

ISSN 2659-9171

**SIDe
CiED**

Actas

**I Seminario Internacional
sobre Democracia, Ciudadanía
y Estado de Derecho**

Organización:

Eder Fernandes Monica

Gilvan Luiz Hansen

Guillermo Suárez Blázquez



sideciad.com

**Derecho y Sostenibilidad en
escenarios de crisis institucionales**

15 y 16 de abril de 2019

Facultad de Derecho • Campus de Ourense • Universidad de Vigo

Lugar de Edición: Universidad de Vigo

Editores: Universidad de Vigo & Universidad Federal Fluminense

SUMÁRIO

PAINEL 1

DIREITO AMBIENTAL COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL: a preservação do meio ambiente em Direito e Democracia FEIO BOULHOSA FILHO, Ernesto.....	10
EL DELITO DE INCENDIOS FORESTALES Y LA CONTAMINACIÓN DEL AGUA TORRES CADAVID, Natalia RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Virgilio	17
ESTADO, SOCIEDAD, EMPRESA: Gestión de Pasivos Ambientales y Responsabilidad en un estudio comparado entre Argentina y Brasil MARCHESE, Gladys MAGALHÃES DE ANDRADE, Laura.....	23
O DEVIR MERCADORIA DO PETRÓLEO APPOLLINÁRIO DE CASTRO, Carla CAVALCANTE, Gabriel.....	31
REFLEXÕES SOBRE A APLICABILIDADE DA BOA FÉ NO DIREITO PRIVADO E NO DIREITO PÚBLICO MOLINA PERFEITO CAETANO, Vivian FERREIRA DE SOUZA, Laís.....	36
DETERIORAÇÃO AMBIENTAL, HIPOCRISIA E MORALIDADE EM CENÁRIOS DE PÓS-NACIONALIDADE HANSEN, Gilvan Luiz.....	44

PAINEL 2

A JUDICIALIZAÇÃO DA ACESSIBILIDADE EM FAVOR DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

COSTA, Alexander Seixas da
PAUSEIRO, Sergio Gustavo de Mattos.....55

ÉTICA NA ARBITRAGEM

PAUSEIRO, Sérgio Gustavo de Mattos
PAIVA, Marcella da Costa Moreira60

A LEI ANTICORRUPÇÃO E A PERSPECTIVA DA AÇÃO COMUNICATIVA E DEMOCRACIA DELIBERATIVA

MATTOS, Simone Brillhante
KALE, Tania Marcia
HANSEN, Gilvan Luiz.....65

O COMPLIANCE À LUZ DA ÉTICA HABERMASIANA

SILVA, Rosely Dias da
MARTINS, Luiz Gustavo Campana
BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José.....71

A ARBITRAGEM DO DANO AMBIENTAL

PEREIRA, Amanda Arantes
NOBRE, Juliana Machado
PAUSEIRO, Sérgio Gustavo.....78

EFETIVIDADE DAS DECISÕES DE CORTES INTERNACIONAIS NO BRASIL

SANTOS, Denis Ribeiro dos
SANTOS, Diego de Mendonça dos84

PAINEL 3

A GESTÃO DA (DES)INFORMAÇÃO E SUAS IMPLICAÇÕES NAS CRISES INSTITUCIONAIS: a manipulação estratégica das mídias sociais e desestabilização dos mecanismos de organização da sociedade

FERNANDES, Cristiane de Souza
STEVANS, Felipe Silva de Souza90

**MEIOS DE COMUNICAÇÃO, SEU PAPEL
DEMOCRÁTICO E O DIREITO ACHADO NA RUA**

ALÔ, Bernard Reis
GENÚ, Juliane Mendes
SERRÃO, Adriana.....99

**O DIA DO CONSUMIDOR NO BRASIL:
ESCLARECIMENTO OU CONSUMO? UMA ANÁLISE
CRÍTICA SOBRE OS DIREITOS DA INFORMAÇÃO E
DA EDUCAÇÃO**

SANTOS E SILVA, Cândido Francisco Duarte
HANSEN, Gilvan Luiz.....107

**ABALOS INSTITUCIONAIS EM TEMPOS DE *FAKE
NEWS* E PÓS-VERDADE**

HANSEN, Gilvan Luiz Hansen
TOSTES, Eduardo Chow Martino
HANSEN, Gabriel da Fonseca e Cunha114

**A FORMAÇÃO MANUALESCA DOS JURISTAS: da
reforma pombalina a Machado de Assis**

ABREU, Angélica Kely
CASTRO, Carla Appollinário123

**UNIVERSIDADE COMO ESPAÇO DE DISCUSSÃO
CRÍTICA SOBRE O ENSINO JURÍDICO**

MONICA, Eder Fernandes
OLIVEIRA, Natália Caroline Soares de
COLEN, Karen de Sales.....131

PAINEL 4

**A PROTEÇÃO DE DADOS FRENTE À
PROSTITUIÇÃO MASCULINA EM APLICATIVOS**

FERNANDES, Eder
COSTA, Ramon.....139

**VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, IMIGRAÇÃO E
IDENTIDADE NIKKEI: novas perspectivas sobre a
diversidade feminina**

AKUTSU, Beatriz Hiromi da Silva
FERNANDES, Eder
MARTIRE, Gabriel Cerqueira Leite.....148

**LITÍGIO ESTRATÉGICO NO SISTEMA
INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
COMO AÇÃO PARA A GARANTIA DE DIREITOS A
GRUPOS VULNERÁVEIS**

SOUSA, Mônica Teresa Costa
MONICA, Eder Fernandes154

**NOVEMBRO NEGRO DA COMUNIDADE
QUILOMBOLA DA LAGOA GRANDE: reflexões sobre a
diversidade dos saberes**

PITA, Flávia Almeida
CASTRO, Carla Appollinario de160

**OS DIREITOS DE MINORIAS SEXUAIS NO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: perspectivas sobre a
judicialização das demandas LGBTI no Brasil**

FERNANDES, Eder
MARTIRE, Gabriel
COSTA, Ramon168

**PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO
NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO PRIVADO E A
CONTRAMÃO DA LEGISLAÇÃO PROTETIVA PARA
AS PROFESSORAS**

BELFORT, Simone Cortes
CASTRO, Carla Appollinário de178

**POBREZA - SUBSTANTIVO FEMININO: reflexões
sobre o caso brasileiro**

CASTRO, Carla Appollinario de
PEIXOTO, Luiz Antonio da Silva185

PAINEL 5

**ANÁLISE DO INSTITUTO DE CONVERSÃO DE
MULTAS EM SERVIÇOS AMBIENTAIS NA
PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO
SUSTENTÁVEL**

SILVA, Livia Maria da Costa
RIBEIRO, Gabriel Pinto
PORTO, Paola de Andrade194

**APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA
NOS CRIMES AMBIENTAIS NAS DECISÕES DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

SILVA, Livia Maria da Costa
RIBEIRO, Gabriel Pinto
LOPES FILHO, Ozéas Corrêa201

**FILOSOFÍA Y DERECHO EN LAS DEMOCRACIAS
ACTUALES:**

El caso de la lengua

PACHO BLANCO, Xosé Manuel207

**LA CUESTIÓN MATRIMONIAL
EN LA LEGISLACIÓN VETEROTESTAMENTARIA**

Alejo Manuel Diz Franco217

**O BEM-ESTAR GERAL DOS CIDADÃOS COMO
DIRETRIZ URBANA MUNICIPAL: uma limitação ao
poder discricionário dos prefeitos**

BARRETO, Francisco de Assis Macedo
ALMEIDA, Maria de Lourdes Costa de.....222

**A MOBILIDADE URBANA COMO INSTRUMENTO
VIABILIZADOR DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

PORTO, Paola de Andrade
LOPES FILHO, Ozéas Corrêa232

**LOS RETOS DEL TRABAJO
EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES**

FERNÁNDEZ PRIETO, Marta239

PAINEL 6

**BIOPOLÍTICA E COLONIZAÇÃO: aproximações
possíveis entre Foucault e Fanon em face da política e
do poder no Brasil contemporâneo**

RIBEIRO, Luís Antônio C.246

**CRISE INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO E
O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
BRASILEIRO: uma proposta de interpretação conforme à
Constituição do Art. 977 do CPC/2015**

ALMEIDA, Marcelo Pereira de
JUSTINO, Lucas Neves252

**ESTUDANTES INDÍGENAS NA UNIVERSIDADE:
breve relato da política pública de acesso e
permanência no Estado do Paraná**

COSTA, Deborah Cristina Oliveira da
RODRIGUES, Isabel Cristina.....259

**O CRESCIMENTO DE UMA POLÍTICA DE EXTREMA-
DIREITA NA EUROPA E EUA E OS RISCOS PARA OS
DIREITOS HUMANOS NO SÉCULO XXI: o
ressurgimento de ideias xenófobas, neonazistas e de
intolerância como resultado do afastamento ontológico do
ser e da falta de alteridade**

RODRIGUES-PEREIRA, Thiago.....268

**OS NOVOS PARADIGMAS DA JURISDIÇÃO
CONSTITUCIONAL NO BRASIL: uma análise a partir
da teoria da democracia de Jurgen Habermas**

HANSEN, Gilvan Luiz
ARAKAKI, Fernanda Franklin Seixas
ANTUNES, Rosana Maria de Moraes e Silva275

**REFÚGIO E SOBERANIA: fragilidades na política
internacional aos refugiados**

MONICA, Eder Fernandes
SANTOS, Allan Vieira284

**TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO COMO
UM PROBLEMA DE SAÚDE PÚBLICA**

SENDON AMEIJERAS VELOSO, Carla
BARCIA PEREZ, Vanesa
PIMENTEL GONÇALVES VILLAR, Larissa293

PAINEL 1

DIREITO AMBIENTAL COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL: a preservação do meio ambiente em Direito e Democracia

FEIO BOULHOSA FILHO, Ernesto

Bacharel em Direito. Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direitos, Instituições e Negócios da UFF, *boulbosajus@gmail.com*

RESUMO

O intuito deste trabalho é expor alguns aspectos da concepção de direito de Habermas exposta no seu livro *Direito e Democracia*, tendo como fio condutor a importância que Habermas dá a preservação do meio ambiente como um direito fundamental. Neste viés realizará um histórico da teoria de Habermas de como a problemática do meio ambiente surge no seu diagnóstico a respeito da colonização do mundo da vida, até chegar a sua teoria do direito e democracia, no qual considera a preservação do meio ambiente como um direito fundamental. Nesta perspectiva específica, será demonstrado que o direito a condições de vida social, técnica e ecologicamente deve ser interpretado dentro um programa filosófico o qual busca no direito uma forma de lidar com o pluralismo cultural e com a problemática das sociedades complexas; em outras palavras, com a tensão entre autorealização ética e autonomia moral; e interação cultural e interação sistêmica.

Palavras-chave: Filosofia do Direito, Direito Ambiental e Teoria Crítica.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to expose some aspects of Habermas' conception of law as set forth in his book entitled "Law and Democracy", with Habermas as the guiding principle of the preservation of the environment as a fundamental right. In this bias he will make a history of Habermas' theory of how the environmental problem arises in his diagnosis of the colonization of the world of life, until his theory of law and democracy, in which he considers the preservation of the environment as a right fundamental. In this specific perspective, it will be demonstrated that the right to social, technical and ecological conditions of life must be interpreted within a philosophical program which seeks in law a way of

dealing with cultural pluralism and the problematic of complex societies; in other words, with the tension between ethical self-realization and moral autonomy; and cultural interaction and systemic interaction.

Key-words: Philosophy of Law, Environmental law and Critique Theory.

INTRODUÇÃO

A problemática ambiental é uma questão de suma importância para o contexto contemporâneo e para o direito brasileiro. Considerado como direito constitucional e fundamental, o direito a um meio ambiente saudável está previsto na constituição de 1988 e, num país como o Brasil o qual possui uma vastidão de florestas e de biodiversidade, a problemática do meio ambiente ganha importância (BRASIL, 2006).

Na tradição da teoria crítica, se utilizarmos um autor como Jürgen Habermas, a problemática da preservação do meio ambiente é uma temática que acompanha e caracteriza uma renovação da teoria crítica, defendida por aquele. Acompanha, uma vez que, desde de *A teoria do agir comunicativo* Habermas já identifica a problemática do meio ambiente como uma temática e uma característica das novas formas de luta contra a colonização do mundo da vida (HABERMAS, 2012, p.710).

Caracteriza, visto que um autor que pretende superar o déficit normativo da teoria crítica indo além de uma abordagem centrado na questão econômica, na luta de classes ou nas questões do trabalho; o problema da preservação do meio ambiente se caracteriza como uma nova forma de luta o qual a teoria crítica deve ser capaz de elucidar e interpretar (HORA PEREIRA, 2012, p.135).

Nesse viés, o direito ganhará importância. Se o meio ambiente no início dos anos 80 é tratado como uma problemática inserida na questão da colonização do mundo da vida; no início dos anos 90 o meio ambiente é situado numa questão mais ampla de um direito o qual é necessário para qualquer regime democrático (WERLE, 2012, p.169).

É nesse último viés que se pretende este trabalho. Apresentar, num ponto de vista filosófico, como Habermas se apresenta a problemática do meio ambiente como um direito fundamental.

Tanto por motivos relacionados a contemporaneidade e ao direito brasileiro, quanto por uma perspectiva dos desenvolvimentos da teoria crítica, um trabalho que investigue qual a relação entre direito e meio ambiente na teoria crítica de

Habermas, se justifica, visto que, será um trabalho que questionará como um prestigiado autor preocupado com a emancipação social reserva ao direito o papel de preservação do meio ambiente.

A metodologia utilizada será indutiva. Realizar-se-á uma leitura e um levantamento específico da literatura a respeito do meio ambiente em Habermas, principalmente na sua obra *Direito e Democracia*, a fim de investigar qual o papel que a preservação do meio ambiente possui com o direito e a democracia nas sociedades contemporâneas, segundo a sua estratégia filosófica.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Jurgen Habermas é um legítimo herdeiro da tradição da Teoria Crítica da Escola de Frankfurt. É considerado um teórico da segunda geração e desenvolve uma teoria que tenta compensar os déficits normativos da primeira geração realizando uma abordagem teórica que investigue os potenciais emancipatórios da modernidade. (FREITAG, 1986)

O que antes, na tradição da teoria crítica, predominava um conhecimento da realidade ligado a Karl Marx, com seu vocabulário da economia política e na sua confiança no proletariado; gradativamente, a teoria crítica desenvolve uma abordagem disciplinar se apropriando de teorias “estranhas ao marxismo” como a teoria de Max Weber, Freud e Nietzsche. (FREITAG, 1986; NOBRE; REPA, 2012, p.16)

Resultam desta interdisciplinaridade uma preocupação e deslocamento cada vez maior dos aspectos econômicos para os aspectos culturais. A percepção da Teoria Crítica era de que o capitalismo tinha reconfigurado sua forma de dominação deslocando suas estratégias de violência e exploração do mercado para outras esferas sociais como o Estado, a Sociedade e a Família. (FREITAG, 1986)

Habermas radicaliza esse deslocamento da teoria crítica da economia para o social desenvolvendo uma abordagem, que de acordo com suas categorias teóricas, se liga menos na esfera do trabalho e mais na esfera da interação. É na esfera da interação que Habermas tenta encontrar os potenciais emancipatórios da modernidade, situados principalmente na linguagem, na moralidade e na esfera pública.

O que antes a teoria crítica se ligava a conceitos da economia política, como relações de produção e modo de produção, aplicados a uma teoria do capitalismo e do proletariado, agora a teoria Social e a sociologia se tornam

disciplinas centrais desta tradição, em que conceitos como o discurso e reconstrução se tornam preponderantes e a análise do capitalismo vai sendo deixada em segundo plano, juntamente com a crença do proletariado como subjetividade emancipadora. (NOBRE; REPA, 2012, p.14)

Nos anos 80 e anos 90 ele desenvolve um programa de pesquisa preocupado de como nas sociedades contemporâneas pode se oferecer garantias filosóficas de um regime democrático que as pessoas possam alcançar seus ideais de liberdade e que os movimentos sociais possam ter uma orientação normativa localizada nas próprias instituições da modernidade para reivindicar por reconhecimento e liberdade. (WERLE, 2012, p.169)

É nesse contexto que se configura a importância do direito e do meio ambiente. Habermas, depois de realizar um diagnóstico a respeito da colonização do mundo da vida, procurará no direito meios de buscar garantias de emancipação social. Para ele, o direito possui uma dupla face de janus o qual permite que as pessoas possam se utilizar de uma autonomia privada e pública (HABERMAS, 1997, p.61-63).

Habermas em *Direito e Democracia* se preocupará com a questão da legitimidade a respeito de como as pessoas podem organizar suas vidas, nas sociedades contemporâneas, com os meios do direito positivo. Neste viés se apresentam dois desafios: (1) o primeiro é que as sociedades contemporâneas são marcadas por dois tipos de interação, uma comunicativa e outra sistêmica; (2) a segunda é que existe uma tensão entre auto realização ética das pessoas e autonomia moral das mesmas (HABERMAS, 1997).

O problema da tensão entre as interações comunicativas e das interações sistêmicas é que são lógicas de reprodução da sociedade os quais são de difícil compatibilização. As interações comunicativas predominam no mundo da vida, mais especificamente, no âmbito da cultura, da sociedade e da personalidade; já a sistêmica se situa no âmbito do estado e mercado (JOAS; KNOBEL, 2013, p.239).

No ponto de vista do meio ambiente, que é o que interessa aqui, a lógica do mercado e a lógica do estado, na modernidade expandiram suas lógicas instrumentais destruindo ou desvalorizando lógicas de reprodução do mundo da vida, os quais envolvem também a preservação do meio ambiente (HABERMAS, 2012, p.710).

Quanto ao segundo desafio, a autocompreensão da modernidade afirma que, as pessoas possuem direitos individuais estruturados na forma de direitos subjetivos os quais permitem que as pessoas podem fazer aquilo elas quiserem;

entretanto, possui também uma autocompreensão o qual preceitua que as pessoas possuem um compromisso ético e político de solidariedade com sua comunidade e, por isso, preservação do bem comum (HABERMAS, 1997, p.133).

Em sociedades marcadas por diferentes modos de vida culturais, se torna um desafio encontrar formas de solidariedade social a respeito das questões do mundo da vida, como o meio ambiente; visto que, se por um lado as pessoas podem exercer suas vontades e autonomias individuais, fica o desafio do consenso a respeito de questões públicas tendo em vista as pessoas possuírem diferentes perspectivas sobre a vida e sobre o mundo.

Tanto a tensão entre interações comunicativas e sistêmicas; quanto a pretensão de realização ética como autonomia moral; irão desafiar Habermas a buscar no direito, principalmente realizando uma reinterpretação de Kant e Rousseau, de como se pode compatibilizar uma autonomia privada e uma autonomia pública na autocompreensão da modernidade, a fim de compatibilizar interações sistêmicas e interações comunicativas; e autorealização ética com autonomia moral (HABERMAS, 1997, p.137).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O intuito deste trabalho é demonstrar como Habermas insere a problemática da preservação do meio ambiente na sua trajetória teórica, principalmente, desenvolvido no seu livro *Direito e Democracia*.

Será demonstrado que, Habermas depois dos desenvolvimentos teóricos dele, pós diagnóstico da colonização do mundo da vida; que a problemática da preservação do meio ambiente se situa como um direito fundamental para que haja a possibilidade de democracia.

Realizando uma diferenciação entre direito e moral, e tentado responder aos desafios de compatibilizar interação sistêmica e interação comunicativa; assim como autorealização ética e autonomia moral; Habermas vai defender que o direito moderno pós convencional, possui uma forma de fundamentação no qual, em sociedades complexas, é necessário o reconhecimento de determinados direitos fundamentais, dentre eles, o direito a preservação do meio ambiente, para que se possa garantir de uma só vez, a autonomia pública e privada dos seus cidadãos (HABERMAS, 1997, p.160).

CONCLUSÃO

Será concluído que a preservação do meio ambiente, dentro da estratégia filosófica de Habermas, deve ser considerada com um direito fundamental o qual garantirá que as liberdades privadas e públicas sejam exercidas nas sociedades contemporâneas.

Para um teórico preocupado em oferecer garantias de uma teoria da Democracia para as sociedades contemporâneas marcadas pelo pluralismo cultural e pela complexidade; o direito a preservação do meio ambiente se situará como um dos direitos que possibilitaram tal intuito.

BIBLIOGRAFIA

- BANNWART, Clodomiro José Junior. **Estruturas normativas da Teoria da Evolução social de Habermas**. 2008, 265 f. Dissertação (Doutorado em Filosofia) – Universidade Estadual de Campinas. Campinas.
- BRASIL, **Constituição Federal**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Editora Ática, 2000.
- FREITAG, Barbara. **Teoria Crítica Ontem e Hoje**. São Paulo: Brasiliense, 1986.
- HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia: Entre Faticidade e Validade**. Volume I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- _____. **Teoria do Agir Comunicativo: Racionalidade da Ação e Racionalização Social**. Volume II. São Paulo: Martins Fontes, 2012.
- HORA PEREIRA, Leonardo Jorge da. **A noção de capitalismo tardio na obra de Jurgen Habermas: em torno da tensão entre capitalismo e democracia**. 2012, 232 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade Estadual de Campinas. Campinas.
- JOAS, Hans; KNOBL, Wolfgang. **Twenty Introductory Lectures**. 7th printing. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- MCCARTHY, Thomas. **La teoria crítica de Jurgen Habermas**. 3.ed. Madrid: Tecnos, 1995.
- OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006.
- SIEBENEICHLER, Flavio Beno. **Razão Comunicativa e Emancipação**. 2.ed. Rio de Janeiro: Edições tempo Brasileiro Ltda, 1990.

REPA, Luiz; NOBRE, Marcos. **Introdução – Reconstruindo Habermas: etapas e sentido de um percurso.** In: REPA, Luiz; NOBRE, Marcos (Org). **Habermas e a Reconstrução:** Sobre a categoria central da Teoria Crítica Habermasiana. Campinas: Editora Papirus, 2012.

SILVA, Felipe Gonçalves; Melo, Rúrion. Crítica e Reconstrução em Direito e Democracia. In: REPA, Luiz; NOBRE, Marcos (Org). **Habermas e a Reconstrução:** Sobre a categoria central da Teoria Crítica Habermasiana. Campinas: Editora Papirus, 2012.

WERLE, Denilson Luís. Construtivismo “não metafísico” e Reconstrução “pós-metafísica”: o debate Rawls-Habermas. In: REPA, Luiz; NOBRE, Marcos (Org). **Habermas e a Reconstrução:** Sobre a categoria central da Teoria Crítica Habermasiana. Campinas: Editora Papirus, 2012.

EL DELITO DE INCENDIOS FORESTALES Y LA CONTAMINACIÓN DEL AGUA

2

TORRES CADAVID, Natalia

Doctora, Profesora Contratada Interina de Derecho Penal,
Facultade de Ciencias Xurídicas e do Traballo, Universidade
de Vigo, *nataliatorres@uvigo.es*

RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Virgilio

Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal (acred. Prof.
Titular), Facultade de Dereito, Universidade de Vigo,
virxilio@uvigo.es

RESUMEN

En este trabajo se propone un análisis dogmático del delito de incendios forestales en la legislación española, centrando la atención en la responsabilidad penal que se puede generar por la contaminación del agua como posibles resultados de los incendios forestales. El trabajo se divide en tres partes: a) una primera parte en la que se estudia la regulación legal de los delitos de incendios en el Código Penal español (CP.es); b) una segunda parte en la que se expone la posible relación entre los incendios forestales y la contaminación del agua; y c) una tercera parte en la que se evalúan las posibilidades de imputar el resultado contaminación del agua a la conducta típica propia de los delitos de incendios.

Palabras claves: Contaminación del agua; delito de incendios forestales; Derecho penal; gestión ambiental; sostenibilidad.

ABSTRACT

In this paper the authors propose a dogmatic analysis of the forest fire crime in the Spanish legislation. The attention is focused on the criminal liability that could exist in the result “water contamination” as a possible consequence of the forest fires. The work is divided into three parts: a) in the first part we study the legal regulation of forest fire crime in the Spanish Penal Code (CP.es); b) in the second part we examine the possible relationship between forest fires and water

contamination; and c) in the third part we evaluate the possibilities of imputation of the result " water contamination" to the fire crime conduct.

Key-words: water contamination; forest fire crime, criminal law; environmental management; sustainability.

INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente las consecuencias sociales, económicas y ecológicas de los incendios forestales son reconocidas (vid., por ejemplo, entre muchos otros, Robichaud, 2000; Neary, 2006; Díaz, 2006; Giovannini, 2012; Gómez, 2014; Benito, 2014). No obstante, el impacto que los incendios tienen en la calidad del agua, en sus ecosistemas y, en general, en el ciclo hidrológico no ha recibido la atención científica que merece (Silva, 2016). Por lo tanto, en este trabajo se propone un análisis dogmático del delito de incendios forestales en la legislación española, centrandó la atención en la responsabilidad penal que se puede generar por la alteración de la calidad del agua como posible resultado de los incendios forestales. En concreto, se pretenden evaluar las posibilidades de imputar el resultado de contaminación de las aguas a la conducta típica de incendiar montes o masas forestales del art. 352 CP.

En cuanto al método científico, utilizamos prevalentemente el método dogmático para la interpretación, sistematización y valoración del Derecho positivo vigente y la jurisprudencia españoles. Si bien, procuramos equilibrar las consideraciones de la dogmática penal con otras de naturaleza político-criminal. Utilizamos también legislación y doctrina de otros países, especialmente brasilera y portuguesa por ser de interés para el objeto de este trabajo y para el Seminario en el que será presentado.

FUNDAMENTO TEÓRICO

El tipo básico del delito de incendios forestales está previsto en el párrafo primero del art. 352 CP que establece, “los que incendiaren montes o masas forestales, serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y multa de doce a dieciocho meses”. Por su parte, en el segundo párrafo del art. 352 CP se

agrava la responsabilidad penal “si ha existido peligro para la vida o integridad física de las personas”, castigando el hecho conforme a lo dispuesto en el artículo 351 (que se corresponde con el delito de incendios en un sentido general siempre que suponga un peligro para la vida y la integridad física de las personas), es decir, con una pena de prisión de diez a veinte años y, en todo caso, con la pena de multa de doce a veinticuatro meses. Sin embargo, esta no es la única agravante que prevé el CP para el delito de incendios forestales, el art. 353 CP regula seis causales que aumentarán la pena de prisión de tres a seis años y multa de dieciocho a veinticuatro meses cuando el incendio alcance especial gravedad, atendida la concurrencia de alguna de las circunstancias siguientes: “1.^a Que afecte a una superficie de considerable importancia. 2.^a Que se deriven grandes o graves efectos erosivos en los suelos. 3.^a Que altere significativamente las condiciones de vida animal o vegetal, o afecte a algún espacio natural protegido. 4.^a Que el incendio afecte a zonas próximas a núcleos de población o a lugares habitados. 5.^a Que el incendio sea provocado en un momento en el que las condiciones climatológicas o del terreno incrementen de forma relevante el riesgo de propagación del mismo. 6.^a En todo caso, cuando se ocasione grave deterioro o destrucción de los recursos afectados”. Finalmente, en el art. 353.2 CP se agrava la responsabilidad penal, hasta el mismo marco penal, “cuando el autor actúe para obtener un beneficio económico con los efectos derivados del incendio”, aunque no está relacionado con la gravedad del incendio (Polaino, 1982; Serrano, 1999; Sainz, 2000; Moreno, 2002; Madariaga, 2004; Cobo, 2004, Trapero, 2006; Serrano, 2017).

El legislador español, además, tiene en cuenta una atenuante de la responsabilidad penal en el art. 354.1 CP cuando el fuego prendido a montes o masas forestales no llegue a propagarse, en cuyo caso el autor será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año y multa de seis a doce meses. Y, también, una causa de exclusión de la punibilidad en el art. 354.2 CP, cuando “el incendio no se propague por la acción voluntaria y positiva de su autor” (Polaino, 1982; Serrano, 1999; Sainz, 2000; Moreno, 2002; Madariaga, 2004; Cobo, 2004, Trapero, 2006; Serrano, 2017).

Por su parte, si nos preguntamos por la relación entre incendios y agua, igualmente podremos encontrar modificaciones generadas por la existencia de efectos directos del fuego como por efectos indirectos derivados de la desaparición de la protección de la vegetación y la hojarasca. Entre los primeros, por ejemplo, la polución de ecosistemas acuáticos que se encuentren en las zonas ardidas o por la mineralización de la materia orgánica en el suelo, que queda más expuesta a ser

transportada por las aguas de infiltración y escorrentía; y, entre los segundos, incrementan la susceptibilidad del suelo a la erosión y a alteraciones en el ciclo hidrológico, registrándose menor evaporación y, sobre todo, mayores volúmenes de escorrentías superficiales en áreas quemadas (Busch, 1993; Scott, 1993; Sempere, 1994; Dinis, 2010-A; Dinis, 2010-B; Dinis, 2011; Meneses, 2015; Silva, 2016).

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Los incendios forestales son la más grave e inmediata de las amenazas para el medio ambiente en la Euroregión Galicia – Norte de Portugal.

Es necesario distinguir entre efectos inmediatos y mediatos de los incendios y su relación con el agua. A priori parece que la contaminación del agua puede encuadrarse en ambos efectos.

La afectación a través del incendio al ciclo hidrológico puede llevar a subsumir el hecho en el art. 353 CP, o bien en la circunstancia 2.^a, o bien en la 3.^a, encontrándonos ante un delito de incendios agravado. Sin embargo, creemos que cabría explorar la posibilidad de que en esos casos, además de aplicar el tipo básico de incendios, se aplicase el art. 325 CP.

CONCLUSIONES

Los resultados esperados considerando los objetivos del estudio, la metodología y el fundamento teórico se pueden definir así:

- a. Un análisis dogmático completo del delito de incendios forestales en el Código Penal español que permita conocer sus principales elementos típicos y sus condiciones de aplicación.
- b. Un estudio de las consecuencias negativas que tienen los incendios en el agua, en su calidad y en el ciclo hidrológico.
- c. Una propuesta de interpretación del tipo penal de incendios forestales que permita atribuir a la conducta “incendiar montes o masas forestales” el eventual resultado de contaminación del agua.

Los resultados serán expuestos en la comunicación en el Seminario y posteriormente desarrollados de manera completa en un artículo.

BIBLIOGRAFIA

Benito, E. M.E Varela, M. Rodríguez-Alleres (2014): “Efectos de los incendios forestales en la erosionabilidad de los suelos en Galicia”, Cuadernos de Investigación Geográfica 40 (2), 353-370.

Busch, D.E. y S.D. Smith (1993): “Effects of fire on water salinity relations of riparian Woody taxa”, Oecologia 94, 186-194.

Cobo del Rosal, M. (2004): Sobre “los incendios”, Valencia, Tirant lo Blanch.

Díaz-Fierros Viqueira, F. (2006): “Efectos ecológicos dos incendios forestais”, en F. Díaz-Fierros y P. Baamonde: Os incendios forestais en Galicia, Santiago de Compostela, Consello da Cultura Galega, 29-48.

