emancipação humana. A forma direito concebida pelo liberalismo burguês é vista pelo autor como emancipatória na medida em que oferece uma promessa de igualdade e liberdade a ser buscada pelo movimento de agentes sociais. Sua visão sobre o Estado de direito é a de uma permanente tensão entre um Estado garantidor de premissas básicas de participação e direitos fundamentais e uma sociedade civil que visa articular suas demandas sob a gramática do direito. Quando essa tensão é quebrada em favor de um estado totalitário, como na Alemanha nazista, já não estamos mais na presença de um Estado de direito.

Scheuerman (2008) recupera a ideia de Neumann de que as formas jurídicas clássicas – normas claras, gerais e abstratas – são abandonadas quando o direito é dominado por interesses privados. Se na Alemanha nazista a elite capitalista alemã se beneficiou das tendências antiformais do direito, atualmente setores privilegiados da economia global parecem se beneficiar de tendências semelhantes inscritas na *soft law* internacional que regula as trocas comerciais e o mercado financeiro. O diagnóstico de Neumann de que a "afinidade eletiva" entre capitalismo e tendências jurídicas antiformais só se realizaria em um estado au-

toritário se mostrou equivocado diante das dinâmicas da globalização, mas a importância de sujeitar tais tendências a propósitos sociais e democráticos faz com que boa parte da análise de Neumann permaneça atual. (SCHEUERMAN, 2008, p. 25-26).

Evidentemente, é pouco razoável comparar o direito transnacional contemporâneo a um regime autoritário. Os processos de privatização do direito ou da formação de regimes específicos por área se devem menos a uma tendência de arbitrariedade no espaço transnacional do que ao dinamismo exigido pelas novas formas de interação socioeconômicas trazidas pela globalização. Procedimentos formalistas são muitas vezes vistos como anacrônicos pelos agentes transnacionais, que privilegiam decisões *ad hoc* ou tribunais de arbitragem para resolver seus conflitos de forma rápida e efetiva. No entanto, existe uma demanda crescente para que o direito produzido nessas instâncias não tradicionais possua algum tipo de legitimidade, uma vez que seus impactos na vida social dos indivíduos são cada vez maiores. Essas duas tendências geram, portanto, um impasse:

> Na medida em que a deformalização do direito parece inteiramente relacionada com o *dinamismo* do desenvolvimento econômico contemporâneo, como podemos preservar esse dinamismo garantindo simultaneamente uma medida razoável de virtudes do *rule of law*? Devemos escolher entre o *rule of law* e um sistema de produção guiado incessantemente para acelerar a velocidade da vida econômica? Ou seria possível preservar aquilo que vale a pena no dinamismo da vida econômica contemporânea – *e* alcançar uma maior justiça social *e rule of law*? (SCHEUERMAN, 2008, p. 28).

Em outras palavras, como combinar dinamismo econômico e formalismo jurídico? Isso exige, em primeiro lugar, uma atitude crítica de recusa em se aceitar o avanço de tendências antiformais no direito sob a mera justificativa do aumento da complexidade social. Nesse sentido, afirma Scheuerman (2008, p. 82): "se as democracias existentes devem sacrificar importantes atributos do direito formal clássico, isso é mais o resultado de uma organização profundamente insatisfatória da vida política e econômica do que da complexidade social." Ou então, com mais ênfase: "a batalha pelo *rule of law* envolve uma batalha contra as patologias da globalização neoliberal". (SCHEUERMAN, 2008, p. 45).

Scheuerman recupera aqui uma ideia muito cara à Teoria Crítica, de Horkheimer a Habermas: a ideia de patologia social da razão, isto é, a visão segundo a qual existe um déficit de racionalidade que se deve a uma organização

insatisfatória da vida social ou econômica – uma espécie de “bloqueio” ao potencial emancipatório contido nas práticas e atores sociais (HONNETH, 2004). Essa ideia é fundamental para abordagens críticas sobre o fenômeno da globalização na medida em que estabelece um critério normativo para distinguir tendências emancipatórias ou predatórias nos regimes transnacionais – ou ainda, na linguagem de Teubner (2016, p. 153), diferenciar entre formas de crescimento dos sistemas sociais com “leves tendências inflacionárias de produção simbólica” de formas “socialmente danosas”. Embora Scheuerman (2008) postule uma centralidade da economia que Teubner provavelmente consideraria como exacerbada no âmbito dos regimes transnacionais, a afirmação de que existem sim “patologias” na globalização, as quais devam ser rigorosamente identificadas, eleva o aspecto normativo da teoria teubneriana a um patamar crítico mais radical.

Ademais, tendo a Teoria Crítica uma importante função de desnaturalização dos conceitos, é possível desconfiar do caráter quase inescapável que Teubner parece dar às ideias de fragmentação e privatização do direito. José Rodrigo Rodriguez (2018) identifica, por exemplo, que a privatização de normas jurídicas em concomitância com a ascensão do capitalismo financeiro parecem estar por trás de um novo ciclo autoritário – tendo o primeiro se dado no começo do século XX, com os regimes autoritários – onde o direito produzido por atores com grande poder econômico e político busca contornar as demandas sociais por direitos.

A justificação do poder é um elemento fundamental do direito no contexto nacional. Uma vez que redes contratuais autônomas e um mercado financeiro desregulamentado são hoje, ao lado dos próprios Estados, os principais centros poder econômico e político transnacional, o papel de um direito democrático é aqui também o de cobrar que os atores transnacionais justifiquem seu domínio sob diversas áreas da vida social. Nesse sentido, o *rule of law* pode auxiliar a combater estratégias de dominação disfarçadas sob a aparência de normas e contratos de autorregulações pouco ou nada democráticas. A patologia inscrita na ideia de “fuga do direito” (RODRIGUEZ, 2009) precisa devidamente distinguida das dificuldades “normais” de participação democrática nos regimes, e isso só é possível assumindo um critério normativo para avaliar a imbricação entre direito e democracia.

Dado que em muitos casos não há instituições formais dispostas para o fim de garantir a participação dos indivíduos na produção das normas, é preciso

“pavimentar o caminho” por meio de iniciativas tanto dos Estados como da sociedade civil para que as demandas sociais possam ser consideradas – lembrando sempre que produção das normas não é o mesmo que adjudicação, e que nenhum “dinamismo” do direito na globalização é capaz de plenamente justificar bloqueios na participação democrática. Teubner (2018) parece correto ao dizer que é do interesse dos próprios interessados no plano transnacional buscar meios de tornar as suas regulações legítimas. Mas até que ponto podemos confiar nesse autointeresse? Não deveríamos também nos guarnecer do potencial arbitrário de atores internacionais utilizando formas jurídicas menos voláteis do que as que temos?

Considerações finais

Sabendo que há imensos desafios para a conquista de direitos básicos, *rule of law* e constitucionalismo no plano transnacional, o papel da Teoria Crítica é o de avaliar novas dinâmicas jurídicas trazidas por processos de transnacionalização do direito conforme suas potencialidades ou riscos à sustentação de um direito democrático na ausência de instituições formais estatais. Nossa ideia inicial parte da concepção de um direito democrático pensado a partir da reespecificação da ideia de participação, tematizada por Teubner (2016), e do incremento de virtudes jurídicas como clareza, publicidade e generalidade no cenário transnacional, preconizadas por Scheuerman (2008) e Rodriguez (2009; 2018).

De outra parte, critica a tendência, comum a Habermas e Teubner, de oferecer a imagem de uma democracia deliberativa anônima, destituída de sujeito. Com Scheuerman (2008, p. 135), entendemos que a democracia deliberativa “merece ser descrita como democrática apenas se a deliberação é tomada por sujeitos (humanos concretamente situados) em busca de alcançar autogoverno ou autolegislação". Por mais ambiciosa que essa ideia possa parecer, não há razão para desconsiderá-la enquanto ideal crítico que aponta para déficits importantes sobre o papel do sujeito tanto na linguagem sistêmica apropriada por Teubner como no modelo comunicativo habermasiano.

O conceito de democracia inscrita na concepção de direito democrático aqui defendida é bastante simples, mas ao mesmo tempo ambiciosa: democracia é a possibilidade de que as pessoas participem da produção das normas que regem suas próprias vidas. Até que ponto a expectativa normativa criada a partir

disso será satisfeita no cenário transnacional é algo a ser verificado, mas, do ponto de vista que adotamos, trata-se de um ideal crítico (BENHABIB, 2006) sobre o qual devem ser avaliar as diferentes tentativas de se estabelecer maior legitimidade democrática no espaço transnacional.

Dado que em muitos casos não há instituições formais com a finalidade de garantir a participação dos indivíduos na produção das normas, é preciso "pavimentar o caminho" por meio de iniciativas tanto dos Estados como da sociedade civil para que as demandas sociais possam ser consideradas – lembrando sempre que produção das normas não é o mesmo que adjudicação, e que nenhum "dinamismo" do direito na globalização é plenamente capaz de justificar bloqueios na participação democrática.

Referências

ARCHIBUGI, Daniele. Cosmopolitan democracy: a restatement. **Cambridge Journal of Education**, Cambridge, v. 42, n. 1, p. 9-20, 2012.

ARCHIBUGI, Daniele; HELD, David (orgs.). **Cosmopolitan democracy**: an agenda for a New World Order. Cambridge: Polity Press, 1995.

ARCHIBUGI, Daniele; HELD, David; KOEHLER, Martin (orgs.). Re-imagining political community: studies in cosmopolitan democracy. Stanford: Stanford University Press, 1998.

BENHABIB, Seyla. **Another cosmopolitanism**. Oxford: Oxford University Press, 2006.

BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. **Southern California Law Review**, Los
Angeles, v. 80, p. 1155-1237, 2007.

DAHL, Robert. Can international organizations be democratic? A skeptic's view. In: SHAPIRO, Ian; HACKER-CORDON, Casiano (orgs.). **Democracy's Edges**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

DRYZEK, John. Transnational democracy. **The Journal of Political Philosophy**, Cambridge, v. 7, n. 1, p. 30-51, 1999.

GALANTER, Marc. Justice in many rooms: courts, private ordering,
and indigenous Law. **The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law**, [S.l.], v. 13, n. 19, p. 1-47, 1981.

GRIFFITHS, John. What is legal pluralism? **The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law**, [S.l.], v. 18, n. 24, p. 1-55, 1986.

HABERMAS, Jürgen. A constitucionalização do direito internacional ainda tem uma chance? In: HABERMAS, Jürgen. **O ocidente dividido**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2 vols. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro: 1997.

HABERMAS, Jürgen. **The Postnational constellation**: political essays. Cambridge: MIT Press, 2001.

HAHN, Rüdiger; WEIDTMANN, Christian. Transnational governance, deliberative democracy, and the legitimacy of Iso 26000: analyzing the case of a global multi-stakeholder process. **Business & Society**, [S. l.], v. 55, n. 1, p. 90-129, 2016.

HELD, David. **Democracy and the global order**: from the modern state to cosmopolitan governance. Stanford: Stanford University Press, 1995.

HONNETH, Axel. A social pathology of reason: on the intellectual legacy of Critical Theory. In: RUSH, Fred (org.). **The Cambridge companion to Critical Theory**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

KENNEDY, David. **A world of struggle**: how power, law, and expertise shape global political economy. Oxfordshire: Princeton University Press, 2016.

KEONIG-ARCHIBUGI, Mathias. Fuzzy Citizenship in Global Society. **The Journal of Political Philosophy**, Oxford, v. 20, n. 4, p. 456-480, 2012.

KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. A emergência de um direito administrativo global. In: BADIN, Michelle (org.). **Ensaios sobre o direito administrativo global e sua aplicação no Brasil**. São Paulo: FGV Direito SP, 2016. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17512/Ensaios-sobre-o%20direito-administrativo-global.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2018.

MARTENS, Wil; LINDER, Bastiaan van der; WORSDÖRFER, Manuel. How to assess the democratic qualities of a multi-stakeholder initiative from a habermasian perspective? Deliberative democracy and the equator principles framework. **Journal of Business Ethics,** Dordrecht, 2017. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs10551-017-3532-4>. Acesso em: 02 nov. 2018.

MENA, Sébastien; PALAZZO, Guido. Input and output legitimacies in multi-stakeholder initiatives. **Business Ethics Quarterly**, Cambridge, v. 22, n. 3, p. 527-556, 2012.

MERRY, Sally Engle. Legal pluralism. **Law & Society Review**, Amherst, v. 22, n. 5, p. 869-896, 1988.

MORAVCSIK, Andrew. Is there a “democratic deficit” in world politics? a framework for analysis. **Government and Opposition**, Cambridge, v. 39, n. 2, p. 336-363, 2004.

NEUMANN, Franz. A mudança de função da lei no direito da sociedade burguesa. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. 109, p. 13-87, 2014a.

NEUMANN, Franz. O conceito de liberdade política. **Cadernos de Filosofia Alemã**, São Paulo, n. 22, p. 107-154, 2014b.

NEUMANN, Franz. **O império do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

NOBRE, Marcos. **A teoria crítica**. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

NYE, Joseph. The regime complex for managing global cyber activities. **Global Commission on Internet Governance Paper Series**, n. 1, 2014. Disponível em: <https://www.cigionline.org/publications/regime-complex-managing-global-cyber-activities>. Acesso em: 30 out. 2018.

OXHORN, Philip. Civil society without a state? Transnational civil society and the challenge of democracy in a globalizing world. **World Futures: The Journal of New Paradigm Research**, Quebec, v. 63, n. 5-6, p. 324-339, 2007.

RAUSTIALA, Kal. Public power and private stakeholders. **UCLA Public Law & Legal Theory Research Paper Series**, Los Angeles, n. 17-26, 2017. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3023598>. Acesso em: 02 nov. 2018.

RAYMOND, Mark; DeNARDIS, Laura. Multi-stakeholderism: anatomy of an inchoate global institution. **Commission on Internet Governance Paper Series**, n. 41, 2016. Disponível em: <https://www.cigionline.org/publications/multi-stakeholderism-anatomy-inchoate-global-institution>. Acesso em: 30 out. 2018.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Fuga do direito**: um estudo sobre o direito contemporâneo a partir de Franz Neumann. São Paulo: Saraiva, 2009.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Um novo ciclo autoritário: para uma democracia multinormativa. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos, n. 14. São Leopoldo: Karywa, 2018.

ROSENAU, James. Governance in the twenty-first century. **Global Governance**, Boulder, v. 1, n. 1, p. 13-43, 1995.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo direito comum**: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SCHEUERMAN, William. Frankfurt School perspectives on globalization, democracy, and the law. Nova York: Routledge, 2008.

TAMANAHA, Brian. **A Realistic theory of law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

TAMANAHA, Brian. **On the Rule of Law**: history, politics, theory. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

TAMANAHA, Brian. Understanding legal pluralism: past to present, local to global. **Sydney Law Review**, Sydney, v. 30, n. 2, pp. 375-411, 2008.

TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: Constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.

TEUBNER, Gunther. *Quod omnes tangit*: transnational constitutions without democracy? **Journal of Law and Society**, Cardiff, v. 45, n. 1, p. 5-29, 2018.

TWINING, William. **General jurisprudence:** understanding law from a global perspective. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

UNGER, Roberto Mangabeira. Legal analysis as institutional imagination. **The Modern Law Review**, Cambridge, v. 59, n. 1, p. 1-23, 1996.

WEINSTOCK, Daniel. Prospects for transnational citizenship and democracy. **Ethics & International Affairs**, Cambridge, v. 15, n. 2, p. 53-66, 2001.

Intervenção direta do Estado na Economia - intervenção por absorção (Arts. 173 E 177, da CF/88): atuação do Estado por meio de estatais que exploram atividade econômica em regime de monopólio

Gabriela Bennett Bragança Tourinho de Bittencourt

Graduada em Direito pela UniRitter em 2017.
Pós-graduada em Direito e Processo Tributário pela UniRitter em 2018.
Mestranda em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público.
gabibennett@hotmail.com

Rodrigo Silveira Arrué

Graduado em Direito pela UniRitter em 2017.
Mestrando em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul.
rod.arrue@gmail.com

Resumo: O presente trabalho busca analisar a exploração da atividade econômica pelo Estado em regime de monopólio. Para uma melhor compreensão do assunto, a primeira parte desse estudo analisa a própria intervenção do Estado na ordem econômica e os princípios constitucionais atinentes ao tema tratado, bem como as razões para a instituição de um monopólio pela Administração Pública. A segunda parte analisa o monopólio estatal no contexto da Constituição Federal de 1988, estabelecendo uma diferenciação em relação ao serviço público e exploração de atividade econômica em regime de monopólio, além de analisar como o legislador constitucional tratou o regime de monopólio no setor de combustíveis fósseis e a questão do serviço postal.