Dinis Ferreira, A. C. Coelho, J. Sande Silva, T. Esteves (2010-A): “Efeitos do fogo e no regime hidrológico”, en F. Moreira, F. X. Catry, J. Sande Silva y F. Rego: Ecologia do fogo e gestão de área ardidas, 21-48.

Dinis Ferreira, A. S. Prats Alegre, T. Carvalho, J. Sande Silva, A. Queirós Pinheiro y C. Coelho (2010-B): “Efeitos do fogo e no regime hidrológico”, en F. Moreira, F. X. Catry, J. Sande Silva y F. Rego: Ecologia do fogo e gestão de área ardidas, 229-252.

Dinis Ferreira A.J. C.S.S. Ferreira, C. Bento, T. Esteves y M. Carreiras (2011): “Fuego y agua: El impacto de los incendios forestales en el ciclo hidrológico”, Méthode 70, 97-99.

Giovannini, G. (2012): Fire in agricultural and forestal ecosystems: the effects on soil, Pisa, ETS.

Gómez Ramudo, I. (2014): Incendios forestales y su impacto: desde la prevención a la restauración, Stuttgart, Académica española.

Madariaga y Apellániz, J.I. (2004): La Protección penal frente a los incendios forestales en España, Madrid, Dykinson.

Meneses, B.M. y N. Cortez (2015): “Efeito de umincêndio florestal nas propriedades físico-químicas da água da ribeira de são domingos (região oeste de portugal)”, Revista recursos hídricos 36 (1), 5-14.

Moreno Alcázar, M.A. (2002): El Concepto penal de incendio desde la teoría del caos (una perspectiva sistémica de los bienes jurídicos colectivos, del peligro y su causalidad), Valencia, Tirant lo Blanch.

- Neary, D.G. K.C. Ryan, y L.F. DeBano (2006): “Wildland fire in ecosystems: Effects of fire on soil and water”, Stream notes 04, 1-2.
- Polaino Navarrete, M. (1982): Delitos de incendio en el ordenamiento penal español, Barcelona, Bosch
- Robichaud, P.R. J.L. Beyers, y D.G. Neary (2000): “Evaluating the effectiveness of postfire rehabilitation treatments”, USDA Forest Service Gen. Tech. Rep. RMRS-GTR-63., 1-85.
- Sainz-Cantero Caparrós, J.E. (2000): Los delitos de incendio, Granada, Comares.
- Scott, D. F. (1993): “The hydrological effects of fire in South African mountain catchments”, en Journal of Hydrology 150, 409-432.
- Sempere, D. A. Urbano, J. Lavabre y J. Dolz (1994): “Consecuencias hidrológicas de los incendios forestales”, Ingeniería del Agua 1, 4, 33-48.
- Serrano González de Murillo, J.L. (1999): Los Delitos de incendio, Madrid, Marcial Pons.
- Serrano Tárrega, M.D (2017): Tutela penal ambiental, 3.^a ed., Madrid, Dykinson.
- Silva, V. J.L. Pereira, F. Gonçalves, I.J. Keizer y N. Abrantes (2016): “Efeitos dos fogosflorestais nos sistemas aquáticos”, Captar 6 (2), 68-77.
- Trapero Barreales, M.A. (2006): Los delitos de incendio, estragos y daños tras la reforma de la LO 7/2000 y la LO 15/2003, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

ESTADO, SOCIEDAD, EMPRESA: Gestión de Pasivos Ambientales y Responsabilidad en un estudio comparado entre Argentina y Brasil

MARCHESE, Gladys

Posgraduada en Derecho Ambiental,
Derecho de Daños y Gestión Ambiental
Gmarchese7@neuquen.gov.ar

MAGALHÃES DE ANDRADE, Laura

Maestra en Derecho y Políticas Públicas
Posgraduada en Gestión Ambiental
magalhaes@uvigo.es

RESUMEN

El trabajo refiere a la interacción Sociedad, Empresa y Estado en el abordaje de la gestión de pasivos ambientales y su responsabilidad, en la República Argentina y en Brasil, desde la perspectiva de la gestión pública. Detalla antecedentes, define el marco normativo básico y desarrolla un enfoque a nivel nacional, pero considera los aspectos regionales y locales. Aborda aspectos preventivos y sancionatorios. Repasa las herramientas de gestión y la planificación del territorio en ambos os Estados, la información pública y la participación de la sociedad. Detalla los desafíos pendientes y finalmente concluye en la necesidad de relevamiento, análisis, diagnóstico de situación y unificación de criterios a nivel federal, a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) - en el ámbito argentino - y por el *Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis* (IBAMA) de Brasil, con especial énfasis en el respeto por las diferencias propias de cada jurisdicción y por sus derechos.

Palabras claves: Pasivos Ambientales; Argentina; Brasil; Derecho comparado; Gestión pública.

ABSTRACT

The work refers to the interaction Society, Company and State in the approach to the management of environmental liabilities and their responsibility, in the Argentine Republic and in Brazil, from the perspective of public management. It details the background, defines the basic regulatory framework and develops a national-level approach, but considers regional and local aspects. Address preventive and sanctioning aspects. It reviews the tools of management and

planning of the territory in both States, public information and the participation of society. It details the pending challenges and finally concludes the need for survey, analysis, situation diagnosis and unification of criteria at the federal level, through the Federal Council of the Environment (COFEMA) - in the Argentine area - and by the Brazilian Institute of Environment and Renewable Natural Resources (IBAMA) of Brazil, with special emphasis on respect for the differences inherent to each jurisdiction and for their rights.

Keywords: Environmental Liabilities; Argentina; Brazil; Comparative law; Public management.

INTRODUCCIÓN

Esta presentación es una apretada síntesis del trabajo final, producto del ejercicio de la función pública de la primera autora durante aproximadamente 15 años en organismos que revisten la calidad de Autoridad de Aplicación de las normas ambientales de su país (Argentina). Los primeros, en la máxima autoridad a nivel nacional (Ex Ministerio de Ambiente) y los últimos 10 en el Organismo Ambiental de la Provincia de Neuquén (Subsecretaría de Ambiente). En los dos extremos, el inicial y el actual, he participado en la gestión ambiental de sitios contaminados, integrando equipos interdisciplinarios como Profesional del Derecho Ambiental. En cuanto al análisis del escenario normativo de Brasil, éste es fruto del desarrollo de estudios académicos de la segunda autora, en gestión ambiental y derecho ambiental.

El abordaje se impone necesariamente desde una perspectiva general, global e integradora de las diferentes realidades que conforman los dos países, cuyos sistemas de gobierno republicano y federal, reconoce la autonomía de las jurisdicciones regionales y locales con una relación compleja de derechos a partir de la reforma constitucional operada en 1994 en Argentina, así como con la Constitución Federal de Brasil (en sus artículos 23 y 225, § 3º). En la República Argentina, las provincias resultan ser titulares del dominio originario de sus recursos naturales, pero delegan en la Nación el dictado de las normas de presupuestos mínimos destinadas a su protección, reservándose para sí la facultad de complementarlas. Ya en Brasil, la competencia es común, pero hay un fuerte papel del IBAMA para la delegación de competencia sobre la licencia de un emprendimiento específico y, al mismo tiempo, con la fiscalización, supervisión, y

auditoría de los emprendimientos, aunque el proceso de control sea conducido por los órganos ambientales locales, principalmente, a partir de la vigencia de la Instrucción Normativa IBAMA 08/2019, de reciente publicación.

Desde la mirada provincial y local, en ambos países la gestión implica el desafío de desarrollar soluciones a un problema doméstico, de carácter crítico y repercusiones sociales, económicas y políticas inmediatas, en consonancia con los marcos generales nacionales y en ejercicio irrestricto de sus derechos jurisdiccionales.

FUNDAMENTO TEÓRICO

La gestión de los daños ambientales que no han sido reparados y se han transformado en pasivos, reviste fundamental importancia no sólo respecto de la indemnidad del ambiente y eventualmente la salud humana, sino también en función del uso del suelo y la planificación del desarrollo económico y urbano.

La sociedad, el causante del daño y el estado, constituyen los actores principales del trípede sobre el que se asienta el entramado de derechos y obligaciones a partir del cual se desentrañan las responsabilidades. Se puede sintetizar preliminar y básicamente en los siguientes:

Respecto de la sociedad, cabe destacar que la Constitución Nacional Argentina no le asigna sólo el rol pasivo identificado con el simple goce del derecho a un ambiente sano, sino que le exige a su vez, la obligación de su preservación, en su Art. 41: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo”.

Por otra parte, la Ley General Argentina del Ambiente 25675 de presupuesto mínimo, en su Art. 28 le impone al causante del daño ambiental la obligación de recomponerlo:

El que cause el daño ambiental será **objetivamente responsable** de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente (...)

Finalmente, la misma Ley se ocupa en su art. 2 de definir el rol del Estado en lo que refiere a la política ambiental:

La política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes objetivos:

- a) Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas;**
- b) Promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria;
- c) Fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión;
- d) Promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales;**
- e) Mantener el equilibrio y dinámica de los sistemas ecológicos;
- f) Asegurar la conservación de la diversidad biológica;
- g) Prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo;**
- h) Promover cambios en los valores y conductas sociales que posibiliten el desarrollo sustentable, a través de una educación ambiental, tanto en el sistema formal como en el no formal;
- i) Organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma;
- j) Establecer un sistema federal de coordinación interjurisdiccional, para la implementación de políticas ambientales de escala nacional y regional;
- k) Establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales, para la prevención y mitigación de emergencias ambientales y para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental.**

Los referentes teóricos utilizados para fundar los aspectos concernientes al ordenamiento argentino son Jorge Mosset Iturraspe, Tomas Hutchinson, E. A. Donna, Nestor Cafferatta, Silvana Terzi, María Delia Pereiro de Grigaravicius y Ricardo Lorenzetti.

Con respecto al ordenamiento jurídico brasileño, el panorama de la responsabilidad socioambiental corresponde básicamente a las acciones que respetan el medio ambiente, siendo responsables los gobiernos, empresas y ciudadanos. Así, se tendrá el presupuesto de la existencia de tres especies de responsabilidad ambiental, contenidas en el art. 225, §3º, de la CF/88: penal, administrativa y civil; y, incluso, hablar en de acumulación de responsabilidades sin que se configure *bis in idem* (FIORILLO, 2009). Pueden ser citados, finalmente, como autores que fundamentan los aspectos jurídicos brasileños Luís Roberto Barroso, Ana Paula de Barcellos, Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

De la experiencia obtenida a través de la labor realizada a nivel federal en Argentina, se sintetizan varios aspectos de interés para la continuidad de la investigación. Inicialmente, se puede concluir que existe un tratamiento desigual respecto de la gestión de pasivos ambientales en cada Provincia, toda vez que su abordaje ha sido casuístico. Sólo a partir de la puesta en marcha del Programa para la Gestión Ambiental de Sitios Contaminados, por parte de la Autoridad Ambiental Nacional y producto del trabajo conjunto entre las provincias y la Nación, existe una herramienta metodológica unificada a nivel federal.

Respecto de la legislación existente, se advierten inconsistencias en las posibilidades concretas de cumplimiento, tales como la inexistencia de una línea de base a la que poder referir la recomposición del ambiente dañado, la dificultad de implementar el seguro ambiental con el alcance exigido por la Ley, la falta de constitución del Fondo de Compensación Ambiental, solo por mencionar algunos. Otro de los puntos importantes en la problemática de los pasivos más antiguos, consiste en la dificultad de identificación de los responsables del daño y por lo tanto, en la imposibilidad de exigirles la correspondiente reparación. Resulta evidente la carencia de un marco normativo específico que establezca los presupuestos mínimos de gestión y protección ambiental.

Finalmente, respecto del involucramiento y participación de la sociedad, se puede observar que se opera principalmente a través de denuncias y/o solicitudes de información pública en sede administrativa; en las instancias judiciales, en cambio, se produce a través de la acción de amparo (Art. 43 de la CN), cuya legitimación activa es amplia. Sin embargo, la participación ciudadana aparece escasa respecto de las etapas previas al inicio de la actividad industrial en general, a excepción de aquéllos temas que involucran una percepción social negativa, tales como la actividad minera, el tratamiento y disposición final de residuos peligrosos, proyectos que impliquen desarrollo industrial en áreas de preexistencia de comunidades originarias, por ejemplo.

Sobre las cuestiones brasileñas más importantes relacionadas a la responsabilidad medioambiental, hay que tener en cuenta que se desarrollaron tres tesis con criterios objetivos en materia de responsabilidad: de la culpa administrativa, del riesgo administrativo y del riesgo integral. Estas tres teorías se desarrollarán a lo largo del artículo, pero con enfoque en la última, la teoría del riesgo integral, que corresponde a la tesis extremada de la doctrina del riesgo

administrativo y sostiene que el agente debe reparar todo y cualquier daño sufrido por la víctima, aunque resultante de culpa o dolo del propio lesionado.

En este sentido, el Superior Tribunal de Justicia (STJ) divulgó 11 (once) tesis consolidadas en la corte sobre daño ambiental, en que queda nítido, por lo tanto, que el posicionamiento del STJ sobre daño ambiental está pautado en las nociones de responsabilidad objetiva, riesgo integral y riesgo en la imposibilidad de invocación de excluyentes de responsabilidad civil.

Sobre la responsabilidad civil del Estado brasileño, la CRFB, en su art. 37, §6º, adoptó la teoría objetiva, bajo la modalidad del riesgo administrativo. Además, el art. 43 del Código Civil de 2002 establece que las personas jurídicas de Derecho Público interno son civilmente responsables por actos de sus agentes que causen daños a terceros, salvo el derecho de retorno. Se observa que, para ello, debe comprobarse el nexo de causalidad, o sea, la teoría del riesgo administrativo permite el alejamiento de la responsabilidad del Estado en los casos en que no se dio causa al daño: hecho exclusivo de la víctima o de tercero, caso fortuito o fuerza mayor (CAVALIERI FILHO, 2008). Se resalta, sin embargo, que el STJ adopta entendimiento diverso en lo que se refiere al daño ambiental, ya que, como se ha abordado anteriormente, se ha posicionado favorablemente a la teoría del riesgo integral.

Además, con relación a la determinación de competencias sobre gestiones medioambientales establecidas pelo ordenamiento de Brasil, destacase que la IN 08/2019, ya mencionada, se pone de manifiesto la plena condición del IBAMA de mantener el control muy próximo al procedimiento de licenciamiento conducido por el Órganos estatales y municipales de medio ambiente delegados. El reparto de competencias ambientales a partir de esta IN y del modelo de Federalismo Cooperativo en que el ordenamiento jurídico se establece, se puede percibir que está perfectamente dentro de la legalidad, pues que meramente disciplina el procedimiento para esa delegación de competencia, otorgando más transparencia y seguridad jurídica al proceso.

Por fin, en lo que se refiere a la participación ciudadana, en la forma del art. 225 de la CRFB, es un deber del Estado y de toda la colectividad garantizar el mantenimiento de la sana calidad de vida y del medio ambiente ecológicamente equilibrado. En fin, para que haya efectividad en el cumplimiento de esa orientación, se evidencian diversas normas que enfocan en la utilización de herramientas de participación e integración, por medio de políticas de educación ambiental, por ejemplo, así como con el desarrollo de una gestión ambiental

estratégica, orientada hacia una visión sistémica y holística de la planificación urbanística y ambiental. El gran desafío reside en el hecho de que, en términos prácticos, la participación social en cuestiones ambientales sigue siendo muy insipiente.

CONCLUSIONES

Puede concluirse que, tanto en Argentina como en Brasil el abordaje de la gestión de pasivos ambientales posee varias facetas: sociales, económicas, políticas y culturales, que implican gestión pública, algunas veces con involucramiento de distintas esfera de gobierno y gestión privada. Los regímenes de responsabilidad resultan similares en ambos casos, diferenciándose los ámbitos civil, penal y administrativo, con sus particularidades.

Se observa la necesidad de dotar de mayor eficacia a la legislación existente, a los efectos de impulsar el cumplimiento de las obligaciones y evitar dilaciones en la implementación de herramientas preventivas que permitan equilibrar el principio “contaminador/pagador” que conllevan las sanciones ambientales; asimismo, resulta indispensable impulsar herramientas que permitan ampliar la participación de la sociedad en la génesis de los conflictos ambientales.

Resulta indispensable en el caso de Argentina, desarrollar un marco legislativo que contemple el umbral básico para la gestión de pasivos ambientales a nivel federal, sin afectar a las jurisdicciones locales en sus potestades, resultante del consenso de la Autoridades Ambientales a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA).

En el caso de Brasil, la IN IBAMA 08/2019, recién publicada, crea una dirección para el aclaramiento de las cuestiones relacionadas a la competencia de los entes federativos. En resumen, se recomienda esperar y observar los resultados de este procedimiento. Con respecto a las demás normas del ordenamiento jurídico de Brasil, se puede concluir que constituye un cuerpo de reglas avanzadas en materia de responsabilidad medioambiental, pero que carece de efectividad en muchos aspectos.

Se pretende con el desarrollo de la investigación, profundizar el estudio de la gestión de pasivos ambientales desde la perspectiva de la función pública; analizar pormenorizadamente las cuestiones relacionadas a la responsabilidad y aportar herramientas que permitan repensar el tema a la luz de una mirada proactiva e innovadora capaz de colaborar en la elaboración de estrategias,

transformarse en insumo para la toma de decisiones y fortalecer la participación ciudadana.

BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Luís Roberto. **Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios.** Revista de informação legislativa, v. 38, n. 153, p. 255-270, jan./mar. 2002. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/762>>. Acesso em: 22 set. 2018.

BRAGA, Luiz Felipe Nobre. **A Responsabilidade do Estado por dano ambiental à luz da jurisprudência e do pós-positivismo.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 72, jan 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7047>. Acesso em: 28 dez. 2018.

BRASIL. **Constituição federal de 1988, de 5 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao>. Acesso em: 22 set. 2018.

CAFFERATTA, Néstor A. **Summa Ambiental.** Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot, 2012.

CAFFERATTA, N., TERZI, S. **Derecho Ambiental - Dimensión social.** Santa Fé: Ed. Rubinzal Culzoni, 2015.

DONNA, E.; HUTCHINSON, T.; MOSSET ITURRASPE, J. **Daño Ambiental.** Tomo I. 2ª Ed. ampliada y actualizada. Santa Fé: Ed. Rubinzal Culzoni, 2011.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.** 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LORENZETTI, Ricardo. **Teoría del Derecho Ambiental.** Pamplona: Ed. Aranzaldi, 2010.

PEREIRO DE GRIGARAVICIUS, M. D. **Daño ambiental en el medio ambiente urbano y la salud de la población.** Revista Argentina de Justicia Constitucional - Número 4 - Octubre 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente.** 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

O DEVIR MERCADORIA DO PETRÓLEO

4

APPOLLINÁRIO DE CASTRO, Carla

Doutora pelo PPGSD/UFF

carlauffvr@gmail.com

CAVALCANTE, Gabriel

Mestrando pelo PPGSD/UFF

flope.301@gmail.com

RESUMO

Desde os tempos da sociedade primitiva original o gênero humano necessita de energia. Energia aqui significa o ato de produzir alguma alteração na realidade concreta, uma força que é capaz modificar algo no mundo natural. Por isso, a primeira atividade energética humana advém da utilização da atividade física biológica do próprio homem: com seus braços e pernas o homem alterou o mundo natural circundante de forma a suprir suas carências, carências estas primariamente orgânicas e posteriormente sociais. Nesse sentido historicamente a energia física derivada da atividade braçal humana desdobrou-se na utilização da força de tração animal, na utilização da queima da madeira e do vento. Bem como historicamente, a utilização da energia advinda da queima de combustíveis fósseis, como o carvão e o petróleo, compreende um desdobramento histórico da utilização prévia da madeira e da força de tração animal. O devir constante, portanto, de um tipo diferente de energia em outra constitui um nexos essencial imanente à realidade natural. Para empreendermos aqui análise a respeito de outro devir, o devir mercadoria do petróleo, precisamos compreender a chegada histórica do petróleo enquanto combustível fóssil na ordem social humana. A presente pesquisa tem este escopo: realizar uma análise pormenorizada a respeito das características naturais no petróleo que postos teleologicamente pela ação humana devém nexos causais essenciais à reprodução do capitalismo, bem como analisar como se deu historicamente o devir mercadoria do petróleo.

Palavras -chaves: petróleo; causalidade; trabalho; teleologia; mercadoria.

ABSTRACT

From the times of the original primitive society the human race needs energy. Energy here means the act of producing some change in concrete reality, a force

that is capable of changing something in the natural world. Therefore, the first human energetic activity comes from the use of the biological physical activity of man himself: with his arms and legs man changed the surrounding natural world in order to supply his needs, needs that is primarily organic and later social. In that sense historically the physical energy derived from the human arm activity has unfolded in the use of the force of animal traction, in the use of the wood and the wind. As well as historically, the use of energy from the burning of fossil fuels, such as coal and oil, comprises a historical unfolding of the prior use of wood and the force of animal traction. The constant becoming, therefore, of a different type of energy in another constitutes an essential nexus immanent to the natural reality. To undertake here an analysis of another becoming, the becoming petroleum commodity, we must understand the historical arrival of petroleum as a fossil fuel in the human social order. The present research has this scope: to carry out a detailed analysis regarding the natural characteristics in the petroleum that teleologically placed by the human action have essential causal links to the reproduction of the capitalism, as well as to analyze how the petroleum product has been historically given.

Key-word: Petroleum; causality; job; teleology; merchandise.

INTRODUÇÃO

Em primeiro lugar, Marx diria que “a mercadoria é, antes de tudo, um objeto externo, uma coisa que, por meio de suas propriedades, satisfaz necessidades humanas de um tipo qualquer” (MARX, p. 157). Empreendemos já a análise que lança luz sobre as necessidades humanas a serem supridas pela utilização do petróleo, ou, em termos marxistas, evidenciamos o valor de uso inerente à mercadoria petróleo. Dizemos inerentes à mercadoria petróleo pois em grande medida a generalização dos usos do petróleo é um ato histórico ocorrido no capitalismo, ou mais ainda, como defendido por Altvater, a utilização de energias fósseis como o petróleo significou fator central sem o qual não haveria o surgimento do capitalismo. Assim, diferentemente de outros usos que foram generalizados em estágios pré-capitalistas e foram transformados pela ordem capitalista, o uso generalizado de petróleo e o tornar-se mercadoria do petróleo são atos históricos simultâneos. O petróleo tem então seu uso generalizado quando já a mercadoria assumia um papel central na metabolização da ordem social humana.

Dessa maneira o processo completo para o desenvolvimento do petróleo enquanto mercadoria envolve a extração, o refino, a estocagem e a distribuição. A extração diz respeito à perfuração do solo para a retirada do óleo bruto. Do óleo bruto através do processo de refino obtêm-se diversos derivados, dentre os mais básicos, do mais leve para o mais pesado, temos: o gás, a gasolina, a querosene, o diesel, o lubrificante, o óleo combustível e o asfalto. De forma que, após ser retirado da natureza, é transportado o óleo bruto para as refinarias, para que através de um processo de fracionamento por aquecimento em tanques apropriados os vários subprodutos originem-se. A possibilidade de estocagem constitui-se elemento central para que o petróleo seja utilizado de forma generalizada enquanto recurso energético. Por fim, a distribuição significa a rede de comercialização construída para levar os derivados produzidos até o consumidor final.

A razão de ser da presente pesquisa encontra-se na análise histórica de como se deu o processo de mercadorização do petróleo de forma a compreender o papel que cumpre a mercadoria petróleo na ordem capitalista.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O primeiro passo no sentido de apreendermos a lógica interna da realidade natural e como essa realidade é absorvida pelos seres humanos deriva justamente da divisão do ser em ser inorgânico, ser orgânico e ser social, problemática que o pensador húngaro Gyorg Lukács tratou aprofundadamente. O ser social compreende a realidade humana, a realidade construída a partir da atividade humana, ao passo que os tipos de ser inorgânico e orgânico conformam a realidade natural. Por óbvio que o ser humano, por ser também um ser biológico, pertence tanto aos níveis de ser inorgânico, orgânico e social, e a reprodução da atividade humana significa também a reprodução de atividades orgânicas e inorgânicas, mas a questão central aqui é a de que existem fatores de distinção entre os três níveis de ser. Quais são essas distinções? Para Lukács a natureza, tanto inorgânica quanto orgânica, reproduz-se apenas a partir de regras causais, cadeias de causa e efeito, o que diferencia o nível de ser orgânico do inorgânico é que aqui a mediação existente entre o ambiente natural e o ser orgânico ganha uma contrapartida biológica, o que pode ser acompanhado da consolidação de uma consciência de tipo epifenomênica.

A causalidade é então a legalidade cega que favorece a conectividade na realidade inorgânica. Se houver uma denominada ação na realidade inorgânica ocorrerá o acionamento mecânico-causal de uma cadeia de reações imediatas e mediatas. A mesma legalidade acompanha o comportamento do nível de ser orgânico, com a diferenciação aqui que pode parecer a ação puramente orgânica um ato de pôr da consciência, mas que configura-se somente como ato espontâneo de mediação com o ambiente natural a fim de preservação do processo de reprodução biológica do ser orgânico. A utilização da terminologia “finalidade sem escopo” favorece a compreensão do processo causal originado no ser orgânico: uma finalidade sem alvo, uma ocorrência reproduzida a partir de uma processualidade espontânea, um agir que não vislumbra uma imposição consciente.

Por outro lado o ser social não é regido prioritariamente por regras de tipos causais, mas sim por regras teleológicas. Três elementos são centrais para a devida análise da teleologia: o primeiro de que não existe pôr teleológico puro, o ato de consciência para tornar-se efetivamente posto precisa acionar uma cadeia causal, por isso dissemos que o ser social é regido prioritariamente por regras teleológicas. Nesse sentido, não há possibilidade de desconexão entre uma movimentação teleológica e o desdobramento de uma cadeia de causas e efeitos. Em segundo lugar, o pôr teleológico depende primariamente de uma mediação consciente, de um ato de vontade derivado da consciência. Por último, só há pôr teleológico se existir uma real efetivação na realidade, não é então o pôr teleológico um ato de consciência puro mas um processo realmente existente e desencadeador de uma alteração na realidade concreta.

Nesse sentido as categorias teleologia e causalidade serão centrais na análise do devir mercadoria do petróleo, requerendo para isso uma leitura aprofundada de Karl Marx e Gyorg Lukács.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Até o presente momento encontramos que a relação entre a mercadoria petróleo e o surgimento da ordem capitalista é indissociável, tanto por conta de sua capacidade de armazenamento quanto por conta do excedente energético obtido a partir da exploração do petróleo.

CONCLUSÕES

Pretende-se empreender a análise que chegue ao formato atual das cadeias internacionais de produção de petróleo, como também a relação entre o petróleo e o atual sistema monetário internacional a partir do choque do petróleo da década de 1970, notadamente no que se refere aos petrodolares e o fim do padrão ouro.

BIBLIOGRAFIA

LUKÁCS, Györg. Para uma ontologia do ser social II. São Paulo: Boitempo Editorial, 2013.

LUKÁCS, Györg. Prolegômenos para uma ontologia do ser social: questões de princípios para uma ontologia tornada hoje possível. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010.

MARX, Karl. O capital: crítica da economia política: Livro I: o processo de produção do capital; [tradução de Rubens Enderle]. São Paulo : Boitempo, 2013.

O´CONNOR, Harvey. O império do petróleo. Rio de Janeiro: Zahar, 1959.

YERGIN, Daniel. A busca: energia, segurança e reconstrução do mundo moderno. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

REFLEXÕES SOBRE A APLICABILIDADE DA BOA FÉ NO DIREITO PRIVADO E NO DIREITO PÚBLICO

CAETANO, Vivian Molina Perfeito

Mestre em Direito pela Universidade do Porto
vivianperfeitocaetano@gmail.com

DE SOUZA, Laís Ferreira

Mestranda em Direito na Universidade do Porto
laisfrsouza@gmail.com

RESUMO

A presente contribuição tem por objetivo conceituar e qualificar a aplicação do Princípio da Boa-Fé enquanto fator de decisão em sede de apuração de responsabilidade e, ainda, enquanto critério para dosimetria das eventuais e respetivas penalidades. Foi realizado um estudo legislativo e doutrinário a respeito da definição e identificação do referido princípio, bem como das visões distintas que podem surgir quando analisado sob a égide do Direito Privado e do Direito Público. O estudo visou demonstrar que a boa-fé é capaz de permear outras vertentes principiológicas sendo um fator de relevância mesmo quando a sua apuração não é expressamente exigida.

Palavras-chaves: Boa-Fé. Responsabilidade. Dosimetria. Princípios.

ABSTRACT

The purpose of the present contribution is to conceptualize and qualify the application of the Principle of Good Faith as a decision-making factor in determining accountability and also as a criterion for dosimetry of possible and respective penalties. A legislative and doctrinal study was carried out regarding the definition and identification of this principle, as well as the different views that may arise when analyzed under the aegis of Private Law and Public Law. The study aimed to demonstrate that a good faith is connected to other principiological aspects being a factor of relevance even when its verification is not expressly required.

Key-words: Good faith. Responsibility. Dosimetry. Principles.

INTRODUÇÃO

O princípio da Boa-Fé pode ser interpretado como a grande manifestação por parte da ordem jurídica sobre a importância outorgada às orientações morais e às questões éticas inerentes a cada sociedade e seus indivíduos, considerando-se o tempo e o espaço ao qual estes fazem parte.

É, portanto, um princípio que considera as diversas apreciações inerentes ao comportamento humano, não somente as ditas legais contempladas estrita e formalmente pela ciência jurídica. A partir desta compreensão, pode-se inferir que o que está positivado é extremamente relevante, porém não é suficiente para controlar, limitar e moderar o plano jurídico.

Ao analisarmos alguns dos diplomas legais que tratam do referido princípio, como, por exemplo, o Código do Procedimento Administrativo Português (artigo 10º), percebemos que a Boa-Fé, enquanto princípio geral, nos demanda um comportamento correto, leal e sem reservas quando do relacionamento com outros indivíduos.

O presente trabalho foi realizado com base em pesquisa legislativa e doutrinária, tendo a finalidade de contextualizar e conceituar o Princípio da Boa-Fé. O objetivo primeiro é apresentar uma elucidação capaz de transparecer a grandiosa sensibilidade e influência que esse princípio possui para o universo jurídico e para a vida em sociedade.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A Boa-Fé possui um cariz objetivo vinculado e um subjetivo, este vinculado ao íntimo do agente que acredita estar a praticar o que se entende por certo e devido. Entende-se que Boa-Fé subjetiva diz respeito ao estado psicológico do indivíduo, alcançando o que ele acredita ser justo e lícito. Assim, é uma crença interna, que vincula o agente por suas próprias convicções às situações do mundo exterior. Fábio Ulhôa Coelho definiu a Boa-Fé subjetiva como “a virtude de dizer o que acredita e acreditar no que diz” (Coelho, 205, p.33).

De outro modo, a Boa-fé objetiva é um dever. Tem um quê “externo” e não mais “interno”. Esta Boa-Fé tem como o seu principal objetivo evitar situações abusivas. Nesse sentido, Di Pietro aduz que (2012, p. 88):

O Princípio da Boa-Fé abrange um aspecto objetivo, que diz respeito à conduta leal, honesta, e um aspecto subjetivo, que diz respeito à crença do sujeito de que está agindo corretamente. Se a pessoa sabe que a atuação é ilegal, está agindo de má fé.

Além da profundidade contida na sua própria conceituação, a Boa-Fé assume também nuances distintas quando analisada sob o prisma dos interesses privados ou dos interesses públicos. No âmbito do Direito Privado, a Boa-Fé se caracteriza por uma ampla autonomia privada na qual é considerada lícita a prática de todos os atos que não sejam proibidos pela lei. De outro modo, no cerne do Direito Público, a Boa-Fé possui uma autonomia privada restrita ao passo que somente será lícita a conduta permitida pela lei. Nos dizeres de Caetano (2015, p. 64):

(...)A identidade de designação de certos institutos no Direito Administrativo e no Direito Privado não deve, porém, induzir no erro de pensar que correspondem às mesmas realidades: a verdade é que estas requerem regimes jurídicos diferentes, consoante se localizam no campo dos interesses privados ou no reino do interesse público.

Em uma análise das relações envolvidas pelo Princípio da Boa-Fé temos que, na esfera privada, a ramificação se estende para as relações entre os particulares e para as relações entre os administrados e a Administração. No Direito Público, a sua vertente excede para as relações entre a própria Administração, entre a Administração e o administrado e, por fim, entre o administrado e a Administração.

A Boa-Fé no Direito Privado nasce aliada a uma qualificação subjetiva que engloba o *animus* verdadeiro de que o agente está a agir com o que entende ser correto. De outro modo, no Direito Público a Boa-Fé surge como uma imposição jurídica em forma de qualificação objetiva a exigir do agente uma pré-determinada postura tida como honesta e ilibada.

A Boa-Fé é considerada inter-relacional pela sua capacidade de permitir envolver outros comandos principiológicos e neles subsistir. No Direito Público, por exemplo, há relação intrínseca da Boa-Fé com os princípios da Transparência, da Segurança Jurídica, da Confiança, da Moralidade Administrativa e do Bom Governo. Para Martins Junior (2009, p. 65):

Os valores éticos (lealdade, honestidade e moralidade) devem integrar a atividade administrativa, de qualquer natureza ou espécie, como núcleos fundamentais descendentes do Princípio da Boa Fé, de modo que não é possível dissociar o elemento ético ou moral da conduta ou atividade jurídica, sob pena de incidir nas figuras do abuso e da fraude do direito, transplantadas para o direito administrativo nas formas peculiares do abuso e do desvio de poder.

Nesse sentido, Mocada (2009, p. 175) afirma que:

As exigências da Boa-Fé acompanham todo o desenvolvimento da relação jurídica e traduzem-se na valorização de uma conduta leal, honesta e veraz dos particulares e da própria administração. Tal conduta exige o respeito por situações de confiança de uma das partes justificadas pela conduta da outra, a ponto de terem gerado na primeira um investimento de confiança que, a ficar destruído por circunstâncias supervenientes imputáveis à outra parte, geraria grave lesão.

Uma vez explicitado o panorama conceitual da Boa-Fé, é oportuno dizer que a mesma tem sido utilizada como ponderação excepcional do Princípio da Legalidade para proteção jurídica aos administrados que com ela agiram, ou seja, tem sido utilizada pelos julgadores como instrumento de dosagem de pena e responsabilidade. De acordo com Larenz (1997, p. 576):

Em caso de conflito, se se quiser que a paz jurídica se restabeleça, um ou outro direito (ou um dos bens jurídicos em causa) tem que ceder até um certo ponto perante o outro ou cada um entre si. A jurisprudência dos tribunais consegue isto mediante ponderação dos direitos ou bens jurídicos que estão em jogo conforme o peso que ela confere ao bem respectivo na respectiva situação. Mas ponderar e sobrepesar é apenas uma imagem; não se trata de grandezas quantitativamente mensuráveis, mas do resultado de valorações que – nisso a maior dificuldade – não só devem ser orientadas a uma pauta geral, mas também à situação concreta em cada caso. Que se recorra pois a uma ponderação de bens no caso concreto é na verdade, como se faz notar, precisamente consequência de que não existe uma ordem hierárquica de todos os bens e valores jurídicos em que possa ler-se o resultado como numa tabela.

Em suma, a Boa-Fé é com muita frequência tratada no panorama de atribuição de penas, ou seja, da responsabilização, levando em conta e relacionando-a com as questões ligadas à óptica sancionatória, principalmente no que tange as violações de conduta.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O que é de facto a Boa-Fé? Quando ela estaria caracterizada? Os seus limites são os mesmos para o Direito Privado e para o Direito Público? É possível pensar na Boa-Fé sem a vinculação aos demais Princípios norteadores da ciência jurídica? Como isso ocorre? Todas essas e inúmeras outras são dúvidas que nascem ao refletirmos sobre a real aplicabilidade e caracterização da Boa-Fé.

Em Portugal, o Princípio da Boa-Fé encontra-se positivado na Constituição da República Portuguesa no artigo n. 266, n. 02, com redação alterada após a quarta revisão constitucional, ocorrida em 1997, sendo. O mencionado artigo nos diz que:

Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício de suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.

No Direito Português o princípio da Boa-Fé encontra-se positivado também, como referido já neste trabalho, no Código do Procedimento Administrativo, Decreto Lei 04/2015, de 07 de janeiro, em seu artigo n. 10, cujo texto já se encontrava presente na referida lei, antes de sua revisão, no antigo artigo n. 6-A, qual seja:

1 – No exercício da atividade administrativa e em todas as suas formas e fases, a Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa-fé. 2 – No cumprimento do disposto no número anterior, devem ponderar-se os valores fundamentais do Direito relevantes em face das situações consideradas, e, em especial, a confiança suscitada na contraparte pela atuação em causa e o objetivo a alcançar com a atuação empreendida.

Inclusive, de acordo com a exposição de motivos do decreto-lei 04/2015 de 07 de janeiro, a mencionada revisão ocorrida no Código de Processo Administrativo visou conceder maior densidade, maior efetividade e evidência a valor tidos por fundamentais.

É o que se extrai da inclusão de novos princípios, tais como a proibição de excesso, do reforço da conexão entre os conceitos principiológicos de justiça e razoabilidade e da reformulação dos princípios que já constavam em seu texto como por exemplo os princípios da Igualdade, Proporcionalidade, Imparcialidade, Boa-Fé, Colaboração com Particulares. Desse modo, Amaral et al (2006, p.47)

afirmam que “A autonomização do princípio da boa fé no âmbito do princípio da justiça corresponde à necessidade premente de criar um clima de confiança e previsibilidade no seio da Administração Pública”

Assim, depreende-se que quando se fala de Direito Português, tão importante quanto ter a Boa-Fé resguardada, há que se penalizar a Má-Fé, neste sentido também discursa o doutrinador Pedro Lopes Moniz: “No Direito Português, mais do que a proteção da Boa-Fé, domina a penalização da má fé.” (MONIS, 2011, p. 223).

No Brasil, não há menção no artigo n. 37, caput, da Constituição da República Brasileira, acerca do Princípio da Boa-Fé. No entanto, no artigo em causa há que: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)” Assim, como já referimos anteriormente, a Boa-Fé é de tal importância que nem sequer precisa estar positivada estrita e formalmente no seio do texto da Lei, pois está inserida está inserida no âmbito da moralidade e da confiança, tendo em consideração que sem a Boa-Fé é impossível confiar que se estará diante do que se entende por boa administração e defesa de interesses de natureza pública.

Nesse cenário, pode-se inclusive afirmar que a Boa-Fé não precisa estar positivada para que a sua relevância se mantenha necessária, inclusive no que diz respeito à esfera da Administração Pública. Esse entendimento advém da própria ideia de Juridicidade de que “(...) é mais precisa, ampla e perfeita que a de legalidade, na medida em que se reporta ao direito como um todo, o que por vezes é caracterizado pela expressão ‘bloco de legalidade.’” (SOUZA, 2016, p.171). E continua: “(...) é com toda a propriedade que se fala em União de Direito, tal como no Estado de Direito, impera o direito, que tem se ser respeitado pelos órgãos e servidores da União, como nos Estados-Membros”. (SOUZA, 2016, p. 171).

CONCLUSÕES

Este trabalho se propôs a apresentar de forma ampla os conceitos da Boa-Fé sob diversos pontos de vista, bem como trazer à discussão que, para a existência de uma verdadeira identificação do cenário que envolve o diagnóstico da Boa-Fé, é necessário um levantamento muito bem fomentado e apurado.

Isto porque, muitas das vezes, será a Boa-fé a influenciadora da aplicação de uma sanção e da sua respetiva dosimetria. E, assim com tamanha responsabilidade atribuída a um critério com um fundamento em grande parte subjetivo, nasce a latente necessidade de discutir e aprofundar o tema.

De forma cada vez mais frequente, os fatos são revestidos de legalidade e de aparência legítima, porém somente com a verdadeira análise da intenção do agente é que se consegue desmistificar a existência de um “cenário arquitetado sob medida” e quaisquer disfarces pretensiosamente adotados.

É notório que em muitas situações, como, por exemplo, no âmbito do Direito Público, sendo o dever vinculado a uma responsabilidade é objetiva, independente do cunho subjetivo do agente, levando-se considerando-se apenas o fim, o resultado causado. No entanto, mesmo perante este tipo de responsabilidade, a Boa-Fé exerce influência na medida em que tem sido utilizada para fins da dosimetria da pena, na busca por um julgamento justo: “O teu dever é lutar pelo Direito; mas se algum dia encontrares o Direito em oposição à Justiça, luta pela Justiça” (COUTURE, 1987, p.10).

Diante da análise realizada nesse trabalho, defendeu-se que a Boa-fé precisa ser alvo de um olhar muito atento e analítico, com a densa compreensão das suas particularidades, para que possa exercer o seu papel com brilhantismo.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. **Constituição federal de 1988**, de 5 de outubro de 1988.
Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.
Acesso em: 10 mar. 2019.

CAETANO, Marcello. **Manual de Direito Administrativo**. 10^a ed.
Coimbra: Almedina, 2015, Vol. I, p. 64.

DO AMARAL, Diogo Freitas; CAUPERS, João; CLARO, João Martins; RAPOSO, João; GARCIA, Maria da Glória; VIEIRA, Pedro Siza e DA SILVA, Vasco Pereira, **Código do Procedimento Administrativo Anotado**, 5.^a ed., Almedina, Coimbra, 2006, anot. ao artigo 6.^o-A, p. 47.

COUTURE, Eduardo Juan. **Os Mandamentos do Advogado**, 3^a ed., Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editora, 1987, p.10 e ss.

DE MOCADA, Luís Cabral. **A relação jurídico administrativa**, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 175.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25^a ed. São Paulo, Atlas, 2012. p.88.

JUNIOR, Wallace Paiva Martins. **Probidade Administrativa**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 65.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**, trad. José Lamego, 3º ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p.576.

MONIS, Pedro Lopes. **O princípio da Boa Fé e Decisão Administrativa**, Almedina, 2011, p. 223.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**, de 25 de abril de 1976. Disponível em: <<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

PORTUGAL. **Código do Procedimento Administrativo**, de 07 de janeiro de 2015. Disponível em:

<http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2248&tab_ela=leis>. Acesso em: 10 mar. 2019.

SOUZA, Francisco António de. **Direito Administrativo Europeu**. Porto, Vida Económica, 2016, p. 171.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3, p. 33.

DETERIORAÇÃO AMBIENTAL, HIPOCRISIA E MORALIDADE EM CENÁRIOS DE PÓS-NACIONALIDADE

HANSEN, Gilvan Luiz

Professor Doutor do Departamento de Direito
Privado/UFF/Brasil, *gilvanluizhansen@id.uff.br*

RESUMO

Encontramos a cada dia nos noticiários (jornais, televisão, internet) informações que nos dão conta da destruição ambiental que se efetiva mundo afora, em larga escala, no caso de algumas delas, ou de forma sutil, no caso da maioria delas. Os países, desde meados do século XX e capitaneados pela Organização das Nações Unidas, buscam enfrentar os efeitos da deterioração ambiental através do estabelecimento de políticas internacionais de proteção ambiental, de desenvolvimento sustentável e de punição das condutas destruidoras. Muitos desses países efetivamente adotaram práticas de proteção e preservação ambiental em âmbito dos seus territórios, e são merecedores dos créditos e da admiração por isso. Todavia, embora os esforços internacionais em defesa do meio ambiente tenham trazido resultados importantes, parece persistir uma ambigüidade nas condutas destes mesmos países quando suas corporações, inseridas num capitalismo de mercado, provocam destruição em outros territórios para além das suas fronteiras, e nada é feito. Igualmente a hipocrisia parece prevalecer quando, por exemplo, em benefício de evitar a poluição ambiental na produção de suínos ou bovinos, determinadas nações “terceirizam” tal produção, importando de países menos desenvolvidos estes animais. As atitudes deste tipo chegam às raias do crime contra a humanidade quando alguns países carregam em contêineres o seu lixo não reciclável ou cujo custo de reciclagem é elevado, despejando-os em países do continente africano ou países sul-americanos. A abordagem aqui proposta trata destas questões, conectando-as às discussões sobre ética e moralidade nas relações internacionais que impliquem situações de deterioração ambiental. Utiliza-se de uma metodologia em bases da teoria crítica da sociedade, de inspiração na Escola de Frankfurt, onde a partir de alguns fenômenos socialmente detectados se procuram as conexões de racionalidade preponderantes, no intuito de compreensão dos eventos e construção de uma crítica aos mesmos, com o delineamento de possíveis ultrapassagens na superação dos problemas tratados.

Palavras-chaves: Moralidade; Hipocrisia; Pós-nacionalidade; Ambiental; Deterioração.

ABSTRACT

We find every day in the news (newspapers, television, internet) information that tells us about the environmental destruction that takes place worldwide, in a large scale, in the case of some of them, or subtly, in the case of most of them. The countries, since the mid-twentieth century and led by the United Nations, seek to deal with the effects of environmental deterioration by establishing international policies for environmental protection, sustainable development and punishment of destructive practices. Many of these countries have effectively adopted environmental protection and preservation practices within their territories, and are deserving of credit and admiration for it. However, while international efforts to protect the environment have brought important results, there seems to be an ambiguity in the conduct of these same countries when their corporations, inserted in market capitalism, cause destruction in other territories beyond their borders, and nothing is done. Likewise, hypocrisy seems to prevail when, for example, in order to avoid environmental pollution in the production of pigs or cattle, certain nations "outsource" such production, importing from less developed countries these animals. Attitudes of this kind go to crime against humanity when some countries carry their non-recyclable trash in containers or whose cost of recycling is high, dumping them in countries of the African continent or South American countries. The approach proposed here addresses these issues, linking them to the discussions on ethics and morality in international relations that imply situations of environmental deterioration. It uses a methodology based on the critical theory of society, inspired by the Frankfurt School, where from some socially detected phenomena seek the connections of preponderant rationality, in order to understand the events and build a critique of them, with the outline of possible exceedances in overcoming the problems treated.

Key-words: Morality; Hypocrisy; Post-nationality; Environmental; Deterioration.

INTRODUÇÃO

As últimas décadas do século XX foram marcadas por preocupações no que tange às mudanças climáticas, bem como à preservação e restauração ambientais de áreas devastadas. Isso passou a fazer parte da agenda das nações, em conferências mundiais como a de Estocolmo, em 1972.

Louváveis são as iniciativas das nações e de corporações no que concerne ao estabelecimento de regras e de condutas de proteção ambiental e de garantia da

vida com qualidade para o ser humano, mas também para outras espécies ameaçadas, muito em função da própria ação humana em nível planetário.

Entretanto, existem aspectos que precisam ser analisados criticamente, sem que isso signifique uma desconsideração absoluta destas iniciativas. Ao contrário, ao criticar e apontar possíveis sutilezas nos comportamentos, o que se quer é chamar a atenção para a necessidade de aperfeiçoamento das políticas e iniciativas de preservação ambiental. É superando romantizações, cuja presença esconde interesses ideológicos subjacentes e que precisam ser expostos, desmascarados para não prevalecerem, que tais ações de busca de sustentabilidade ambiental ganharão efetividade.

O presente artigo se volta para essa ótica de abordagem da questão ambiental, analisando aspectos ligados à moralidade das ações de preservação e recuperação do meio ambiente, mas também evidenciando paradoxos e contradições performativas implícitas nas condutas de nações, de governos e de corporações, numa postura hipócrita e imoral que se traveste de eticidade e de moralidade com interesses estratégicos de obtenção de lucro em cima de iniciativas e propagandas de resgate ambiental e de respeito à natureza.

Para tanto, utilizando de uma metodologia com os parâmetros da teoria crítica da sociedade, de inspiração na Escola de Frankfurt, procuraremos inicialmente posicionar a problemática da deterioração ambiental em aparato teórico que nos parece necessário para a reflexão. Por isso, explicitaremos o que se entende por moralidade e eticidade, por racionalidade instrumental-estratégica e comunicativa, por nacionalidade e pós-nacionalidade e, em face destes conceitos, falaremos de hipocrisia e também de contradição performativa. Na sequência, buscaremos caracterizar, mediante exemplos, o que entendemos por atitudes hipócritas de nações, governos e corporações no tocante às questões ambientais. Finalmente, apontar perspectivas de ultrapassagem destas condutas a partir de um esboço de sustentabilidade que implique moralidade.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Algumas das concepções a serem por nós tratadas nesta reflexão encontram ancoragem em pensadores contemporâneos que nos servem de inspiração; dentre eles, os principais para nossa reflexão são Giddens e Habermas.

Habermas veicula a racionalidade dos sujeitos aos elementos da ação comunicativa presentes no mundo da vida, mundo este que é compartilhado por

um agrupamento humano e que contém (e preserva) potenciais comunicativos e intersubjetivos cujo manancial serve como uma espécie de estofa e inspiração para as ações comunicativas empiricamente efetivadas.

Podemos dizer, em resumo, que as ações reguladas por normas, as auto representações expressivas e as manifestações ou emissões valorativas vêm a completar os atos de falas constataivos para configurar uma prática comunicativa que sobre o pano de fundo de um mundo da vida tende à consecução, manutenção e renovação de um consenso que descansa sobre o reconhecimento intersubjetivo de pretensões de validade suscetíveis de crítica. A racionalidade imanente a esta prática se manifesta em que o acordo alcançado comunicativamente tem de apoiar-se numa última instância em razões e a racionalidade daqueles que participam nesta prática comunicativa se mede pela sua capacidade de fundamentar suas manifestações ou emissões nas circunstâncias apropriadas. (HABERMAS, 1992, p.36)

O tempo e o espaço modernos passaram a ser administrados, controlados, e uniformes, a exemplo disso, verificam-se os calendários padronizados e as medidas de distância definidas então no mesmo parâmetro, o que promove a transcendência de lugar através da universalização de padrões, resultando no desenraizamento do sujeito, um desencaixe com relação ao conjunto de significados locais do indivíduo (GIDDENS, 1991, p. 18).

Compreende-se assim que o homem moderno chega inseguro ao final do século XX, mesmo tendo estabelecido padrões homogeneizadores, quer de produção, quer relacionais. O caráter preponderantemente funcionalista de suas ações, que permitiram descobertas científicas que lhe valeram avanços de toda sorte, por outro lado, considerando o contato mais proximal com outras culturas, também promoveu o espocar de lutas de poder, tensões e conflitos de toda ordem, exigindo uma busca por novos orientadores para sua vida coletiva e global.

Em suma, a sociedade contemporânea adquiriu uma complexidade de valores, crenças, normas, convicções, as quais instigam a necessidade de novas formas de compreensão e de interpretação, por um lado, e de modos de relacionamento e interação, por outro lado.

Nesse contexto de prepotência humana, surgem as crises da sociedade contemporânea, tão complexa, originadas pelo uso excessivo de uma razão *funcionalista* (ROUANET, 2003), que costuma se valer do uso preponderante de uma comunicação instrumental. “A lógica da racionalidade instrumental, que amplia o controle da natureza, [...] se tornou a lógica da vida humana em geral” (RAMOS, 1981, p. 12). “A racionalidade instrumental acabou utilizada exatamente

como instrumento de poder nas organizações modernas. [...] um controle sobre as pessoas, cujo fundamento filosófico e sociológico está na razão funcional”, ou seja, no estabelecimento de condutas ou relações apenas como um meio de atingir determinada meta. Um comportamento cuja influência ilimitada “sobre a vida humana solapa suas qualificações éticas” (BARRETO, 1993, p. 39).

A sensação que surge é de que o mundo está fora de controle. Mas as soluções que se apresentam são ideológicas, são falsas saídas, à medida que apelam para novas formas de obscurantismo e de dominação, com soluções baseadas na força.

O mundo em que nos encontramos hoje [...] em vez de estar cada vez mais sob nosso comando, parece um mundo em descontrole. Além disso, algumas das influências que, supunha-se antes, iriam tornar a vida mais segura e previsível para nós, entre elas o progresso da ciência e da tecnologia, tiveram muitas vezes o efeito totalmente oposto. A mudança do clima global e os riscos que a acompanham, por exemplo, resultam provavelmente de nossa intervenção no ambiente. Não são fenômenos naturais. A ciência e a tecnologia estão inevitavelmente envolvidas em nossas tentativas de fazer face a esses riscos, mas também contribuíram para criá-los. (GIDDENS, 2007, p. 14)

A ampliação dos espaços de efetiva discussão dos projetos de sociedade e das ações a serem implementadas numa coletividade implica a adoção de procedimentos que tornem possível a participação dos afetados pelos projetos em questão.

O discurso pressupõe a participação simétrica dos concernidos competentes na comunicação isenta de qualquer coação. Participante competente na comunicação é aquele com a capacidade de distinguir confiadamente entre ser e aparência, essência e fenômeno, ser e dever-ser. (DUTRA, 2002, p. 165)

É imprescindível a democracia, enquanto condição de possibilidade para a sociabilidade humana e para a viabilização de elementos como pluralismo, multiculturalismo, diferença.

A regra da maioria, segundo a qual questões específicas são decididas em tribunais colegiados, em parlamentos ou órgãos de autonomia administrativa, constitui um bom exemplo para um aspecto importante de uma regulamentação jurídica de processos de deliberação. A regra da maioria mantém uma relação interna com a busca da verdade, na medida em que a decisão tomada com maioria forma apenas uma cesura numa discussão em andamento, fixando de certa maneira o resultado provisório de uma formação discursiva da opinião. [...] A partir daí, a decisão da

maioria tem que surgir sob a premissa de que os objetos do conflito foram abordados de maneira qualificada, isto é, sob os pressupostos comunicativos de um discurso correspondente. Somente então pode-se considerar o seu conteúdo como o resultado racionalmente motivado, porém falível, de uma argumentação que foi suspensa em relação às coerções institucionais de decisão – podendo ser retomada em princípio. As reservas contra decisões da maioria, que têm conseqüências irreversíveis, apóiam-se na interpretação segundo a qual a minoria inferiorizada só dá o seu consentimento e autorização para a maioria, se ficar assegurada a possibilidade de que ela possa vir a conquistar maioria no futuro, na base de melhores argumentos, podendo assim modificar a decisão ora tomada. Em geral, as decisões da maioria são limitadas por meio de uma proteção dos direitos fundamentais das minorias; pois os cidadãos, no exercício de sua autonomia política, não podem ir contra o sistema de direitos que constitui esta mesma autonomia. (HABERMAS, 1997a, p.223-224)

Outro conceito que passa a ter significado crescente, em complementaridade ao de democracia, é o de poder comunicativo, uma vez que se torna imprescindível, no prisma aqui esboçado, que as pessoas concernidas por normas, políticas, programas, ações e projetos possam participar ativamente do processo de construção das alternativas atinentes a estes, desde o processo de deliberação e definição até o momento da implantação, da supervisão e fiscalização destes. É graças ao exercício do poder comunicativo que o poder social e que o poder administrativo encontram seus adequados limites, a fim de não se tornarem instrumentos de injustiças e de opressões, beneficiando grupos de interesses específicos (econômicos, políticos, jurídicos ou de outra ordem).

O poder comunicativo se constitui através dos meios discursivos dispersos de uma opinião pública que pode chegar a um consenso sobre metas políticas em discursos pragmáticos, valores compartilhados em discursos éticos ou normas de ação em discursos morais. [...] O poder administrativo consiste na substituição da violência que os indivíduos possuem no estado natural pela violência organizada do estado civil, permite a constituição das instâncias do estado de direito, a legislação, a administração e a justiça como ordem legal e, por fim, estabelece faculdades e competências que autorizam ao estado de direito a tomar decisões vinculantes. [...] o poder social que mede a possibilidade de um ator impor seus próprios interesses nas relações sociais inclusive contra a resistência dos demais, o qual surge através da pressão que exercem os grupos de interesse para influenciar na legislação, na administração e na justiça. Habermas entende que o poder social compete com o poder comunicativo pela influência sobre o poder administrativo, mas, apesar de que o poder social pode representar tanto os interesses de grandes grupos econômicos ou vir manipulado pela

publicidade e os meios de comunicação, por um lado, como dar expressão a interesses generalizáveis a exemplo das questões ecológicas ou sociais, por outro, tem que ser neutralizado desde a perspectiva normativa da legislação. (BARBIERI DURÃO, 2002, p.134-135)

O resgate da cidadania, entendida como atividade e como prática republicana, com reconfigurações discursivas, faz-se necessário.

A força e o poder não se originam do mercado ou do Estado, mas do poder gerado comunicativamente em meio à práxis de autodeterminação dos cidadãos do Estado e legitima-se pelo fato de defender essa mesma práxis através da institucionalização da liberdade pública. A justificação existencial do Estado não reside primeiramente na defesa dos mesmos direitos subjetivos, mas sim na garantia de um processo inclusivo de formação da opinião e da vontade, em que cidadãos livres e iguais chegam ao acordo mútuo quanto a quais devem ser os objetivos e normas que correspondam ao interesse comum. Com isso, exige-se do cidadão republicano mais que a orientação segundo seus respectivos interesses próprios. (HABERMAS, 2002, p.272-273)

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os noticiários recentes são ricos em exemplos de casos de deterioração ambiental provocados por instituições e corporações sem que haja a devida sanção ou rigor por parte dos governos e dos órgãos político-governamentais supraestatais. Isso por si só já se constitui em problema grave.

Entretanto, o mais assombroso é que muitas destas corporações e instituições estatais ou privadas, governamentais ou não governamentais, adotam um discurso de propaganda de suas ações como se estas fossem promotoras da melhoria das condições ambientais.

A contradição performativa está presente e precisa ser desmascarada, a fim de que a hipocrisia destas atitudes seja revelada e que estas instituições e corporações sejam cobradas pelas pessoas, através de iniciativas sociais, políticas, jurídicas, econômicas e governamentais.

CONCLUSÕES

A temática ambiental tem múltiplas facetas de ordem empírico-existencial. Há, todavia, uma questão de base filosófica que nos remete ao sentido das ações de preservação, de conservação e de combate à deterioração do planeta; e ligada a

ela, uma discussão que envolve elementos ético-morais importantes, pois nos remetem à necessidade de discutir as atitudes adotadas por todos nós, seres humanos, e nossas instituições, nas ações de preservação e recuperação do meio ambiente.

Contudo, evidenciam-se paradoxos e contradições performativas implícitas nas condutas de nações, de governos e de corporações, numa postura hipócrita e imoral que se traveste de eticidade e de moralidade com interesses estratégicos de obtenção de lucro em cima de iniciativas e propagandas de resgate ambiental e de respeito à natureza.

E isso é que explicitaremos mais amiúde na versão definitiva deste opúsculo, utilizando de uma metodologia com os parâmetros da teoria crítica da sociedade, de inspiração na Escola de Frankfurt.

Parece-nos que queda clara a necessidade de ultrapassagem de posturas liberais sobre o tema da deterioração ambiental, fundando uma nova perspectiva de inspiração discursiva, nos moldes assinalados pela ética do discurso e pela teoria da ação comunicativa habermasiana.

BIBLIOGRAFIA

BARBIERI DURÃO, Aylton. *Derecho y democracia. La crítica de Habermas a la Filosofía Política y Jurídica de Kant*. Valladolid: Universidad de Valladolid, 2002. (Tesis doctoral).

BARRETO, Cesar. *Sobre a racionalidade humana: conceitos, dimensões e tendências*. In: Anais do XVII ENANPAD, v. 9, Salvador: ANPAD, 1993.

CASTELLS, Manuel. Org. *A Sociedade em Rede: do Conhecimento à Política*. Lisboa: Imprensa Nacional, Casa da Moeda, 2006.

DUTRA, Delamar V. *Kant e Habermas: a reformulação discursiva da moral kantiana*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002. (Coleção Filosofia n.137).

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GIDDENS, Anthony. *A transformação da intimidade*. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Editora UNESP, 1993.

GIDDENS, Anthony. *Mundo em Descontrole*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges, 6 ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

HABERMAS, Jürgen. *Para a reconstrução do Materialismo Histórico*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Brasiliense, 1983.

- HABERMAS, Jürgen. *Conhecimento e interesse*. Introdução e tradução de José Nicolau Heck. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara, 1987.
- HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
- HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1992. v. I.
- HABERMAS, Jürgen. La nueva intimidad entre cultura y política. *La necesidad de revisión de la izquierda*. Introdução e tradução de Manuel Jiménez Redondo. 2. ed. Madrid: Tecnos, 1996.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997a. v. I. (Biblioteca Tempo Universitário, 101).
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997b. v. II. (Biblioteca Tempo Universitário, 102).
- HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional: ensaios políticos*. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.
- HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2002.
- HANSEN, Gilvan Luiz. *Modernidade, utopia e trabalho*. Londrina: Edições CEFIL, 1999.
- HANSEN, Gilvan Luiz. Conhecimento, verdade e sustentabilidade: perspectivas ético-morais em cenários contemporâneos. In: REBEL GOMES, Sandra Lúcia; NOVAIS CORDEIRO, Rosa Inês; MENDES DA SILVA, Ricardo Perlingeiro. (Orgs.). *Incursões interdisciplinares: Direito e Ciência da Informação*. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2012, v. 1, p. 55-76.
- HANSEN, Gilvan Luiz. Gestão de conflitos. In: OLIVEIRA, Rosana Therezinha Queiroz de (Org.). *Gestão Universitária*. Niterói: EDUFF, 2014a.
- HANSEN, Gilvan Luiz; HANSEN JÚNIOR, Gilvan Luiz. Democracia, Estado de Direito e fundamentalismo. In: NEVES, Edson Alvisi; FERNANDES MONICA, Eder; HANSEN, Gilvan Luiz. *Democracia, estado de direito e cidadania: enfoques e reflexões*. Niterói/RJ: Ed. Light, 2014b. p. 227-240. E-Book.
- JAPIASSU, Hilton. *As paixões da ciência*. São Paulo: Letras & Letras, 1991.
- KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. 3.ed. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1994.

LOPES FILHO, Ozéas Corrêa. *Inquérito policial* – teoria e crítica ao modelo investigativo brasileiro (uma alternativa democrático-discursiva). Niterói: Editora Light, 2013.

RAMOS, Alberto Guerreiro. Crítica da razão moderna e sua influência sobre a teoria da organização. In: RAMOS, Alberto Guerreiro. *A nova ciência das organizações: uma reconceitualização da riqueza das nações*. Tradução de Mary Cardoso. Rio de Janeiro: FGV, 1981.