Palavras-chave: Monopólio Estatal; Serviços Públicos; Atuação do Estado no Domínio Econômico.

Abstract: The present work seeks to analyze the exploitation of economic activity by the state in a monopoly regime. For a better understanding of the subject, the first part of this study analyzes the state's own intervention in the economic order and the constitutional principles related to the subject treated, as well as the reasons for the establishment of a monopoly by the Public Administration. The second part analyzes the state monopoly in the context of the Federal Constitution of 1988, establishing a differentiation in relation to the public service and exploitation of economic activity in a monopoly regime, besides analyzing how the consti-

tutional legislator treated the monopoly regime in the sector of fossil fuels and the postal service issue.

Keywords: State Monopoly; Public services; Performance of the State in the Economic Domain.

Introdução

O presente trabalho tem como objetivo compreender a instituição de monopólios estatais no ordenamento jurídico brasileiro, analisando a principiologia atinente a matéria, bem como a necessidade de o Estado instituir um regime monopolístico. Para a elaboração do presente estudo foi utilizada a pesquisa aplicada, bibliográfica e exploratória.

O monopólio consiste em uma situação de concorrência imperfeita, onde apenas um agente econômico deterá o poder de explorar um mercado específico, não havendo a possibilidade do ingresso de outros competidores, seja pela existência de barreiras naturais ou artificiais. Assim, o controle da produção e de preços do mercado monopolizado dependerá da vontade do agente econômico que o explora[1].

Ao estudar os monopólios existentes, a doutrina o dividiu em três categorias: o monopólio natural, o monopólio convencional e o monopólio legal.

O monopólio natural, que é amparado no ordenamento jurídico brasileiro na Lei 12.529/2011, ocorre quando apenas uma empresa tem a capacidade de suprir a demanda de um mercado em específico de modo eficaz. Isso ocorre porque seria tecnicamente impossível a existência de competidores na atividade econômica monopolizada, como uma ferrovia, por exemplo[2].

Por outro lado, o monopólio convencional, este vedado no ordenamento jurídico brasileiro desde o art. 173, § 4º, da Constituição Federal, consiste na prática abusiva por parte de um agente econômico de modo a eliminar e/ou impor barreiras a existência de uma concorrência no mercado. Essa prática também é vedada no plano infraconstitucional, na Lei 12.529/2011[3].

[1] FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Lições de Direito Econômico. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. 2016. p. 106.
[2] FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. pp. 106-107.
[3] FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. p. 107.

E por fim, o monopólio legal, onde a legislação concederá ao agente econômico a exploração exclusiva de um determinado mercado. Essa modalidade de monopólio é dividida em duas categorias: o decorrente da propriedade industrial, onde o Estado concede ao detentor de uma patente o direito de exclusividade em sua exploração; e a exploração de uma atividade econômica pelo Estado em regime de monopólios, seguindo preceitos constitucionais[4].

A atuação do Estado na Economia

Até o início do Século XX, no auge do chamado Estado Liberal, havia, nas grandes economias do ocidente, uma resistência à atuação estatal no domínio econômico. Nesse período floresceram os grandes monopólios privados e a Revolução Industrial impulsionava a urbanização, entretanto, havia, na sociedade um clamor, popular cada vez maior por uma atuação do poder público para mitigar os problemas decorrentes desse quadro.

Assim, a ordem jurídica vigente passou a incorporar os direitos sociais e admitir uma maior atuação do Estado no domínio econômico, buscando prevenir os abusos que não eram reprimidos pelo Estado absenteísta. Nesse sentido, Grau (2018, p. 23) aponta:

> Evidente a inviabilidade do capitalismo liberal, o Estado cuja penetração na esfera econômica já se manifestava na instituição do monopólio estatal da emissão da moeda – *poder emissor* -, na consagração do *poder de polícia* e, após, nas *codificações*, bem assim na ampliação do escopo dos serviços públicos, assume nitidamente o papel de agente regulador da economia.
> [...]
> A própria constituição do modo de produção capitalista dependeu da ação estatal. Em outros termos, não existiria o capitalismo sem que o Estado cumprisse a sua parte, desenvolvendo vigorosa atividade econômica no campo dos serviços públicos[5].

Além da prestação de serviços públicos e regulação econômica, o Estado também passou a atuar como empresário, constituindo empresas estatais, sendo que algumas delas passam a ter a prerrogativa de regime de monopólio.

[4] GRAU, Eros Roberto. Comentário aos artigos 176 e 177. In: CANOTILHO, JJ. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. (coord). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 1849.

[5] GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 19ª ed. atual. São Paulo: Malheiros. 2018. p. 23.

Princípios constitucionais pertinentes

Para buscar uma melhor compreensão da atuação do Estado como agente econômico em regime de monopólio, é necessário conhecer ao menos três princípios existentes na Constituição Federal de 1988 que podem ser relacionados com essa modalidade de intervenção econômica e que podem ser relacionados entre si, sendo eles os princípios da livre iniciativa, da soberania nacional e da subsidiariedade, que serão tratados a seguir.

O primeiro princípio a ser tratado, o da liberdade de iniciativa, é basilar para o desenvolvimento da ordem capitalista existente, estando claramente descrito no art. 170, § único, da Constituição Federal: "assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei[6]." Ainda, o referido princípio não protege apenas a liberdade dos agentes econômicos instituírem suas atividades, mas também significa a proteção de seus contratos[7, 8].

Acerca o princípio da liberdade de iniciativa, aponta Tavares (2001, p. 235):

> O postulado da livre-iniciativa, portanto, tem uma conotação normativa positivada, significando a liberdade garantida a qualquer cidadão, e uma outra conotação que assume viés negativo, impondo a não intervenção estatal, que só pode se configurar mediante atividade legislativa que, acrescente-se, há de respeitar os demais postulados constitucionais e não poderá anular ou inutilizar o conteúdo mínimo da livre-iniciativa[9].

Contudo, a existência de outros postulados constitucionais visando a coibição de abusos por parte dos agentes econômicos, bem como a promoção do desenvolvimento nacional e da justiça social servem como limitadores do princípio da livre-iniciativa. Acerca dessas limitações existentes no ordenamento jurídico, aponta Silva (2017, p. 809):

> Cumpre então observar que a liberdade de iniciativa econômica não sofre compressão só do Poder Público. Este efetivamente o faz legitimamente nos termos da lei, quer regulando a liberdade de indústria e comércio, em alguns casos impondo a necessidade de autorização ou de permissão para determinado tipo de

[6] BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 08 de set. 2018.
[7] SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 41ª ed. atual. São Paulo: Malheiros.
[8] p. 807.
[9] TAVARES, André Ramos. Direito constitucional econômico. 3ª ed. atual. São Paulo: Método. 2011. p. 235.

> atividade econômica, quer regulando a liberdade de contratar, especialmente no que tange às relações de trabalho, mas também quanto à fixação de preços, além da intervenção direta na produção e comercialização de certos bens[10].

Nesse sentido, pode-se compreender que a instituição de empresas estatais para explorar determinada atividade econômica em regime de monopólio é uma das exceções/limitadoras ao princípio da livre-iniciativa trazidas pelo legislador.

Assim, um dos fatores determinantes para a instituição do regime de monopólio pelo Estado é o princípio da soberania nacional. Esse princípio significa a busca do legislador pelo pleno desenvolvimento econômico nacional rompendo a dependência em relação as nações desenvolvidas[12].[12]

Seguindo esse raciocínio, não apenas os agentes econômicos nacionais terão domínio em relação ao desenvolvimento do País, mas a participação do Estado também é necessária, conforme aponta Silva (2017, p. 807):

> Com isso, a Constituição criou condições jurídicas fundamentais para a adoção do *desenvolvimento autocentrado, nacional e popular*, que, não sendo sinônimo de isolamento ou autarquização econômica, possibilita marchar para um sistema econômico desenvolvido, em que a burguesia local e seu Estado tenham o domínio da reprodução da força de trabalho, da centralização do excedente de produção, do mercado e a capacidade de competir no mercado mundial, dos recursos naturais e, enfim, da tecnologia[11, 12].

Nesta senda, Figueiredo (2016, p. 83) também aponta que:

> Perfazendo-se uma interpretação sistemática dos artigos 3º, II, 192, e 219, sua exegese nos remete que o Estado brasileiro deve conduzir os nichos de sua economia em políticas de desenvolvimento socioeconômico sustentável, a fim de alcançar sua plena soberania[13].

Dessa maneira, a instituição de empresas estatais atuando em regime de monopólio é uma maneira encontrada pelo legislador de operacionalizar o princípio da soberania nacional, ainda que signifique uma relativização à livre-iniciativa.

E por derradeiro, o último princípio pertinente ao tema tratado no presente trabalho é o da subsidiariedade. Trata-se de um princípio não-declarado da

[10] SILVA, José Afonso da. p. 809. [12] SILVA, José Afonso da. p. 806.
[11] SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 41ª ed. atual. São Paulo: Malheiros.
[12] p. 807.
[13] FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Lições de Direito Econômico. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. 2016. p. 83.

Constituição Federal de 1988, onde ao Poder Público é reservado o papel de regulação da ordem econômica, onde uma maior atuação estatal irá ocorrer somente nos casos expressamente permitidos pelo legislador constituinte[14].

Ainda de acordo com Figueiredo (2016, p 90), com base no princípio da subsidiariedade significa que:

> A intervenção somente se dará nos casos expressamente previstos pelo legislador constituinte, sendo vedado a exploração de atividade econômica fora das exceções constitucionais (art. 173, *caput*, CRFB), ocorrendo por absorção, quando regime for o de monopólio, dentro das previsões constitucionais (art. 177, CRFB), ou por participação, na ocasião de regime de concorrência, quando legalmente autorizado nos casos de imperativo para a segurança nacional e relevante interesse coletivo[15].

Assim, é possível observar que a instituição de um regime de monopólio estatal é uma exceção bastante limitada, bem como a própria atuação do Estado -empresário na ordem econômica nacional, uma vez que a prerrogativa da exploração das diversas atividades econômicas existentes é, *a priori*, da iniciativa privada.

Formas de atuação do estado na Economia

A Constituição Federal de 1988, em seus artigos acerca a ordem econômica, consagrou um modelo onde o Estado tem forte atuação no domínio econômico, buscando promover um Estado de bem-estar social, a redução das desigualdades socioeconômicas presentes no país, o desenvolvimento nacional e a repressão ao abuso do poder econômico. Dessa maneira, o Poder Público tem ao seu dispor uma série de ferramentas para atuar no domínio econômico, que serão brevemente explanados a seguir:

a) a atuação do Estado através da prestação de serviços públicos: nessa modalidade de atuação estatal, a Administração Pública irá, a partir da atuação direta ou por delegação, prestar serviços com o intuito de satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, bem como suprir conveniências da própria administração pública; [16]

[14] FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. p. 89-90.
[15] FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. p. 90.
[16] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 38ª ed. atual. São Paulo: Malheiros. 2012. p. 374.

b) a atuação do Estado através da regulação econômica: nessa modalidade de intervenção no domínio econômico, o Poder Público irá criar normas para disciplinar a atuação dos agentes econômicos, buscando prevenir a ocorrência de condutas abusivas e resguardar a livre-concorrência no mercado regulado. A regulação poderá ser feita por agências independentes, sem a subordinação direta ao aparato governamental; [17]

c) a atuação do Estado como agente fiscalizador: atuando como fiscalizador, o Poder Público busca analisar as atividades desenvolvidas pelos agentes econômicos, analisando a observância aos diplomas legais aplicáveis no caso concreto e, se for o caso, aplicando a devida sanção ao infrator, respeitando o devido processo legal; [18]

d) a atuação do Estado através do planejamento econômico: no planejamento econômico, a Administração Pública busca organizar a atividade econômica com o intuito de obter um resultado esperado. Assim, Poder Público elabora planos buscando persuadir os agentes econômicos a adotarem um determinado comportamento; [19, 20]

e) a atuação do Estado através de incentivos: trata-se da concessão de benefícios pela Administração Pública com o intuito de fomentar determinada atividade econômica, que será explorada pelo particular. Contudo, há a ressalva de que a concessão deve ser realizada de maneira isonômica entre os beneficiários, além de evitar a ocorrência de benefícios injustificados e a promoção da guerra fiscal entre as unidades da federação; [21]

f) a atuação do Estado como empresário: a Administração Pública, autorizada pelo legislativo, irá instituir pessoa jurídica de direito privado, obedecendo as regras do Direito Civil e Empresarial para explorar determinada atividade econômica. Contudo, a criação de uma empresa estatal deve levar em conta imperativos como a segurança nacional ou relevante interesse coletivo, conforme determina o art. 173 da Constituição Federal; [22]

---

[17] FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Lições de Direito Econômico. 9ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. 2016. p. 132-134.
[18] FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. p. 147.
[19] SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 41ª ed. atual. São Paulo: Malheiros.
[20].p. 823-824.
[21] FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Lições de Direito Econômico. 9ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. 2016. p. 147-148.
[22] FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. p. 101-102.

g) a instituição de monopólios pelo Estado: como já visto anteriormente, a Administração Pública toma para si ou em favor de terceiro a prerrogativa de explorar determinada atividade econômica sem a interferência de um concorrente.

Razões para a Instituição de monopólios pelo Estado

A adoção de monopólios pelo Estado é uma prática que remete ao período do absolutismo, no qual as monarquias, com destaque para as oriundas da França e da Inglaterra, tomavam para si diferentes atividades econômicas. Apesar disso, havia a possibilidade de um terceiro deter um monopólio concedido pela realeza, ainda que não houvessem critérios objetivos para a ocorrência da concessão[23].

O surgimento do ideal liberal, posteriormente, significou um fim para os monopólios estatais, vistos como um entrave para os negócios que o particular passou a empreender; assim, incompatíveis com a ideologia vigente, centrada na economia de mercado[24].

Entretanto, as falhas da economia de mercado e os abusos dos agentes econômicos, que criaram grandes monopólios privados, demandou novamente uma maior intervenção do Estado no domínio econômico. Assim, o Poder Público dispunha a seu favor da prerrogativa de criar monopólios estatais, agora vistos como legítimos no contexto do Estadoprovidência. Tal contexto se manteve até os Anos 80, quando no contexto de um período de crises econômicas, possibilitou a ocorrência de reformas liberalizantes que buscaram restringir a prática de monopólios pelo Estado[25].

No Direito Positivo brasileiro, a figura do monopólio estatal foi introduzida Constituição de 1934, dotada de um viés mais intervencionista, e trouxe ao Estado a possibilidade de monopolizar determinado setor econômico, com base no interesse público, bastando a autorização de uma lei especial para isso. Nos textos constitucionais seguintes, se buscou justificar a ação estatal como suplementação da atuação da iniciativa privada, a monopolização de um setor econômico em razão da segurança nacional. No texto constitucional outorgado em 1967, foi

[23] TAVARES, André Ramos. Direito constitucional econômico. 3ª ed. atual. São Paulo: MÉTODO. 2011. p. 240.
[24] TAVARES, André Ramos. Direito constitucional econômico. 3ª ed. atual. São Paulo: MÉTODO. 2011. p. 240.
[25] TAVARES, André Ramos. p. 241.

prevista a expressamente que o Estado deterá o monopólio do setor petrolífero, bem como haveria a possibilidade de o Estado monopolizar um setor econômico a partir de uma lei[26].

A figura do monopólio na ordem econômica da Constituição de 1988

A Constituição Federal de 1988, foi elaborada em período em que outras economias adotavam uma agenda de reformas econômicas que buscavam uma redução substancial nas ações do Estado, buscando mitigar a crise do Estado-providência e dinamizar as suas economias. Influenciada por esse período, a Estatuto Jurídico-Político de 1988 teve como um dos fundamentos a livre-iniciativa, nesse caso, combinada com preceitos que indiquem a adoção do Estado-providência. Nesse sentido, aponta Silva (2017, p. 802):

> A Constituição declara que a ordem econômica é fundada na *valorização do trabalho humano* e na iniciativa privada. Que significa isso? Em primeiro lugar quer dizer que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a *iniciativa privada* é um princípio básico da ordem capitalista. Em segundo lugar significa que, embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado. Conquanto se trate de declaração de princípio, essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado, na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho que, ao lado da iniciativa privada, constituem o fundamento não só da ordem econômica, mas da própria República Federativa do Brasil (art. 1º, IV).[27,28,29]

Relativo ao monopólio estatal, a Constituição estabeleceu em seu art. 177 apenas cinco hipóteses[30]:

> Art. 177. Constituem monopólio da União:
> I. a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;
> II. a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;
> III. a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;
> IV. o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem; V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento,

[26] BORGES, Alexandre Walmott; ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. Os monopólios estatais de atividades econômicas no quadro das constituições brasileiras – A vedação da instituição de monopólios no regime da Constituição de 88. In: Revista Fórum de direito financeiro e econômico: RFDFE. Belo Horizonte: Fórum, v.
[27] , n. 3, (mar/ago. 2013). p. 204-211.
[28] SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 41ª ed. atual. São Paulo: Malheiros.
[29] . p. 802.
[30] Previsto anteriormente no art. 192, o monopólio de resseguros foi revogado.