ROUANET, Sergio Paulo. *Interrogações*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter: o desaparecimento das virtudes com o novo capitalismo*. Tradução de Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Best Bolso, 2012.

PAINEL 2

A JUDICIALIZAÇÃO DA ACESSIBILIDADE EM FAVOR DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

COSTA, Alexander Seixas da

Doutorando do PPGDIN, professor da Faculdade de Direito na UFF. *alexandermpf@yahoo.com.br*

PAUSEIRO, Sergio Gustavo de Mattos

Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais. Professor da Faculdade de Direito na UFF. *spauseiro@gmail.com*

RESUMO

A pessoa com deficiência apresenta uma proteção cada vez maior desde a Constituição da República de 1988, a Convenção da Pessoa com Deficiência em 2008 e mais recentemente o Estatuto da Pessoa com Deficiência. No entanto, em que pese a existência destas legislações, existem diversas barreiras que criam empecilhos ao desenvolvimento da pessoa deficiente. A acessibilidade representa o direito instrumental, que permite o exercício dos demais direitos, superando desta forma as barreiras existentes na sociedade. Neste sentido, analisar-se-á em que medida o Poder Judiciário, dentro de sua atividade jurisdicional, representará um ator na efetivação desta acessibilidade levando em consideração os demais poderes da República.

Palavras-chave: Deficiência; Acessibilidade; Barreiras; Judiciário.

ABSTRACT

The disabled person has been increasingly protected since the Constitution of the Republic of 1988, the Disabled Persons Convention in 2008 and most recently the Disabled Persons Statute. However, in spite of the existence of the laws, there are several barriers that create obstacles to the development of the disabled person. Accessibility represents the instrumental right, which allows the exercise of other rights, thus overcoming existing barriers in society. In this sense, it will be analyzed to what extent the Judiciary, within its jurisdictional activity, will represent an actor in the accomplishment of this accessibility taking into account the other powers of the Republic.

Keywords: Disability; Accessibility; Barriers; Judiciary.

INTRODUÇÃO

Em 2008, o Brasil ratificou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, incorporado em nosso ordenamento jurídico como Emenda Constitucional, ratificada pelo Decreto Legislativo 186 de 2008 e promulgado pelo Decreto 6949 de 2009. Cuida-se de tratado internacional que possui natureza da emenda constitucional nos termos do art. 5 § 3º da Constituição Federal (CF). No plano interno, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei 13146/15, também conhecida como Lei Brasileira de Inclusão (LBI) criou um verdadeiro “microssistema jurídico” para os deficientes, qualquer que seja a sua natureza.

O estudo da acessibilidade da pessoa com deficiência é de grande importância tendo em vista que a deficiência deve ser compreendida enquanto uma situação a qual qualquer pessoa pode, em algum momento de sua vida, se enquadrar, de ordem física, sensorial, intelectual. Além disso, refletir sobre a deficiência pela ótica de que representa um grupo heterogêneo, que requer um “agir” das instituições, no sentido de conferir o devido acesso a bens, serviços.

O presente resumo tem por objetivos realizar uma discussão a respeito do significado de deficiência, na perspectiva de que não se refere à uma falta, mas uma característica humana, ou ainda, um atributo que qualquer pessoa está sujeita. Além disso, pretende-se analisar de que forma o Poder Judiciário, por meio de sua atividade jurisdicional, poderá tornar efetiva a acessibilidade das pessoas com deficiência, ante a inércia do próprio Estado.

No campo metodológico, a proposta é realizar uma pesquisa doutrinária sobre o tema e também jurisprudencial empregando o recorte institucional terá por objeto o Supremo Tribunal Federal (STF), tribunal responsável pela proteção dos valores constitucionais, desde o ano de 1988, ano da Constituição da República “cidadã”. Ademais, cumpre ressaltar que a busca nos tribunais terá por objeto o emprego das palavras “pessoa”, “deficiente”, “acessibilidade”, “barreiras”. São termos e expressões que apresentam pertinência temática ao tema da pesquisa.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A primeira interrogação consiste em definir o que significa deficiência? Atualmente, tem-se identificado dois grandes paradigmas explicativos do que seja

a deficiência: o modelo médico e o social. Para o primeiro, a ideia de que a partir do olhar da medicina a deficiência é caracterizada enquanto patologia, que deve ser curada para que o deficiente possa ter uma participação maior na sociedade.¹ Nesta concepção, a intervenção médica é fundamental para o tratamento e a “reparação” da pessoa para que se torne “normal” e por isso também é designado de modelo reabilitador.² Neste sentido, a perspectiva deste paradigma médico concentra-se na noção de que a deficiência se resume apenas ao aspecto biológico e a atuação médica representaria o saber próprio para “solucionar” uma deficiência. O objetivo do paradigma médico era, pois, o de atingir a “cura” da deficiência, atribuindo ao deficiente o dever de se adaptar à sociedade.³ Por outro lado, o modelo social preconiza que a pessoa com deficiência deve ser respeitada na sua autonomia e protagonismo social, apontando o problema da exclusão para a discriminação, e não para a deficiência em si.⁴

A concretude do chamado modelo social, segundo Ana Paula Barbosa-Forhmann e Sandra Filomena Wagner Kiefer tem sua plenitude com a edição da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), o primeiro documento internacional de proteção ao deficiente no âmbito da Organização das Nações Unidas, reforçando a noção de que o deficiente é um sujeito de direito.⁵ Além disso, a deficiência passa a ser tratada enquanto questão social e de direitos humanos; ocorre, portando, uma alteração no paradigma: o problema não se encontra na deficiência, mas nas barreiras existentes na sociedade.⁶

¹HOSNI, David S. S. O conceito de deficiência e sua assimilação legal. In: PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAES, Luísa Cristina de Carvalho. *A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência*. Belo Horizonte: Editora D Plácito, 2016, p. 40-41.

²BARBOZA, Heloiza Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Reconhecimento, inclusão e autonomia da pessoa com deficiência: novos rumos na proteção dos vulneráveis. In: BARBOZA, Heloiza Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo (coord). *O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 14.

³BARBOSA-FORHMANN, Ana Paula; KIEFER, Sandra Filomena Wagner. Modelo social de abordagem dos direitos humanos das pessoas com deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas. Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016, p. 71.

⁴HOSNI, Davi S. S. Ibid, p. 42.

⁵BARBOSA-FORHMANN, Ana Paula; KIEFER, Sandra Filomena Wagner. Ibid, p. 77.

⁶BARBOSA-FORHMANN, Ana Paula; KIEFER, Sandra Filomena Wagner. Ibid, p. 78-79.

O segundo conceito reside na aceção de acessibilidade. A acessibilidade é uma espécie de “princípio-direito” porque torna obrigatório ao Estado um fazer e agir, a fim de que o deficiente tenha incentivada sua autonomia e cidadania.⁷ Parte-se, pois do pressuposto da definição de deficiência prevista no art. 2º da LBI que considera a interação da deficiência com as barreiras o elemento que dificulta ou impede uma participação maior do deficiente na sociedade.

A acessibilidade é entendida ainda enquanto um “direito instrumental” à medida viabiliza outros direitos, pois sem acessibilidade não se pode falar em direito à locomoção (em especial nos transportes públicos), em direito ao lazer, direito ao trabalho. É através da acessibilidade que se assegura a melhoria da qualidade de vida das pessoas, que deve estar presente em várias esferas da sociedade, seja no transporte, na comunicação e nos serviços.⁸

Para Romeu Sasaki, a acessibilidade pode se manifestar de diferentes formas: existe a acessibilidade comunicacional, associada à barreira da comunicação; metodológica, nas barreiras nos métodos de estudo e trabalho; instrumental, relacionada às barreiras existentes nas ferramentas; programática, relativa às barreiras em políticas públicas; atitudinal, que diz respeito à postura das pessoas, aos preconceitos e arquitetônica, ligada a barreiras físicas, em edifícios ou transporte público.⁹ Desta forma, percebe-se que melhor seria empregar a expressão acessibilidades, tendo em vista que abrange uma gama de esferas que vão de aspectos físicos (construção de rampa para pessoa deficiente física) até aspectos ligados à postura de respeito em prol das pessoas deficientes.

CONCLUSÕES

A pessoa com deficiência, em especial pelo modelo social, deve ser compreendida enquanto uma característica da pessoa humana, e não mais pelo prisma médico voltado para a “cura” desta pessoa. Não se defende, por certo, que a medicação não seja relevante, mas não pode ser fundamental e sim instrumental,

⁷LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da Costa (coord). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 244.

⁸GUEDES, Denyse Moreira. *Deficientes visuais e acessibilidade urbanística: interações entre direitos humanos e meio ambiente*. Tese de Doutorado. Santos, 2015, p. 57.

⁹SASSAKI, Romeu. Conceito de acessibilidade. Disponível em: www.escoladagente.org.br. Acesso em 20/01/2019.

ou seja, estar a serviço da pessoa com deficiência, a fim de que seja um recurso em seu benefício. Entretanto, deve-se orientar a discussão da deficiência a partir da ótica de que é a sociedade que está “deficiente”, ou melhor, que deve aprender a conviver e a incluir a pessoa com deficiência.

A acessibilidade representa um direito que viabiliza todos os demais, à medida que um ambiente acessível a qualquer pessoa deficiente permitirá o exercício dos direitos fundamentais, como o direito à liberdade. As barreiras existentes na sociedade, das mais diversas naturezas, deverão ser combatidas tanto pelo Poder Público, por meio de políticas públicas, quanto também pela sociedade, seja por instituições privadas e públicas, que deverão adaptar sua estrutura arquitetônica para atender aqueles que possuem algum tipo de deficiência.

BIBLIOGRAFIA

BARBOZA, Heloiza Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Reconhecimento, inclusão e autonomia da pessoa com deficiência: novos rumos na proteção dos vulneráveis. In: BARBOZA, Heloiza Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo (coord). *O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

BARBOSA-FORHMANN, Ana Paula; KIEFER, Sandra Filomena Wagner. Modelo social de abordagem dos direitos humanos das pessoas com deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas. Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2016.

GUEDES, Denyse Moreira. *Deficientes visuais e acessibilidade urbanística: interações entre direitos humanos e meio ambiente*. Tese de Doutorado. Santos, 2015.

HOSNI, David S. S. O conceito de deficiência e sua assimilação legal. In: PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAES, Luísa Cristina de Carvalho. *A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência*. Belo Horizonte: Editora D Plácito, 2016.

LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da Costa (coord). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2016.

SASSAKI, Romeu. Conceito de acessibilidade. Disponível em: www.escoladagente.org.br. Acesso em 20/01/2019.

PAUSEIRO, Sérgio Gustavo de Mattos

Professor Adjunto - Universidade Federal Fluminense
Professor Colaborador do Doutorado PPGDIN - UFF
Doutor em Sociologia e Direito pela Universidade Federal
Fluminense, *spauseiro@gmail.com*

PAIVA, Marcella da Costa Moreira

Mestre pela Universidade de Vigo
Mestranda no Programa de Justiça Administrativa na UFF,
marcellacmpaiva@hotmail.com

RESUMO

Propomos aqui uma compreensão das ordens jurídicas modernas, analisando a tensão entre facticidade e validade que permeia o sistema dos direitos, o que inclusive coloca em xeque a validade das decisões jurídicas. O que está em jogo aqui é a escolha de uma realização cooperativa de fins coletivos, a regulamentação de conflitos interpessoais. A arbitragem do litígio refere-se à estabilização das expectativas de comportamento, no caso de conflito, ao passo que a formação coletiva da vontade se refere à escolha e realização efetiva dos fins capazes de consenso. Na arbitragem internacional, uma vez levantado dúvidas sobre a independência do árbitro, existem critérios objetivos para avaliar a sua independência, o que não ocorre em âmbito nacional. Nessa situação, as partes também julgam a suspeição ou impedimento, caso contrário recairá a possibilidade da ação de nulidade sobre a causa. Nesse passo, busca-se enfrentar a tensão entre facticidade e validade na atuação do árbitro, de modo a prevenir a colonização sistêmica do instituto arbitral. Com o intuito de buscar solucionar a questão ética na arbitragem em momento anterior explanada, se utilizará, principalmente, de pesquisa bibliográfica e normativa.

Palavras-chaves: Arbitragem. Ética. Jürgen Habermas. Theodor Viewig.

ABSTRACT

We propose here an understanding of modern legal systems, analyzing the tension between facticity and validity that permeates the system of rights, which even calls into question the validity of legal decisions. What is at stake here is the choice of a cooperative realization of collective ends, the regulation of interpersonal conflicts. Arbitration refers to the stabilization of behavioral expectations in the

case of conflict, whereas collective formation of will refers to the choice and effective realization of the purposes capable of consensus. In international arbitration, once doubts have been raised about the independence of the arbitrator, there are objective criteria to support its independence, which does not occur at the national level. In this situation, the parties also judge the suspicion or impediment, otherwise the possibility of nullity on the cause will fall. In this step, it is tried to face the tension between facticity and validity in the action of the referee, in order to prevent the systemic colonization of the arbitral institute. With the intention of seeking to solve the ethical question in the arbitration in the previous moment, it will be used, mainly, of bibliographical and normative research.

Key-words: Arbitration. Ethics. Jürgen Habermas. Theodor Viewig.

INTRODUÇÃO

A arbitragem, com é cediço, consiste em um meio extrajudicial de resolução de controvérsias, estruturado com base em acordo de vontade das partes, materializado na forma da convenção de arbitragem – cláusula compromissória e compromisso arbitral – e do termo de arbitragem – acordo sobre aspectos dos procedimentos e eleição de árbitros. Em razão da flexibilidade, os contraentes podem eleger questões da arbitragem, como os prazos, a opção ou não por uma determinada câmara arbitral, a escolha dos árbitros, da sede da arbitragem, dentre outros pontos.

Pautado na autonomia da vontade, há ainda a possibilidade dos envolvidos nos procedimentos optarem por normas éticas, sejam essas de uma instituição arbitral, de alguma instituição, legislação nacional ou internacional ou específicas.

Ressalta-se que a arbitragem deve ser vista como uma forma de harmonização dos planos individuais de ação e que possui um potencial para auxiliar a reconstrução dos sistemas jurídicos. Entretanto, tem enfrentado sérios entraves com relação à ética, tendo em vista a colonização sistêmica sobre o instituto arbitral e as instituições relacionadas.

Dessa forma, analisa-se, no presente trabalho, a arbitragem sobre a perspectiva mencionada e as regras da *International Bar Association* que buscam trazer uma objetividade para a constatação de desvios éticos nos procedimentos arbitrais como um meio de reconstrução de sistemas de direito e de resgate da confiança.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Com a ampliação dos direitos humanos, após a segunda guerra mundial, o conceito de direito subjetivo passou desempenhar um papel fundamental na moderna compreensão do direito. Eles definem liberdades de ações iguais para todos os indivíduos e pessoas jurídicas, tidas com portadoras de direitos. Isso se apoia no princípio geral do direito de Kant e o princípio de justiça de Rawls, a ideia de igual tratamento, já contida no conceito de direito, na forma de leis gerais abstratas, todos os sujeitos têm o mesmo direito (HABERMAS, 1997, p. 144).

O direito moderno se adequa especialmente à integração social de sociedades econômicas. É necessário a integração social através de entendimentos de sujeitos que agem comunicativamente, que permite a aceitação de pretensões de validade. Para estabilização das expectativas nas sociedades modernas, o direito precisa conservar um nexos interno com força socialmente integradora do agir comunicativo. Esse nexos problemático entre liberdades privadas subjetivas e autonomia do cidadão. A Relação não esclarecida entre Direitos Subjetivos e Direito Público, no âmbito da dogmática jurídica e a concorrência entre Direitos Humanos e Soberania do Povo, revelam que até agora não se harmonizou satisfatoriamente a autonomia pública e privada (HABERMAS, 1997, p.146).

O que está em jogo aqui é a escolha de uma realização cooperativa de fins coletivos, a regulamentação de conflitos interpessoais. A arbitragem do litígio refere-se à estabilização das expectativas de comportamento, no caso de conflito, ao passo que a formação coletiva da vontade se refere à escolha e realização efetiva dos fins capazes de consenso (HABERMAS, 1997, p.177).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Para que a arbitragem possa ser encarada como uma ferramenta dialética, é necessário que possua um procedimento democrático adequada para o auto entendimento dos indivíduos na solução de conflitos. A questão envolve questões éticas complexas, visando proteger os indivíduos de fraudes, cujo a concepção evolui ao longo dos séculos.

Com o início do Estado Liberal, a tópica passou a ser gradativamente utilizada para definir os conceitos fundamentais, passando a estabelecer o marco de uma investigação dos princípios, buscando um nexos lógico entre eles. A

modernidade ultrapassa a premissa de um problema aparente, ela tenta se conectar a um procedimento razoável, em busca de material para pensar. As conclusões analógicas repetidas são convertidas em tópicos, representando valores jurídicos a serem observados em outros problemas (VIEHWEG, 2008, p. 40).

Mas ignorando as premissas aristotélicas, os juristas da modernidade tentaram transformar a tópica em sistema para construção jurisprudencial, um projeto de um sistema dedutivo, que visava transformar o estilo tópicos em método. Trata-se da tópica combinatória, que visava produzir uma interpretação jurisprudencial com clareza, em concordância com o espírito do seu tempo, através de um sistema matemático.

Jürgen Habermas e Robert Alexy partem do princípio de que é possível agir eticamente, desde que os discursos das instituições respeitem determinadas regras, que do ponto de vista filosófico preservaria a credibilidade dos procedimentos judiciais e mesmo arbitrais perante a sociedade (Habermas, 1989).

CONCLUSÕES

Diante do exposto, a arbitragem perdeu parte de seu potencial de harmonização dos planos individuais de ação, mediante a quantidade de violações éticas e a ausência de um sistema objetivo de verificação desses desvios. A questão ignora o esforço histórico na construção do caminho ético que percorrer a arbitragem, na construção de um direito capaz de reformular sistemas jurídicos e muitas das vezes preterido pelas partes para fugir do próprio autoritarismo estatal.

Existindo duas partes litigando sobre um processo discursivo, a comprovação da verdade deve sofrer a imposição de normas éticas, salutares para não banalizar o instituto da arbitragem. Com a modernidade, a dialética passou a buscar a verdade através de um diálogo plural, que reivindicou normas com validade universal, como o princípio da não contradição e dever de fundamentação no discurso. A fundamentação exigiu argumentos racionais e provas científicas, mudando a nossa forma de encarar a realidade.

Naturalmente surgiu a preocupação com a independência dos julgadores que deveriam aplicar as leis ao caso concreto, gerando decisões que expressem a isonomia e a imparcialidade estatal. No Brasil, quando é arguida e suspeição e o impedimento de um juiz, a exceção é julgada pelo próprio magistrado da causa com base em critérios subjetivos. Na arbitragem brasileira não é muito diferente, quando a independência do árbitro é contestada.

BIBLIOGRAFIA

BORN, Gary. **International Arbitration: Law and Practice**. Kluwer Law International, 2012

CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira e MARTINS, Pedro Batista. **20 anos da Lei de Arbitragem – Homenagem a Petrônio R. Muniz**. São Paulo. Editora Atlas, 2017.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: arbitragem comercial internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 1. ed. reimp. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011, v. 2.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 1989

HABERMAS, Jürgen. **A crise de legitimação do capitalismo tardio**. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1980

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. v. I Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997

HABERMAS, Jürgen. **Para a reconstrução do materialismo histórico**. Brasília: Editora Brasiliense, 1983

VIEHWEG, Theodor. **Tópica Jurisprudencial: Uma Contribuição a Investigação dos Argumentos Jurídicos Científicos**. Tradução: Prof^a Kelle Susane Alfen da Silva. Porto Alegre. Ed. Sérgio Fabris. 2008. p.111-112.

A LEI ANTICORRUPÇÃO E A PERSPECTIVA DA AÇÃO COMUNICATIVA E DEMOCRACIA DELIBERATIVA

MATTOS, Simone Brilhante

Mestra em Ciências Jurídicas e Sociais –Universidade
Federal Fluminense
jusfederal.brilhante@gmail.com

KALE, Tania Marcia

Doutora formada pelo Programa de Pós-Graduação em
Sociologia e Direito da UFF
tania.kale@estacio.com.br

HANSEN, Gilvan Luiz

Professor Doutor do Programa de Pós-Graduação em
Direitos, Instituições e Negócio - UFF
gilvanluizhansen@id.uff.br

RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar as dificuldades de ação coordenada das instituições com atribuições conferida pela lei anticorrupção. Neste contexto, afigura-se refletir a transparência, como elemento indispensável ao Estado Democrático, como processo de implementação nas ações dialógicas para propiciar uma ética do discurso ao poder public. Neste segmento, a contribuição da teoria habermasiano sobre democracia deliberativa poderá contribuir na concretização de ações comunicativas alinhadas a ética comunicativa.

Palavras-chaves: Lei anticorrupção; Ação Deliberativa; Transparência; Democracia.

ABSTRACT

The present work proposes to analyze the difficulties of coordinated action of the institutions with attributions conferred by the anticorruption law. In this context, it seems to reflect transparency, as an indispensable element to the Democratic State, as a process of implementation in the dialogical actions to propitiate a discourse ethic to public power. In this segment, the contribution of the Habermasian theory on deliberative democracy can contribute to the accomplishment of communicative actions aligned with communicative ethics.

Keywords: Anti-corruption law. Deliberative action. Transparency. Democracy.

INTRODUÇÃO

O século XX proporcionou a utilização de mecanismos procedimentais de transparência, para o combate a corrupção, em face a preocupação tanto dos sistemas públicos quanto nos privados, como acordos internacionais, com a participação da Comunidade Europeia, Estados Unidos, Japão e outros países.

No Brasil, com objetivo de redemocratização, implementou-se medidas contra as práticas ilícitas resultantes de perdas de valores pagos pelos cidadãos brasileiros, e desviadas para o exterior. Estimativas indicam que cerca de US\$ 1,8 trilhão são anualmente desviados por práticas de corrupção, evasão fiscal e crime organizado (TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL, 2010).

E é neste quadro que a análise da atuação conjunta dos órgãos responsáveis pelo combate à corrupção se torna relevante, através dos procedimentos voltados para ação dialógica.

Neste enquadramento a democracia deliberativa, onde temos como um dos pensadores principais Jürgen Habermas baseia-se nas condições de comunicação de procedimentos deliberativos, que se apoiam em consenso dos cidadãos. Esclarece este pensador que a formação política da opinião e da vontade dos cidadãos possui na intersubjetividade o processo de entendimento mútuo nas arenas da sociedade.

É nesta perspectiva que a transparência em suas três dimensões extrai da teoria discursiva o: acesso à informação, controle social (soberania popular, e princípio moral, da ética do discurso.

Os mecanismos democráticos tanto no contexto internacional, quanto no nacional devem ser pautados na participação mais efetiva do cidadão, haja vistas, as diversidades existentes nas sociedades modernas; cada vez mais complexas, plurais e desiguais. Ademais, muitas das vezes as estruturas da administração pública são utilizadas em prol de minoria que busca monopolizar o poder econômico, acarretando cada vez mais corrupção e desvio de conduta, com a preponderância de interesses próprios.

Na arena do poder público, o cidadão possui direitos no processo democrático, não só por meio do voto, mas também participando diretamente na gestão econômica, financeira e na cooperação conjunta com instituições públicas no combate a corrupção.

Portanto, a metodologia que será utilizada neste trabalho é o estudo de textos, e bibliografia atinentes as teorias destacadas.

OS DESAFIOS DA LEI ANTICORRUPÇÃO

No ano de 2003 foi criada no Brasil a *Estratégica Nacional de Combate a Corrupção e à Lavagem de Dinheiro*, Ministério da Justiça-Secretaria Executiva da ENCCLA, sob a coordenação do Ministério da Justiça, e com a articulação de mais de 70 órgãos dos três poderes governamentais e da sociedade civil, que se reúnem com o objetivo de identificar e propor ajustes aos pontos falhos do sistema anticorrupção, atuando preventivamente e repressivamente.

A iniciativa conjunta dos três poderes foi reconhecida pelas Nações Unidas, como boa prática brasileira em face ao sucesso em instrumentalizar políticas de enfrentamento à corrupção, e contribui para uma boa avaliação internacional para o Brasil.

O objetivo desta iniciativa foi o de garantir a coordenação de agentes governamentais e não governamentais na participação de ações contra a corrupção através de procedimentos éticos, transparentes e participativos.

Ocorre que dificuldades na atuação conjunta das instituições públicas aqui destacadas, incumbidas no combate a corrupção poderão viabilizar o avanço para a retomada da confiança da sociedade, diante da crise ética vivenciada.

O entendimento habermasiano sobre a Democracia, conecta-se à política deliberativa; neste sentido a teoria do discurso assimila elementos tanto de uma perspectiva liberal quanto republicana. Na perspectiva Republicana a formação política da opinião e da vontade dos cidadãos constitui o fio condutor para uma sociedade política, da autodeterminação política dos sujeitos privados. Na visão Liberal a separação entre poder do Estado e sociedade é superada pelo processo democrático; com a vontade dos cidadãos refletida em expectativas normativas objetivando disciplinar o poder do Estado.

Temos na contribuição e no pensamento de Giddens (1991, p. 35), propiciar reflexão sobre a crença e fé nas atividades das instituições em um mundo onde as relações são cada vez mais complexas, impessoais, assimétricas e com multiplicidade de pensamentos políticos e éticos.

1. A confiança está relacionada à ausência no tempo e no espaço. Não haveria necessidade de se confiar em alguém cujas atividades fossem continuamente visíveis e cujos processos de pensamento fossem transparentes, ou de se confiar em algum sistema cujos procedimentos fossem inteiramente conhecidos e compreendidos. Diz-se que a confiança é “um dispositivo para se lidar com a liberdade dos outros, mas a condição principal de requisitos para a confiança não é a falta de poder, mas falta de informação plena”.

2. A confiança está basicamente vinculada, não ao risco, mas à contingência. A confiança sempre leva à conotação de credibilidade em face de resultados contingentes, digam este respeito a ações de indivíduos ou à operação de sistemas. No caso de confiança em agentes humanos, a suposição de credibilidade envolve a atribuição de "probidade" (honra) ou amor. É por isto que a confiança em pessoas é psicologicamente consequente para o indivíduo que confia: é dado um refém moral à fortuna. (GIDDENS ,1991, p. 35),

Neste segmento destacamos a ética do discurso, nos processos comunicativos que propiciam trazer o princípio moral em seu sentido universalista, com a possibilidade de deliberações institucionalizadas e opinião pública constituída de forma autônoma. Logo, a dimensão da transparência institucional se conecta a responsabilidade das instituições públicas na proporção do princípio da moral devidamente regulamentada na nossa constituição. (Habermas, 2011, p. 145)

Os direitos do homem, fundamentados na autonomia moral dos indivíduos, só podem adquirir uma figura positiva através da autonomia política dos cidadãos. O princípio do direito parece realizar uma mediação entre princípio da moral e da democracia. (HABERMAS, 2011, p. 127)

Conjuntamente temos na participação popular, instituída nas normas regulamentadoras da lei anticorrupção, o discurso que propicia a análise da soberania popular na perspectiva de autonomia do cidadão na concepção habermasiana, que será melhor analisada na finalização deste artigo.

CONCLUSÕES

Considerando os aspectos históricos analisados neste estudo e que demonstram que a corrupção é fenômeno internacional, desde a década de 1990. Mesmo com a priorização do combate à corrupção os obstáculos internos persistem por algumas dificuldades advindas da relação comunicativa entre os interessados.

As inseguranças das instituições privadas para a colaboração e adesão aos procedimentos de prevenção e repressão geram grandes dificuldades no avanço de medidas anticorrupção.

Logo, as dimensões da transparência destacadas neste estudo se alinham a teoria da efetividade da democracia, além da vinculação com a soberania popular, a ética do discurso, traz enunciados valorativos concretizadores do princípio moral

como responsabilidade nas condutas tanto de instituições públicas, servindo como linha condutora para a efetivação de ações deliberativas das instituições públicas.

Deve trazer os resultados esperados e alcançados, considerando os objetivos do estudo, a metodologia e a fundamentação teórica.

BIBLIOGRAFIA

- BRASIL. Lei nº 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013-
Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, D.F. de 02 ago.2013, p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm
Acesso em: 30 abr. 2018.
- FORTINI, Cristiana –(Coord.); **CORRUPÇÃO-E** seus múltiplos enfoques jurídicos, Belo Horizonte, Fórum Conhecimento Jurídico, 2018.
- GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: EDUNESP, 1991.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**. Tradução de Flávio Breno Siebeneichler . Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011. v. 2.
- HABERMAS, Jürgen. **El discurso filosófico de la modernidad**. Tradução de Manuel Jimenéz Redondo. Madrid: Taurus Humanidades, 1993.
- HABERMAS, Jürgen. **Para a reconstrução do materialismo histórico**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1990.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Corrupção e Anticorrupção**. Rio de Janeiro, editora Forense, 2015.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução nº 53/144**, de 8 de março de 1999. Disponível em:
<[http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/ Declaration/ declarationPortuguese/](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/Declaration/declarationPortuguese/)>. Acesso em: 17 set. 2016.
- TORRES, Ricardo Lobo. **O princípio da transparência no Direito Financeiro**. Disponível em:
<<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28916-28934-1-PB>>. Acesso em: 13 abr. 2015.
- TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Relatório anual 2010**. 2010. Disponível em:

<http://files.transparency.org/content/download/76/303/file/2010_AnnualReport_EN.pdf>. Acesso em: 7 jan. 2015.

O COMPLIANCE À LUZ DA ÉTICA HABERMASIANA

4

SILVA, Rosely Dias da

Doutoranda em Direitos, Instituições e Negócios -
Universidade Federal Fluminense.
Docente da Universidade Estadual do Paraná – UNESPAR
prof-rosely@hotmail.com

MARTINS, Luiz Gustavo Campana

Mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual
de Londrina (UEL/PR)
Bolsista CAPES. Especialista em Filosofia Política e
Jurídica pela UEL
gus.campana@hotmail.com

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José

Doutor em Filosofia pela UNICAMP
Professor do Programa de Mestrado em Direito Negocial
na Universidade Estadual de Londrina
cbannwart@hotmail.com

RESUMO

Este resumo tem por intuito discutir o mecanismo *Compliance* com base na ética de Jürgen Habermas. Esse tem sido um importante e inovador instrumento para o efetivo combate à corrupção, tanto no âmbito empresarial, como no governamental. Trabalha com a hipótese de que é possível conferir ao *Compliance* o aporte filosófico da ética habermasiana. Encontrar esse suporte teórico é essencial para firmar uma identidade própria ao instituto, solidificar seu entendimento e, com isso, disseminar amplamente essa prática empresarial que tem demonstrado resultados concretos no combate às práticas corruptas.

Palavras-chaves: Lei Anticorrupção; Compliance; Ética; Habermas.

ABSTRACT

This abstract is intended to discuss the Compliance mechanism within the theoretical basis of Jürgen Habermas. This is an important and innovative tool for combating corruption, both in business and government. It works with a hypothesis that it is possible to give to the Compliance the philosophical contribution of the Ethics of the Habermas. The formation of this theoretical

support is essential to establish an identity for the institute, to solidify its understanding and, with this, to disseminate this business strategy that has concrete results in the fight against corrupt workshops.