> a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas *b* e *c* do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal.

Além de restringir o monopólio estatal a apenas cinco hipóteses, o texto constitucional de 1988 não permite mais a possibilidade ao legislador ordinário de monopolizar determinada atividade econômica, o que era permitido na Constituição de 1967[31].

Conforme o exposto, a exploração de uma atividade econômica pelo Estado é uma medida excepcional, que deve ser feita respeitando os preceitos do art. 173, caput, da Constituição Federal, isto é, havendo os imperativos da segurança nacional ou um relevante interesse coletivo. Essa atuação do Estado deverá, por via de regra, ocorrer em regime de concorrência, enquanto a instituição de um monopólio é uma medida excepcionalíssima.

Diferenciação entre serviço público e exploração de atividade econômica pelo Estado

Para que se possa fazer a devida diferenciação entre o que é serviço público e o que é a exploração de atividade econômica, é necessário fazer a devida conceituação das duas modalidades de intervenção do Estado no domínio econômico.

Assim, é necessário entender, primeiramente, o que é o serviço público, que na definição de Meirelles (2012, p. 374) é:

> *Serviço público* é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado[32].

No entanto, é necessária a existência de outros elementos para uma melhor definição do que é serviço público.

Assim, o primeiro elemento necessário é o *subjetivo*, isto é, a prestação do serviço público é ônus do Estado, nos termos do art. 175 da Constituição Fe-

[31] BORGES, Alexandre Walmott; ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. Os monopólios estatais de atividades econômicas no quadro das constituições brasileiras – A vedação da instituição de monopólios no regime da Constituição de 88. In: Revista Fórum de direito financeiro e econômico: RFDFE. Belo Horizonte: Fórum, v. 2, n. 3, (mar/ago. 2013). p. 213.

[32] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 38ª ed. atual. São Paulo: Malheiros. 2012. p. 374.

deral, cuja gestão pode ser feita diretamente pela Administração Pública ou por meio de outra pessoa jurídica, sendo esta criada pelo Estado ou contratada[33].

O segundo elemento necessário é o *formal*, que diz respeito ao regime jurídico ao qual o serviço público está submetido, em regra, às normas de Direito Público, podendo excepcionalmente adotar institutos típicos do Direito privado[34].

E por fim, o terceiro elemento necessário é o *material*, que pressupõe que serviços públicos são atividades que têm como objetivo atender o interesse público[35].

Assim, está devidamente caracterizado o serviço público, é necessário pontuar o que é atividade econômica em sentido estrito, que se caracteriza pela atuação do Estado no domínio econômico através de pessoas jurídicas instituídas pela Administração Pública[36]. Nesse sentido, aponta Grau (2018, pp. 97-99):

> Por certo que, no art. 173 e seu §1º, a expressão conota *atividade econômica em sentido estrito*. O art. 173, *caput*, enuncia as hipóteses nas quais ao Estado é permitida a exploração direta da *atividade econômica*[37].

E ao explorar diretamente uma atividade econômica, a pessoa jurídica instituída pela Administração Pública estará, nos termos do art. 173, II da Constituição Federal, sujeita ao regime jurídico próprio de empresas privadas, abarcando, inclusive direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários. E ainda, a empresa estatal exploradora de atividade econômica não pode usufruir de benefícios fiscais que não podem ser concedidos ao setor privado, como define o art. 173, §2º, da Constituição Federal.

Assim, a exploração de atividade econômica por empresa estatal, mesmo sob regime de monopólio, está submetida aos ditames do art. 173 da Constituição Federal, uma vez que constitui uma atuação empresarial do Estado no domínio econômico, ou seja, a adoção das normas de direito privado e a vedação a privilégios[38].

[33] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 22ª ed. São Paulo: Atlas. 2009. p. 102-103.
[35] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. p. 104.
[36] GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 19ª ed. atual. São Paulo: Malheiros. 2018. p. 97-99.
[37] GRAU, Eros Roberto. p. 99.
[38] EIZIRIK, Nelson. Monopólio Estatal da atividade econômica. In: Revista de direito administrativo. Rio de Janeiro: Renovar. 1993. v. 194. p. 70-71.

Como a Constituição Federal disciplinou o regime de monopólios?

A Constituição Federal de 1988, como já foi visto anteriormente, restringiu a prática de monopólios estatais a um rol taxativo, presente no art. 177 e seus cinco incisos, fixando sob a competência da União a monopolização de atividades relativas a pesquisa, extração, beneficiamento e transporte marítimo de combustíveis fósseis e minérios nucleares. Além disso, havia a possibilidade, já revogada, de monopolizar o setor de resseguros, prevista na redação original do art. 192. Nesse sentido, o legislador tornou o monopólio estatal uma medida excepcionalíssima a ser adotada pelo Estado, uma vez que a primazia na exploração da atividade econômica é da iniciativa privada e em regime de concorrência.

O princípio basilar da ordem econômica da Constituição Federal de 1988 é a livreiniciativa, com a atuação do Estado no sentido de permitir o estabelecimento dos agentes econômicos, bem como evitar que estes pratiquem abusos que possam comprometer a concorrência. Assim, além da restrição ao monopólio estatal, há o dever do Estado de evitar e reprimir a formação de monopólios privados e a cartelização do mercado.

Acerca a prática de monopólios na Constituição Federal de 1988, aponta Silva (2017. p. 819-820):

> A Constituição não é favorável aos *monopólios*. Certamente que o *monopólio privado*, assim como os oligopólios e outras formas de concentração de atividade econômica privada, é proibido, pois está previsto que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vide à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. O *monopólio púbico* também ficou bastante limitado, pois já não se declara, como antes, a possibilidade de monopolizar determinada indústria ou atividade. Declara-se a possibilidade de exploração direta de atividade econômica quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo (art. 173). Parece-nos que aí não entra o monopólio, que é reservado só para as hipóteses estritamente indicadas no art. 177 e agora com a flexibilização introduzida pela EC-9/95, que também veda a edição de medida provisória para regulamentar matéria prevista nos incisos I a IV do citado dispositivo, não sendo, porém, proibida para regulamentar a matéria do inciso V. [39]

Sem embargo, não bastava apenas a limitação da possibilidade da instituição de monopólios estatais, o que levou a uma reforma no art. 177 com a Emenda Constitucional nº 9 de 1995, possibilitando que a União permita que concessionários atuem na extração, beneficiamento e transporte de combustí-

[39] SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 41ª ed. atual. São Paulo: Malheiros. 2017. pp. 819-820.

veis fósseis. Sobre a Emenda Constitucional nº 9 de 1995, aponta Grau (2013, pp. 1850-1851):

> A EC 9/95 tornou relativo o monopólio do petróleo. Extirpada do preceito veiculado pelo §1º do artigo 177 da Constituição a proibição de ceder ou conceder qualquer tipo de participação na exploração petrolífera, seja em espécie [petróleo] ou em valor [dinheiro], a EC 9/95 permite que a União transfira ao "concessionário" a propriedade do produto da exploração das jazidas de petróleo e gás natural, observadas as normas legais. Aí, um novo regime de monopólio, que é o que a EC n. 9/95 preconiza[40].

Assim, se observa que o monopólio estatal pode ser exercido de outras maneiras, tornando a prática flexível, uma vez que a sua gestão pode ser feita por diferentes estatais ou pela iniciativa privada, nesse caso, em regime de concessão, bastando que o Estado apenas detenha a primazia no que se refere ao processo decisório na atividade econômica monopolizada[41].

Acerca da flexibilização do monopólio estatal trazida pela Emenda Constitucional nº 9 de 1995, aponta Grau (2013, p. 1851):

> A EC 9/95 conteve os efeitos do monopólio no plano da *atividade*, autorizando expressamente a União a contratar com empresas estatais ou privadas a realização de das atividades previstas nos incisos I a IV do artigo 177, observadas as condições estabelecidas em lei. Dispõe diretamente, não sobre a *propriedade* das jazidas, mas sobre a exploração, pela União, da *atividade* monopolizada. Como essa contratação supõe, no modo de produção capitalista, a apropriação direta ou indireta, pelo contratado, do produto da exploração da jazida, os efeitos do monopólio foram contidos no plano da *atividade*, sem projetar-se sobre o *produto* da exploração petrolífera e sem a inclusão dos riscos e resultados inerentes à atividade. Nesse sentido é que se tornou relativo em relação ao regime anterior, sem deixar, contudo, de caracterizar monopólio de *atividade*[42].

Assim, continua intocado o monopólio do Estado, que deterá o poder de controlar o preço do produto no setor monopolizado, como ocorre no setor de combustíveis fósseis.

---

[40] GRAU, Eros Roberto. Comentário aos artigos 176 e 177. In: CANOTILHO, JJ. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. (coord). Comentários à Constituição do Brasil.
São Paulo: Saraiva. 2013. p. 1850-1851.

[41] EIZIRIK, Nelson. Monopólio Estatal da atividade econômica. In: Revista de direito administrativo. Rio de Janeiro: Renovar. 1993. v. 194. p. 75.

[42] GRAU, Eros Roberto. Comentário aos artigos 176 e 177. In: CANOTILHO, JJ. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. (coord). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 1851.

O caso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

O serviço postal, operado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, no contexto da Constituição Federal de 1988, é uma questão largamente debatida na doutrina, que busca definir a sua natureza jurídica, com três posicionamentos diferentes: enquanto alguns autores entendem que o setor postal é um serviço público, outros defendem que é uma atividade econômica em sentido estrito, e ainda, uma terceira corrente que entende que o serviço postal é de natureza mista, com a possibilidade de coexistência entre as normas de direito público e privado, a depender do caráter da atividade exercida[43].

A questão do serviço postal foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 46, julgada no ano de 2009, com a seguinte ementa:

> ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL.
> CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES
> CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME
> À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES
> POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI. 1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público**.** 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X]. 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. A Empresa Brasileira de Cor-

[43] FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Lições de Direito Econômico. 9ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. 2016. p. 114.

> reios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo. [44, 45]

Conforme a interpretação dada pela Corte Constitucional, o setor postal é um serviço público, que é prestado, por via de regra, em exclusividade pela Administração Pública. Contudo, a interpretação dada ao art. 42 da Lei nº 6.538/78 abriu margem para a exploração, por outros agentes econômicos, de serviços como a remessa de valores, encomendas e objetos. [46]

Por outro lado, como meio de ampliar o acesso ao serviço postal, a ECT dispõe da possibilidade de contratar particulares em regime de franquia, cujo contrato é regido por normas de direito privado obedecendo os termos da Lei nº 8.955/94. Nesse sentido, o

franqueado é um mero representante da ECT, que será responsabilizada por eventuais danos causados pelo franqueado na prestação do serviço.[47]

Conclusão

Conforme foi demonstrado, concluímos que a figura do monopólio estatal no ordenamento jurídico brasileiro sofreu profundas alterações, surgindo na Constituição de 1934 e incorporando outros fundamentos nos textos constitucionais seguintes, em que o seu ápice foi a possibilidade de o legislador ordinário monopolizar um determinado setor econômico.

A Constituição Federal de 1988 trouxe como princípio basilar da ordem econômica do texto constitucional de 1988 a livre-iniciativa, isto é, é primazia da iniciativa privada a exploração da atividade econômica. Assim, a atuação do Estado como empresário deve atender aos preceitos do art. 173, *caput*, isto é, a

[44] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 46/DF. Requerente: ABRAED – Associação Brasileira das Empresas de Distribuição. Requerido: ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Julgado em: 05 de ago. 2009. Relator: Ministro Marco Aurélio.
Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2182784>. Acesso em 17 de set.

[45] .

[46] FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Lições de Direito Econômico. 9ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. 2016. p. 117-118.

[47] FRANÇA, Vladimir da Rocha. O regime constitucional do serviço postal e os “monopólios” da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. In: Revista de informação legislativa. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. v. 45. n. 177, (jan/mar. 2008). p. 54-55.

existência de imperativo para a segurança nacional e relevante interesse coletivo, configurando uma exceção.

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988 buscou reduzir o uso da figura do monopólio estatal a apenas cinco hipóteses presentes no art. 177, relacionadas aos setores de hidrocarbonetos e de minérios nucleares. A exploração de atividade econômica pelo Estado em regime de monopólio passou a ser medida excepcionalíssima. Ainda, o monopólio estatal no setor de hidrocarbonetos foi relativizado posteriormente, com a Emenda Constitucional nº 9 de 1995, permitindo que a União contrate outras pessoas jurídicas para atuar no setor, embora mantendo o domínio do preço sob a tutela do Poder Público. Pode-se dizer que houve uma abertura do setor de combustíveis fósseis ao princípio da livre-iniciativa, embora estando bastante condicionada aos interesses do detentor do monopólio.

Outro setor que recebeu investidas da iniciativa privada foi o serviço postal, onde o Supremo Tribunal Federal, em que pede a improcedência da ADPF nº 46, restringiu a exclusividade da ECT, permitindo que outros serviços prestados pela estatal possam ser explorados por outros agentes econômicos.

Assim, fica nítida a abertura da possibilidade de que atividades econômicas, que antes apenas o Estado podia explorar, sejam exploradas pela iniciativa privada.

Bibliografia

BORGES, Alexandre Walmott; ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. Os monopólios estatais de atividades econômicas no quadro das constituições brasileiras – A vedação da instituição de monopólios no regime da Constituição de 88. In: **Revista Fórum de direito financeiro e econômico: RFDFE**. Belo Horizonte: Fórum, v. 2, n. 3, (mar/ago. 2013). p. 203-226.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 08 de mar. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 46/DF. Requerente: ABRAED – Associação Brasileira das Empresas de Distribuição. Requerido: ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Julgado em: 05 de ago. 2009. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2182784>. Acesso em 17 de mar. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22ª ed. São Paulo: Atlas. 2009.

EIZIRIK, Nelson. Monopólio Estatal da atividade econômica. In: **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar. 1993. v. 194. p. 63-76.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. 9ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. O regime constitucional do serviço postal e os "monopólios" da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. In: **Revista de informação legislativa**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. v. 45. n. 177, (jan/mar. 2008). p. 47-56.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 19ª ed. atual. São Paulo: Malheiros. 2018.

GRAU, Eros Roberto. Comentário aos artigos 176 e 177. In: CANOTILHO, JJ. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. (coord). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva. 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38ª ed. atual. São Paulo: Malheiros. 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 41ª ed. atual. São Paulo: Malheiros. 2017.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 3ª ed. atual. São Paulo: MÉTODO. 2011.

GT 62

Direito e Fraternidade

A cidadania ecológica com fundamento na fraternidade: novos parâmetros éticos para uma sociedade de risco

Clara Cardoso Machado Jaborandy

Doutora e Mestre em Direito, Universidade Federal da Bahia.
Professora do Mestrado em Direitos Humanos, Universidade Tiradentes.
Coordenadora do grupo de pesquisa Direitos Fundamentais, novos dirietos e evolução social presente no diretório do CNPQ.
Advogada militante em Direito Público.
claracardosomachado@gmail.com

Adelaide Elisabeth Cardoso Carvalho de França

Advogada da União
Pós-graduanda do Curso de Mestrado em Direitos Humanos, Universidade Tiradentes

Resumo: A economia premida pela escassez, as riquezas naturais saturadas e o crescimento do capital incipiente, aliena o indivíduo a buscar no consumo a satisfação pessoal e coletiva, que, num círculo vicioso se retroalimenta e potencializa os danos ambientais em escala global evidenciados na contemporaneidade. A eles são agregados ainda, os danos sociais e políticos determinados pela exclusão que são submetidos aqueles que por sua carência material não se conformam ao padrão exigido pela cultura pós-moderna. Para compreender o descompasso entre o agir da humanidade e a concreção de seu sonho de perpetuar sua espécie é preciso analisar as causas dessa lógica paradoxal, para assim contribuir para a revisão do comportamento social tanto na dimensão individual como coletiva, resgatando, ademais, a relação de pertencimento do homem no meio natural, e sua capacidade de dialogar e relacionar-se com o *outro* para que juntos possam empreender defesa do bem comum. Pretende-se nesse artigo, analisar como a refundação de uma cidadania ecológica pode subverter a ordem imposta pela sociedade de risco, promovendo a preservação ambiental e a inclusão utilizando parâmetro éticos na fraternidade. Para tanto, será utilizada uma análise qualitativa a partir da revisão bibliográfica do material nacional e estrangeiro sobre o tema.

Palavras-chaves: Sociedade de risco; Cidadania ecológica; Fraternidade.

Ecological citizenship with foundation in fraternity: new ethical parameters for a society at risk

Abstract: The economy pressed by scarcity, the saturated natural wealth and the growth of the incipient capital alienates the individual to seek in consumption personal and collective satisfaction, which, in a vicious circle, retrofeeds and enhances environmental damages on a global scale evidenced in contemporaneity. They are also aggregated the social and political damages determined by the exclusion that are submitted those who because of their material lack do not conform to the standard demanded by postmodern culture. In order to understand the mismatch between mankind's action and the realization of its dream of perpetuating its species, it is necessary to analyze the causes of this paradoxical logic, in order to contribute to the review of social behavior both in the individual and collective dimensions, rescuing, moreover, the relationship of man's belonging in the natural environment, and his ability to dialogue and relate to the other so that together they can undertake the defense of the common good. This article intends to analyze how the refounding of an ecological citizenship can subvert the order imposed by the risk society, promoting environmental preservation and inclusion using ethical parameters in fraternity. For this purpose, a qualitative analysis will be used based on the bibliographic review of the national and foreign material on the subject.

Keywords: Risk Society; Ecological citizenship; Fraternity.

Introdução

A informação divulgada pelo Instituto Arara Azul (AGÊNCIA BRASIL, 2018) de que a espécime que lhe dá nome está oficialmente extinta, demonstra que os apelos preservacionistas não têm sido hábeis para frear as causas dos desastres ambientais, comumente associados ao consumo exagerado que impulsiona a nova forma de viver de toda humanidade.

Ainda que se tenha abandonado a ideia de inesgotabilidade dos recursos naturais, os padrões culturais vigentes determinam o ter e o aparecer como os dois novos compromissos sociais. E os riscos decorrentes, são superficialmente

dimensionados, e, portanto, incapazes de demover o homem pós-moderno dessa alienação e de ignorar as consequências sociais e ambientais.

O presente trabalho se destina a analisar, de forma não exauriente, como é possível transgredir essa ordem a partir do princípio jurídico da fraternidade na sua acepção ampla de responsabilidade por toda forma de vida no planeta, não apenas como fruto de uma visão utilitarista, de autopreservação, mas como compromisso ético.

Será realizada uma análise qualitativa a partir de uma revisão bibliográfica do tema, com aportes da doutrina nacional e estrangeira, utilizando-se o método dedutivo para analisar quais aportes teóricos possíveis da fraternidade para fundamentar a cidadania ecológica.

Tal análise determinou a divisão deste artigo em três tópicos. No primeiro tópico será analisada a constituição da cidadania ambiental global numa sociedade de riscos preconizada por Ulrich Beck, caraterizada pelo consumo excessivo. No segundo, será identificado o perfil dos sujeitos na sociedade de risco e como ele exerce a cidadania nessa perspectiva. No terceiro serão analisados os parâmetros éticos da sociedade de risco para o pleno exercício da cidadania ecológica e quais fundamentos possíveis a serem extraídos da fraternidade para o seu pleno exercício.

Repensando a sociedade de risco a partir de Ulrich Beck

Ulrich Beck (2011) analisando transformações da sociedade industrial dos séculos XIX e XX, afirma que a relação entre o homem e a natureza também se modificou quando esta, sempre subjugada, passa a integrar de forma indispensável o sistema de produção, abastecendo-o com sua diversidade, multiplicando-se exponencialmente as necessidades individuais e coletivas do meio social.

Dá-se assim início à socialização dos finitos recursos da natureza e infinitos e imensuráveis danos decorrentes, uma vez que eles são cada vez mais invisíveis e sensorialmente imperceptíveis.

Sob essa argumentação, surge a quebra do monopólio da racionalidade científica em face da razão social que se utiliza de dados matemáticos e estatísticos para justificar as pretensões expansionistas daqueles que dão causa aos riscos.

Nas palavras do autor (BECK, 2011, p. 38):

> Quem quer que subitamente se veja exposto no pelourinho da produção de riscos, acabará refutando, na medida do possível, com uma "contra-ciência" paulatinamente institucionalizada em termos empresariais, os argumentos que o prendem ao pelourinho, trazendo outras causas e portanto, outros réus à tona.

Se antes as ameaças de dano estavam vinculadas à ausência de tecnologia eficiente que garantisse a higienização do processo, atualmente estes danos vinculam-se à superprodução industrial, cujo alcance ultrapassa as fronteiras das fábricas e dos Estados em que estão situadas.

Com efeito, na era pré-industrial a qualidade e a quantidade do produto estava diretamente relacionada às necessidades e demanda do mercado que tinha aptidão de autorregular-se sem necessitar da intervenção Estatal, a quem caberia apenas as atividades não lucrativas e de regulação de práticas desleais de mercado.

A realidade do século XXI mostra-se bem mais complexa, onde a estrutura da economia é ditada pela escassez: pouco consumo, as riquezas naturais saturadas e pouca possibilidade de crescimento do capital. Em razão disso, há uma imperiosa necessidade de criar necessidades, a partir do desenvolvimento tecnológico que ao final tende a ampliar os riscos de danos, muitas vezes, não calculados, ou realizados de forma incipiente.

Para Beck (2011, p. 28) os riscos civilizatórios são como "um barril de necessidades sem fundo, interminável, infinito e autoproduzível", onde:

> (...) a economia torna-se "autoreferencial", independente do ambiente de satisfação das necessidades humanas. Isto significa, porém: com a canibalização econômica dos riscos que são desencadeados através dela, a sociedade industrial produz situações de ameaça e o potencial político da sociedade de riscos.

A tecnologia ditando a necessidade de necessidades traz impactos ao meio ambiente natural, e ao social. No meio natural, com a devastação da flora e supressão de espécies da fauna, determinada pela impossibilidade de se regenerar na mesma velocidade que a atividade extrativista se realiza. No meio social, ditando comportamentos de consumo e em razão dos riscos não mais estarem atrelados às classes mais baixas, não obstante é garantido que o lucro permanecerá com o topo da pirâmide social.

Grazielly Alessandra Baggenstoss (2011, p.183) criticamente preceitua que a autonomia de vontade dos indivíduos é falsamente contextualiza atual-

mente, quando a sociedade impõe “a fidelidade às crenças (ir) racionais da mais-valia expurgando a metafísica da moral e bem-estar humano e priorizando as convenções de posse e propriedade”.

No entanto, não se pode desconhecer, que num mundo de mercados geridos por empresas transnacionais, as desigualdades das populações decorrentes da falta de emprego e da fome impulsionam a fixação de parques industriais fora do território do capital de investimento e por assim ser, esses países subdesenvolvidos, ou as pessoas que vivem na periferia industrial, são inexoravelmente as primeiras vítimas do desenvolvimento. E Beck de forma funesta sentencia:

> Na concorrência entre a morte pela fome, visivelmente iminente, com a morte por intoxicação, iminente mas invisível, impõe-se a premência do combate à miséria material. (BECK, 2011, p. 50)

As indústrias de risco são portanto, estabelecidas primordialmente em países do Terceiro Mundo, onde ali também se tem notícia dos grandes desastre ambientais determinados pela “cegueira” da população diante dos riscos, posto que vulnerabilizada pelas necessidade primárias e pressões econômicas dos países mais ricos.

É o caso do mais grave acidente industrial da história em que um vazamento de 40 toneladas de gás de isocianato de metila produzindo uma nuvem de gás venenoso que se estendeu por 65 Km densamente povoado e matou mais de 8 mil pessoas na noite entre os dias 2 e 3 de dezembro de 1984 em Bhopal na India Central, além de contaminar milhares de pessoas no mesmo espaço de tempo. (BBC- BRASIL, 2018)

É preciso dizer também distância geográfica, que eventualmente possam separar os causadores dos riscos, dos danos efetivamente ocorridos, é insignificante considerando que os efeitos tendem a equalizar a distribuição das consequências.

Trata-se do que se denominou “efeito bumerangue” que se estabelece com a devolução dos efeitos nefastos suportados por uma classe economicamente menos favorecida à aqueles que lhes deram causa, por meio da contaminação de alimentos pelo uso excessivo de agrotóxicos, ou pelos prejuízos que podem causar a outros direitos que não ao direito à vida , como infertilidade ou desertificação dos solos pelas chuvas ácidas. Em sintética definição Beck (2011) denomina essa depreciação como sendo “desapropriação ecológica”.

Enrique Leff (2002, p. 56) precifica a degradação ambiental pelo impacto que será sentido por todos:

> A Natureza se levanta de sua opressão e toma vida, revelando-se à produção de objetos mortos e à coesificação do mundo. A superexploração dos ecossistemas, que os processos produtivos mantinham sob silêncio, desencadeou uma força destrutiva que em seus efeitos sinérgicos e acumulativos gera as mudanças globais que ameaçam a estabilidade e sustentabilidade do planeta: a destruição da biodiversidade, a rarefação da camada estratosférica de ozônio, o aquecimento global. O impacto dessas mudanças ambientais na ordem ecológica e social do mundo ameaça a economia como um câncer generalizado e incontrolável, mais grave do que as crises cíclicas do capital.

Os riscos produzidos pela sociedade contemporânea, além de ameaça à perpetuação dos seres vivos, são oportunidades de lucro imediato, onde os mercados como detentores do conhecimento, moeda de grande importância social, manipulam as necessidades vigentes através do monopólio da ciência, da mídia e da informação.

Com isso, Beck (2011) assevera que na sociedade de risco, os conflitos são determinados pelas ameaças de dano que democraticamente ultrapassa as fronteiras definidas pelos Estados nacionais e só podem ser controladas por um conglomerado de atores movidos pelo ideal de segurança.

Nessa perspectiva, há que se conceber uma nova expressão política de âmbito nacional e supranacional que albergue em sua formulação uma noção ampliada da visão antropocêntrica e econômica de desenvolvimento, dando azo ao surgimento de pretensões cosmopolitas para o enfrentamento de questões que naturalmente ultrapassam as fronteiras dos Estados Nação.

Essa necessária transformação da comunidade política deve determinar a assunção de dimensões proporcionais aos riscos que são impostos a todos pela globalização, como assevera Valencia Saiz (2006):

> [...] si los poderosos efectos de la globalización están transformando nuestra tradicional visión de la política y la democracia parece evidente que esto exige un replanteamiento tanto sobre la validez de nuestras instituciones como sobre su funcionamiento.

Para tanto, propõe o precitado autor, uma cidadania cosmopolita e ecológica centrada no primado dos deveres, que vai além dos seres humanos e se projeta para outras espécies e a própria natureza, assim como para o futuro para conglobar também as futuras gerações.

Cidadania em uma sociedade de risco

A caracterização da cidadania não se mostra tarefa fácil em razão da sua mutabilidade conceitual ao longo do tempo e do espaço congregando assim aspectos sociais, culturais, políticos e ideológicos de históricos processos de luta para a distribuição de direitos e deveres entre os indivíduos que compõem a sociedade.

Assume no século XX diversas tipologias segundo Giddens e Sutton (2016) cada uma criada partir da anterior. Tem-se assim a cidadania civil, política social, ambiental e ecológica em paralelo à cidadania global ou planetária, considerando estas últimas como expressões cosmopolitas que contestam a ideia da cidadania circunscrita ao espaço geográfico de um Estado-nação.

Qualquer que seja o liame que une os indivíduos em torno de um objetivo, seja para o exercício de um direito ou para compartilhar deveres, há que se destacar em todos os tipos de cidadania a imprescindível identidade de seus membros e a partilha do sentimento de pertencimento ao grupo. Não se concebe o exercício da cidadania no isolamento do egocentrismo, posto que os benefícios de cada conquista só se realizam de forma compartilhada.

Bauman (2001, p.102) contudo, denuncia o grande desafio que é pensar a cidadania na pós modernidade que liquefez as estruturas sólidas anteriormente consolidadas, sem a previsão de espaço para os indivíduos se responsabilizarem por ações ou metas coletivas ou utopias políticas de longa duração.

Há, portanto, uma sociedade em que a liberdade, a igualdade e a fraternidade, ideários revolucionários da modernidade dão lugar num mundo pós-social à segurança, a paridade e a rede, respectivamente (BAGGIO, 2009, p.14). E, especialmente sobre a fraternidade, Baggio (2009) constata que a tecnologia permitiu que o indivíduo ligue-se ao outro não por meio da alteridade real mas apenas por relacionamentos ficcionados num mundo virtual, cujos laços são rompidos com o simples desligar de uma máquina que servia de conexão.

Christopher Lasch (1983) também sentencia que o impulso da sociedade contemporânea é a cultura do narcisismo que consiste no rompimento de laços morais que definiam sua humanidade, como o amor e a fé na tentativa do individuo em fugir da constatação de sua expressão microscópica diante o universo. O homem pós-moderno passa então a centrar-se em suas próprias necessidades imediata, nega o seu tempo histórico, entendido como o senso de pertencimento

a uma geração que sucedeu outra passada e que condicionará a vida das que lhe sucederá.

Para Lasch (1983, p.30) o desprendimento dos valores morais não representou para o homem pós-moderno a liberdade idealizada, mas sim a dependência:

> Não obstante suas ocasionais ilusões de onipotência, o narcisista depende dos outros para validar sua autoestima. Ele não consegue viver sem uma audiência que o admire. Sua aparente liberdade dos laços familiares e dos constrangimentos institucionais não o impedem de ficar só consigo mesmo, ou de se exaltar em sua individualidade. Pelo contrário, ela contribui para sua insegurança, a qual ele somente pode superar quando vê seu "eu grandioso" refletido nas atenções das outras pessoas, ou ao ligar-se àqueles que irradiam celebridade, poder e carisma.

Portanto, para iniciar qualquer construção crítica do exercício da cidadania e inclusive redimensioná-la, para pretensamente realizar uma oposição real aos pilares da sociedade de risco é preciso entender a cidadania, não como uma qualidade *a priori,* inerente ao sujeito em sociedades democráticas. Mas, uma realidade a ser conquistada a partir da conscientização capaz de libertar o indivíduo do torpor da pós modernidade.

Livre para perceber a realidade tal como é, e aberto a identificar o outro como igual a si, tende a cooperar e compartilhar com a coletividade em que está inserido, porque as diferenças que percebe no outro, são frutos de escolhas que merecem respeito e não como defeitos ou ameaças. (BAGGENSTOSS, 2011, p. 190-191).

Jaciara de Sá Carvalho (2017) lança luz ao processo de conscientização a partir das lições de Paulo Freire, especialmente a categoria "ser mais" para compreender a cidadania como a

> [...] luta permanente dos sujeitos para conquistar uma condição digna para si e os demais. Até porque faria parte da natureza humana a busca constante em "ser mais", como sentido de sua existência. É recorrente na teoria freiriana o uso dessa expressão, como vocação ontológica para a humanização. Por ser vocação, não é inata ou determinada pelas estruturas, mas algo que se constitui na história como possibilidade.

Nesse sentido, a conscientização partiria do desenvolvimento da criticidade dos próprios sujeitos, que lhe impulsionaria à participação ativa (engajamento) e um compromisso histórico de transformação da realidade opressora.

Portanto, o resgate da cidadania deve partir necessariamente de um processo de conscientização da realidade em que está inserido o sujeito para que entenda sua condição (de oprimido) e sua vocação de transformação de sua realidade que tem causas determinadas pelo processo de globalização, exigindo-lhe uma atuação igualmente redimensionada às características transnacionais da atualidade.

Assume assim a cidadania uma feição comunitária, em oposição à qualidade individualista, que determina a capacidade de agir a nível local e global, estreitando as relações humanas e fortalecendo os laços multilaterais que vincula os cidadãos não apenas ao Estado, mas a outros cidadãos de todas as nacionalidades.