Key-words: Anti-Corruption Law; Compliance; Ethics; Habermas.

INTRODUÇÃO

No cenário atual as empresas buscam, cada vez mais, formas de atuação ética e em conformidade com a lei. A sociedade tem exigido, não só o cumprimento da legislação, mas uma atividade responsável que esteja de acordo com os valores e princípios julgados corretos. Nesse aspecto, o *Compliance* surge como mecanismo que pode auxiliar na atuação ética das empresas.

Busca-se então, neste trabalho, um embasamento filosófico ao *Compliance*, dando continuidade a um estudo inicial desenvolvido no projeto de pesquisa “A Dimensão Jurídica no Contexto da Reabilitação Da Razão Prática Em Habermas”, do Programa de Mestrado em Direito Negocial, da Universidade Estadual de Londrina, Ademais, a fim de atribuir-lhe robustez teórica, solidificando seu entendimento, contribuindo para sua disseminação no ambiente social e empresarial, e se faz objetivo deste trabalho provocar uma aproximação e um alinhamento dos anseios e demandas sociais para o ambiente corporativo.

O programa de *Compliance* não só abrange as obrigações jurídicas, como também as normas e valores que constituem cada organização. Para aduzir o *Compliance* à ética habermasiana, é fundamental desenvolver uma análise acerca da distinção entre os usos da razão prática com foco na delimitação conceitual entre ética e moral e na teoria do agir comunicativo.

Para isso, a metodologia escolhida é a bibliográfica e exploratória, uma vez que serão utilizados textos e obras conhecidas, conectando saberes e conceitos difundidos, a fim de explorar novos caminhos e entendimentos teóricos.

O COMPLIANCE E A ÉTICA HABERMASIANA

O *Compliance* surgiu no Brasil com a promulgação da nº Lei 12.846\2013, de 1º de agosto de 2013.

Os principais aspectos tratados pela lei n. 12.846/2013 são:

- a) aplicação nacional extraterritorial, visto que também condena o brasileiro que pratica o ato corrupto no exterior;
- b) institui uma nova hipótese de responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas, não obstante, é relevante destacar se não se trata de responsabilidade pelo risco integral, de sorte que, caso a pessoa jurídica acusada de atos de corrupção logre comprovar o rompimento do nexo de causalidade do ato com a sua conduta, não há que se falar na aplicação das sanções previstas no artigo 6º e 19 da Lei;
- c) previsão de celebração de acordo de leniência;
- d) previsão expressa de valorização dos programas de integridade e programas de **compliance**; (grifo nosso)
- e) aplicação de multas elevadas;
- f) criação do Cadastro Nacional das Empresas Punidas. (MARINELA; PAIVA; RAMALHO, 2015, p. 232).

Apesar de datada de 2013, a referida lei, apelidada de “Lei Anticorrupção Empresarial” ou “Lei empresa Limpa” só entrou em vigor no dia 29 de janeiro de 2014. (MARINELA, PAIVA E RAMALHO, 2015, p. 17).

Contudo, foi a partir do Decreto nº 8420/2015, publicado em 18 de março daquele ano, pela então Presidenta da República Sra. Dilma Rousseff, que a responsabilização objetiva administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública nacional ou estrangeira, de que trata lei anticorrupção, foi regulamentada.

O Decreto nº 8420/2015 em seu Capítulo IV – Do Programa de integridade – Art. 41 e Art.42 apresenta os parâmetros para que as empresas implementem o Código de Ética.

As empresas têm a responsabilidade de implementar seus códigos de ética e consolidar valores e políticas que venham a promover padrões éticos e de integridade em suas relações negociais.

Em 7 de abril de 2015, a Controladoria Geral da União baixou a Portaria CGU Nº 909, dispondo sobre a avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas e estipulando os parâmetros a serem observados no decreto 8420/2015.

Com esses parâmetros legais (Lei Anticorrupção/2013, Decreto nº8240/2015 e a portaria CGU nº 909/2015), surge um elemento novo, que é a responsabilidade objetiva da empresa, ou seja, a responsabilidade não é mais de pessoa física, do funcionário que cometeu o ato ilícito contra a instituição pública, a quem ela posteriormente pode até vir entrar com uma ação de regresso, mas é a empresa que responderá na justiça enquanto pessoa jurídica.

Da lei em apreço, extrai-se do art. 7º, inciso VIII, o seguinte texto que justifica o surgimento do *Compliance* no sistema jurídico brasileiro: “serão levados em consideração na aplicação das sanções a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica” (BRASIL, 2013).

De acordo com Petreluzzi e Rizek Jr (2014, p. 76) “esse dispositivo visa favorecer as empresas que adotem programas de *compliance*”, expressão derivada do verbo inglês *to comply*, cujo significado é cumprir ou satisfazer as regras impostas, e que poderia ser definida como um conjunto de medidas adotadas por determinada empresa para garantir o cumprimento de exigências legais e regulamentares, e implementar princípios de ética e integridade no ambiente negocial.

O *Compliance* está voltado para a concretização da missão, da visão e dos valores de uma empresa.

Não se pode confundir o *Compliance* com o mero cumprimento de regras formais e informais, sendo o seu alcance bem mais amplo, ou seja, “é um conjunto de regras, padrões, procedimentos éticos e legal que, uma vez definido e implantado, será a linha mestra que orientará o comportamento da instituição no mercado em que atua, bem como a atitude dos seus funcionários” (CANDELORO; RIZZO; PINHO, 2012, p. 30).

Portanto, tem-se que a instituição dos programas de integridade vai além do aspecto legal. A importância do *Compliance* para os negócios e para as empresas está abarcada em outras esferas, que não somente a adequação à legislação:

A função do Compliance é justamente prevenir atos de corrupção e fraudes em processos licitatórios e/ou quaisquer contratos com a administração pública. Não basta a simples existência de normas internas e códigos de conduta, mas é necessário também que cada pessoa da organização empresarial tome decisões comerciais éticas e garanta que suas ações sejam de acordo com a lei e políticas desenvolvidas para evitar a incidência da Lei Anticorrupção. (EPD ONLINE, 2018).

Nesse diapasão, tem-se que é necessário relacionar o Compliance a uma base teórica, a fim de dar robustez a esse instrumento. A base filosófica que será alocada ao Compliance, neste trabalho, é a ética habermasiana.

Os conceitos de ética e moral encontram em Habermas uma distinção peculiar, que será demonstrada nesse trabalho, a partir de seu texto *Para o uso pragmático, ético e moral da razão prática* (1989).

A diferença fundamental entre ética e moral está em tratar, no primeiro caso, de um conceito relativo, e no segundo, e de um conceito universal.

A ética, para Habermas, refere-se a valores e concepções de bem viver, partilhados por uma coletividade a qual se pertence e deve ser analisada em determinado *ethos*. Desde a modernidade, com a decadência da religião como único fator de integração social, as sociedades passaram a se organizar em diferentes extratos sociais. Cada comunidade, espaço de vivência, significa então um novo ambiente de integração com valores comuns que são partilhados pelos seus membros. O *ethos*, na modernidade, passou a ser demarcado pela diferenciação de valores e pela pluralidade de formas de vida.

Destarte, o uso ético da razão prática em Habermas diz respeito às concepções de bem viver, daquilo que se enxerga como bom para determinadas camadas sociais ou comunidades.

Quando o sujeito se pergunta *como devo agir nessa situação?*, ele, caso busque uma saída ética, deve responder a este problema com uma ação aceita no ambiente do qual ele faz parte, naquela determinada comunidade. Ademais, deve este indivíduo agir conforme os valores que seguem aquelas pessoas que estão convivendo com ele. Isso pode parecer certo para uma comunidade e errado, ou não ético, para outra.

Por outro lado, adentrando no mérito do uso moral da razão prática, quando o sujeito pergunta-se *que devo fazer?*, ele deve responder a essa situação pautado pelo senso de justiça. Nessa medida, tem-se que o agir pautado pela moral é um agir universalizado, que tem sempre, em última instância, a busca pelo que é justo. Ainda que o indivíduo possua seus valores pessoais, nos diversos *ethos* que convive, ele pode tomar uma atitude que vá à contramão de suas crenças se decidir por isso – no caso de que a ação justa, nesse exemplo hipotético, se consolidar de maneira adversa a seus valores éticos.

Assim, a moral representa não um conceito relativizado aos mais diversos *ethos* das sociedades pós-convencionais, mas sim um conceito que pode ser atingido por todos os indivíduos, na busca pela justiça.

Para contribuir com o Compliance, busca-se uma teoria que contribua na verificação dos procedimentos necessários na formulação de um código de ética,

e neste contexto, se insere a Ética do Discurso de Habermas, sem descuidar dos pressupostos de justiça.

Habermas propõe os alicerces de uma ética discursiva em sua obra *Consciência moral e Agir Comunicativo*, no capítulo intitulado “Notas programáticas para a fundamentação de uma Ética do Discurso”. O autor fundamenta sua ética discursiva na teoria da ação comunicativa, a qual sugere uma fundamentação racional-intersubjetiva da escolha sobre valores, utilizando de uma razão comunicativa entre os sujeitos que cooperam na busca da justiça. Reputa normas racionalmente validáveis.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Analisando o Decreto 8420/2015, que estabelece parâmetros para a elaboração dos códigos de ética nas empresas, observa-se duas características importantes de: 1 – Trata-se normas legais que devem ser observados e obedecidos; 2 – Nele existe um caráter de liberdade, um caráter discricionário para empresa configurar seu código de ética, visto que o código de ética não é universalizável. Neste sentido pode-se estabelecer parâmetros valorativos éticos a partir do contexto em que a empresa está inserida, nos quais entra as questões de comportamentos individuais e coletivos. Nessa perspectiva há possibilidade de se pensar num código de ética, que deve minimamente observar alguns procedimentos, o que, neste sentido, a Ética do Discurso nos chama atenção para os procedimentos necessários na formulação desse código.

CONCLUSÕES

Entende-se que os fundamentos filosóficos da ética habermasiana seriam importantes na implementação de um código de ética por parte da empresa, tendo em vista que sua teoria do agir comunicativo pode fornecer critérios procedimentais para que estas organizações não venham a incorrer na criação de uma norma injusta, o que contribui, seguramente, na construção de um programa de Compliance de forma positiva.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. LEI Nº 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013 -Lei Anticorrupção:Disponível em:<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12846-1-agosto-2013-776664-norma-pl.html>> Acesso em 11/02/2017.

CANDELORO, Ana Paula P.; RIZZO, Maria Balbina Martins de; PINHO, Vinícius. **Compliance 360º**: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012.

EPD online. **A importância do Compliance para os negócios e para as empresas**. Disponível em: < <https://www.epdonline.com.br/noticias/a-importancia-do-compliance-para-os-negocios-e-para-as-empresas/1925>>. Acesso em: 18 de fev. 2019.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. 2. ed. Tradução de Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. (Biblioteca Tempo Universitário, 84 – Série Estudos Alemães).

HABERMAS, Jürgen. **Para o uso pragmático, ético e moral da razão prática**. Estud. av., São Paulo, v. 3, n. 7, p. 4-19, dez. 1989. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141989000300002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 22 de fev. 2018.

MARINELA, Fernanda; PAIVA, Fernando; RAMALHO, Tatiany. **Lei anticorrupção** – Lei 12.846. de 1º de março de 2013. São Paulo: Saraiva 2015.

PETRELUZZI, Marco Vinício; RIZEK JUNIOR, Rubens Naman. **Lei Anticorrupção**: origens, comentários e Análise da Legislação Correlata. São Paulo: Saraiva, 2014.

PIZZI, Jovino. Apresentação. In: GARCÍA-MARZÁ, Domingo. **Ética empresarial**: do diálogo à confiança na empresa. Tradução e apresentação de Jovino Pizzi. São Leopoldo/RS; Pelotas/RS: Editora Unisinos; Editora Educat, 2007.

PEREIRA, Amanda Arantes

Graduanda pela Universidade Federal Fluminense –
UFF, *aarantesp@yahoo.com.br*

NOBRE, Juliana Machado

Graduanda pela Universidade Federal Fluminense –
UFF, *juliananobre@id.uff.br*

PAUSEIRO, Sérgio Gustavo

Prof. Adjunto pela Universidade Federal Fluminense-
UFF, Professor do Programa de Pós-graduação em
Direito Instituições e Negócios – PPGDIN/UFF,
spauseiro@gmail.com

RESUMO

O presente estudo visa entender e discutir a possibilidade de se utilizar o instituto da arbitragem na solução de conflitos oriundos de danos ambientais. Sabe-se que o direito ao meio ambiente é constitucionalmente fundamental, o que significa que a todo indivíduo deve ser assegurado um ecossistema equilibrado e saudável. Ocorre que os danos ambientais causados pelo descuido e imprudência do homem têm sido cada vez mais frequentes, razão pela qual é importante debater sobre aplicabilidade deste método alternativo em detrimento do Judiciário, já que causas ambientais costumam demandar respostas rápidas e eficazes para que as consequências não sejam agravadas. Isto posto, durante o presente trabalho serão destacados os conceitos básicos necessários ao desenvolvimento do tema; e ainda, pretende-se aqui discutir, o motivo da arbitragem ser tão vantajosa para o direito ambiental, mesmo este sendo sinônimo de indisponibilidade.

Palavras-chaves: arbitragem; danos ambientais; meio ambiente.

ABSTRACT

The present study aims to understand and discuss the possibility of using the arbitration institute in the solution of conflicts arising from environmental damages. It is known that the right to the environment is constitutionally fundamental, which means that every individual must be ensured a balanced and

healthy ecosystem. It is important to discuss the applicability of this alternative method to the detriment of the Judiciary, since environmental causes often require rapid and effective responses so that the consequences can not be avoided. are aggravated. This fact, during the present work will be highlighted the basic concepts necessary to the development of the theme; and also, it is intended to discuss here, the reason for the arbitration being so advantageous for environmental law, even this being synonymous with unavailability.

Key-words: arbitration; environmental damage; environment.

INTRODUÇÃO

Embora a discussão sobre meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado tenha sido promovida pela ordem jurídica vigente como direito constitucional de toda coletividade, como se vê em vários artigos da Carta Magna, certo é que devido à ganância exacerbada do homem, à busca incansável em aumentar lucros e o ingresso de multinacionais em países estrangeiros, esses cuidados passam a não ter correspondência prática, mas apenas a serem diretrizes constantes no papel.

Em outras palavras, as inúmeras teorias que existem sobre a manutenção do ecossistema, das espécies animais e vegetais, com o principal – e talvez único – objetivo de garantir ao homem uma maior qualidade de vida no presente e no futuro, não passam de orientações as quais as empresas multinacionais devem se atentar na gestão de seus recursos e na tomada de suas decisões.

Isso porque, o que mais se vê é pactuação de tratados e protocolos internacionais, criações de leis e diretrizes e realização de conferências para tratar sobre o tema. Todavia, nada disso é suficiente. Os cuidados com o meio-ambiente são totalmente necessários e devem ser feitos preventivamente, mas mesmo assim, discutir a forma como os futuros problemas oriundos de afrontas aos direitos ambientais que se dará é indispensável.

Nesse cenário, por cada Estado se julgar competente para sanar lesões a interesses coletivos de suas comunidades, é recorrente não só o conflito de soberania entre os Estados, mas também o conflito positivo de jurisdição. Por este motivo, muitos Estados Nacionais viabilizam seus recursos naturais mediante contratos privados que preveem em caso de eventuais litígios, a solução mediante o uso da arbitragem. Com isso, já possível perceber uma tendência do mundo

jurídico de repensar a possibilidade de arbitrar casos consubstanciados em direitos indisponíveis.

Desta forma, o objetivo do vigente trabalho é direcionar a solução dos conflitos em relação aos danos ambientais para o instituto da arbitragem, de modo a demonstrar como a utilização deste método poderia resolver litígios que requerem celeridade e eficácia em seu cumprimento. Com isso, a metodologia escolhida e que será abordada consistirá no estudo sobre os principais conceitos que norteiam a temática aqui trazida, assim como do pensamento dos principais doutrinadores e por fim, de uma análise dos mais famosos casos concretos.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Uma primeira análise nos permite visualizar que o direito ambiental por consistir em um bem incorpóreo, imaterial e indisponível, não poderia ser submetido a arbitragem.

Ocorre que a arbitragem coleciona adjetivos. As partes detêm total autonomia, partindo de um entendimento preliminar intersubjetivo, elegendo seus árbitros, acordando as regras do procedimento e inclusive, escolhendo o direito material a ser aplicado. Assim, quando o assunto é dano ambiental, o arbitramento do litígio ganha *status* internacional, pois viabiliza uma cooperação entre países na construção de uma sociedade cosmopolita, pautada pela ação comunicativa na busca do bom senso.

Uma das principais vantagens vistas no exterior na seara ambiental é o prazo para decisão dos julgadores, que pode ser acordado entre as partes e na sua ausência, diante das convenções internacionais, deverá ser emanada em seis meses. Quando o assunto é meio ambiente, o prazo é crucial para recomposição do *status quo*, que é o primeiro objetivo perseguido pela sentença arbitral. De qualquer forma, frequentemente, a reconstituição artificial não conseguirá resgatar o estado natural anterior, quando então poderá ser arbitrado o dano moral ambiental.

Contudo, embora sejam muitos os benefícios, a arbitragem ambiental ainda é vista com muita desconfiança pela doutrina brasileira e pelos sistemas legais, principalmente no que tange os limites da competência arbitral. Assim, muitas vezes o discurso é reduzido somente ao debate acerca da disponibilidade do direito ambiental, quando na verdade, a discussão é muito maior que isso, como pretendemos demonstrar no presente estudo.

Desse modo, não há como ignorar a discussão sobre a aplicação do processo arbitral no direito ambiental, seja interna ou externamente. Ora, qualquer ato danoso praticado pode gerar sérias consequências ao ecossistema, inclusive a impossibilidade de ser reparado. Assim, não sendo os recursos naturais infinitos e crescendo as intensas disputas travadas sobre o meio ambiente, necessário se faz discutir sobre a utilização de métodos alternativos envolvendo possíveis litígios, principalmente pelo Brasil concentrar uma enorme biodiversidade.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Quanto aos resultados já encontrados, a análise da experiência internacional demonstra que partes usuárias de recursos ambientais costumam participar de contratos privados, isto é, acordos de exploração compartilhada com a finalidade de viabilizar a exploração do meio ambiente e majorar os critérios de qualidade no manejo deste. Deste modo, para prevenir litígios é comum que exista nesses contratos cláusula arbitral prevendo uma solução mais célere, caso surjam desavenças ou problemas com as áreas exploradas.

Sob essa lógica, o uso da arbitragem para resolver litígios ambientais é uma realidade frequente na Europa. Ocorre que no Brasil, a via arbitral também pode e deve ser utilizada para dirimir riscos e ameaças ao meio-ambiente, pois se trata de uma possibilidade jurídica que pode tornar o Direito Ambiental menos oneroso e mais efetivo.

Todavia, parte da doutrina entende que a arbitragem não poderia ser aplicada na seara ambiental, diante da titularidade do Ministério Público para mover a Ação Civil Pública, o que, não impediria sua atuação como fiscal. Até porque o art. 127 da CRFB/88 não veda o uso da arbitragem, mas apenas se omite em relação a ela, já que tal método ainda carece de tratamento legislativo adequado dentro da Constituição.

Na verdade, a discussão no Brasil ainda paira sobre a indisponibilidade do bem a ser arbitrado, ou seja, para ser possível a arbitrabilidade de litígios por aqui, os direitos envolvidos devem ser de cunho estritamente patrimonial e disponível. No entanto, é importante lembrar que o Brasil incorporou a maior parte das convenções internacionais que fazem previsão do uso da arbitragem no meio ambiente, como a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, O Tratado da Antártida, O Tratado da Organização Mundial do Comércio e a Convenção de Viena para a proteção da Camada de Ozônio.

Ora, o que se vê é uma total incongruência entre a ordem pública interna e a ordem pública internacional. Mesmo o Brasil tendo internalizado tratados sobre o tema, faz resistência à aplicação da arbitragem dentro do direito ambiental pátrio. A questão não enfrenta idêntica resistência na União Europeia, onde já se entendeu que a arbitragem do dano ambiental é o melhor caminho a ser seguido.

CONCLUSÕES

Ante o exposto, o uso da arbitragem em caso de eventuais litígios dentro dos contratos de cooperação internacional permite que questões de soberania e jurisdição dos Estados sejam superadas, além de trazer diversos benefícios como uma resposta rápida e mais capaz de recuperar o estado anterior do local arruinado.

Assim, a arbitragem surge como uma opção, onde há respeito às decisões arbitrais e à autonomia privada, além de corresponder ao entendimento preliminar entre os indivíduos, traduzido pelo consenso de decisões racionalmente aceitáveis. Ou seja, os precedentes arbitrais são construídos sob a legitimidade conferida pelas partes, o que, por óbvio não acontece com o Judiciário.

Deste modo, a Europa por trabalhar com o dano ambiental preventivo, em casos de acidente, terá o valor do dano ambiental e da indenização da comunidade apenas periciado pelo arbitro, porque a discussão sobre a disponibilidade do bem já foi superada frente aos enormes benefícios que o uso da arbitragem pode trazer.

Já no Brasil, mesmo tendo sido incorporada a maior parte das convenções internacionais que preveem a aplicação da arbitragem dentro do Direito Ambiental Brasileiro, o ordenamento jurídico ainda resiste em arbitrar danos oriundos de violações ambientais, trazendo à baila discussões como a indisponibilidade do bem discutido e a intervenção do Ministério Público, argumentos que muitas vezes nem se sustentam mais.

BIBLIOGRAFIA

AMORIM, Celso Luiz Nunes. *Perspectivas da cooperação internacional*. São Paulo: EDUSP, 1994.

BLESSING, Marc. Introduction to Arbitration – Swiss and International Perspectives. In: BERTI, Stephen V.; HONSELL, Heirich; VOGT, Nedim

Peter; SCHNYDER, Anton K. *International Arbitration in Switzerland*. The Hague: Kluwer Law International, 2000.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. *Direito Internacional Privado - Arbitragem comercial internacional*. Rio de Janeiro/São Paulo: Ed. Renovar, 2003.

DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado - Parte Geral*. Rio de Janeiro/São Paulo: Ed. Renovar, 2003.

DOBKIN, James A. *International joint ventures*. Washington: Federal Publication, 1988.

FRANGETTO, Flávia Witkowski. *Arbitragem Ambiental: solução de conflitos (r)estrita ao âmbito inter(nacional)?* São Paulo: Millennium, 2006.

FERREIRA, Sergio de Andréa. *A arbitragem e a disponibilidade de direitos no ius publicum interno*. In: *Reflexões sobre a arbitragem: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima*. Pedro A. Batista Martins e José Maria Rossane Garcez (coords.). São Paulo: LTr, 2002.

GUIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

KANT, Immanuel. *Para Paz Perpetua*. Tradução de Bárbara Kristensen. Ed. Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz, 2006.

LIMA, Bernardo. *A Arbitrabilidade do Dano Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2010.

LOBO, Maria Teresa de Cármo. *Manual de Direito comunitário*. Curitiba: Ed. Juruá, 2001.

MARIANI, Romulo Greffi. *Arbitragens Coletivas no Brasil*. Ed. Atlas, Rio de Janeiro, 2015.

MACHADO, Iran F. *Recursos minerais*. São Paulo: Ed. Blucher, 1989.

MELLO, Celso A. *Direito Constitucional Internacional*. Rio de Janeiro/São Paulo: Ed. Renovar, 2000.

EFETIVIDADE DAS DECISÕES DE CORTES INTERNACIONAIS NO BRASIL

6

SANTOS, Denis Ribeiro dos

Doutorando PPGDIN-UFF, Universidade Federal
Fluminense. *denisribeiro60@yahoo.com.br*

SANTOS, Diego de Mendonça dos

Pós-graduado *Lato Sensu* em Direito Público, Universidade
Cândido Mendes. *diego-msantos@live.com*

RESUMO

Diante de um cenário político e econômico altamente globalizado, há uma tendência conservadora de alguns líderes políticos em mitigar acordos internacionais anteriormente assumidos por sua nação, em nome de uma suposta soberania nas suas futuras decisões. A mudança de postura vai de encontro com a necessidade cada vez maior de definições de regras comuns para as relações multilaterais entre empresas e Estados, o que dificulta a transparência nas relações e estimula tensões políticas e econômicas. Exemplos do esvaziamento na construção de entendimentos comuns transformados em grandes tratados/acordos internacionais, está no imbróglgio jurídico/político do “Brexit” no Reino Unido e no desligamento dos Estados Unidos da América do “Acordo de Paris”. Observa-se a retomada destes movimentos nacionalistas há tempos (até em países que fomentam entendimentos plurilaterais) com baixa efetividade que dão às decisões de Cortes Internacionais, mesmo figurando como signatárias de acordos e tratados que os vinculariam. As repetidas posições políticas de alguns dos principais líderes políticos mundiais é extremamente preocupante e tem uma simbologia negativa imensurável, porque para diversas temáticas que põem em risco a existência humana sustentável e prolongada espera-se uma iniciativa das nações economicamente mais fortes, pois os Estados mais fracos não têm força para tratar de Energia Nuclear, Aquecimento Global e Riquezas Naturais. Quando determinados atores desdenham de assuntos vitais e desrespeitam até mesmo regras que participaram da elaboração, sinalizam para os demais que só se importam com o imediatismo financeiro e político, e que a aplicação de conceitos filosóficos de ética e de direitos humanos não pautarão suas ações. Neste sentido, o trabalho fará uma análise sucinta da efetividade/aplicação nas decisões de cortes internacionais no Brasil, analisará o grau de responsabilidade e comprometimento ético o país tem com seus concernidos e com o restante da população mundial, considerando os conceitos de sustentabilidade, bem-estar social e direitos humanos.

Palavras-chave: Direito Internacional Público; Execução de Decisão; Efetividade dos Tratados; Ética; Transparência.

ABSTRACT

Faced with a highly globalized political and economic scenario, there is a conservative tendency of some political leaders to mitigate international agreements previously assumed by their nation in the name of supposed sovereignty in their future decisions. The change of stance meets the growing need for definitions of common rules for multilateral relations between companies and states, which hampers transparency in relations and stimulates political and economic tensions. Examples of depletion in the construction of common understandings transformed into major international treaties / agreements are in the legal / political imbroglio of Brexit in the United Kingdom and in the United States' withdrawal from the Paris Agreement. We can see the resumption of these nationalist movements long ago (even in countries that foment plurilateral understandings) with low effectiveness that give the decisions of International Courts, even appearing as signatories of agreements and treaties that would bind them. The repeated political positions of some of the world's leading political leaders are extremely worrying and have an immeasurable negative symbology because for a number of issues that endanger sustainable and prolonged human existence, an initiative of the economically stronger nations is expected, as the weak have no strength to deal with Nuclear Energy, Global Warming and Natural Wealth. When certain actors disdain vital issues and disregard even rules that participated in the elaboration, they signal to others that they only care about financial and political immediacy and that the application of philosophical concepts of ethics and human rights will not guide their actions. In this sense, the work will make a brief analysis of the effectiveness / application in the decisions of international courts in Brazil, analyze the degree of responsibility and ethical commitment the country has with its stakeholders and with the rest of the world population, considering the concepts of sustainability and social welfare and human rights.

Key-words: Public International Law; Decision Making; Effectiveness of the Treaties; Ethic; Transparency.

INTRODUÇÃO

A ideia central da pesquisa é metodologicamente descrever com base em pesquisas quantitativas sobre a aplicação interna das sanções oriundas de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e analisar se o Estado Soberano

cumpra preventiva e repressivamente os acordos e tratados internacionais em que assume compromisso, daí conseqüentemente se extrai o grau de comprometimento ético e humanista de suas ações e omissões.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A fundamentação teórica filosófica que dará base a argumentação e análise da verdade nas relações institucionais é a obra do filósofo alemão Jürgen Habermas, *Verdade e Justificação*.

No tocante a observação e desenvolvimento do conceito de cidadãos cosmopolitas, logo do mundo, e que sua existência tem deveres e obrigação com todos, apropriasse como “norte” a obra do filósofo alemão Jürgen Habermas, *Era das Transições*.

Buscando contextualizar a discussão sugerida no artigo, ao momento político/jurídico atual, temos uma importante reflexão da acadêmica Flávio Piovesan sobre os Direitos Humanos em visão macro na obra *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*.

Quanto à investigação acerca da falta de efetividade e conseqüente desrespeito com os acordos internacionais assumidos, e a precarização das relações institucionais e da democracia, faz-se necessária no artigo científico do brasileiro Diogo Pignataro de Oliveira, *Aplicação Das Sentenças De Cortes Internacionais No Brasil: A Busca Pela Efetividade Das Decisões Da Corte Interamericana De Direitos Humanos*.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O objetivo do presente trabalho é de trazer à discussão a importância da construção de acordos multilaterais para preservação das relações diplomáticas e amigáveis entre o maior número possível de nações, pois o mundo é cada dia mais cosmopolita e os desafios da humanidade são muito complexos, além de que as decisões mais importantes de cada nação têm algum efeito que ultrapassam suas fronteiras, seja no campo ambiental, humanitário ou de segurança.

Pretende-se, portanto, analisar o grau de efetividade das decisões de cortes internacionais no Brasil, tendo em vista a obrigatoriedade ética e normativa (considerando ser a nação signatária de diversos acordos).

Além de analisar a efetividade, busca-se entender a falta de transparência e publicidade dos acordos e tratados internacionais assumidos pelo Brasil, fazendo com que tais normas fiquem à margem das originalmente brasileiras, gerando o descumprimento “proposita” do que foi assumido pelo “Estado” internacionalmente.

Partindo do conceito Habermasiano de “Cidadão Cosmopolita”, entende-se que é obrigação dos Estados-Nação buscarem um comportamento positivo de transparência e ética, principalmente nos acordos internacionais assumidos, que transcenda seus limites territoriais, daí a importância de se analisar efetividade das decisões de cortes internacionais sob os prismas filosóficos da ética, justiça e democracia.

O comportamento político definido com patriota, mas entendido com ultranacionalista, traz grande preocupação a profissionais acadêmicos de diversas áreas do conhecimento, pois as políticas públicas imediatistas e setorializadas, desconexas com o anseio global de construir um meio ambiental equilibrado e sustentável, maior aplicação dos direitos humanos e o estado de bem estar social, podem ocasionar danos que extrapolam os limites territoriais ora estabelecidos e podem demorar centenas de anos para serem superados civilizatório, econômico e ambientalmente.

CONCLUSÕES

Vislumbra-se com a conclusão do trabalho acadêmico possibilitar uma perspectiva crítica sobre a efetividade ou não das decisões de cortes internacionais em que o Brasil é signatário, levando em conta aspectos da Soberania Nacional, do Direito Internacional Público, da Ética, da transparência nas Relações Institucionais e dos Direitos Humanos, referenciando a construção da garantia dos Direitos Fundamentais nas relações entre os Estados.

BIBLIOGRAFIA

HABERMAS, Jürgen. Verdade e Justificação. – Ensaios Filosóficos. Trad. Milton Camargo Mota. Edições Loyola. São Paulo, 2004.