Para Ferrer (2012), o conceito tradicional de cidadania preso às exigências cívicas e sociais de nacionalidade, que em muitos casos não se escolhe, se mostra insuficiente em um contexto de globalização, de multiculturalidade e desigualdade entre o Norte e Sul Global, uma vez que a realidade impõe a necessidade de integração e inclusão das pessoas na sociedade atual, numa associação cidadã estimulada por princípios democráticos e de corresponsabilidade.

Apenas a partir de uma perspectiva de cidadania global, fruto de uma escolha consciente, é possível o sujeito assumir o papel ativo e de protagonista do processo civilizatório numa comunhão de esforços e esperanças.

O conceito de cidadania global atende a exigência de reação aos novos desafios gerados pela crise ambiental e de novos marcos éticos e jurídicos capazes de se coadunar com os ideais de preservação dos recursos naturais e a responsabilidade para com as gerações vindouras.

No mesmo sentido, Clara Machado (2017, p. 154) destaca a necessidade de ampliar o conteúdo jurídico da cidadania a partir da fraternidade, denominando-a de “cidadania fraterna”, que além de “perfilhar a garantia de direitos fundamentais reconhece deveres dos indivíduos em comunidade para além das fronteiras geográficas, ideológicas, raciais, culturais”. Para a autora a “concepção fraterna de cidadania reafirma a necessidade de legitimar direitos e deveres, abrindo novos espaços de participação política e incentivando nas relações interpessoais o reconhecimento do “outro” em igual dignidade”.

A cidadania fraterna aproxima-se da cidadania global ecológica[1], que apresenta-se assim como uma possibilidade articular de forma coletiva direitos e

[1] Esclarece-se que não obstante não haja uma consenso em torno da melhor qualificação da cidadania que atenda aos objetivos de preservação e sustentabilidade. Adota-se aqui a conceituação de cidadania ecológica preceituada por Peter Christoff (1983) que enfatiza os deveres ambientais ao lado dos direitos também assim qualificados.

deveres ambientais a serem compartidos por todos os indivíduos independente de sua nacionalidade ou localização geográfica em prol de toda a comunidade humana e não humana, na busca de garantir a preservação da vida na sua mais ampla diversidade.

Parâmetros éticos da cidadania ecológica com fundamento na fraternidade

O longo caminho percorrido pela ética acompanhou a evolução da concepção do indivíduo sobre si mesmo, sobre os outros e sobre o meio que vive, a permitir a compreensão da sua historiciedade, padrões culturais que identificam sua realidade.

O pensamento pós-moderno abriu-se à múltiplas formas de razão e a pluralidade ética identificadas por três importantes matrizes: a naturalista, a historicista e as desconstrutivista,

> [...] que se expressam em princípios, como os seguintes: o religioso, o da força afirmativa, o de realidade, o de responsabilidade, o de cultura estética de si, os princípios de liberdade e igualdade, o da diferença, da autodeterminação e do respeito à vida, e, como um princípio novo, o da atividade comunicativa. (RUSS, 2003)

Todas estas vertentes são construídas tomando em consideração o individualismo anteriormente destacado, que caracteriza o homem pós moderno com seu viés narcisista, hedonista e apático em relação ao sofrimento alheio.

A proteção ambiental nessa conjuntura é propalada como meio de garantir a própria espécie (humana) ainda que nesse caminho outras possam ser sacrificadas.

Esse utilitarismo, originalmente formulado por Hobbes, identifica o pensamento ético contemporâneo, pautado pela máxima vantagem que se pode auferir de um bem, e sua capacidade de reduzir a dor e o sofrimento do próprio agente.

Subvertendo esse padrão, ganha relevo a ética da natureza preconizada por Leonardo Boff (2003, p. 51) ao compreender o homem a partir de uma perspectiva diferente, em sua dupla dimensão, como ser racional, dotado de autonomia e liberdade, e como ser da natureza, que “se encontra enraizado, como um ser-no-mundo com os outros.”

Trata-se de uma construção teórico filosófica que bem sustenta a pretensão de uma cidadania global ecológica baseada numa consciência comum da

humanidade, que reconhece a diferença, sem determinar a homogeneização. Valoriza a diversidade como "essência comunitária", o respeito mútuo, com a enfática rejeição de toda forma de exclusão, por não ser um processo próprio da natureza, que não conhece excluídos nem acumula dejetos." (BOFF, 2003, p. 58)

Nesta mesma linha, são as propostas de nova éticas, a antropolítica de Edgar Morin (2007), e a ecosofia de Guatarri (1991), partindo da necessária interação entre o ser humano com seus semelhantes e com outros seres vivos, com o próprio planeta numa relação de alteridade[2]. Ambas propostas éticas se sobrelevam por refutarem o lugar de superioridade do ser humano e realocá-lo no cosmo como um integrante que deve viver de forma harmoniosa com todo o sistema natural.

Vale retomar o destaque anterior de que a cidadania ecológica, atribui à liberdade, o poder dentro de uma instância coletiva, correspondente a um dever que se traduz também em responsabilidade com a práxis de libertação de todo aquele de sofre alguma forma de opressão, tal como preconizada por Dussel (2005) e Herrera Flores (2005) quando reclama pelo reconhecimento dos deveres coletivos que garantam o acesso igualitário aos bens necessários à uma vida digna.

Nesse aspecto é relevante ressaltar que Herrera Flores (2005) menciona que os homens em relação à natureza não estariam no entorno, mas seriam, o próprio entorno, demonstrando o seu papel intrínseco na constituição daquela, e como tal deve manter o equilíbrio da vida organicamente reunida na Terra.

A consolidação dessa práxis se realiza inexoravelmente pela defesa intransigente da casa da humanidade por meio do exercício da cidadania ecológica, cônscia de seus direitos e deveres a partir de um agir fraterno.

Oportuna é a reflexão de Ruschenisk (200, p. 229):

> Sob o ponto de vista da ética ambiental, a única educação verdadeiramente consistente é aquela que inicia pela consciência de diálogo entre a natureza como meio ambiente e a ação do ser humano no seio da mesma. [...]. Entretanto, dentro das respectivas controvérsias neste campo, é hora de compreender que, antes de propor formar consciência, convém suscitar a prática adequada que informa a consciência social e alicerça a compreensão do horizonte de leitura do mundo e de suas respectivas relações. Sustenta-se, assim, um espaço necessário para o desenvolvimento de sonhos e utopias.

[2] Em apertada síntese pode-se dizer que a antroposofia pressupõe a compreensão da complexidade e do antagonismo da natureza a partir do princípio dialógico. Enquanto a ecosofia propõe a sustentação do *oikos* a partir da micropolítica estabelecida sobre o tripé da ecosofia da mente, da ecosofia social e ecosofia ambiental. Desenvolvendo ambas práticas democráticas e de expansão da interação do homem com a natureza em prol de uma melhor distribuição de riquezas, contribuindo assim pra o ideal de justiça e bem estar de toda a comunidade humana.

Para tanto desde logo, há que salientar que a fraternidade, nascida de uma utopia revolucionária, junto com a liberdade e igualdade, tem como estas, supedâneo filosófico, político e jurídico para firmar-se como um ideal a ser perseguido a partir da luta pelo bem comum, por instituições mais justas e para que a vida, na sua acepção mais ampla, seja preservada.

Importa assim, a compreensão de relacionamento horizontal entre irmãos de uma mesma família e dos que não pertencem a ela, já que lhe é próprio o reconhecimento do terceiro impessoal. Em razão disso, vem carregada de uma pretensão de universalidade, que longe de ser um conceito vago e romântico, tem nítido viés político e relacional que requer vivência para a perfeita compreensão da condição humana.

Na acepção jurídica, Eligio Resta (2004, p. 135-136) destaca os critérios hermenêuticos norteadores que se pode deduzir da fraternidade para a construção de uma nova ordem baseada na dignidade da pessoa humana:

> Trata-se, enfim, de um modelo de direito que abandona o confim fechado da cidadania e olha para a forma nova de cosmopolitismo que não são os mercados, mas a obrigatoriedade universalista de respeitar os direitos humanos vai impondo ao egoísmo dos 'lobos artificiais, ou dos podres informais que, `a sua sombra, governam e decidem. Fala-se, então, de uma proposta frágil, infundada, que aposta sem impor, que arrisca cada desilusão, mas que vale a pena cultivar: vive de esperas cognitivas e não de arrogâncias normativas.

Sem pretensões estigmatizantes, a Fraternidade enfatiza a inclusão, a convivência comunitária com o respeito às diferenças, e a responsabilidade com o outro e com a natureza.

As dificuldades de sua práxis não são suficientes para negá-la, assim como não é possível ignorar que a liberdade e a igualdade perpassam pelos mesmos percalços sem que lhes neguem o status de direito fundamental. Os óbices ditados pelos interesses egoístas que na Modernidade moldaram o homem despolitizado e espoliado dos seus meios de produção, e na Pós-modernidade, imerso num individualismo sem limites de relações frágeis e líquidas, de uma sociedade de consumo irresponsável são antes de tudo a razão de ser desses ideais revolucionários, a antítese a ser superada.

Nessa linha Vicenzo Buonomo (2009), enfatiza que as relações que definem o Direito Internacionais não estão mais circunscritas aos tipos conflituais e convergentes, pois ao lado desses há também a relações de solidariedade que determinam obrigações *erga omnes*, não submetidas a reciprocidade correlativa,

mas às normas que regem a defesa dos Direitos Humanos ou as responsabilidades por danos ao meio ambiente.

Destaca o precitado autor (BUONOMO, 2009, p.170) também que Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, reconhece já no seu preâmbulo e afirmada no art. 1º, a dignidade inerente a todos da família humana, determinando a obrigação de todos de agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. Assim como também é possível vislumbrar a permeabilidade do referido texto internacional ao valor da fraternidade no artigo 29 que destaca a dimensão comunitária dos deveres, quando preceitua que "todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual, unicamente, o livre e o pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível"

Carlos Ayres Brito (2017, p.129) avalia o momento histórico do constitucionalismo brasileiro como sendo fraternal pela inserção na Carta Constitucional os valores que integram os direitos de terceira dimensão, tais como do Desenvolvimento, do Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, da Democracia, como direitos fundamentais.

Nessa mesma perspectiva Carlos Augusto A. Machado (2017, p.129) também enfatiza que sob a influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas e na Convenção Americana de Direitos Humanos, a Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) já no seu preâmbulo, inaugura na história jurídica nacional, com a inserção do ideal da fraternidade como pilar em que está sedimentado o ordenamento jurídico brasileiro com a expressa disposição no art. 3º, I e também em outras oportunidades quando trata sobre o bem- estar (art. 23, parágrafo único; art. 182 caput; art. 186, inc. IV, art.193, caput e art. 219 caput, art. 230, caput e art. 231, § 1o.)

A fraternidade tomada em multiplos eixos de ação, interno e externo, edificada no reconhecimento de direitos e na coercitibilidade de deveres éticos e jurídicos determinam o agir cooperativo tanto no plano nacional como global, exigindo de todos a consciência de que não se pode viver com dignidade e realizar plenamente suas aspirações de felicidade no isolamento e no exercício do consumo que paradoxalmente se volta contra a própria existência da humanidade e de todos os seres vivos.

A felicidade, proclamado pelas Nações Unidas é uma vocação de todo ser humano que se realiza apenas de forma coletiva e partilhada, exigindo de todos uma transformação intersubjetiva com ressignificação da alteridade a partir do

amor ao próximo, como ‘‘ato fundador da humanidade’’ (BAUMAN, 2011, p. 36-37), da civilização e de todas as normas fundantes da civilização.

Desse modo a fraternidade quando vivenciada nas múltiplas dimensões é capaz de descortinar a consciência de si, como parte de um universo natural; de seus semelhantes, dignatários de respeito e reconhecimento; dos outros seres vivos, que como ele compõe a necessária diversidade natural e da natureza que rodeia o ser humano.

A fraternidade subsidia o agir participativo com o valor ético necessário para o exercício da cidadania ecológica de forma ampla, com a assunção de todos os espaços públicos na busca do bem comum.

Considerações finais

As notícias de que a diversidade dos seres está sendo limitada pela intervenção humana vem sendo naturalizada por sua repetição constante, ao tempo que tal fato é dissociado do consumo amplamente estimulado pela “sociedade de risco”.

Os danos sociais e ambientais produzidos por empresas transnacionais, em busca do lucro imediato, extrapolam as fronteiras nacionais, assim como os nefastos efeitos de toda espécie de degradação seja ela humana ou ambiental, capazes de gerar a miséria, contaminação ou aniquilação da vida natural.

Os padrões éticos são substituídos, pelos estéticos, ainda que essa mudança seja contrária a sustentabilidade dos recursos naturais imprescindíveis a perpetuação da humanidade. Por outro lado, a alienação que tal transformação determina, conduz à invizibilização do outro e inexoravelmente, à inconsciência de si mesmo.

O individualismo que contamina e impede as relações intersubjetivas necessárias para a formação da própria identidade entorpece o indivíduo que passa a agir de forma predatória de si, dos outros e do meio ambiente. Olvidando-se da vocação nata que possui de relacionar-se com o outro.

Para subverter a os padrões de alienação, há que se resgatar o exercício da cidadania especialmente a ecológica para que a união de indivíduos embuídos da necessidade de garantir o exercício dos direitos e do compartilhamento de deveres comunitários ambientais possam materializar utopias capazes de proteger a vida na sua acepção mais ampla.

A ética deve reassumir seu lugar de guiar a conduta humana dentro de padrões de dialógicos, inclusivos de respeito e reconhecimento de que o indivíduo só se torna completo quando essa completude é espelhada no outro, que pode ser o seu semelhante ou o terceiro impessoal, aqui identificada como a natureza.

A cidadania ecológica traduz a ética do pertencimento do homem ao meio ambiente, que numa relação sinergicamente equilibrada expressa respeito a si mesmo, por todos os seres que compõe a família humana e juntos cooperam e preservam o meio ambiente.

Essa nova construção social encontra na fraternidade supedâneo ético e normativo para promover a mudança paradigmática necessária em busca da efetividade do direito humano a um meio ambiente saudável porque essencialmente rompe com os grilhões da alienação do consumo e da exclusão, estabelecendo como ideal o respeito e o reconhecimento do outro e o dever de agir cooperativamente.

Referências

AGÊNCIA BRASIL. **Ararinha-azul está provavelmente extinta da natureza, indica estudo.** 2018. Disponível em: http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-09/ararinha-azul-esta-provavelmente-extinta-da-natureza-indica-estudo. Acesso em: 11 set. 2018

BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. A fraternidade como método relacional e fundamento institucional: proposta de mudança paradigmática da percepção do ser humano acerca de si, de sua comunidade e do direito. In: **Direitos na pós modernidade: a fraternidade em questão.** Org.: VERONESE, Josiane Rose Petry ; OLIVEIRA, Olga Maria B. Aguiar. Florianópolis: Boiteux, 2011

BAGGIO, Antonio Maria (Org.) **O Princípio Esquecido/1:** Fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Traduções Durval Cordas, Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista-SP: Cidade Nova, 2009, p. 9-10

BAUMAN, Zigmund. **A ética é possível no mundo de consumidores.** Rio de janeiro: Jorge Zahar, 2011

BAUMAN, Zygmund. **A modernidade líquida.** Rio de janeiro: Jorge Zahar ed., 2001, p.102

BBC- Brasil. 2018. **Como nuvem letal matou mais de 8 mil pessoas em 72 horas.** Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/12/141203_gas_india_20anos_rp. Acesso em: 03 out. 2018

BECK, Urich. **Sociedade de risco. Rumos a uma outra modernidade.** Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.

BOFF, Leonardo. **Ethos Mundial.** Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

BRASIL. **Constituição da república Federativa do Brasil.** 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05 dez. 2018.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição.** Rio de Janeiro. Forense, 2003, p. 216.

BUONOMO, Vicenzo. Vinculos relacionais e modelo de fraternidade no direito da Comunidade Internacional. In: **O Princípio Esquecido/2:** Exigências, recursos e definições da fraternidade na política. Traduções Durval Cordas, Luciano Menezes Reis. Vargem Grande Paulista-SP: Cidade Nova, 2009.

CARVALHO, Jaciara de Sá. Uma concepção de cidadania (planetária) para a formação cidadã**. Revista Inter-Ação**. Goiania , v. 42, n. 1, p.105-121, jan./abr. 2017. Disponível em: http://dx.doi.org/10.5216/ia.v42i1.44516. Acesso em: 02 nov. 2018.

CHRISTOFF, Peter. Ecological citizens and ecologically guided democracy. In: DOHERTY, Brian and de GEUS, Marius. **Democracy & Green Politcal Thought**. London: Routledge, 1996.

DUSSEL, Enrique. **Filosofia da libertação**: crítica à ideologia da exclusão. 3. ed. São Paulo: Paulus, 2005.

FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿construímos juntos el futuro?. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 17, n. 3, p. 324, dez. 2012. ISSN 2175-0491. Disponível em: http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202. Acesso em: 01 nov. 2018.

FLORES, Joaquim Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Tradução Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger e Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

GIDDENS, Anthony e Philip W. Sutton. 2016. **Conceitos Essenciais da Sociologia**. São Paulo, UNESP.

GUATTARI, Félix. **As três ecologias**. 3. Ed. Campinas: Papirus Editora, 1991.

LASCH, Christopher. **A cultura do narcisismo.** A vida americana numa era de esperança em declínio. Trad. Ernani Pavaneli. Rio de Janeiro: Imago. 1983.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental:** sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. 2. ed., Rio de Janeiro: Vozes, 2002

MACHADO, Carlos Augusto de Alcantara. **A Fraternidade como categoria jurídica fundamentos e alcance**. Curitiba: Appris editora, 2017.

MACHADO, Clara. **O princípio jurídico da fraternidade**: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2017

MORRIN, Edgar. **O método 6**: Ética. Tradução Juremir Machado da Silva. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2007.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraterno.** Trad Sandra Regina Martini Vial (coord.). Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004, p.135-136.

RUSCHEINSKY, Aloísio. **Metamorfoses da Cidadania**. São Leopoldo: Unisinos, 2000.

RUSS, Jacqueline. **Pensamento ético contemporâneo**. 3. ed. Tradução Constança Marcondes Cesar. São Paulo: Paulus, 2003

SAIZ, Angel Valencia. **Ciudadania ecológica y educacion cívica**. Disponível em: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:J3aUtWeWIrwJ:https://dialnet.unirioja.es/descargd/articulo/5771143.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b. Acesso em: 04 nov. 2018.

GT 63

Cidadania e Justiça Não-tradicional no Brasil e em Contextos Comparados: perspectivas sobre justiça de transição, informal, comunitária e restaurativa

Os pilares da justiça de transição diante dos direitos da população negra: verdade, memória, justiça e reparação

Paulo Thiago Fernandes Dias

Doutorando em Direito Público (UNISINOS).
Mestre em Ciências Criminais (PUCRS).
Professor do Curso de graduação em Direito (UNISULMA-IESMA).
Graduado em Direito (UFPA).
Integrante do grupo de pesquisa "Liberdade e Garantias" (UNISINOS).
paulothiagofernandes@hotmail.com

Sara Alacoque Guerra Zaghlout

Doutoranda em Direito Público (UNISINOS – Bolsista CAPES).
Mestra em Ciências Criminais (PUCRS).
Pós-graduada em Processo Penal (ANHANGUERA).
Integrante do grupo de pesquisa "Liberdade e Garantias".
sah.alacoque@hotmail.com

Resumo: Na atualidade, o mito da democracia racial, acaba, por vezes, maquiando a verdadeira origem e/ou causa de um preconceito que percorreu séculos e que hoje se manifesta através de um racismo velado e encoberto, o qual vem sendo parcialmente enfrentado por meio de políticas de ações afirmativas. Nessa lógica, o presente trabalho vem apresentar a seguinte problemática: a escravidão, enquanto período de exceção marcado pela prática de inúmeros abusos que resultaram no genocídio da população negra da época, e objeto de iniciativas de políticas transicionais, tendo como exemplo as ações nos campos da verdade, da memória, da justiça e da reparação. Da mesma forma que a Ditadura Civil-Militar, a escravidão resultou em feridas que continuam abertas na sociedade brasileira, e que precisam de atenção especial para que possam cicatrizar. Para tanto, buscou-se estudar os principais pilares da justiça de transição voltados para o direito negro, através de revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Justiça de Transição; Escravidão; Políticas Transicionais

The pillars of justice of transition before the rights of the black population: truth, memory, justice and reparation

Abstract: Nowadays, the myth of racial democracy sometimes ends up making up the true origin and / or cause of a prejudice that has run through the

centuries and that today is manifested through veiled and covert racism, which has been partially confronted by affirmative action policies. In this logic, the present work presents the following problem: slavery, as an exception period marked by the practice of numerous abuses that resulted in the genocide of the black population of the time, and object of transitional policy initiatives, taking as an example the actions in the fields truth, memory, justice and reparation. Like the Civil -Military Dictatorship, slavery has resulted in wounds that remain open in Brazilian society, and which need special attention so that they can heal. In order to do so, we sought to study the main pillars of transitional justice focused on black law, through a bibliographic review.

Keywords Justice of Transition; Slavery; Transitional Policies

Introdução/ Introduction

Para alguns estudiosos brasileiros, os valores da ordem escravocrata permanecem, atualmente, junto com as relações sociais da ordem competitiva em formação, sendo que a discriminação e o preconceito racial ficaram incólumes depois da abolição, adquirindo ainda novas significações e funções dentro das estruturas da sociedade. Assim, o preconceito de cor seria uma reminiscência do passado, enquanto negros e mulatos seriam apenas a metamorfose do escravo (D'ELIA FILHO, 2014).

Não por acaso, o Brasil foi o país que mais importou escravos africanos durante o regime escravista. Foi também o último país a abolir a escravidão negra. O Brasil possui a segunda maior população negra mundial, ficando atrás apenas da Nigéria (TRIUMPHO, 2004). A despeito dessas informações, mantém-se o mito de que as relações raciais são cordiais ou democráticas, ao mesmo tempo em que se convive com a intensa dominação branca sobre outros segmentos étnicos-raciais no acesso a bens materiais e simbólicos (DIJK, 2008).

Rosemberg (2006, p. 7-8) leciona que mesmo após a abolição da escravidão no Brasil, as relações sociais e políticas entre brancos e negros são marcadas por processos que merecem destaque:

> a) O país não adotou legislação de segregação étnico-racial (diferentemente dos EUA e da África do Sul), não tendo ocorrido, portanto, definição legal de pertença racial.

b) O país não desenvolveu política específica de integração os negros recém-libertos à sociedade envolvente, o que fortaleceu as bases do histórico processo de desigualmente sociais entre brancos e negros que perdura até os dias atuais.
c) O país incentivou a imigração europeia branca em acordo com a política de Estado (passagem do século XIX para o XX) de branqueamento da população em consonância com as políticas racistas eugenistas desenvolvidas na Europa do século XIX.

E dessa forma, atualizado pelo racismo “estrutural e simbólico”, estaria configurado o padrão de relações raciais no Brasil, que, segundo Silva e Rosemberg (2008, p. 77), apresenta as seguintes características:

a) Um sofisticado sistema de classificação racial baseado na aparência resultante da apreensão simultânea de traços físicos (cor da pele, traços da face, cabelos), condição socioeconômica e região de residência;
b) Um vocabulário racial comportando multiplicidade de termos;
c) Uma grande população preta e mestiça (denominada “parda”) – 46% da população -, o que faz com que o Brasil seja considerado o segundo país com a maior população negra do mundo (composta por pretos e pardos)
d) A convivência de padrões de relações raciais simultaneamente verticais, produzindo intensa desigualdade de oportunidade e horizontais em que não se observam hostilidades abertas ou ódio racial, o que pode acarretar convivência amistosa em determinados espaços sociais sob determinadas circunstâncias.

De tal modo, a última particularidade (a intensa desigualdade de oportunidades) acompanhada ao processo de classificação racial baseado na aparência, acarretou a veiculação, internamente e no exterior: o mito da democracia racial brasileira. Tal mito implica não somente nas relações “amigas e afetuosas", mas também na igualdade de oportunidades. Além de atribuir ao passado escravista as desigualdades sócias e econômicas entre brancos e negros no Brasil (DIJK, 2008). Para Duarte (2004, p. 2), deve-se reconhecer a situação desfavorecida dessa população e ao mesmo tempo, buscar alternativas para o problema.

Assim, leva-se a crer que o mito da democracia racial nada mais é do que as políticas que tentam mascarar e esquecer mais de 200 anos de sofrimento, onde um coletivo foi brutalmente torturado, estuprado, assassinado, sem que tivesse nenhuma proteção pelo Estado, onde hoje é facilmente se traduzida em um racismo encoberto por políticas de ações afirmativas que miram corrigir uma diversidade de cunho histórico, negando a todo preço esse atrelamento.

Ora, sem enfrentar o racismo não é possível falar em democracia (substancial) e em Estado Constitucional de Direito. Já que uma sociedade só é democrática quando consegue fundar-se na nítida distinção entre direitos – am-

plos e universais – e privilégios – espúrios e particulares (FREITAS, 2015). Visto que, para a construção de um Estado Democrático de Direito, é imprescindível a solução das “atrocidades” vivenciadas no passado, pois, elas ainda refletem na sociedade atual.

Acredita-se que a escravidão, como período de exceção, marcado pela barbárie e inúmeras práticas de abusos que levaram a um verdadeiro terrorismo e genocídio da população negra, possa ser objeto da Justiça de Transição, tal como em ações afirmativas no campo da verdade, justiça, restauração e memória. Pois, da mesma forma que a Ditadura Civil-Militar, a escravidão também deixou inúmeras “feridas abertas”, que não podem cair no esquecimento, devendo fundamentar-se na ideia da resolução de conflitos sociais para a compreensão do passado, não devendo ser simplesmente ignoradas, mas sim expostas e acertadas. Imprescindível, assim, o resgate histórico do instituto da “escravidão”, para conectarmos com tal passado de exceção.

Nesse sentido é o entendimento de Freitas (2015), ao dizer que a partir de uma reflexão correta sobre a Justiça de Transição, é possível possibilitar a fala dos sujeitos que foram historicamente silenciados e desobstruir caminhos da verdadeira história parteira de consciências e novas humanidades.

Os instrumentos utilizados pela Justiça de Transição têm por objeto central sustentar os principais pilares dessa forma de ação nos processos de redemocratização, ou seja, trazem em seu bojo a necessidade da busca pela verdade, do resgate e da conservação da memória, da reparação das vítimas e da responsabilização dos perpetradores (SILVA, 2015).

Segundo Freitas (2015), a ideia de que os negros são vistos como menos humanos autoriza o processo de silenciamento a respeito do sofrimento destes, de modo que é sobre esta estruturada que deve trazer um enfoque interseccional a respeito do racismo num pensamento sobre a Justiça de Transição. Uma reflexão correta sobre a Justiça de Transição, a exemplo da experiência da África do Sul ou a forma como é ensinado os movimentos negros aos brasileiros, precisa permitir a fala daqueles que foram historicamente silenciados, liberando o caminho para a verdadeira história. Pois, é somente com a verdadeira história que se desbloqueia os limites que hoje interditam a noção de humanidade para negros e negras.

Confrontar esse passado escravocrata de terrorismo físico e psicológico, é o primeiro passo para que se possa pensar em políticas efetivas de redução da

violência institucional. Só assim se poderá assumir uma postura de defesa dos direitos humanos contra as barbáries praticadas à toda uma população, que ainda é muito oprimida, estigmatizada e socialmente excluída

Feita esta pequena introdução para intuito de melhor compreender o tema estudado, seus objetivos e sua relevância, aqui nos interessa trazer os pilares da justiça de transição frente ao direito negro. Para isso, a partir de um estudo bibliográfico, o trabalho será divido em dois momentos. No primeiro momento será realizado de maneira breve um pequeno panorama do que é a Justiça de Transição. Posteriormente, estuda-se os principais pilares da justiça de transição voltados para o direito negro: direito negro à verdade, direito negro à memória; direito negro à justiça e direito negro à reparação.

Da Justiça de Transição/ From the Justice of Transition

A expressão “Justiça de Transição” é relativamente nova no Brasil. Ela começou a ser ouvida somente em 2007. Em termos mundiais ela também é recente, surgindo em 1980 no período do pós-Guerra Fria (SILVA FILHO, 2015).

O conceito e processo para qual essa expressão se aponta é ainda mais antigo, há autores que vão identificar processos de Justiça de Transição desde a Grécia antiga, (por exemplo quando se estabeleceu a anistia para a ditadura dos 30 na Grécia antiga). De uma forma mais precisa, ele se inicia fortemente depois da Segunda Guerra Mundial (SILVA FILHO, 2015).

As questões que são tematizadas pela justiça de transição, a maneira como se começou a tratar dos temas e se construiu o repertório de mecanismos e conceitos jurídicos para lidar com esse assunto, remonta ao segundo pós-guerra. De forma precisa, pode-se afirmar que o termo “transição” indica a noção de transições políticas. Mudanças de regimes políticos, só que não qualquer mudança de regime político, mas necessariamente na transição de um regime autoritário para um regime democrático**.** E tem duas coisas que devem ser colocadas entre parênteses: Primeiro o que é autoritário e o que é democrático (SILVA FILHO, 2015).

Difícil encontrar um exemplo no mundo do que é totalmente democrático ou plenamente autoritário em uma sociedade política. Autoritário e Democrático devem ser vistos mais como direções, tendências, que poderão encontrar níveis e gradações diferentes nas experiências políticas do mundo todo. Podemos dizer

que o nível mais extremo de autoritarismo é aquilo que a Hannah Arendt, definiu como sendo um regime totalitário. É corrente que no senso comum se como sinônimo “ditadura”, “regime totalitário”, “totalitarismo”, mas na verdade a bibliografia política que trabalha o tema faz-se diferença, a ditadura é um processo autoritário menos intenso que o totalitarismo.

Cria-se a ilusão da permanência do Estado Democrático e Constitucional de Direito, por conta da manutenção de aspectos formais desse modelo de sociedade e Estado. Entretanto, ainda que sutil, já se verifica a mutação substancial da democracia para o autoritarismo. “É justamente a permanência de alguns institutos e práticas do Estado Democrático que leva à ilusão de que ele ainda existe” (CASARA, 2017, p. 15). Logo, é perfeitamente possível que um Estado seja formalmente democrático, mas substancialmente autoritário.

Justiça de transição, portanto, fala de uma transição de um regime autoritário para o regime democrático, e envolve também a ideia de que essa transição não é algo que você consegue esgotar de uma hora para a outra, são processos que continuam durante o período democrático. O pressuposto da ideia de justiça de transição é o de que durante as democracias nós temos consequências dos regimes autoritários que precisam ser enfrentados (SILVA FILHO, 2015).

Ou seja, pode-se ter no regime democrático entulhos autoritários que devem ser confrontados e que permanecem na democracia, pois não são transitórios, sendo que alguns existem desde a fundação do determinado país. O Brasil, por exemplo, tem uma herança de violência, de autoritarismo, que vem bem antes do período da ditadura mais recente que nós tivemos, que identifica o genocídio indígena, a escravidão, etc. Há processos que vão muito além da nossa história, e que deixam heranças de violência, heranças autoritárias.

Quando se fala em justiça de transição, o conceito geral aponta para a seguinte ideia: mecanismos (principalmente institucionais) que estejam relacionados com o espaço público - no espaço do Estado -, mas que também envolvem a participação da sociedade, dos grupos organizados. Mecanismos que são apresentados para poder lidar com o passado autoritário e violento.

Então, quando se pensa nesses mecanismos, nessas possibilidades, a literatura específica em geral é consensual em identificar 4 grandes pilares desse instituto, e que vieram se consolidando depois desse período. Seriam então, o direito à memória, à verdade, à reparação e à justiça (SILVA FILHO, 2015).

Direito Negro à Verdade/ Black Right to the Truth

Para Ramos (2014), há verdadeiras dificuldades na conceituação de "verdade", por três razões principais. Em primeiro lugar, por se tratar da própria discussão sobre a existência ou não do direito à verdade, visto que, austeramente, não se pode reconhecer sua existência se tomamos a ideia de que a verdade é "inalcançável", pois sua forma arquetípica jamais se alcançará, e além disso, de que a verdade "é completamente relativa", e logo, não vale a pena ser debatida. Em segundo lugar, pela complexidade técnica de abranger o conteúdo de um objeto imaterial de traços tão extensos. E, por último, pela verificação das inúmeras teorias sobre do conceito de verdade, que revela além das dificuldades naturais de definição, como também, este ser é tensionado por conflitos e interesses.

Assim, feitas as ressalvas de que a elaboração de um conceito de verdade é tarefa dificílima, adota-se aqui a origem da expressão "verdade" que vem do direito internacional, através da jurisprudência das cortes internacionais e da atuação dos organismos internacionais, que se localiza principalmente no pós-guerra fria (SILVA FILHO, 2015).