_____. A inclusão do outro: estudos de teoria política. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. 2a ed. São Paulo: Loyola, 2004.

_____. Era das transições. Tradução de Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003b.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2002.

_____. Reforma do Judiciário e Direitos Humanos. In TAVARES, André Ramos; LENZA,

Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Reforma do Judiciário analisada e comentada.

São Paulo: Método, 2005.

GIDDENS, Anthony. As Consequências da Modernidade. Tradução: Raul Fiker. São Paulo. Ed Unesp, 1991.

OLIVEIRA, Diogo Pignataro De Oliveira. Aplicação Das Sentenças De Cortes Internacionais No Brasil: A Busca Pela Efetividade Das Decisões Da Corte Interamericana De Direitos Humanos. ISSN: 1982310x, 2011.

PAINEL 3

A GESTÃO DA (DES)INFORMAÇÃO E SUAS IMPLICAÇÕES NAS CRISES INSTITUCIONAIS: a manipulação estratégica das mídias sociais e desestabilização dos mecanismos de organização da sociedade

FERNANDES, Cristiane de Souza

Doutoranda PPGSD/UFF

cristianesf@gmail.com

STEVANS, Felipe Silva de Souza

Doutorando PPGDIN/UFF

felstevans@yahoo.com.br

RESUMO

A sociedade contemporânea globalizada vem experimentando intensas e rápidas modificações no que se refere aos meios de comunicação, principalmente após a difusão e popularização da internet, a qual possibilitou a interconexão/interlocução ampla e instantânea entre pessoas, desencadeando reflexos nas subjetividades, relações e instituições. A gestão da informação, no âmbito da internet, mais especificamente nas redes sociais, tornou-se campo de estudo complexo, em razão do volume de dados produzidos, manuseados e disseminados, bem como em razão da mutabilidade desse meio. Expressões como “big data”, “hoax”, “fake news” e a mais recente “pós-verdade” se tornaram comuns na tentativa de compreender as constantes e irrefreáveis alterações ocorridas na esfera da cibercultura. Assim, diante das diversas crises institucionais observadas no decorrer dos últimos anos e correlacionadas às informações geridas em redes sociais, surge a necessidade de se estudar e analisar, combinando reflexão racional com observação empírica de fenômenos, de que forma ocorrem esses processos. No Brasil, durante o período eleitoral de 2018, pôde ser observado um fenômeno nunca antes vivenciado de forma tão aguda entre brasileiros, no qual informações (verdadeiras ou não), associadas a um aparato tecnológico programado, eram ditas, contraditas e desditas em um ritmo difícil de ser acompanhado pela capacidade cognitiva dos cidadãos, que confusos restaram sem saber em que acreditar ou confiar. Dessa forma, cria-se um cenário no qual a (des)confiança, (des)legitimidade e (des)credibilidade nos sistemas e instituições impactam na formação da opinião pública, situação que contribui para a deflagração de crises institucionais em diferentes domínios.

Palavras-chaves: Gestão da Informação; Internet; Crises Institucionais

ABSTRACT

Contemporary globalized society has been experiencing intense and rapid changes in the media, especially after the diffusion and popularization of the Internet, which has enabled the interconnection / interlocution between people, triggering reflexes in subjectivities, relationships and institutions. Information management in the internet, more specifically in social networks, has become a complex field of study, due to the volume of data produced, handled and disseminated, as well as the mutability of this medium. Expressions such as "big date", "hoax", "fake news" and the latest "post-truth" have become commonplace in an attempt to understand the constant and unstoppable changes in the sphere of cyberculture. Thus, in view of the various institutional crises observed in the last years and correlated with the information managed in social networks, the need arises to study and analyze, combining rational reflection with empirical observation of phenomena, in what form these processes occur. In Brazil, during the electoral period of 2018, a phenomenon never before experienced so acutely among Brazilians, in which information (true or not), associated with a programmed technological apparatus, was said, contradicted and misplaced in a rhythm difficult to be accompanied by the cognitive ability of citizens, who confused remained without knowing what to believe or trust. This creates a scenario in which (mis) trust, (mis) legitimacy and (mis) credibility in systems and institutions impact on the formation of public opinion, a situation that contributes to the outbreak of institutional crises in different domains.

Keywords: Information Management; Internet; Institutional Crises

INTRODUÇÃO

O presente resumo expandido possui como tema, a ser desenvolvido em forma de artigo, a gestão de informações produzidas e disseminadas no âmbito da internet e o seu reflexo na desestabilização institucional em diversos domínios.

Informações são a matéria-prima utilizada no processo de construção do conhecimento. E esse processo passa primeiramente pela criação de significados, a partir do rearranjo destes, da relação entre os sujeitos e o ambiente onde circulam estas informações e da interlocução dos próprios sujeitos entre si. Assim, a informação é uma espécie de glóbulo vermelho que caminha pelo processo da criação dos significados no sentido da produção de conhecimento, carregando o conteúdo que vai sendo acumulado neste processo até desembocar no momento de tomada das decisões.

Entende-se que, diante da nova forma de criação e compartilhamento de informações propiciada através da internet, nasceu uma infraestrutura de dados caracterizada pelo volume, velocidade e variedade e que servem ao uso de informações com finalidades específicas e determinadas, mas não explicitadas.

Esta dinâmica é, por vezes, influenciada pela manipulação intencional do processo de construção do conhecimento, sendo utilizadas ferramentas que alteram tanto a formação dos significados como a forma de fluxo das informações, de modo a condicionar a tomada das decisões. Cria-se, a partir daí, um outro campo para a interpretação de notícias e mensagens sobre o ambiente, que estimula estrategicamente a decidir de uma determinada maneira, tudo isso com base em informações especialmente produzidas para este fim.

O cenário social contemporâneo marcado por essa velocidade do trânsito de informações - não apenas “vencem” as antigas barreiras de tempo e espaço, mas praticamente fazem com que elas deixem de existir. Como uma mídia comunicativa, as redes sociais estão submetidas a toda a relação de interesses que as demais mídias de massa tradicionais se sujeitam na produção de informações - um agir estratégico subjacente, a partir de interesses econômicos, políticos, ideológicos e etc, que refletem na forma e no conteúdo das informações difundidas. Dessa maneira, no ambiente das redes sociais é possível observar que, embora haja uma multiplicidade de fontes individualmente estabelecidas, há também a existência de fatores manipulativos, com diversas finalidades.

Ao mesmo tempo em que se está diante de um expressivo aumento das ferramentas de gestão de informação, também há, em contrapartida, uma potencial diminuição dos significados que ela (informação) possui (já que não há tempo suficiente para a maturação de sua interpretação) e, em consequência, há uma flagrante compreensão míope do conhecimento gerado. A utilização tática de informações pode ocasionar implicações sociológicas, históricas e políticas ainda pouco compreendidas, principalmente com relação à extensão e profundidade das suas consequências.

Dessa forma, surge a necessidade da análise da (des)informação como elemento de influência na desestabilização das instituições basilares da sociedade, pois o que antes poderia ser visto como uma base sedimentada em valores, deixa sutilmente de sê-lo em razão da falta de consolidação. Surge, ainda, a necessidade de compreender o que ocorre quando o empobrecimento da capacidade crítica da absorção da informação se mistura com a velocidade avassaladora da multiplicação dos meios de emissão de informações utilizadas de forma tático-estratégica.

Objetiva-se, então, sem a pretensão de esgotar o tema, analisar e realizar uma reflexão acerca a manipulação estratégica das informações nas mídias sociais e a desestabilização dos mecanismos de organização da sociedade, pautada na fragilização de elementos como confiança, legitimidade e credibilidade, na tentativa de trazer contribuições relevantes para o campo de estudo relacionado.

Para tanto, pretende-se utilizar uma abordagem estruturada em momentos distintos e complementares, combinando reflexão racional com observação empírica de fenômenos. Em um primeiro momento, pretende-se abordar as novas dinâmicas propiciadas pelo uso cotidiano da internet e seus reflexos nas subjetividades, nas relações interpessoais e no modo de se informar. Em seguida, há o propósito de estudar a informação e seus processos de gestão, tendo como substrato o volume, variedade e velocidade das informações produzidas no ambiente da internet. Por fim, pretende-se analisar e refletir sobre as implicações dos processos de (des)informação engendrados com finalidades subjacentes e os reflexos na tomada de decisões, compreensão da sociedade e de suas instituições basilares.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

No decorrer de várias décadas foram experimentadas modificações na produção, distribuição e no consumo de informações. A globalização e as novas tecnologias proporcionaram uma experiência antes não imaginada, uma alteração no sentido e forma de produção e recepção de informações antes concentradas em setores de comunicação criados para tanto.

Vivencia-se, segundo Castells (2003, p. 167), a Era da Informação, na qual se têm uma cultura da virtualidade. Essa cultura é real, não imaginária, pois consiste na realidade do mundo social, sobre a qual é vivida a existência e são construídos sistemas de representação, exercidos trabalhos, estabelecidas e moldadas relações, obtidas informações, formadas opiniões e onde há atuação, e influência, no âmbito político. A virtualidade da internet é a realidade, desmistificando, assim, a noção de que a esfera da internet seria um “mundo” paralelo e apartado, ou meramente um reflexo.

Com o advento da internet, e a conseqüente relativização das noções de tempo e espaço, a velocidade com a qual o fluxo informativo se difunde e alcança lugares extremos é incomparável a qualquer outra já observada, assim como é também, irrefreável.

Chun Wei Choo (2003, p. 27-30), ao discorrer sobre a sistematização do processo de construção conhecimento e a utilização das informações neste transcurso, afirma que esta “é um componente intrínseco de quase tudo que uma organização faz”. Neste sentido, podemos conceber a criação de significado, a construção do conhecimento e a tomada de decisões como três camadas concêntricas em que cada camada interna produz os fluxos de informação para a camada externa adjacente.

Para Choo, a informação flui do ambiente exterior e é progressivamente assimilada para permitir a ação da empresa. Num primeiro momento, é percebida a informação sobre o ambiente da organização e, então, seu significado é construído socialmente. Isso, em particular, orienta os processos de construção do conhecimento. O conhecimento, que reside na mente dos indivíduos, precisa ser convertido em conhecimento que possa ser partilhado e transformado em inovação. Quando existe conhecimento suficiente, a organização está preparada para a ação e escolhe seu curso racionalmente, de acordo com seus objetivos. Estas três arenas de uso da informação (criar significado, construir conhecimento e tomar decisões) são, segundo Choo, processos interligados, de modo que, analisando como essas três atividades se alimentam mutuamente, tem-se uma visão holística do uso da informação.

O pesquisador de mídia americano Henry Jenkins (2009), desenvolve a ideia de cultura da convergência, e realiza a análise da relação entre três conceitos fundamentais para a compreensão do desenvolvimento das mídias – a convergência dos meios de comunicação, cultura participativa e inteligência coletiva. Eles demonstram as modificações operadas nos meios de comunicação social como um todo, devido à relação (ou colisão) entre antigas e novas mídias alternativas, as quais passam a coexistir, numa relação simultânea de compartilhamento e ruptura, em um intenso fluxo de informações. Dessa forma, a cada pessoa é proporcionada a construção, a partir de pedaços e fragmentos de informações apreendidos do fluxo midiático e posteriormente modificados, de convicções, opiniões, ideias, perspectivas e histórias, e essa construção interior passa a ser um mecanismo de entendimento da vida cotidiana (JENKINS, 2009, p. 30).

Experimenta-se, no dinamismo da modernidade, um desencaixe dos sistemas sociais, segundo Anthony Giddens, havendo uma separação do tempo e espaço e sua recombinação. Esse dinamismo deriva, ainda, “da ordenação e

reordenação reflexiva das relações sociais à luz das contínuas entradas (inputs) de conhecimento afetando as ações de indivíduos e grupos” (1991, p. 21).

O ambiente das mídias sociais é, para Raquel Recuero, notadamente marcado por conversações que surgem da intersecção de várias redes sociais e são construídas e delimitadas em suas características, sendo conversações amplificadas, emergentes, complexas e nascidas da interconexão entre os atores, estando aptas a “influenciar eleições, levando políticos a se retratarem publicamente, de refletir tendências e de comentar coletivamente os programas de televisão. Elas podem organizar movimentos de ocupação em todo o mundo e influenciam revoltas armadas.” (RECUERO, 2012, p. 122)

A descentralização e alcance proporcionados pela internet se devem ao fato desta ter dado autonomia a qualquer pessoa no mundo que possua os meios técnicos necessários (suporte como computador, notebook, tablet, celular, conectado a internet) para falar o que quiser, e para quem quiser, da onde e para onde desejar. Tem-se, então, um ambiente em que há uma massiva produção de dados (big data) por usuários que geram informações as quais são utilizadas, categorizadas, replicadas por um aparato tecnológico baseado em inteligência artificial, como os algoritmos, permitindo, inclusive, a simulação de pessoas. (SANTOS, 2017).

As informações na internet estão hospedadas em inúmeros servidores que detêm as informações de forma oculta aos olhos dos usuários. Isso significa que o que será ou não encontrado é influenciado por intermediários das buscas por informação na rede, sendo a internet, para o usuário comum, o que eles indexam. Além disso, para Ozéas Lopes, as informações constantemente são traduzidas por conteúdos manipulados à interesses privados, [...] havendo veladas e pretensiosas intenções de formações da opinião pública, bem como instrumentos disciplinares e de segurança para a ordem vigente (2014, p. 103-104).

Para Habermas, os efeitos da aceleração e acessibilidade proveniente das técnicas avançadas de comunicação possuem uma importância distinta, através das quais há a modificação em longo prazo do horizonte cotidiano de experiências e as distâncias espaciais e temporais não são apenas mais vencidas, mas desaparecem. Com o desaparecimento dessas fronteiras, “mais pessoas podem conseguir manipular quantidades maiores de informações múltiplas e trocá-las em um mesmo tempo que independe das distâncias” (2001, p. 57-58), sendo difícil avaliar as consequências mentais (e cognitivas) da internet, e os impactos que sua

dinâmica pode desempenhar na sociedade e, conseqüentemente, nas instituições que a sustentam.

Envolvida de maneira fundamental com as instituições da modernidade está a confiança, segundo Giddens em *As Conseqüências da Modernidade* (1991, p. 21-100), estando a natureza dessas instituições profundamente ligada ao mecanismo da confiança em sistemas abstratos, especialmente confiança em sistemas peritos. É uma forma de fé na qual a segurança adquirida em resultados prováveis expressa mais um compromisso com algo do que apenas uma compreensão cognitiva. A confiança está relacionada à ausência no tempo e no espaço. Ela só é exigida onde há ignorância (ou das reivindicações de conhecimento de peritos técnicos ou dos pensamentos e intenções de pessoas íntimas com as quais se conta - a ignorância, entretanto, sempre fornece terreno para ceticismo ou pelo menos cautela). É a crença na credibilidade de uma pessoa ou sistema, tendo em vista um dado conjunto de resultados ou eventos, em que essa crença expressa uma fé na probidade ou amor de um outro, ou na correção de princípios abstratos (conhecimento técnico).

Atitudes de confiança, de falta de confiança, para com sistemas abstratos específicos são passíveis de ser fortemente influenciadas, dentre outros, por atualizações de conhecimento que, através dos meios de comunicação e de outras fontes, são proporcionadas tanto para os leigos como para os peritos técnicos, podendo levar ao abandono na relação leigo-cliente, a um cinismo resignado e, até mesmo, ao desengajamento do sistema. Nesse contexto, muito além da desconfiança, haveria uma ansiedade existencial persistente (GIDDENS, 1991, p. 83).

Dessa forma, a ignorância (como condição para a confiança) é relativizada pela aquisição de conhecimento (ou, ao menos, por essa sensação) diante do intenso e constante fluxo de informações disponíveis na rede.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O presente estudo consiste em uma pesquisa exploratória acerca do tema, que será desenvolvido, a partir das contribuições e interlocuções realizadas no decorrer do seminário, em forma de artigo, no qual pretende-se vislumbrar resultados a partir dos elementos possibilitadores da pesquisa expostos.

CONCLUSÕES

A partir da breve exposição dos viabilizadores da pesquisa que será finalizada em forma de artigo, entende-se, até o momento, que a gestão da informação no ambiente das mídias sociais possui uma dinâmica nova e ainda pouco compreendida, a qual envolve desde relações interpessoais a utilização de um aparato tecnológico sofisticado e, de certa forma, velado, que cria e modifica informações, situações e, inclusive, “pessoas” (com a implementação dos chamados “bots”, que simulam ações humanas repetidas vezes de maneira padrão).

A manipulação dos dados existentes nesse meio (e da própria condição deste meio) propicia um contexto no qual a segurança e confiança nas instituições é abalada, gerando uma descrença na legitimidade e capacidade dessas instituições atenderem aos anseios da sociedade.

Assim, a ausência de elementos nesse ambiente de comunicação virtual em rede como sinceridade, honestidade, moralidade, gera uma quebra de expectativas morais que conduzem a falta de confiança. Tal de confiança leva a uma deterioração social, a uma perda de credibilidade generalizada, abrindo caminho para a possibilidade de legitimação de ideologias que oportunamente se utilizam dessa irracionalidade e irreflexão para formar convicções e opiniões dogmáticas, as quais funcionam em desfavor da estabilidade das instituições enquanto mecanismos de organização social.

BIBLIOGRAFIA

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade.** Tradução Maria Luiza X. de A. Borges; revisão Paulo Vaz, Rio de Janeiro, Zahar, 2003.

CHOO, Chun Wei. **A organização do conhecimento: como as organizações usam a informação para criar significado, construir conhecimento e tomar decisões.** Tradução de Eliana Rocha. São Paulo: SENAC, 2003

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade.** Tradução de Raul Fiker. São. Paulo: Unesp, 1991.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos.** Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

LOPES FILHO, Ozéas Corrêa. **A Organização da Esfera Pública na Era das Mídias de Massa e a Contribuição Dialógica Habermasiana** / Ozéas Corrêa Lopes Filho, UFF / Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito. Niterói, 2014.

SANTOS, Andreia. O IMPACTO DO BIG DATA E DOS ALGORITMOS NAS CAMPANHAS ELEITORAIS. Draft. Disponível em <<https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/03/Andreia-Santos-V-revisado.pdf>> Acesso em mar. 2019)

MEIOS DE COMUNICAÇÃO, SEU PAPEL DEMOCRÁTICO E O DIREITO ACHADO NA RUA

ALÔ, Bernard Reis

Mestre em Sociologia e Direito pela Universidade Federal
Fluminense
bernard.reis.alo@gmail.com

GENÚ, Juliane Mendes

Graduada pela Universidade Veiga de Almeida
julianemendesgenu@gmail.com

SERRÃO, Adriana

Pós-graduanda em Direito Administrativo pela Universidade
Cândido Mendes
adrianabserrao@gmail.com

RESUMO

O artigo pretende fazer um paralelo entre o Direito Achado na Rua e os meios de comunicação social, destacando-se, para tanto, o espaço público como uma das fontes de informações e, conseqüentemente, (re) conhecimento dos direitos. Para isso pretende-se analisar conceitos interconectados ao debate, tais como: democracia, ética, informação, sensacionalismo, indústria cultural e sociedade do espetáculo. A partir daí explorar-se-á a concepção de que a opinião pública construída pela mídia afeta e influencia o Direito que emerge dos espaços públicos, através de sociabilidades reinventadas, incluindo-se novos sujeitos para uma cultura de cidadania e participação democrática. A opinião pública construída pela mídia aponta sugestões de mudanças com alteração de valores sociais, culturais e políticos, sugerindo-se a institucionalização jurídica de determinadas práticas cotidianas. Por meio de um viés humanista, o presente trabalho é dialético em relação ao objetivo e dedutivo quanto ao método de abordagem.

Palavras-chaves: Direito Achado na Rua; relações sociais; democracia

ABSTRACT

The article intends to make a parallel between the Law Found on the Street and the media, highlighting, for this, the public space as one of the sources of information and, consequently, (re-) knowledge of the rights. For this purpose we intend to analyze concepts interconnected to the debate, such as: democracy,

ethics, information, sensationalism, cultural industry and society of the spectacle. From that point on, we will explore the conception that public opinion constructed by the media affects and influences Law that emerges from public spaces, through reinvented sociabilities, including new subjects for a culture of citizenship and democratic participation. The public opinion built by the media point to suggestions of changes with changes in social, cultural and political values, suggesting the legal institutionalization of certain daily practices. Through a humanist bias, the present work is dialectical in relation to the objective and deductive as to the method of approach.

Key-words: Right Found on the Street; social relationships; democracy

INTRODUÇÃO

A interação entre o espaço público e os meios de comunicação desenvolve uma relação dialética em que os espaços midiáticos se assentam como local de criação e reconhecimento de direitos advindos das opiniões veiculadas.

Os mecanismos cognitivos dos meios de comunicação operam na construção da identidade, do saber político e de percepções, em geral. É impossível pensar a vida fora das relações e influências da mídia. A centralidade dos meios de comunicação em todos os processos humanos afeta intensamente o dia a dia e rotina de todos ao seu entorno. Portanto, a mídia não é apenas portadora de informação, mas possui um papel central na sociedade como introdutora e formadora de opinião pública.

Pensar a imprensa do ponto de vista da cultura não significa compreendê-la apartada dos interesses comerciais e mercadológicos e sequer abandonar a análise crítica. No entanto, não se pode esquecer que apesar de ser detentora de poder político, também possui parcela oficial de responsabilidade pública pela democracia.

O papel desempenhado pela mídia, em suas mais diversas esferas de atuação, é, em tempos de globalização, elemento fundamental para a compreensão da sociedade e seu processo político fundamental. A evolução da democracia, ao longo dos tempos, é fruto reflexivo da soma de inúmeros atores sociais, mencionando a título de exemplo, o acesso a conteúdo e noções sobre os direitos fundamentais.

A luta pela idealização do Estado Democrático é constante, vez que é dever/função do Poder Público assegurar o exercício dos direitos individuais e

sociais, dentre os quais, cita-se, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e apropriada justiça. A comunicação social concretiza uma nova forma de participação popular, reforçando os ideais democráticos e configurando ferramenta de defesa aos direitos e garantias de todos os indivíduos.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A opinião pública pode ser compreendida como a participação do povo na criação, modificação e controle de determinado segmento da sociedade.

Para Habermas, a opinião pública resultaria de uma espécie de fórum onde teriam espaço às discussões sobre temas de interesse coletivo, atuando como uma mediadora entre os interesses dos cidadãos e as decisões estatais. Assim, essas opiniões seriam capazes de influenciar as decisões dos atores políticos (HABERMAS, 1984 e 1997). Com o advento dos meios de comunicação em massa, o autor, entretanto, anunciou uma mudança estrutural nesse espaço de deliberação pública, desencadeador da decadência da esfera pública burguesa, nascida como fonte de resistência à autoridade estatal da monarquia absolutista.

Cumprido salientar que o marco das mídias sociais *online* rompeu esse paradigma ao basear-se em um sistema de produção em que os conteúdos são propagados de poucos produtores para uma massa de receptores sem poder de interferência imediato. A nova lógica abriga um sistema em que todos interagem, criando, assim, um modelo multidirecional.

O processo entre a construção da opinião pública e sua materialização em ação política estatal não é imediato. No entanto, existe uma necessidade cada vez maior de se responder de forma mais rápida às pressões exercidas pela opinião pública através dos espaços abertos pelas novas mídias. Dessa forma, a opinião pública afirmada em uma época de comunicação em tempo real vem intervindo cada vez mais de forma imediata e intensa nos processos de tomadas de decisões.

O Direito Achado na Rua busca ser a expressão do processo que reconhece na atuação jurídica dos novos sujeitos coletivos e das experiências por eles desenvolvidas de criação de direito, visando entender o direito como modelo de legítima organização da liberdade. A rua evidentemente é uma metáfora do espaço público, no caso, identificado nos meios de comunicação (SOUSA JUNIOR, 2015).

Deste modo, o direito como sistema normativo imperativo, coercitivo e institucionalizado, correspondente ao monopólio estatal de produção e circulação,

contrapõe-se o conceito de Direito Achado na Rua que reconhece o papel do Estado tão somente para a declaração do direito. Nessa lógica, o direito aflora da sociedade e não se esgota na enunciação normativa que o Estado produz.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A interação entre público e meios de comunicação constitui uma relação de diálogo em que os espaços midiáticos servem como local de criação e reconhecimento de direitos advindos das opiniões veiculadas.

Os mecanismos de conhecimento existentes conduzem os diversos setores da sociedade. A mídia não é apenas portadora de informação, ela exerce papel central na sociedade como formadora de opinião pública. Os meios de comunicação e seus enquadramentos da realidade, a forma como a informação é selecionada, editada e até suprimida, têm o poder de forjar a convicção de milhares de pessoas sobre temas sensíveis como ciência, cultura e, principalmente, política. Assim, a partir do fluxo ou ocultamento de informações, os meios de comunicação conseguem interferir nas crises institucionais ou até mesmo provocá-las.

Os meios de comunicação integram a memória semântica “que serve para atribuir significados a um mundo complexo, sem sobrecarregar intelectualmente o indivíduo com a necessidade de comprovação, evidência e demonstração do processo de julgamento” (ALDÉ e DIAS, 1998, p.3). Para Porto (1999), os meios de comunicação de massa não são condutores neutros de informação, mas instituições que dão significado e interpretam eventos e temas políticos. As diversas formas de cultura do espetáculo e de sociedade, quais sejam, os tradicionais jornais impressos, rádio, televisão e os relativamente novos *Facebook*, *Instagram*, e *Twitter*, podem conter outras formas de poder nessa relação entre comunicação e suas conexões midiáticas.

Segundo a tese de Timothy Cook (1998), os meios de comunicação são uma instituição política tão fundamental quanto os três poderes constitucionais. Na medida em que a democracia é um sistema sob o qual os mandatários têm não apenas o direito, mas principalmente o dever de comunicar, explicar e justificar suas atitudes, escolhas, decisões e ações. O autor abriu a caixa de pandora e desafiou o tabu da imparcialidade na constituição da imagem profissional dos jornalistas como agentes neutros e despolitizados a serviço da informação isenta, demonstrando uma articulação de interesses entre as fontes, os repórteres e as empresas de

comunicação. As autoridades definem o que é importante, e os jornalistas o que é interessante.

Nesse sentido, o que se entende por opinião pública, no final das contas é a voz das ruas distorcida pela ótica penetrante e parcial dos grupos de interesse e dos formadores de opinião.

Adorno define a indústria cultural como a responsável pela inclusão das artes no sistema planejado e estruturado de mercantilização da cultura, além de colocá-la como manipuladora das massas para contemplação passiva. Para ele, a indústria cultural promove uma fusão da cultura erudita e popular, esvaziando as relações contraditórias entre elas e tornando-as produtos de consumo. Ela molda a opinião pública de acordo com os interesses privados que precisam de uma aceitação dos consumidores para poder continuar sua exploração econômica cujo objetivo é a produção de lucros. Os avanços tecnológicos da comunicação facilitam essa intervenção conferindo amplitude assustadora aos meios de comunicação de massa (ADORNO, 1995).

Debord, por seu turno, funda o conceito de sociedade do espetáculo, revelando uma sociedade contemporânea pautada pelo consumo de imagens. O seu argumento consiste no fato de que na sociedade do espetáculo a representação imagética está separada da experiência real, concreta, que foi esvaziada de sentido:

Toda a vida das sociedades nas quais reinam as modernas condições de produção se apresenta como uma imensa acumulação de espetáculos. Tudo o que era vivido diretamente tornou-se uma representação. As imagens que se destacaram de cada aspecto da vida fundem-se em um fluxo comum, no qual a unidade dessa mesma vida já não pode ser restabelecida (DEBORD, 1997, p. 13).

Enquanto formadora de opinião que é, a mídia presta serviço de ordem social, público e essencial a sociedade, difundindo conhecimento e tornando o inatingível, muitas vezes, atingível. Em função disso, sua essencialidade se revela vez que atua como elemento dirimente das desigualdades.

Aproximando e difundindo informações vertical e horizontalmente, a comunicação contemporânea atua como aliada na busca pela democracia, cidadania e justiça, tendo em vista que fortalece a participação popular como forma de garantia de direitos, fazendo com que haja aproximação entre o cidadão e a realidade governamental.

A mídia, nesse sentido, tem sido utilizada como uma ferramenta amparadora das pretensões populares, promovendo inserção social e combatendo

as desigualdades. Ela contribui na formação e construção da democracia cidadania e justiça, uma vez que propicia o exercício desses ideais aliados a sempre necessária e fundamental participação popular.

Como verdadeira aliada na busca pela democracia, cidadania e justiça, fortalece a participação popular como forma de garantia de direitos, fazendo com que haja aproximação do cidadão à realidade governamental. Dessa forma, mediante a divulgação do desconforto social para com os representantes democráticos, tem-se obtido, com a ajuda da mídia, significativas modificações no campo jurídico-legal e político-social.

A busca incessante pela idealização do Estado Democrático reforça o poder da comunicação social, haja vista que concretiza um novo modelo de participação da população. A democracia é uma teia construída dia após dia, governo após governo, que se aperfeiçoa pela participação popular que:

Não quebra o monopólio estatal da produção do Direito, mas obriga o Estado a elaborar o direito de forma emparceirada com os particulares (individual ou coletivamente). E é justamente esse modo emparceirado de trabalhar o fenômeno jurídico, no plano de sua criação, que se pode entender a locução 'Estado Democrático' (figurante no preâmbulo da Carta de Outubro) como sinônimo perfeito de 'Estado Participativo'. (BRITTO, 1992, p. 95).

E desse caldeirão, desponta o Direito Achado na Rua.

CONCLUSÕES

É notório que há uma lacuna entre a existência do direito, o conhecimento e a efetivação dele. O povo detentor do poder, na grande maioria das vezes, é sonegado dos seus direitos fundamentais, como se colocassem um véu em seus direitos e uma venda em seus olhos, rompendo agressivamente com o Estado Democrático de Direito.

Os meios de comunicação, mesmo quando não utilizados da melhor maneira, são os melhores antídotos contra desmandos no âmbito do poder público. Muitas vezes, é apenas com eles que a sociedade pode contar para enxergar além do que acham que dever ser sabido. Pode haver erros nos relatos, no tom, na urgência. Contudo, devido à possibilidade de trazer luz a determinados fatos é que a democracia consegue conhecer seus corruptores.

No bojo das inovações tecnológicas, desponta o paradigma da comunicação articulada em rede, composta de relações colaborativas em que a liberdade de um começa onde começa a liberdade do outro (FERRAZ JR, 2014).

É certo que cabe ao Estado de Direito garantir a plena vigência da democracia. Mas, para isso, são necessários os meios de comunicação que constroem essa ponte no sistema representativo, transformando-o em um modelo mais direto e possibilitando que o direito emergente desses espaços públicos ganhe a chancela estatal e a efetivação necessária.

BIBLIOGRAFIA

ADORNO, T.W. **Palavras e sinais – modelos críticos 2**. Petrópolis: Editora Vozes, 1995.

ADORNO, T.W.e HORKHEIMER, M. **Dialética do Esclarecimento**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985.

ALDÉ, A.; DIAS, H. Intervalo surpresa: spots eleitorais na campanha municipal de 1996. **Comunicação e Política**, Rio de Janeiro, v.5, n.1, p. 83-100, jan.-abr. 1998.

ATAÍDE, Y. D.B. A educação e a cultura de paz. Revista da FAEEDA. Salvador: UNEB. Ano 9, n. 14(Jul/dez), 2000.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

BRITTO, Carlos Ayres. Distinção entre “controle social do poder” e “participação popular”. In: **Revista de Direito Administrativo**, v.189. Rio de Janeiro, 1992.

COOK, T. 1989. **Making Laws and Making News – Media Strategies in the U.S. House of Representatives**. Washington, D.C.: Brookings Institution.

COOK, Timothy E. **Governing with the News: The News Media as a Political Institution**. Chicago : The University of Chicago Press, 1998.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**, trad. Estela do Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

HABERMAS, J. **Mudança estrutural da esfera pública**: Investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

HABERMAS, J. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, volume II, 1997.

HERBST, Susan. **Reading Public Opinion: How Political Actors View the Democratic Process**. Chicago : The University of Chicago Press, 1998.

HORKHEIMER, Max; ADORNO, Theodor W. **Dialética do esclarecimento**, Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

LEMOS, A. Nova esfera conversacional. In DIMAS, A. et al. **Esfera pública, redes e jornalismo**. Rio de Janeiro: Ed. E-Papers, 2009.

PORTO, M. **Interpretando o mundo da política: perspectivas teóricas no estudo da relação entre psicologia, poder e televisão**. *XXIII ANPOCS*, Caxambu (MG), Brasil, outubro de 1999.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. **O direito Achado na Rua: Concepção e Prática**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2015.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. **Direito como liberdade: O Direito Achado na Rua** 2008. 338f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. et al. **Introdução crítica ao direito à comunicação e à informação**. Brasília: FACUnB, 2016.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **O Direito, entre o futuro e o passado**. São Paulo: Noeses, 2014.

O DIA DO CONSUMIDOR NO BRASIL: esclarecimento ou consumo? Uma análise crítica sobre os direitos da informação e da educação

SANTOS E SILVA, Cândido Francisco Duarte

Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (PPGSD/UFF),
Professor do Departamento de Direito de Macaé da
Universidade Federal Fluminense (ICM/UFF),
candidoduarte@id.uff.br

HANSEN, Gilvan Luiz

Doutor em Filosofia (UFRJ), Professor do Departamento
de Direito Privado da Universidade Federal Fluminense
(SDV/UFF), gilvanluizhansen@id.uff.br

RESUMO

A horizontalidade entre consumidores e fornecedores é a maior de todos os objetivos do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8078/90, sendo certo que tal preocupação é oriunda da dissonância de linguística existente entre consumidores e fornecedores, posto que tradicionalmente os meios de prova estiveram e estão sob controle daqueles que detêm o capital, de certo os fornecedores. O Código de Defesa do Consumidor, deve ser analisado sob dois aspectos igualmente relevantes, o aspecto formal e o aspecto fático, posto que a mera elaboração da lei em si não é capaz de lograr êxito no mundo da vida sem que a conscientização dos indivíduos concernidos pela norma jurídica não aconteça. Assim, é deveras importante avaliar quais distorções ocorrem no mundo da vida em decorrência da falta de conscientização, desconhecimento da Lei e ações de marketing direcionadas a ludibriar ou distorcer conceitos básicos do Direito do Consumidor no mundo da vida, em especial distorções que os direitos da informação e da educação podem receber, tanto na aquisição quanto no que diz respeito ao descarte de mercadorias. Assim, o presente estudo tem por objetivo refletir sobre o Código de Defesa do Consumidor, em especial os direitos à informação e à educação no que tange as incongruências baseadas na astúcia negocial e no planejamento de marketing dos fornecedores. Ou seja, buscar-se-á verificar se há um discurso linear entre consumidores e fornecedores quase vinte anos depois do advento do Código de Defesa do Consumidor e para tanto utilizar-se-á de uma perspectiva interdisciplinar alicerçada no texto *Consciência Moral e Agir Comunicativo* de Jürgen Habermas e *Resposta a Pergunta: O que é o Esclarecimento* de Immanuel Kant

bem como no pensamento do sociólogo Zygmunt Bauman em obras como *Vida para Consumo – A Transformação das Pessoas em Mercadoria*.

Palavras-chaves: Ética; Consumo; Educação; Vulnerabilidade; Informação

ABSTRACT

The horizontality between consumers and suppliers is the highest of all the objectives of the Consumer Protection Code, Law 8078/90, given that this concern arises from the dissonance of linguistics between consumers and suppliers, since traditionally the means of proof has been and are under the control of those who own the capital, of course the suppliers. The Code of Consumer Protection must be analyzed in two equally relevant aspects, the formal aspect and the factual aspect, since the mere elaboration of the law itself is not capable of achieving success in the world of life without the awareness of the individuals concerned by law does not happen. Thus, it is very important to assess which distortions occur in the world of life due to lack of awareness, lack of knowledge of the Law and marketing actions aimed at deceiving or distorting basic concepts of Consumer Law in the world of life, especially distortions that the rights of information and education can receive, both in the acquisition and in regard to the disposal of goods. Thus, the present study aims to reflect on the Consumer Defense Code, especially the right to information and education regarding inconsistencies based on negotiating cunning and marketing planning of suppliers. That is, it will be sought to verify if there is a linear discourse between consumers and suppliers almost twenty years after the advent of the Code of Consumer Protection and for this will be used from an interdisciplinary perspective based on the text *Consciência Moral e Agir Comunicativo* by Jürgen Habermas and Immanuel Kant's *Resposta a Pergunta: o que é Esclarecimento?* as well as in the thought of sociologist Zygmunt Bauman in works like *Vida Para Consumo – A Transformação de Pessoas em Mercadoria*.

Key-words: Ethic; Consumption; Education; Vulnerability; Information

INTRODUÇÃO

O Direitos à informação à educação são talvez dos mais emblemáticos contidos no Código de Defesa do Consumidor, mas especificadamente por terem como objetivo proporcionar fornecedores e, principalmente, consumidores tenham as ferramentas linguísticas necessárias para que possam dialogar de forma linear e clara sem quaisquer subterfúgios que possam desequilibrar as relações negociais entre eles.

Tais direitos repercutem de forma direta na satisfação do consumidor, em autoestima, em seu direito à vida, a saúde e a segurança posto que, muitas vezes ao buscar a aquisição de algum bem ou serviço, o fazem a partir de ter resguardado, muitas vezes, recursos oriundos de seus parcos rendimentos no mercado de trabalho, nutrindo sonhos, desejos e anseios.

Não há que se duvidar que o trabalho e o consumo são indispensáveis ao mercado que por sua vez transforma o consumidor que outrora era visto como seu senhor em seu escravo a partir de impulsos publicitários que despertam desejos em detrimento de suas necessidades.

Pode-se observar, entretanto que a ideia de horizontalidade ou, na linguagem jurídica isonomia, entre os atores das relações de consumo se baseiam em conceitos básicos das relações humanas que deveriam estar interiorizados pelos cidadãos, tais quais a ética e a moral. Neste prisma, em específico, as relações consumeristas podem receber um forte aporte da Ética do Discurso, onde Jürgen Habermas entende que o ambiente ideal de fala é aquele em que há linearidade entre os falantes permitindo que ambos se entendam e assimilem pretensões de validade de forma clara e possam participar, efetivamente, do discurso.

Interessante destacar que tais direitos à informação e à educação se fazem presentes desde a descrição dos produtos em seus rótulos, passando pelas condições de aquisição previstas nas ofertas, até mesmo a conscientização do consumidor em um patamar superior que, em tese, não interessaria a fornecedores e aos profissionais de marketing.

Pode-se falar aqui no empoderamento do cidadão- consumidor, aquele capaz de se tornar esclarecido nos moldes Kantianos e possa, a partir do senso crítico, avaliar ofertas, publicidade e estratégias do mercado no que diz respeito aos impulsos que podem conduzir o consumidor a aquisição de produtos ou serviços por mero desejo em detrimento de suas necessidades de subsistência.

Exemplo claro da falta de conscientização do consumidor se dá no Brasil no Dia do Consumidor, dia este que deveria ser marcado pela conscientização e pela luta por direitos e que na verdade, foi transformado neste país em um dia de ofertas e incentivo ao consumo. Será que o Código de Defesa do Consumidor logrou êxito em sua proposta?

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Ao estabelecer pressupostos ideias de fala Jürgen Habermas contribui de forma relevante à presente discussão jurídica no tocante ao que vem a ser uma linguagem horizontal entre fornecedores e consumidores, pois se a todos é lícito participar do discurso, a todos deve ser garantida a possibilidade de ter conhecimento acerca do que vem a ser o discurso na prática e também de elementos que possam vir a fundamentar suas pretensões de validade no mundo da vida (HABERMAS, 1988)

Há que se observar que pensar em um consumidor cidadão repercute no ideal de um consumidor capaz de forma crítica dialogar em igualdade de condições com os fornecedores não apenas a nível formal como pressupõe o Código de Defesa do Consumidor de forma ímpar, mas também enquanto empoderado, esclarecido, saído na minoridade nos moldes discutidos por *Kant em Resposta à Pergunta: O que é o Esclarecimento?*, (2005) identificar os impulsos oriundos da publicidade e do marketing e conseguir desenvolver melhor suas escolhas tanto quanto a preservação de suas necessidades, evitando assim um grave efeito colateral da sociedade de consumo que é o superendividamento, bem como quanto ao descarte das mercadorias adquiridas, tendo em vista a obsolescência programada, e um outro efeito colateral que repercute na esfera ambiental.

Pensar em um consumidor-cidadão esclarecido é entender que o direito à informação repercute de forma eficiente na práxis e este pode ser entendido como multifacetado, pois seu conteúdo e eficácia dependem, efetivamente da situação *fáctica* vivenciada, atribuindo ao fornecedor o dever de informar, o que repercute no princípio da boa-fé objetiva (MIRAGEM, 2008, p. 121 - 122. Pode-se entender como multifacetado posto que a partir de um já verificado na própria lei consumerista, déficit de informação entre os atores das relações de consumo, necessário se faz que aquele que possui dados técnicos, ignorados pelos consumidores, os divulgue. Tal obrigação, decorrente da boa fé objetiva tem guarida na colaboração e no respeito entre consumidores e fornecedores (MIRAGEM, 2008, p. 121-122)

No que diz respeito ao Direito à Educação, tem-se que este se subdivide em educação formal e educação informal. Entende Cavalieri Filho (2014, p. 101) que a educação formal é desenvolvida desde as mais tenras idades através da escola até os cursos universitários e a educação informal através dos meios de comunicação (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 101-102). Tem-se ainda que a

educação informal se também em consonância a direitos como da saúde, vida e segurança, em rótulos que indicam malefícios que podem ser causados pelo consumo de determinados bens de consumo.

Assim, nota-se que para que o indivíduo possa se encontrar no mesmo patamar linguístico que os fornecedores, uma série de subsídios lhe devem ser proporcionados a partir, por exemplo, de campanhas de conscientização com o objetivo de fomentar a cidadania.

Ousa-se indicar que no Brasil, existem a Cidadania, onde direitos políticos, econômicos, culturais se fazem presentes e as Cidadanias onde esta se encontra alijada e acaba por ser traduzida ou entendida como a possibilidade de se conseguir um documento ou mesmo um corte de cabelo em ações sociais. Não cabe aqui discutir a efetividade de tais ações, mas apenas indicar que o Conceito de Cidadania é bem mais abrangente, ainda mais em uma sociedade de consumo, onde os conceitos de consumo e consumismo, bem como necessidade e desejo se confundem ou até mesmo são ignoradas pelos consumidores. Para tanto importante se faz a aplicação do texto de Zygmunt Bauman, *Vida Para Consumo – A Transformação das Pessoas em Mercadoria* (2007). As necessidades do cidadão e o que são meros desejos que se manifestam a partir de impulsos recebidos a todo momento através dos meios de comunicação em consonância com os interesses do mercado tem como consequência, até mesmo o esquecimento por parte do consumidor, de direitos básicos o que é crucial para a manutenção do lucro dos fornecedores. (BAUMAN, 2007)

Por outro lado, importante a reflexão, como se ter esclarecimento do consumidor, a formação de um *Anfklärung* (KANT, 1985) capaz de empoderar o cidadão e permitir que este de forma crítica receba todos esses impulsos que são observados por Bauman (2007) e conscientemente consumir? Observando-se ainda que na atualidade a já citada obsolescência programada, ou seja, o prazo de vida útil dos produtos, e determinado muito antes destes se encontrarem nas prateleiras, ocasionando assim seu descarte em pouco tempo de utilização.

Até que ponto o consumidor consegue mensurar a quantidade de aquisições, muitas vezes motivadas por mero impulso e seu consequente descarte, muitas vezes sem os devidos cuidados, que pode conduzir a resultados lamentáveis a nível ambiental?

O desafio, na sociedade de consumo na modernidade, consiste na conscientização do consumidor (Esclarecimento) nos moldes Kantianos (1985) com a elucidação de conhecimento de conceitos como necessidade e desejo e

consumo sustentável e consumismo (BAUMAN, 2007), de modo que se possa promover elementos básicos da Ética do Discurso (HABERMAS, 1988) no mundo da vida, fomentando assim a cidadania.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O caso específico do Brasil, denota que o Código de Defesa do Consumidor, embora seja uma Lei bastante avançada em seus dispositivos, apresenta um *déficit* de conhecimento no mundo da vida, de modo que é difícil imaginarmos consumidores-cidadãos, posto que direitos básicos destes, como o direito da informação e a educação acabam por serem distorcidos pela inteligência do mercado através do marketing e da publicidade em geral. Exemplo claro do que se apresenta se encontra na celebração do Dia do Consumidor no Brasil, dia que deveria ser marcado por celebração de conquistas pertinentes a cidadania bem como ser um dia de conscientização dos indivíduos acerca de seus direitos e deveres e o que se vê no país são campanhas de marketing onde se enaltece o consumo a partir de promoções em nome da celebração.

CONCLUSÕES

Há uma dissonância, uma tensão entre facticidade e validade no que diz respeito ao Código de Defesa do Consumidor e sua aplicação na *práxis*, o que pode ser verificado a partir da dissonância sofrida em relação a direitos básicos como o direito à educação e o direito à informação posto que, conforme se verifica no país, pouco se faz no que diz respeito à disseminação das informações e a educação consumerista de forma mais ampla. Pouco se faz, também, no que diz respeito a campanhas que possam contribuir para a formação de um consumidor crítico e emancipado na sociedade de consumo.

O Exemplo do Dia do Consumidor e das campanhas publicitárias como impulsos capazes de conduzir os consumidores ao consumo desenfreado denotam a tensão entre a lei, o conceito de cidadania e a *práxis*. A distorção de direitos básicos do consumidor corrobora para que direitos básicos do consumidor, considerando, a visão de Bauman (2007), sejam esquecidos de modo a repercutir em lucros para aqueles que detém os meios de produção.

BIBIOGRAFIA

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001
_____. **Vida Para Consumo – A Transformação das Pessoas em Mercadorias**. Rio de Janeiro: Zahar. 2007.

CAVALIERI FILHO, SÉRGIO. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo, Ed. Atlas, 2014

HABERMAS, Jürgen. **Notas Programáticas para Fundamentação de uma Ética do Discurso**, In. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989

_____. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989

_____. **Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade**. Rio de Janeiro: Ed.Tempo Brasileiro, 1997.

KANT, Immanuel. **Resposta a Pergunta: O que é o Esclarecimento?** In **Immanuel Kant - Textos Seletos**, Petrópolis: Ed. Vozes, 1985.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008

ABALOS INSTITUCIONAIS EM TEMPOS DE *FAKE NEWS* E PÓS-VERDADE

4

HANSEN, Gilvan Luiz Hansen

Professor Doutor do Departamento de Direito
Privado/UFF/Brasil
gilvanluizhansen@id.uff.br

TOSTES, Eduardo Chow Martino

Mestre pela Universidade Federal Fluminense/UFF/Brasil
eduardo_tostes@hotmail.com

HANSEN, Gabriel da Fonseca e Cunha

Graduando em Comunicação Social/Universidade do
Minho/Portugal
gabrielgcbansen@hotmail.com

RESUMO

As crises institucionais generalizadas parecem caracterizar os últimos cinquenta anos, gerando abalos significativos nos campos da política, do direito, da economia e das relações interpessoais. E um traço sutil destas crises é que já não ocorrem de maneira fortuita, mas são provocadas no sentido de gerar determinadas instabilidades e propiciar resultados satisfatórios a determinados grupos de interesses socialmente estabelecidos. Nestas crises, as denominadas *fake news* ganham espaço crescente enquanto instrumentos de geração de abalos institucionais, levando alguns teóricos a denominar o período atual como um tempo de pós-verdade. Compreender o significado das crises institucionais contemporâneas enquanto fenômeno deliberado, analisar a concepção de verdade e de pós-verdade implícitas na atualidade e delinear o papel das *fake news* no processo de geração de abalos institucionais, estes são os objetivos da presente reflexão.

Palavras-chaves: Abalos; *Fake news*; Pós-verdade; Crises; Instituições.

ABSTRACT

Generalized institutional crises seem to characterize the last fifty years, generating significant shocks in the fields of politics, law, economics and interpersonal relations. And a subtle feature of these crises is that they no longer occur by chance but are provoked to generate certain instabilities and provide satisfactory results to certain groups of socially established interests. In these crises, so-called fake

news gain increasing space as tools for generating institutional shocks, leading some theorists to call the present period a post-truth time. Understanding the significance of contemporary institutional crises as a deliberate phenomenon, analyzing the conception of truth and post-truth implicit in today's reality, and outlining the role of fake news in the process of generating institutional shocks are the objectives of the present reflection.

Key-words: Shocks; Fake news; Post truth; Crises; Institutions.

INTRODUÇÃO

Quando, na noite de um longínquo 30 de outubro de 1938, véspera de Halloween, o jovem radialista de 23 anos, Orson Welles, decide transmitir uma adaptação para o rádio da novela “A guerra dos mundos”, escrita por Herbert George Wells em 1898, não imaginava o impacto que causaria: pessoas que ligaram o rádio depois do início do programa tomaram como verdade e notícia o teor do que estava sendo dito (que os extraterrestres estavam invadindo os Estados Unidos, num vilarejo próximo a New Jersey); isso gerou um pânico geral e muitas pessoas, em desespero, chegaram a se suicidar, num verdadeiro caos social gerado a partir da utilização dos meios de comunicação social.

Essa lição de utilização de versões dos fatos como se fossem verdade foi aprendida pelos governos e amplamente utilizada, quer no período da segunda guerra mundial, onde as batalhas de informação e contra-informação foram intensas e permanentes, quer no período posterior, quando a chamada “guerra fria” e as relações internacionais eram alimentadas à custa de espionagem e de informações falsas plantadas e difundidas pelo mundo afora.

Todavia, a partir da década de 70 do século XX é que a tecnologia da informação se disseminou de tal maneira que ocasionou a planetarização das pessoas, a partir da comunicação e do acesso às informações. Passamos a nos aperceber como membros daquilo que o canadense Herbert Marshall McLuhan então denominou de “aldeia global”.

Com esse fenômeno, tornamo-nos informados, praticamente de modo instantâneo ao seu acontecer, dos eventos ocorridos em todo o planeta, dos mais importantes aos mais banais. Inserimo-nos, pois, numa potencial comunidade mundial de comunicação, capaz de saber dos acontecimentos e reagir criticamente a estes, influenciando em decisões políticas e sociais tomadas nas diversas nações.

Paradoxalmente, contudo, a dialética e a dinâmica das instituições nos tornaram alvos das manipulações e dos controles de informações, operados contemporaneamente através das redes sociais, dos sites que consultamos, dos hábitos de consumo que explicitamos em aquisições via internet, etc.

E nesse ambiente virtual que impacta brutalmente nosso cotidiano, inicialmente o foco se voltou para a venda de produtos e de serviços com teor enganoso, através das propagandas, algo sobre o qual as instituições governamentais e sociais se voltaram para combater, através de legislação específica, a proteger os cidadãos e os consumidores.

Entretanto, há hoje uma nova forma de utilização dos meios de comunicação social com finalidades de dominação político-econômica que se efetiva através das chamadas *fake news*, informações que são passadas como se fossem notícias de fatos apresentados como se fossem verdadeiros, mas que são produtos de grupos de poder interessados em gerar abalos institucionais, a fim de obter vantagens disso.

As crises institucionais generalizadas parecem caracterizar os últimos anos, gerando abalos significativos nos campos da política, do direito, da economia e das relações interpessoais. E um traço sutil destas crises é que já não ocorrem de maneira fortuita, mas são provocadas no sentido de gerar determinadas instabilidades e propiciar resultados satisfatórios a determinados grupos de interesses socialmente estabelecidos.

Nestas crises, as denominadas *fake news* ganham espaço crescente enquanto instrumentos de geração de abalos institucionais, levando alguns teóricos a denominar o período atual como um tempo de pós-verdade.

Compreender o significado das crises institucionais contemporâneas enquanto fenômeno deliberado, analisar a concepção de verdade e de pós-verdade implícitas na atualidade e delinear o papel das *fake news* no processo de geração de abalos institucionais, estes são os objetivos da presente reflexão.

Para tanto, valendo-nos de uma metodologia ancorada nos parâmetros da teoria crítica da sociedade, de inspiração na Escola de Frankfurt, procuraremos inicialmente caracterizar o que entendemos por crises institucionais e sua dinâmica contemporânea, explicitando a seguir como estas se conectam a uma concepção de verdade, ou de “pós-verdade”; finalmente, como esses elementos se relacionam aos meios de comunicação, às *fake news* e, a partir delas, com a desestabilização de instituições hoje perpetradas por grupos de poder com interesses de dominação social.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Quando falamos de crises de todo o tipo, também das institucionais, devemos compreender o significado daquilo que se convencionou denominar de crise.

O termo crise, desde sua utilização em civilizações antigas, como a chinesa ou a grega, remeteu seu significado a uma ruptura que estabelece em algo ou com algo. Essa ruptura pode ser aniquiladora, à medida que pode gerar o desaparecimento, a morte, a cessação; mas igualmente pode ser revigorante, uma vez que provoca a abertura de condições para o surgimento do novo, do pulsante.

A tensão inafastável entre permanência e mudança, contida nas culturas milenares e que chega ao ocidente nos embates de Parmênides e Heráclito, também encontra na concepção de crise o seu acontecer. Talvez isso explique o misto de angústia e apreensão, medo e euforia, que envolve as reações humanas diante das crises.

Por isso, ao longo dos tempos e com raras exceções, as crises foram percebidas pela humanidade como momentos a serem evitados e, quando não possível, enfrentados e superados, para gerar a estabilidade e a tranquilidade.

No entanto, na modernidade, especialmente a partir do século XX, as crises passaram a ser encaradas por governos e outras instituições como instrumentos de obtenção de resultados específicos.

Deste modo, as crises passaram a ser “fabricadas” em várias instituições, por grupos de interesses de poder específicos, gerando abalos nas instituições que beneficiam de alguma maneira a esses atores orquestradores das crises. Esses abalos são significativos porque, se tornando sistemáticos e generalizados, põem em risco a própria identidade social ao provocar a corrosão e a desintegração das relações.

Habermas (1980, p.39) chama a atenção para esta peculiaridade da compreensão atual da crise e de sua utilização ao falar do capitalismo tardio:

Nas sociedades tradicionais, as crises aparecem quando, e apenas quando, problemas de condução não podem ser resolvidos dentro da possibilidade do espaço circunscrito pelo princípio de organização e, portanto, produzem perigos para a integração do sistema que ameaçam a identidade da sociedade. Nas sociedades liberais capitalistas, por outro lado, as crises se tornaram endêmicas porque problemas de condução temporariamente sem solução, que o processo de crescimento econômico produz em intervalos mais ou menos regulares enquanto faz ameaça a integração social.

Em tempos de utilização sistemática e estratégica das crises como instrumentos de obtenção de vantagens específicas, os grupos de interesse que as potencializam se valem de um instrumento importante para gerar atingir de maneira massiva a população: as *fakes news*.

Efetivas obras de ficção com gênero literário (HABERMAS, 1990, p. 235-258) ora sofisticado, ora tosco, as *fake news* são “plantadas” nos meios de comunicação de massa para parecerem notícias cujo teor se apresenta como verídico, gerando efeitos devastadores sobre a opinião pública, pois não apenas geram uma distorção localizada de um fato qualquer, mas provocam uma desconfiança generalizada nas próprias informações, pois tudo passa a ser possível como verdade.

Assim, a verdade deixa de ser algo que possua qualquer parâmetro objetivo de verificação para se tornar aquilo que cada um quer acreditar como sendo verdadeiro, lançando a sociedade num relativismo que caracteriza o que alguns denominam de era da pós-verdade (HABERMAS, 2004, p. 242-266).

Paradoxalmente, para fugir à instabilidade e à fluidez, muitas pessoas passam a se agarrar às verdades de origem tradicional, notadamente impregnadas de caráter ontológico-metafísico.

Verdades consagradas exclusivamente por dogmas necessitam de instrumentos que aparentem suas existências. Tal como as religiões, que necessitam de manifestação cultural para demonstrar sua expressão, o dogma necessita do formalismo para afirmar sua facticidade, porém, a expressão formal de seus postulados, em ambos os casos, não os legitima senão por aceitação ideológica ou crença desprovida de razão. (LOPES FILHO, 2013, p. 92)

Essa naturalização ontológico-metafísica nas condutas das pessoas em sociedade leva à adoção de posturas fundamentalistas, de teor político e matizes religiosos.

[...] quando uma pessoa ou grupo assumem uma perspectiva substancial com relação ao seu projeto, encarando-o como o único modo possível e verdadeiro de realizar a sociedade, assumem o que aqui denominamos de postura fundamentalista. Na posse de verdades absolutas e inquestionáveis, ancoradas em concepções ontológico-metafísicas, tendem a se colocar na posição de ruptura com qualquer tipo de diálogo ou na negação de qualquer forma de interlocução, como se isso fosse o natural, o normal. (HANSEN, 2014, p.234)

Os riscos de retrocessos civilizatórios, a níveis de barbárie pré-modernos, são elevadíssimos. E sobre isso é necessário que se reflita, no intuito de compreender o que se passa a fim de agir no enfrentamento desses projetos de dominação social em âmbito planetário.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A observação dos eventos cotidianos que ocupam os noticiários e que dão conta, mundo afora, da preocupação com as *fake news* utilizadas como instrumentos políticos de manipulação das populações em diferentes países motivou a abordagem deste tema de modo sistemático e crítico.

Os resultados que parecem surgir a partir das análises iniciais dão conta de que o fenômeno das *fake news* assumiu proporções planetárias e se tornou hoje um dos instrumentos mais eficazes de obtenção de resultados econômicos e políticos por parte de grupos de interesse em disputa pelo poder nas sociedades.

Isso afeta a todos nós, cidadãos comuns, pois põem em risco as bases de sociabilidade alinhavadas ao longo de milênios e que se estruturaram contemporaneamente na forma de estados democráticos de direito. Mas impacta sobremaneira a nós, enquanto profissionais da educação e pesquisadores nas áreas humanísticas, pois possuímos uma responsabilidade social de crítica aos fenômenos, atuando como uma espécie de alarme contra “incêndios” que ameaçam consumir em chamas as sociedades nas quais vivemos.

Por isso, torna-se mister essa tarefa crítica que ora engendramos.

CONCLUSÕES

Apesar dos cenários pouco alentadores, em termos globais, no que tange à superação destas posturas no âmbito das sociedades contemporâneas, o que se pode perceber é uma luta travada em trincheiras nem sempre visualmente acessíveis, cujo resultado implicará na dominação ampla das consciências em face dos interesses de mercado, ancorados em *fake news* e falsas identidades, ou na possibilidade de consolidação de espaços democráticos, críticos, onde a pluralidade das formas de se expressar e de existir possa ainda ser garantida.

O grande desafio, em tempos de pós-verdades e pós-modernidade, talvez se coloque na forma de defesa da racionalidade, enquanto capacidade humana que permitiu a que chegássemos a esse estágio civilizatório, mas que tem sido

combatida em nome da religião, da política e do mercado, como se esses estivessem acima da própria racionalidade humana, enquanto entidades suprasensíveis e ahistóricas.

Somente graças à capacidade racional é que conseguimos, finalmente, discernir e delimitar o meu e o teu, o *ego* e o *alter*, construindo a subjetividade e a possibilidade do encontro de um outro que não eu, com o qual posso estabelecer uma relação, um vínculo, um aprendizado, do qual pode resultar uma experiência cognitiva. (HANSEN, 2012, p.57)

Se há uma saída possível, a racionalidade em sua expressão comunicativa parece apontar uma possibilidade factível ou desejável, enquanto *Sollen*, enquanto dever ser.

Urge o amadurecimento de redes de participação social legítimas, a fim de estabelecer um modelo emancipatório, mais colaborativo, e também mais democrático. O exercício discursivo em uma arena onde estão presentes culturas de caráter tão diverso pressupõe a participação de cidadãos capazes de argumentação e de disponibilização de escuta qualificada (interessada de fato). Urge o desenvolvimento de cidadãos capazes de adotar uma postura cosmopolita, cuja participação social possibilite o fortalecimento da confiança, das relações e das instituições.

BIBLIOGRAFIA

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991. (Biblioteca Básica).

GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrole*. 6.ed. Tradução de Maria Luiz X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 2007.

HABERMAS, Jürgen. *A crise de legitimação no capitalismo tardio*. Tradução de Wamireh Chacon. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1980.

HABERMAS, Jürgen. *Conhecimento e interesse*. Introdução e tradução de José Nicolau Heck. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara, 1987.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HABERMAS, Jürgen. *Pensamento pós-metafísico*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1992. 2 v.

HABERMAS, Jürgen. La nueva intimidad entre cultura y política. *La necesidad de revisión de la izquierda*. Introdução e tradução de Manuel Jiménez Redondo. 2. ed. Madrid: Tecnos, 1996.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, 2 v.

HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional: ensaios políticos*. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação*. Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004.

HABERMAS, Jürgen. *Entre naturalismo e religião*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

HABERMAS, Jürgen. *O futuro da natureza humana*. 2.ed. Tradução de Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

HANSEN, Gilvan Luiz. Conhecimento, verdade e sustentabilidade: perspectivas ético-morais em cenários contemporâneos. In: REBEL GOMES, Sandra Lúcia; NOVAIS CORDEIRO, Rosa Inês; MENDES DA SILVA, Ricardo Perlingeiro. (Orgs.). *Incursoes interdisciplinares: Direito e Ciência da Informação*. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2012, v. 1, p. 55-76.

HANSEN, Gilvan Luiz; HANSEN JÚNIOR, Gilvan Luiz. Democracia, Estado de Direito e fundamentalismo. In: NEVES, Edson Alvisi; FERNANDES MONICA, Eder; HANSEN, Gilvan Luiz. *Democracia, estado de direito e cidadania: enfoques e reflexões*. Niterói/RJ: Ed. Light, 2014. p. 227-240. E-Book.

JAPIASSU, Hilton. *As paixões da ciência*. São Paulo: Letras & Letras, 1991.

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. 3.ed. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1994.

LOPES FILHO, Ozéas Corrêa. *Inquérito policial – teoria e crítica ao modelo investigativo brasileiro (uma alternativa democrático-discursiva)*. Niterói: Editora Light, 2013.