Essa concepção de verdade está associada à busca dos restos mortais dos desaparecidos políticos. A expressão verdade vem dos esforços dos familiares e amigos em saber onde estão os restos mortais dos seus entes. Embora ela tenha surgido no âmbito do desaparecimento forçado, ela se espalhou a várias outras questões de direitos humanos. Ela está associada à busca de informações nos documentos públicos. Reconhecimento das violações. Investigar, saber o que aconteceu (SILVA FILHO, 2015).

Assim, o direito à verdade nada mais é do que a possibilidade de uma sociedade conhecer as versões não oficias da história dos períodos de exceção que enfrentou. Direito este consubstanciado na garantia constitucional de acesso à informação e publicidade do Estado (SILVA FILHO, 2015).

Diferente do que aconteceu até o advento da lei de acesso à informação com relação à Ditadura Civil-Militar de 1964, os documentos oficias do Estado da

época da escravidão nunca foram sigilosos e, atualmente, podemos contar ainda com uma vasta produção acadêmica e literária bastante crítica sobre o período escravista.

Porém, a própria historiografia reproduziu durante muito tempo o discurso oficial de que o negro possuía uma maior docilidade quando comparado com os indígenas, levando a crer que não iriam opor qualquer resistência ao feito, verdade esta que serviu para mascarar a motivação hedonista da opção pela mão-de-obra africana, e que permitia a prática do tráfico triangular e o enriquecimento da Coroa, do Clero e dos senhores feudais.

Não obstante a historiografia atual tenha se dedicado com afinco à desconstrução de tais verdades, é inegável que a representação social do negro foi forjada com base no ideário escravagista, e que muito dos problemas inerentes a uma mentalidade que subjugava seres humanos, relegando-os ao status de coisa, perpetua-se até os dias atuais, com o agravante de que, passados 100 anos da abolição, os atores sociais não conseguem estabelecer o nexo causal existente entre as atrocidades cometidas durante a escravidão e a desigualdade racial. O resultado disso é a construção de um estigma que atribui à cor de pele a responsabilidade pelo distanciamento das populações negras e branca e não 300 anos em que violações.

O problema da verdade negra no Brasil é o seu alcance limitado que não atinge a sociedade com a força necessária a desconstrução das versões oficiais e dos estigmas. Nesse sentido, nos parece que reformas no ensino fundamental e médio, é uma das alternativas capazes de efetivamente provocar uma transformação.

De fato, mesmo o ensino superior necessita ser reformado se pensarmos que é de lá que saem os profissionais que serão responsáveis pelo ensino nos níveis fundamental e médio, bem como que grande parte das faculdades de história ainda não incluiu no seu currículo obrigatório a disciplina de História da África. Ensinar história da África é reconhecer o direito à verdade à população descendente de escravos.

> A lógica do cálculo da universidade instrumentalizada faz mais do que diminuir a visão espiritual e política necessária para sustentar uma democracia vibrante e uma noção comprometida de organismo social, mas também, prejudica o desenvolvimento de espaços públicos, onde questões de dissidência, consciência pública e justiça social são valorizadas pedagogicamente e oferecem proteção contra as crescentes tendências antidemocráticas que estão se desenvolvendo nos Estados Unidos e em muitas outras partes do mundo (GIROUX, 2010, p. 28).

Direito Negro à Memória (para que nunca mais aconteça)/ Black Right to Memory (so it never happens again)

Partindo do pressuposto de que o Estado se envolveu na prática de violações por seus próprios cidadãos, é fundamental que o Estado construa mecanismos de memória e também de história, de representação do passado traumático, violento. Não que isso vá se evitar que não se repita, mas vai ao ponto de interrupção ou de uma possibilidade de que não se repita. Esse lema ("para que nunca mais aconteça") surgiu no final da segunda guerra mundial e está diretamente associado a memória das violações (SILVA FILHO, 2015).

O direito à memória compreende inciativas que visem ao estabelecimento de um sentido coletivo de reprovação dos atos cometidos durante um período traumático, especialmente através da criação de espaços públicos (físicos, simbólicos ou cronológicos), para que a sociedade como um todo possa prestar homenagens àqueles que resistiram, com o reconhecimento do papel operado pelos oprimidos, em um exercício que possibilite à nação voltar seus olhos para o passado e reafirmar sua escolha por um futuro distinto, com a segurança de que ele não se repetirá (SILVA FILHO, 2015).

No caso da escravidão brasileira, a exemplo do que é feito em relação à Ditadura Civil-Militar, reivindicam-se espaços cronológicos, através, por exemplo, da criação de um feriado nacional em homenagem aos milhões de negros que foram submetidos pela máquina escravista, da nacionalização do feriado do dia da consciência negra, bem como do aniversário da abolição. Em termos de espaços simbólicos, podemos citar a renomeação de ruas, salas, escolas em homenagem ao heróis negros e abolicionistas.

O resgate da memória busca não apenas o não esquecimento, mas também para que a sociedade reafirme sua escolha por um futuro diferente, de modo que as atrocidades cometidas no passado não sejam reproduzidas. Esse raciocínio é de extrema importância se considerarmos que muitas instituições do então Estado Democrático de Direito ainda se encontram enraizadas a estruturas e posturas escravocratas, um bom exemplo é o racismo institucional, produto de uma transição não democrática, em que "a memória dos oprimidos revela sua passagem pela história sem conhecê-la como história" (WARAT, 1992, p. 50).

Os estudos sobre direito à memória na perspectiva da justiça de transição aparentam buscar a ideia de uma possível condição de possibilidade de uma

memória coletiva, que baseado em uma nova versão da história possa se reconstruir e alterar o agir no sentido de reconhecimento do que aconteceu. Para Paul Ricoeur (2007, p. 101) “o dever de memória é o dever de fazer justiça, pela lembrança, a um outro e não a si”. Essa ação de reconhecimento é que faz a luta pela memória, e não apenas a reescrita da história.

> [...] o simbolismo de uma memória coletiva democrática exige um trabalho ativo, criativo e reflexivo sobre o que sucedeu historicamente. As recordações democráticas se formam no presente, determinadas por nossos impulsos de vida, nossos interrogantes, metase ideais. São recordações que se constituem politicamente num presente conflitivo, vivo. É uma memória que interpela (WARAT, 1992, p. 50).

Para Abrão e Torelly (2010), a memória é uma forma de significação social e temporal de grupos e instituições, o que pressupõe no reconhecimento de sua relevância para a geração do senso comum, isto é, para o entendimento coletivo da sociedade a respeito de determinados eventos do passado. Assim, a memória possui um papel basilar no processo de autorreconhecimento de um povo, ao basear o processo de construção de sua identidade.

A aplicação de políticas de memória específicas para enfrentar o legado histórico de violações sistemáticas dos direitos humanos, como aquelas que ocorreram no período escravocrata, tem como finalidade não apenas assegurar o entendimento do que ocorreu, mas, também, corroborar o entendimento coletivo de que são indispensáveis reformas para enfrentar as violações em tempo presente.

Não há dúvidas de que memória é objeto de construções e reconstruções, sejam elas acidentais ou estimuladas. Sobre este último, Carbonari (2010) aponta que, no Brasil do século XXI, esferas políticas e financeiras da sociedade brasileira sempre operaram no sentido de conservar a imagem de “próceres do autoritarismo”, o que abarca ocultar, e ainda, apagar a história das violações de direitos.

Outrossim, falar que a memória é um bem público não quer dizer que ela mesma é consequência dos contextos e dos agentes que a constroem (CARBONARI, 2010). A memória pode ser apropriada e transformada para desempenhar diversas finalidades e agendas.

Em contrapartida, incumbe assinalar que a memória pode ser construída e reconstruída a partir de distintas fontes, como, por exemplo, os documentos con-

dicionados aos arquivos brasileiros, os livros e textos de uma biblioteca pública, os relatos e depoimentos daqueles que viveram ou testemunharam acontecimentos, conjunturas, artigos, etc. Cabe a todos o “dever cívico” de instigar debates críticos do passado.

Dever cívico, como é chamando por Coimbra (2010), ganha relevância no que se refere à memória de tempos nos quais aconteceram abusos espessos dos direitos humanos, seja por se tratar de uma memória pleiteada entre vítimas e transgressores de direitos humanos, seja por se tratar de uma memória em risco, visto o interesse que determinados grupos têm na destruição dos registros históricos da época.

Direito Negro à Justiça/ Black Right to Justice

O direito à Justiça consiste, basicamente, na investigação, julgamento e punição daqueles que praticaram crimes de toda e contra população civil. Inserir o direito à justiça no contexto da escravidão é, sem dúvidas, a tarefa mais difícil dentre os outros pilares da justiça transicional. Isso porque não há que se falar em investigação, julgamento ou punição dos senhores de engenho, dos capitães do mato, dos feitores e do próprio Estado, à época coniventes com as violações sistemáticas de direitos humanos.

Porém, a impossibilidade jurídica de garantir a responsabilidade daqueles que durante o período escravista praticaram crime de toda a ordem contra a população negra, não significa que não se possa garantir que aos negros de hoje direito à justiça (NUNES; SANTOS, 2015).

Na esteira do conceito de estado de exceção, enquanto ausência de direto, pode-se trabalhar, por exemplo, com o pressuposto de que as favelas brasileiras representem espaços anônimos dentro de um estado de direito, de modo que a sua população, que se encontra afastada da proteção estatal, não encontra guarida no ordenamento jurídico.

Isso se deve, sobretudo a aludida condição de matabilidade, que se comprova cotidianamente através da reação da sociedade frente às notícias diárias de homicídios de jovens negros que foram considerados suspeitos da polícia. Resultado de uma sociedade racista, de um sistema que está longe de ser igualitário, minado de seletividade racial.

No processo de “realocação”, da senzala para a favela, os escravos libertos foram despejados, e desde aquela época, colocados em posições subalternas, que continuam a exercer de forma vitalícia e hereditária no atual cenário.

Nesse contexto de pós-abolição, a transferência da senzala/casa grande para favela/centros urbanos traz consequências que até hoje interferem na imagem que se tem do criminoso. Visto que, a criminologia enquanto ciência nasce paralelamente as teorias raciais.

O italiano Cesare Lombroso, a quem é atribuído a primeira resposta às causas do crime, ancorava sua teoria na tese do criminoso nato (a causa do crime está intrínseca no próprio criminoso), valendo-se, principalmente, do determinismo biológico e psíquico do crime. Nessa época, a antropologia física também já propagava a divisão da espécie humana em raças inferiores e superiores (ZAGHLOUT, 2018).

Dentro do gênero humano, foram adotadas diferenciações raciais as quais foram extremamente úteis para as potências europeias do século. Nessa época as pessoas passavam por segregações e divisões denominadas por superiores e inferiores, concomitantemente se deslegitimava a escravidão, dando-se legitimidade ao colonialismo Europeu o qual requeria dominância total de territórios em novos continentes (SHECAIRA, 2013). Segundo Foucault (1999), se o racismo foi um produto da colonização, a partir do século XIX ele se transforma em discurso científico.

Tendo como premissa a ideia de que existia uma semelhança física entre o homem criminoso e o homem selvagem/primitivo (negro/índio). Foi lançada a base para o pensamento inicial de Lombroso. O motivo de sua popularidade foi justamente essa teoria explicativa de que os delinquentes eram homens primitivos, pois, paramentada de teorias eugênicas e racistas da época era impossível que não lhe parecesse atraente (ZAGHLOUT, 2018).

Em 1871, Lombroso lança o livro *“L’uomo bianco e l’luomo do colore: letture sull’origine e la vierá dele razze umane”*, baseada no paradigma racial e na evolução humana de Darwin, traçando a ligação entre os negros e primatas e o homem branco e o ser evoluído (ZAGHLOUT, 2018).

Acerca dessas buscas pela descrição do criminoso nato, Lombroso recorreu primeiramente ao atavismo - “manifestação de traços característicos de uma etapa de desenvolvimento biológico primitivo da raça humana” (ANDRADE, 2003, p. 65) - para identificar a criminalidade nas características físicas dos indi-

víduos. O que novamente ligaria a imagem do criminoso nato ao selvagem (ANDRDE, 2016, p. 47). Em outras palavras: “por regressão atávica, o criminoso nato se identifica com o selvagem” (ANDRADE, 2003, p. 45).

Assim, valendo-se da Teoria dos Tipos Raciais para a compreensão do delito através do atavismo (a humanidade estaria dividida entre os homens brancos e negros), criou-se uma explicação segundo o modelo positivista que reproduzia o senso comum europeu sobre a inferioridade dos povos. Por esse motivo, mesmo sem possuir comprovação empírica, ela foi bem-sucedida (DUARTE; CARVALHO, 2017, p. 42).

Entretanto, foi Raimundo Nina Rodrigues que inaugurou o pensamento da Criminologia e Antropologia no Brasil em sua obra “*As raças humanas e a responsabilidade penal”*, da qual o autor demostrou apreço e, inclusive, dedicou aos: “chefes da nova escola criminalista. Do mesmo modo que Lombroso, através do corpo humano viu a possibilidade de identificar criminosos a partir de suas características físicas, especialmente no negro, que era considerado “inferior” por excelência (CARVALHO, 2014).

A hipótese causal que explicava a criminalidade no Brasil como consequência da inferioridade racial de índios e negros apoiava as teorias criminologias europeias de Nina Rodrigues e das práticas locais dos escravistas, nos momentos finais da escravidão (DUARTE; CARALHO, 2017, p. 26). Para Nina Rodrigues, os índios e os negros não tinham consciência de que seus atos podiam resultar na violação de alguma norma, ou seja, o temor à violência ou ao castigo não poderiam controlá-los. O que resultaria na necessidade da criação de um código penal diferenciado.

Armado de argumentos sociológicos ele defendia a criação de pelo menos quatro códigos penais no Brasil, pois afirmava ser impossível que apenas um código penal cobrisse toda a diversidade regional. Sobre esse tema, Nina foi o primeiro a manifestar influência da responsabilidade penal sobre fatores raciais, defendendo a diversidade de tratamento legal de acordo com as diferenças raciais (LYRA, 1973).

Nina Rodrigues alegava que as raças tinham diferentes discernimentos para definir o que é crime. O livre-arbítrio apenas deliberava situações de responsabilidade penal relativas à raça branca (BARBOSA, 2011).

Nesse caso, a lei deveria considerar o progresso das raças. Avaliando a existência de raças mais avançadas que outras, ele acreditava que o código pe-

nal vigente não poderia abranger todas as constituições raciais em uma mesma forma, pois era indispensável um olhar individualizado a depender do grau racial (CARVALHO, 2014).

Segundo Nina, a criminalidade muitas vezes poderia se explicar pela noção moral. Entendia que os negros além de não conseguirem adaptar-se às "leis dos brancos", estariam propensos a cometer mais crimes. Permanecendo estes atrasados, ele acreditava que "a contribuição dos negros a essa espécie de criminalidade é das mais elevadas. Na sua forma, esses atos vêm alguns do estágio da sua evolução jurídica, e outros de suas crenças religiosas" (RODRIGUES, 2008, p. 246).

O autor levava em conta, ainda, que essas sociedades aplicavam a lei do talião em suas normas jurídicas nas origens da sua cultura, o que justificaria o amplo número de crimes da população mestiça e negra no Brasil. Segundo Nina: "conceito de direito de propriedade das sociedades africanas dá, segundo meu ponto de vista, a justificativa moral de enorme número de crimes praticados pelos negros brasileiros" (RODRIGUES, 2008, p. 247).

O pensamento paternalista de Nina Rodrigues mostrou-se de certa forma complacente a uma espécie de racismo que justificou uma diversidade de tratamento e de estatuto social para diferentes grupos étnicos da sociedade brasileira. Tais ensinamentos das raças ditas como inferiores tem disponibilizado para a ciência exemplos bastante significativos dessa inaptidão orgânica, cerebral (SHECAIRA, 2004, p. 98).

Importante pontuar, novamente, que Nina apresenta suas teorias no momento em que os negros passam a morar e a "redefinir a ocupação do espaço urbano, da *polis*, e, no plano político, quando se estava a definir os contornos das *civitis*, ou seja, os direitos dos cidadãos, em especial dos negros, ex-escravos" (DUARTE; CARVALHO, 2017, p. 27). Parece que Nina Rodrigues via com grande preocupação a entrada do negro na sociedade civil, por isso denunciou "a possibilidade de o negro transformar o branco, *alterá-lo*, torná-lo outro" (CORRÊA, 2001, p. 135).

Essa visão de Nina Rodrigues se faz presente até os dias atuais, afinal o sistema carcerário evidencia a clara preferência por uma cor e uma classe. A diferença de tratamento não reside nos crimes praticados, mas sim no estereotipo, este construído desde o século XVI.

Direito Negro à Reparação/ Black Right to Repair

O direito à reparação consiste no dever de fazer cessar o ato ilícito causador de uma violação ao ordenamento jurídico interno e/ou externo, na tentativa de reestabelecer o *status quo* anterior à violação, ou na impossibilidade de fazê-lo, ao menos diminuir os seus efeitos. Essa reparação pode assumir diversas facetas, a depender do conceito a qual será associada. Mas não há dúvidas de que se trata de mecanismo de fundamental importância para que a sociedade supere as diversas exclusões a questão sujeitos os brasileiros de ascendência africana (NUNES; SANTOS, 2015).

No direito internacional, encontra-se pacifico o entendimento de que basta ao Estado-membro ser atribuída a violação constante em tratados do qual for signatário, para que este seja responsabilizado e, consequentemente, venha o dever de reparação em relação os danos decorrentes do ilícito.

Para Floriano (2010), a reparação pode ser imediatamente correlacionada aos conceitos de restituição, restauração dos direitos violados, compensação, reabilitação médica, legal, psicológica e garantia de não repetição da violação, o que compreende as iniciativas na área do direito à memória, verdade e justiça, concretizando-se nas mais diversas formas, por meio de reparações simbólicas[1] e materiais.

Na atualidade, as políticas realizadas no campo das ações afirmativas são exemplos claros de iniciativas de caráter reparatório, em especial se aliado ao conceito de restituição de direitos violados ao longo do período de exceção escravista.

Segundo Santos (1998), as ações afirmativas podem ser vistas como praticas positivas, com o fim de promover a proteção dos excluídos e desamparados, como também alterações de comportamentos estabelecidos por culturas ultrapassadas, o pleno exercício dos direitos e das garantias fundamentais e dos demais direitos proclamados pela Constituição, da qual a efetividade destas ações será desempenhada juntamente com a sociedade.

Em resumo, as ações afirmativas representam um mecanismo de intervenção no *status quo* que pretende, através de ações concretas, corrigir uma

[1] Grande parte das iniciativas no campo da memória, verdade e justiça, possuem um valor reparatório simbólico, que pode, muitas das vezes, ser mais relevante para as vítimas do que as reparações de natureza material. Tal como assegura Floriano (2009, p.27) ao dizer que o reconhecimento público é visto pelas vítimas como elemento mais essencial das reparações que eles procuram. E também é visto como o mais ausente nas ações de reparação.

disparidade de cunho histórico permitindo uma equiparação judicial, política e social no tratamento dos atores sociais. Guimarães (2002) acredita que as ações afirmativas são as únicas capazes de reparar os erros do passado.

O exemplo de política de ação afirmativa mais conhecido e também mais criticado no Brasil, diz respeito à reserva de vagas no ensino superior e em concursos públicos para candidatos autodeclarados negros. As críticas fundamentam-se nos mais diversos argumentos, e rejeitam as ações afirmativas por afirma-las estigmatizantes e racistas, por supostamente afirmarem a inferioridade intelectual de uma comunidade negra no Brasil.

> [...] parece assentar-se sobre a ausência, entre nós, de sentimento de responsabilidade ou de culpa pelo passado, o que inviabiliza qualquer argumento de reparação. Ademais, a cena política brasileira mostra também a ausência de sentimentos de responsabilidade com o presente e com a pobreza: políticas afirmativas que visem beneficiar a população carente são igualmente combatidas em nome da competição por mérito ou da excelência acadêmica (GUIMARÃES, 2002, p. 70).

No julgamento da ADPF nº 186, a respeito da constitucionalidade das cotas na Universidade de Brasília, o STF deliberou, por unanimidade, pela improcedência do pedido. Consoante o voto do Ministro Relator, Ricardo Lewandowski, resta claro o caráter reparatório das ações afirmativas, como medidas temporárias que buscam promover a igualdade material, essencial em cenários onde a história promoveu uma desigualdade entre categorias da sociedade.

Óbvio, que muitos daqueles que se opõem frontalmente a ideia de políticas afirmativas pretende, em verdade, a manutenção dos seus privilégios de classe. Porém, também pode ser elucidado pela falta de informação sobre a essência e motivação desse tipo de ação.

Nesse contexto, pontua-se como de extrema relevância a Comissão Nacional da Verdade da Escravidão Negra, que foi criada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, em 3 de novembro de 2014, com o objetivo de promover ações de reparação da escravidão, aprofundar as investigações sobre os fatos ocorridos na escravidão, registros e posturas que ainda hoje fazem diferença para que as discriminações e racismos persistam. O propósito da comissão é desempenhar uma restauração histórica com o escopo de criar subsídio para trabalhar o tema com a sociedade (NUNES; SANTOS, 2015).

Nunes e Santos (2015) acreditam que, com abertura dos trabalhos da Comissão Nacional da Verdade da Escravidão, irá se iniciar um novo estudo sobre

a história, documentação, práticas que ocorriam na época da escravidão, e principalmente, de possibilidades de reparação, pautados nos princípios da justiça de transição. O que poderá ser elemento para fortalecer as políticas públicas de reparação e contribuir com a eliminação da discriminação racial e as desigualdades sociais vindas de uma sociedade cujas bases escravocratas resistem no Estado Democrático de Direito.

Considerações finais / Final considerations

Diante do exposto, o trabalho buscou, através dos mecanismos da justiça de transição, a reflexão acerca da fundamentação teórica e jurídica para uma possível reparação da escravidão negra no Brasil, enquanto período de exceção caracterizado pela prática inúmeros abusos que resultaram em um verdadeiro genocídio da população negra da época, e que hoje se traduz em um racismo dissimulado.

E que por esse motivo, acreditou-se ser possível usufruir dos mecanismos de políticas transicionais, afim de corrigir essa desigualdade de cunho histórico. Para tanto, percorreu-se pelos principais pilares da justiça de transição voltados para o direito negro: direito negro à verdade, memória, justiça e reparação.

Em suma, notou-se que se trata de um debate profundo e em pleno curso. Seguramente que novos estudos, abordagens e resultados ainda estão por vim para que haja de fato a concretização dos direitos fundamentais para os cidadãos negros (ou assim se espera).

Além disso, há que se superar o conformismo coletivo que parcela considerável da população, notadamente os grupos privilegiados, os quais, em regra, são os responsáveis pelas pautas, narrativas e ações políticas, mantém com a democracia meramente formal, haja vista a reminiscência, na sociedade brasileira, de práticas e valores autoritários e discriminatórios.

Referências / References

ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. **Os direitos da transição e democracia no Brasil**: estudos sobre Justiça de Transição e teoria da democracia. Paulo. Belo Horizonte: Fórum: 2012.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. **Pelas mãos da criminologia**: o controle penal para além da (des) ilusão. Revan, 2013.

_____. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**: códigos da violência na era da globalização. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

ADORNO, Sergio. **Discriminação Racial e Justiça Criminal em São Paulo**. Novos Estudos, n.43, novembro 1995.

_____. **Racismo, criminalidade violenta e justiça penal**: réus brancos e negros em perspectiva comparativa. Estudos Históricos, Rio de Janeiro, n.18, 1996.

ANITUA, Gabriel Ignácio. História dos pensamentos criminológicos. Tradução Sérgio Laramão. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2008. (Pensamento Criminológico, n. 15).

AMARO, Sarita. **Racismo, igualdade racial e políticas de ações afirmativas no Brasil.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2015

BARBOSA, Mario Davi. Originalidade e pessimismo: a recepção da criminologia positiva na obra de Nina Rodrigues, **Revista Liberdades**, n. 08, set./dez. 2011

BERND, Zilá. **Racismo e anti-racismo**. São Paulo: Moderna, 1994.

BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima. **Direito e relações raciais**: uma introdução crítica ao racismo. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1989.

BRANDÃO, Adelino. **Direito racial brasileiro**: teoria e prática. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2002.

CARBONARI, P. C. PNDH 3: **Por que mudar**? Portal Carta Maior. Disponível em . Acesso em 17 de setembro de 2012.

CARVALHO, Leonardo Dallacqua de. **Cesare Lombroso e Raimundo Nina Rodrigues entre as ciências do século XIX**: o estudo do negro como criminoso. Chaos e Kosmos, XV, 2014.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Seletividade da atuação policial na aplicação da Lei de drogas**. Entrevista para a Revista Fórum. Disponível em: Acesso em: 10 jun. 2016.

CASARA, Rubens R. R. **Estado pós-democrático**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

COIMBRA, M. N. O dever de não esquecer como dever de preservar o legado histórico. In: SANTOS, B. de S. et. al. (Orgs.). **Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro**: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique,

Peru e Portugal. Brasília: Ministério da Justiça/Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra/Centro de Estudos Sociais, 2010.

COMAS, Juan. **Mitos Raciais**. Rio de Janeiro: IBECC, 1964. (Coleção Unesco).

CORRÊA, Mariza. **As ilusões da liberdade**: a escola Nina Rodrigues e a antropologia no Brasil. 2. ed. Bragança Paulista: Universidade São Francisco, 2001.

D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. **Indignos de vida**: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro. 1º edição. Rio de Janeiro: Revan, 2015

_____. **Acionistas do nada**: quem são os traficantes de droga. Rio de Janeiro: Revan, 2007, 3º edição, agosto de 2011. 1º reimpressão, outubro de 2014.

DIJK, Teun A. van. **Discurso e Poder**. São Paulo: Contexto, 2008.

DUARTE, Evandro C. Piza. **Criminologia & Racismo**: Introdução à Criminologia Brasileira. Curitiba: Juruá. 1º edição, 2002.

_____; CARVALHO, Salo. **Criminologia do Preconceito**: racismo e homofobia nas Ciências Criminais. São Paulo: Saraiva, 2017

_____. O Debate sobre as Relações Raciais e seus Reflexos no Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Universitas.** Jus (UNICEUB), v. 1, p. 110-145, 2004

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 35.ed. Petrópolis/RJ:

Vozes, 2008.

_____. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976).

Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FREITAS, Felipe Silva. **Racismo, Genocídio e Segurança Pública**: autoritarismo em debate. 2015. Rede Latino Americana de Justiça de Transição. Trabalho apresentado na Oficina sobre segurança pública, crimes de democracia e genocídio da população negra, 2015

GIROUX, Henry A. Ensino Superior, para quê? In: **Educar**, Curitiba: Editora UFPR. n. 37, p. 25-38, maio/ago. 2010.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. **Classes, raças e democracia**. São Paulo: Fundação de apoio a Universidade de São Paulo; Ed. 34, 2002.

LYRA, Roberto. Direito Penal Científico (Criminologia). Rio de Janeiro, 1973.

NUNES, Diego; Santos, Vanilda Honória dos. A Comissão Nacional da Verdade da Escravidão Negra no Brasil: algumas considerações sobre reparação. In: **História do direito** [recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS; Coordenadores: Gustavo Silveira Siqueira, Antonio Carlos Wolkmer, Zélia Luiza Pierdoná – Florianópolis: Conpedi, 2015.

RAMOS, Tais. A participação social na constituição da verdade sobre as violações de direitos humanos nos regimes militares da américa latina. In: **Justiça de transição**: Verdade, memória e justiça Coleção Conpedi/Unicuritiba. Organi-

zadores: Orides Mezzaroba / Raymundo Juliano Rego Feitosa / Vladmir Oliveira da Silveira / Viviane Coêlho Séllos-Knoerr. Coordenadores: Samantha Ribeiro Meyer Pflug / Marcos Augusto Maliska. Título independente - Curitiba - PR : vol.30 - 1ª ed. Clássica Editora, 2014. 383p.

RICOEUR, Paul. **A memória, a história, o esquecimento**. Campinas: Editora da Unicamp, 2007.

RODRIGUES, Nina. As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil. Editora Guanabara, 1995.

_____. **Os africanos no Brasil**. São Paulo, 2008

ROSEMBERG, Fúlvia. **Criança pequena e desigualdade social no Brasil**. In: Freitas,Marcos Cezar de. Desigualdade social e diversidade cultural na infância e na juventude. São Paulo: Cortez, 2006.

SALES Junior, Ronaldo Laurentino de. **Raça e Justiça**: o mito da democracia racial e o racismo institucional no fluxo da justiça. Recife: Fundação Joaquim Nabuco, Editora Massangana, 2009.

SANTOS, Celi. **A face oculta dos preconceitos de raça e cor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

SHECAIRA, Sergio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Criminologia**: um estudo das escolas sociológicas. 1. ed. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014.

SCHUCMAN, Lia Vainer. **Entre o "encardido", o "branco" e o "branquíssimo"**: Raça, hierarquia e poder na construção da branquitude paulistana. Tese (Doutorado) – Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas**: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

SILVA FILHO, Jose Carlos Moreira da. **Justiça de Transição**: da ditadura civil-militar ao debate justransicional: direito à memória e verdade e os caminhos da reparação e da anistia no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SILVA, O. A.; ROSEMBERG, F. **Brasil**: lugares de negros e brancos na mídia. In: VAN DIJK, T. A.Racismo e Discurso na América Latina.São Paulo: Contexto, 2008.p. 74-117.

SILVÉRIO, Valter Roberto. **Ação afirmativa e o combate ao racismo institucional no Brasil**. In: Cadernos de Pesquisa, n. 117, novembro/2002, p. 219-246.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. **O direito achado na rua: introdução crítica à justiça de transição na América Latina** / José Geraldo de Sousa Junior, José Carlos Moreira da Silva Filho, Cristiano Paixão, Lívia Gimenes Dias da Fonse-

ca, Talita Tatiana Dias Rampin. 1. Ed. – Brasília, DF: UnB, 2015. – (O direito achado na rua, v. 7).

SCHWARCZ, Lila Moritz. **O espetáculo das raças**: instituições e questão racial no Brasil – 1870-1930. São Paulo: Companhia das Letras, 1993

TARSKI, Alfred. **A concepção semântica da verdade**. São Paulo: Editora Unesp, 2007.

TORELLY, MARCELO D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**: sob a perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum; 2012.

TRIUMPHO, Vera Regina Santos. Coletivo estadual de educadores negros: compromissos com a educação das relações étnico-raciais. In: **Periódico do Grupo Identidade da Faculdade EST/IECLB**. São Leopoldo: v. 6, p. 21-26, 2004.

WARAT, Luis Alberto. **A Fantasia Jurídica da Igualdade**: Democracia e Direitos Humanos Numa Pragmática da Singularidade. In: Revista Seqüência, Florianópolis, n.24, setembro, 1992, p. 36-54

ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. **Seletividade racial na política criminal de drogas**: perspectiva criminológica do racismo [recurso eletrônico] - Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.

PATRÍCIO, Luciane. **Falar, ouvir, escutar e responder:** modos e sentidos da participação em Conselhos Comunitários de Segurança. 1ª ed. Rio de Janeiro: Consequência Editora, 2016.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. **Autoritarismo e Transição**. Revista USP, São Paulo, 9, 1991, p. 45-56.

_____. Violência, crime e sistemas policias em países de novas democracias. **Tempo Social: revista de sociologia da USP**, São Paulo, v.9, n.1, 1997.

PONCIONI, Paula. Identidade Profissional Policial. In: LIMA, R. S.; RATTON, J. L.; AZEVEDO, R. G. (Orgs.). **Crime, Polícia e Justiça no Brasil.** São Paulo: Contexto, 2014. p. 503-510.

SOARES, Luiz Eduardo. **PEC-51: revolução na arquitetura institucional da segurança pública**, 2003. <http://www.luizeduardosoares.com/pec-51-revolucao-na-arquitetura-institucional-da-seguranca-publica/> Acesso em maio 2018.

_____. **Por que tem sido tão difícil mudar as polícias?** Blog da Boitempo, 2015. <https://blogdaboitempo.com.br/2015/07/13/por-que-tem-sido-tao-dificil-mudar-as-policias/> Acesso em maio 2018.

_____. **Segurança municipal no Brasil: sugestão para uma agenda mínima.** In: SENTO-SÉ, João Trajano (Org.) Prevenção da violência: o papel das cidades. Rio de Janeiro: Civilizações Brasileiras, 2005.

WEBER, Max. **Ensaios de Sociologia.** Rio de Janeiro: LTC, 1982