ROUANET, Sergio Paulo. *Interrogações*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter: o desaparecimento das virtudes com o novo capitalismo*. Tradução de Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Best Bolso, 2012.

A FORMAÇÃO MANUALESCA DOS JURISTAS: da reforma pombalina a Machado de Assis

ABREU, Angélica Kely

Doutoranda em Sociologia e Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense
angelica.k.abreu@hotmail.com

CASTRO, Carla Appolinário

Doutora em Sociologia e Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense
carlauffvr@gmail.com

RESUMO

O objetivo do presente estudo é refletir sobre o elo entre a Reforma pombalina de 1772 e a instauração da Faculdade de Direito de São Paulo e Recife, identificando permanências que explicam as deficiências do ensino jurídico contemporâneo no Brasil. Para isso, recorre-se igualmente à literatura de Machado de Assis, como tradutor de práticas de valores bacharelescos que ainda caracterizam os profissionais do direito na atualidade. Questiona-se o dogmatismo tão presente nos cursos de direito, além do positivismo arraigado nas instituições de ensino.

Palavras-chaves: Reforma Pombalina, Ensino Jurídico, Escola de Recife, Academia de São Paulo.

INTRODUÇÃO

Pressupostos coloniais deram tom à educação jurídica no Brasil, profundamente influenciada pela reforma do ensino jurídico de Coimbra de 1772. Neste ensaio, partimos da hipótese de que é possível visualizar um elo entre a reforma coimbrense, e sua influência na Escola de Recife e na Academia de São Paulo, e o atual ensino jurídico tecnicista, pautado em manuais e jurisprudências transvestidos em verdades absolutas e imutáveis.

Para tanto, inicialmente, discorreremos sobre a reforma de Coimbra, suas principais características, suas inovações e influências, e a inconclusão de seu objetivo modernizante.

Em um segundo momento, faremos apontamentos sobre as primeiras Faculdades de Direito no Brasil (a de Recife e a de São Paulo), suas semelhanças e especificidades e como elas contribuíram para a emancipação política em relação à metrópole, ao passo que se mantiveram dependentes dos ditames coloniais (em especial, do Estatuto de Direito de Coimbra), tão influentes no ensino jurídico brasileiro.

Por fim, abordaremos o ensino jurídico na atualidade e como sua preocupação com o domínio da técnica, da oratória, do formalismo, do positivismo, do dogmatismo o leva a um encastelamento, distante da realidade que o circula. Para isso, nos serviremos da poderosa capacidade da literatura de revelar, pela sensibilidade do artista em captar as minúcias dos gestos e representações, as relações humanas e sociais. Serão utilizados trechos de obras do escritor Machado de Assis: um dos mais importantes escritores da literatura de língua portuguesa, negro, testemunha, enquanto morador do Rio de Janeiro da segunda metade do século XIX, da efervescência de um país que caminhava para a “modernidade” da República, do fim da escravatura, da urbanização, da proletarização, do capitalismo, da racionalização burocrática que tinha no direito sua principal estratégia.

O processo revelado pelas reflexões que serão expostas aponta o ensino jurídico como um caminho para a construção de uma ideia e uma prática de direito que não se relaciona com o fenômeno social que o produziu, mas, apenas, com as idealizações das classes privilegiadas, passando a ser uma representação da vida marcada por um positivismo frio e indiferente à realidade crua e nua da maior parte da população brasileira.

O objeto de pesquisa é realizar um estudo sobre a formação dos intelectuais do direito, problematizando o ensino jurídico acrítico. Objetiva-se, portanto, trazer para o debate acadêmico a influência da reforma pombalina e, por conseguinte, a perspectiva colonialista arraigada no ensino jurídico no Brasil. Para tanto, discorreremos sobre o impacto da Reforma de Coimbra de 1772 na formação das Faculdades de Recife e de São Paulo, tecendo características destas. Além, de apresentar particularidades do ensino jurídico atual, sendo ilustradas por fragmentos de obras de Machado de Assis, tais como, O Espelho, Teoria do Medalhão e Memórias Póstumas de Brás Cubas.

No contexto de “fraseologia”, “casca”, “ornamentação” que Machado de Assis narra se sustenta o bacharelismo jurídico, através do qual se valoriza sobremaneira a distinção baseada nos aspectos externos, nas roupas e adereços, no título de “doutor”, nos sobrenomes pomposos. Esta representação do conhecimento jurídico é a tradução desse nosso apego quase exclusivo aos valores da personalidade, que reacende a lembrança da contraditória modernidade pombalina, presa entre a aparência lustrosa do progresso e as hierarquias monárquicas do antigo regime.

Essa exaltação da personalidade individual, em sua relação com os símbolos e funções do Estado, é ironizada por Machado de Assis no conto *O Espelho*. Sua personagem principal é um alferes da Guarda Nacional, que extrai do sua uniforme bajulação e reconhecimento social. É só trajando seus paramentos que o alferes obtém de sua tia Marcolina (que o chama de “meu aferes”) mimos e regalias. Em dado momento, no entanto, quando se vê em total solidão, privado de bajulações e pessoas a sua disposição, vê na projeção do espelho nada mais que borrões e distorções de sua face. Ao vestir seu uniforme sua identidade, no entanto, é recuperada. Na obra *Teoria do Medalhão*, também de Machado de Assis, nota-se a crítica à valorização de frases feitas e locuções convencionais que é um ensinamento subliminar que povoa os manuais, pareceres e decisões judiciais, que igualmente abusam desses recursos, característicos do bacharelismo da ciência jurídica. A retórica vazia e brocados jurídicos remetem a uma cultura jurídico-institucional formalista, ornamental, ou seja, um amor pronunciado pelas formas fixas e pelas leis genéricas, que circunscrevem a realidade complexa e difícil dentro do âmbito dos nossos desejos, e dos aspectos mais constantes e significativos do caráter brasileiro.

Por outra perspectiva, vale reforçar que pressupostos coloniais deram tom à educação jurídica no Brasil, profundamente influenciada pela reforma do ensino jurídico de Coimbra de 1772. Neste ensaio, partimos da hipótese de que é possível visualizar um elo entre a reforma coimbreense, e sua influência na Escola de Recife e na Academia de São Paulo, e o atual ensino jurídico tecnicista, pautado em manuais e jurisprudências transvestidos em verdades absolutas e imutáveis.

Realizaremos uma revisão de literatura, tendo como referencial teórico Gizlene Neder sobre a reforma coimbreense e as faculdades de Recife e São Paulo, sendo que a autora dialoga com Raymundo Faoro. Além da perspectiva de Lília Moritz Schwarcz que apresenta a origem das instituições de ensino jurídico no Brasil, realizando um recorte racial.

Em relação ao bacharelismo e positivismo (quanto a sua rigidez e impacto na fluidez nas mais distintas relações cotidianas) utilizaremos Sérgio Buarque de Holanda, sendo ilustrados por fragmentos de obras de Machado de Assis. Ademais, para o embasamento teórico do ensino jurídico manualesco e acrítico serão apresentados os apontamentos de Michel Mialle, principalmente no que se refere aos obstáculos epistemológicos do ensino do direito. Quanto à necessidade de um direito vivo, que se consubstancie nas relações vindas das demandas populares encontradas na rua, nas periferias, nos movimentos sociais trazemos Roberto Lyra Filho. Assim, a partir do método qualitativo e uma pesquisa teórica buscamos compreender o ensino jurídico brasileiro como processo de construção dos juristas e intelectuais do direito.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A criação das Faculdades de Recife e de São Paulo deu-se através da cópia do Estatuto de Direito de Coimbra. Apesar das distinções ideológicas, políticas e territoriais as duas faculdades possuíam em comum a ancestralidade coimbrense e o liberalismo. Assim, a despeito de ambas representarem os anseios de emancipação política em relação à metrópole, contraditoriamente mantinha-se uma dependência do colonizador, reverberada pelos estatutos importados da Faculdade de Direito de Coimbra.

A Faculdade de Recife fora inaugurada em Olinda em 1828. Ressalta-se que a província de Pernambuco era caracterizada pela sua não passividade e pela forte participação na política. Ambicionava-se um ensino jurídico autônomo que marcasse a ruptura com a metrópole. Contudo com início do curso o que se observou foi a penetração do ideário português: “em vista do isolamento da província, tudo vinha de Portugal: os costumes, a maioria dos professores e mesmo parte dos alunos” (SHWARCZ, 1993, p.144). Nesse período, em Olinda, a Faculdade de Direito tornou-se inexpressiva, tanto pelo corpo discente, quanto pela teoria estrangeira, pelo rigorismo do estatuto, pela influência coimbrense. Em 1854, ela é transferida para Recife e há uma mudança tanto na organização do curso, quanto nas produções intelectuais.

A Faculdade de Recife se destaca pela leva de professores que ali passaram a lecionar. Silvio Romero, Tobias Barreto e Clóvis Beviláqua, conhecidos como os reformadores da Escola de Recife, inovaram ao se aproximarem de outros campos

do saber, como a biologia evolutiva, as ciências naturais e a uma antropologia física e determinista, conferindo cientificidade e especificidade ao curso de direito.

A Escola de Recife, na contramão do positivismo que reinava da Academia de São Paulo, era tomada pelo naturalismo filosófico advindo de um monismo evolucionista. A história da Escola pode ser compreendida em quatro fases: a primeira, entre 1860 e 1875, “se caracteriza doutrinariamente pela assimilação inicial de ideias positivistas, evolucionistas e materialistas com as quais se começa a dar combate ao ecletismo espiritualista que na época tinha foros de uma espécie de filosofia oficial” (NETO, 1969, p.73). A segunda fase “se inicia com o incidente ocorrido na Faculdade de Direito quando Sílvio Romero para escândalo da Congregação declarou a morte da metafísica” (NETO, 1969, p. 74). Essa fase é marcada pelo fim da adoção das ideias positivistas. A discussão se tornou ato político, com Sílvio Romero ao final retirando-se da sala, qualificando os demais membros da banca de ignorantes (SHWARCZ, 1993). Tal incidente ocorrera na banca de defesa de doutorado de Sílvio Romero, na qual um integrante da banca, Dr. Coelho Rodrigues, reclamou da oposição à metafísica realizada por Sílvio Romero.

A terceira fase vai de encontro ao positivismo e espiritualismo, sobre influência de Kant, além de possuir características do monismo. Na quarta fase, por fim, há um distanciamento da especulação filosófica (NETO, 1969).

Tobias Barreto, Sílvio Romero e Clóvis Beviláqua realizaram revolução na Escola de Recife. Barreto formou-se em direito de Escola de Recife, posteriormente tornando-se professor, onde expunha toda sua eloquência e domínio do direito e de outros campos do saber, principalmente a filosofia.

Tobias Barreto possuía uma posição avessa ao positivismo e ao ecletismo espiritualista. Suas proposições filosóficas advinham de uma literatura alemã como Haeckel, Jhering, Post e Noiré, além do evolucionismo de Darwin. O professor transitava entre o monismo mecanicista de Haeckel e o monismo teleológico de Noiré, além de sofrer influência do pensamento kantiano. É categorizado como um naturalista evolucionista.

Sílvio Romero, por sua vez, também se graduou em Direito pela Escola de Recife. Posteriormente, emigrou para o Rio de Janeiro onde, além de lecionar Filosofia no Colégio Pedro II, era atuante no meio intelectual carioca, tendo sido participante do grupo de escritores que fundou a Academia Brasileira de Letras e fundador da Faculdade Livre de Direito: “a literatura, o folclore, a filosofia, a sociologia e a filosofia jurídica são os terrenos prediletos de sua atuação” (NETO,

1969). No campo jurídico, sua teoria pode ser compreendida como um Sociologismo Evolucionista.

Já Clóvis Beviláqua é considerado o maior jurista da Escola de Recife, incumbindo-se de elaborar o anteprojeto do primeiro Código Civil brasileiro, além de ter sido membro da Academia Brasileira de Letras. Em relação ao positivismo, combatido por Tobias Barreto e Romero Brito, Beviláqua assimilava as principais contribuições, além de elogiar tal movimento, apesar de sua visão naturalista e evolucionista. No campo jurídico, Beviláqua sofre influência de Jhering e de Hermann Post, propunha a fórmula da evolução jurídica.

A Faculdade de São Paulo, por seu turno, apesar de correlacionar-se com a Escola de Recife quanto às raízes na independência política de 1822, é marcada pelo pragmatismo. As características da faculdade paulista já se emolduram com a seleção de seu primeiro diretor: José Arouche Toledo Rendon, general brasileiro. A Academia de São Paulo apresenta-se como a Faculdade de Direito hegemônica, que repercute na centralização, na província paulista, da produção do direito. A faculdade paulista utiliza-se dos pressupostos liberais, mas adapta-os aos interesses da província (NEDER, 1992).

A Academia paulista adotou fortemente o pragmatismo ao definir, por exemplo, seu campo de interesse – direito e São Paulo – o que ressalta mais características pombalinas do que liberais. O que a faculdade paulista reforça é um ensino jurídico elitizado (apenas para os “eleitos”), com um acentuado estreitamento entre política e academia, permeado por um evolucionismo catolicista.

Apesar do liberalismo da Academia de São Paulo, este se apresenta com certo conservadorismo – um liberalismo conservador. A faculdade paulista legitimou um Estado autoritário e ditatorial, amparando-se em uma teoria evolucionista para engrandecer sua origem e seu futuro, com a ambição de serem propulsores de um direito hegemônico brasileiro, a partir de um centralismo paulista, marcado, como dito, por um liberalismo conservador e antidemocrático.

Portanto, é neste contexto de influência coimbrense, de utilização de compêndios, de um pragmatismo característico do pombalismo, que se instaura o ensino jurídico no Brasil e, por conseguinte, o direito brasileiro, o conceito de justiça e suas consequências práticas.

CONCLUSÃO

A reforma do ensino de direito de Coimbra do século XVIII buscou modernizar o ensino jurídico de Portugal. Muito ao contrário do objetivo anunciado, no entanto, na prática jurídica o que se reverberou foi a continuação da influência da escolástica e, por conseguinte, do tomismo: ou seja, um estudo exaustivo de uma teoria específica, com um autor específico, onde o debate se dava somente sobre as percepções daquele autor, como mestre-mor de determinado assunto, que deveria simplesmente ser reproduzido, sem espaço para reflexão crítica.

A lei, simbolizando igualmente esta racionalidade abstrata, era vista como a expressão suprema do direito. Marquês de Pombal reforçava, assim, o nacionalismo, o direito pátrio, e marcava a ruptura entre Estado e a Igreja, com o afastamento do direito romano e canônico.

O ensino jurídico, marcado pelo pragmatismo muito presente nos compêndios manualescos, buscava-se resgatar, ainda, juriconsultos portugueses. A reforma é concretizada no Estatuto de Direito de Coimbra, em que se acentua as determinações formalistas, rígidas, com regras que cobriam desde questões administrativas até o que deveria conter nos compêndios elaborados pelos professores, como os alunos deveriam se comportar, o tipo de vestimenta. Instrumentalizou-se, na verdade, um rigoroso sistema de regras disciplinares, que produzem consequências profundas, que podem ser percebidas até o presente.

No Brasil, as faculdades de Direito sofrem a influência desse modelo coimbrese. Em Recife havia uma preocupação em atribuir cientificidade ao direito. Com forte crítica ao positivismo, aproximou-se do naturalismo, do evolucionismo de Darwin, além da antropologia, da filosofia. O pragmatismo é a marca assumida pela Academia de São Paulo que, com sua atuação hegemônica, apropria-se como dona da ciência jurídica brasileira, formando uma elite do direito e da burocracia nacional, marcada por liberalismo conservador.

O ensino jurídico no Brasil foi, portanto, marcado pela influência coimbrese, que combina iluminismo, absolutismo, liberalismo. Estas marcas repercutem, até hoje, em um ensino jurídico dogmático, positivista, descontextualizado, tecnicista, em que a retórica, as frases feitas, o rigorismo da escrita são mais valorizados que o próprio conhecimento e a realidade sobre a qual se debruçam.

Conclui-se que uma reforma curricular no curso de direito brasileiro se faz necessária, num esforço que seja capaz de construir uma percepção

transdisciplinar do fenômeno jurídico, inserido como parte de um todo que é composto pelos fenômenos sociais, influenciado e modificado ao longo da história, que tenha uma experiência que coadune os conceitos teóricos com a empiria advinda de uma formação social, das necessidades e influências vindas das ruas, das periferias, da população marginalizada. O ensino do direito deve ser protagonista de uma forma de produzir conhecimento em que a rigidez das leis não embalsame a fluidez da vida.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Ana Lia Vanderlei, **O Apartheid do direito**: reflexões sobre o positivismo jurídico na periferia do capital. Rio de Janeiro: Revista Direito e Práxis, v.08, n. 2, 2017.

ASSIS, Machado de. **Obra Completa**. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994, v.II.

FAORO, Raymundo. **Existe um pensamento político brasileiro?** Universidade de São Paulo, Estudos Avançados, 1987. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/8467/10018>> Acessado em 16 de jan 2018.

FILHO, Roberto Lyra. **Problemas atuais do ensino jurídico**. Brasília: Editora Obreira, 1981.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

NEDER, Gizlene. **Iluminismo Jurídico-Penal Luso Brasileiro**: obediência e submissão. Coleção pensamento criminológico. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: 2000, p. 134.

_____. **Coimbra e os juristas brasileiros**. Poder, Família e Controle Social: 1992.

NETO, A.L. Machado. **Histórias das Ideias Jurídicas no Brasil**. São Paulo: Grijalbo. Editora da Universidade de São Paulo, 1969.

MIAILLE, Michel. **Introdução Crítica ao Direito**. Lisboa: Editora Estampa, 1994.

SCHWARCZ, Lília Moritz, **O Espetáculo das Raças**: cientistas, instituições e questão racial no Brasil 1870-1930. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

UNIVERSIDADE COMO ESPAÇO DE DISCUSSÃO CRÍTICA SOBRE O ENSINO JURÍDICO

MONICA, Eder Fernandes

Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (PPGSD/UFF)

ederfm@id.uff.br

OLIVEIRA, Natália Caroline Soares de

Doutoranda em Direito, Instituições e Negócios

(PPGDIN/UFF)

natoliveira88@gmail.com

COLEN, Karen de Sales

Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais (PPGSD/UFF)

karencolen@hotmail.com

RESUMO

O objetivo desse trabalho é analisar como o ensino jurídico, na esfera pública universitária, pode se transformar em um instrumento de comunicação crítica sobre o Direito, considerando alguns aspectos advindos das teorias feministas do Direito. A esfera pública é uma rede de comunicação de conteúdo e tomadas de decisão e a universidade, nesse sentido, pode atuar como um espaço de transformação e emancipação social. Os aspectos metodológicos para essa investigação dizem respeito a análise de dados na *internet*, com consultas aos sites eletrônicos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Além disso, a revisão bibliográfica compreende as discussões sobre o conceito de esfera pública desenvolvido por Jürgen Habermas e as críticas e contribuições propostas por Nancy Fraser à essa concepção, além de formulações teóricas que tratem sobre as teorias feministas do Direito enquanto instrumento de discussão e ampliação do conhecimento no ensino jurídico.

Palavras-chaves: Esfera pública universitária; Ensino jurídico; Teorias feministas do Direito.

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze how legal education, in the public university sphere, can become an instrument of critical communication about the

Law, considering some aspects arising from the feminist theories of Law. The public sphere is a network of content communication and decision making, and the university, in this sense, can act as a space of transformation and social emancipation. The methodological aspects for this investigation are data analysis on the internet, with queries to the websites of the Brazilian Institute of Geography and Statistics and the National Institute of Studies and Educational Research Anísio Teixeira. In addition, the bibliographic review includes the discussions about the concept of public sphere developed by Jürgen Habermas and the critiques and contributions proposed by Nancy Fraser to this conception, as well as theoretical formulations that deal with the feminist theories of Law as an instrument for discussion and enlargement knowledge in legal education.

Key-words: University public sphere; Legal education; Feminist Legal Theory.

INTRODUÇÃO

O debate sobre esfera pública desenvolvido por Jürgen Habermas permite refletir sobre a constituição da opinião pública e a formação institucionalizada da opinião e da vontade. Nesse sentido, pode-se considerar a universidade enquanto um espaço de comunicação sobre questões de interesses comuns entre agentes diretamente ou indiretamente envolvidos. Assim, sendo uma rede de comunicação, a universidade pode contribuir para a construção de grupos de pesquisa, diretórios e centros acadêmicos, bem como para o diálogo entre discentes e docentes acerca das temáticas discutidas em salas de aula. Portanto, constitui um espaço de transformação e emancipação social.

Partindo dessas informações, o objetivo desse trabalho é analisar como o ensino jurídico, na esfera pública universitária, pode se transformar em um instrumento de comunicação crítica sobre o Direito. Os aspectos metodológicos para essa investigação dizem respeito a análise de dados na *internet*, com consultas aos sítios eletrônicos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Além disso, a revisão bibliográfica compreende as discussões sobre o conceito de esfera pública desenvolvido por Jürgen Habermas (1997[1992]; 2003[1962]) e as críticas e contribuições propostas por Nancy Fraser à essa concepção, além de formulações teóricas que tratem sobre as teorias feministas do Direito enquanto instrumento de discussão e ampliação do conhecimento no ensino jurídico.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Uma das principais contribuições atribuídas a Habermas, diz respeito a reformulação do conceito de “esfera pública” (Öffentlichkeit), que tem origem em sua tese de livre-docência apresentada à Faculdade de Filosofia de Marburg e publicada, na década de 1960, como “Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa.” Para o autor, a esfera pública burguesa era constituída por pessoas privadas que se reuniam enquanto um público, para manifestarem sua opinião sobre temas de interesse geral e seus problemas em comum. Dito de outro modo, a esfera pública burguesa podia ser entendida como a esfera de pessoas privadas que se relacionavam entre si, na esfera pública, como público. (HABERMAS, 2003[1962], p. 43). É nesse sentido que, baseado na possibilidade da racionalização da argumentação, se concebeu a noção de “opinião pública”.

Avançando sobre o conceito de esfera pública, o debate volta a aparecer na obra “Direito e democracia: entre facticidade e validade” (1997[1992]), no qual Habermas escreveu que a esfera pública não pode ser compreendida como “instituição”, “organização” ou “sistema”, mas como uma “rede adequada para a comunicação de conteúdo, tomadas de posição e opiniões”, em que “os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas” reunidas em temas específicos. (HABERMAS, 1997[1992], v. II, p. 92). Nesse sentido, a esfera pública é reproduzida por meio do “agir comunicativo” (2012[1981]), em que é necessária uma linguagem comum ou “natural”, para manter a compreensão geral da “prática comunicativa” corrente no cotidiano. (HABERMAS, 1997[1992], v. II, p. 92).

Em linhas gerais, o conceito de “âmbito público” trabalhado em Habermas é, segundo Nancy Fraser (1993[1991], p.25), um ambiente de discussão, produção e circulação de discursos que pode, inclusive, ser crítico ao Estado. Assim, esse conceito permite identificar diferenças entre Estado, mercados econômicos e associações democráticas. A autora Nancy Fraser (1993[1991], p. 25) afirma que a “teoria social crítica e a prática política democrática requerem algo semelhante ao âmbito político de Habermas”, mas a forma específica como Habermas elaborou a ideia de “âmbito público” ou “esfera pública” não foi completamente satisfatória.

Uma das críticas centrais é a de que Habermas “idealizou” a esfera pública burguesa, como “o público”, talvez por não ter analisado outras esferas públicas

que não fossem liberais ou burguesas. Além disso, Fraser concorda com autoras e autores da historiografia revisionista que afirmam que tal esfera foi baseada em exclusões, dentre as quais se destacam a questão de gênero (Joan Landes), de classe (Geoff Eley) e de raça (Elizabeth Brooks-Higginbotham). (FRASER, 1997, p. 97-105).

Entretanto, Fraser aponta que os revisionistas não reivindicam o conceito de “esfera pública” — burguesa, machista e de supremacia branca —, mas questionam quatro de seus pressupostos centrais formulados por Habermas: a) a igualdade social não é necessária à democracia; b) é preferível uma esfera pública única em vez de uma “rede múltipla de públicos”; c) o debate no espaço público deve ser restrito ao “bem comum”; d) uma esfera pública democrática e operante exige a separação entre Estado e sociedade civil. (FRASER, 1997, p. 107-108).

Em síntese, a discussão sobre esses pressupostos se desvela importante, pois a universidade, enquanto esfera pública, é um espaço de interação e comunicação entre diferentes públicos. Interlocutoras e interlocutores estão sujeitos a distintas formas de desigualdades sociais, apresentando demandas e interesses particulares em suas práticas deliberativas que constituem a opinião pública. Nesse caso, indaga-se: como o ensino jurídico, na esfera pública universitária, pode se transformar em um instrumento de comunicação crítica sobre o Direito?

A racionalidade do Direito ainda está distante da complexidade da vida em sociedade. O ensino e a prática jurídica são majoritariamente criados e operados por homens, além de se basearem em ideais identificados como masculinos e que se pretendem universais, tais como neutralidade, objetividade e racionalidade. (SMART, 2000, p. 35). Desse modo, as características culturalmente associadas ao masculino seriam ressaltadas e valorizadas, em detrimento das características associadas ao feminino, que estariam invisibilizadas. (OLSEN, 2000, p. 38).

Essas informações justificam a análise do Direito a partir de uma perspectiva feminista, conhecida como Teorias Feministas do Direito (*Feminist Legal Theory*) ou Teoria Jurídica Feminista (*Feminist Jurisprudence*). Esta disciplina passou a ser desenvolvida a partir da década de 1970, configurando um “pensamento crítico sobre as epistemologias jurídicas e os fundamentos filosóficos que embasaram o pensamento jurídico ocidental na modernidade” (CAMPOS, 2011, p. 1-2), aproximando-se da chamada “teoria crítica”. (RABENHORST, 2009, p. 23).

Diante disso, a proposta teórica tem como respaldo o conceito habermasiano de esfera pública, a crítica a essa concepção desenvolvida por Nancy Fraser e a teoria feminista como instrumento de análise do Direito. Assim, pode-se discutir sobre o ensino jurídico na esfera pública, especificamente na rede de comunicação desenvolvida na universidade, a partir de uma perspectiva feminista.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O Censo da Educação Superior (2017), divulgado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), informa que, no Brasil, o número total de docentes em exercício em Universidades é de 206.464, dentre os quais 110.653 são do gênero masculino e 95.811, do gênero feminino. Cerca de 64 mil mulheres estão na rede pública de ensino superior e 31 mil, na rede privada. Entre discentes matriculados em cursos de graduação presenciais e a distância, o total geral aponta que 4.719.482 são do gênero feminino, sendo 2.534.163 o número total de matriculadas em Universidades. Entre o gênero masculino, o número total geral é 3.567.181, sendo 1.905.754 o número total de matriculados em Universidades. (INEP, 2017).

Em média, de acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2018), a proporção de pessoas de 25 a 44 anos com ensino superior completo é maior entre as mulheres (21,5%) se comparada aos homens (15,6%). Em relação a graduação, o país possui cerca de 1,2 mil cursos de Direito disponíveis em universidades públicas e privadas (MEC, 2013), com o maior número de discentes universitários — 1.154.751 pessoas. (INEP, 2017).

No tocante a rede de comunicação, as discussões que ocorrem na esfera pública universitária dependem, em grande medida, da atuação docente. Nesse sentido, se o Direito participa da construção de identidades, constituindo sujeitos a partir do discurso, é preciso incluir perspectivas críticas em seu ensino, tais como os relativos as teorias feministas. São exemplos de um novo olhar ao ensino jurídico as seguintes disciplinas ministradas para a graduação: “Gênero, Sexualidade e Direito” (FGV/Rio), “Direito e Feminismos” (UFSC) e Teorias Feministas do Direito” (UFF).¹⁰

¹⁰ As ementas das disciplinas podem ser consultadas nos respectivos sítios eletrônicos, quais sejam: <https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u1882/ementa_-_eletiva_-_genero_sexualidade_e_direito.pdf> , <<http://ccj.ufsc.br/files/2017/03/DIR6001-Direito-e-Feminismos-20171.pdf>> e

CONCLUSÕES

A despeito das críticas de Nancy Fraser ao conceito habermasiano de esfera pública, compreender o espaço universitário enquanto esfera de comunicação e deliberação é fundamental para observar como a universidade constitui um espaço de transformação e emancipação social. Assim será possível dialogar sobre como o ensino jurídico, na esfera pública universitária, pode se transformar em um instrumento de comunicação crítica sobre o Direito?

BIBLIOGRAFIA

CAMPOS, Carmen Hein de. Razão e sensibilidade: teoria feminista do direito e Lei Maria da Penha. In: _____. (Org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 1-12.

FRASER, Nancy. Pensando de nuevo la esfera pública. Una contribución a la crítica de las democracias existentes. In: FRASER, Nancy. **Justicia interrupta: reflexiones críticas desde la posición “postsocialista”**. Traducción de Magdalena Holguín y Isabel Cristina Jaramillo. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Univeridade de Los Andes, Facultad de Derecho, 1997, p. 95-133.

FRASER, Nancy. Repensar el ámbito público: una contribución a la crítica de la democracia realmente existente. **Debate Feminista**, marzo, 1993[1991].

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Volume II. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997[1992].

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003[1962].

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social**. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Editora WMO Martins Fontes, 2012[1981].

<<http://www.sdd.uff.br/wp-content/uploads/2017/08/Ementa-Teoria-Feminista-do-Direito-II-2017.28377.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA.

Estatísticas de gênero: responsabilidade por afazeres afeta inserção das mulheres no mercado de trabalho. **IBGE**, 7 mar. 2018. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/20232-estatisticas-de-genero-responsabilidade-por-afazeres-afeta-insercao-das-mulheres-no-mercado-de-trabalho>> Acesso em: 10 mar. 2019.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS

EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA. Sinopse Estatística da Educação Superior 2017. **Inep**, Brasília, 2017. Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/web/guest/sinopses-estatisticas-da-educacao-superior>> Acesso em: 10 mar. 2019.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. MEC e OAB assinam acordo para aprimorar cursos de direito. **Ministério da Educação**, Brasília, 22 mar. 2013. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/ultimas-noticias/212-educacao-superior-1690610854/18533-mec-e-oab-assinam-acordo-para-aprimorar-cursos-de-direito>> Acesso em: 10 mar. 2019.

OLSEN, Frances. El sexo del derecho. In RUIZ, Alicia E. C. (comp.). In: **Identidad feminina y discurso jurídico**. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000, pp. 25-42.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. O feminismo como crítica do direito. **Revista Eletrônica Direito e Política**. UNIVALI, Itajaí, n.3, v.4, 3º quadrimestre, 2009, p. 23.

SMART, Carol. La teoría feminista y el discurso jurídico. In: BIRGIN, Haydée (comp.) **El Derecho en el género y el género en el Derecho**. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000, p. 32-33.

PAINEL 4

A PROTEÇÃO DE DADOS FRENTE À PROSTITUIÇÃO MASCULINA EM APLICATIVOS

FERNANDES, Eder

Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. *ederfm@gmail.com*

COSTA, Ramon

Mestrando (bolsista CAPES) do Programa de Pós-Graduação em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora. *ramoncostta@outlook.com*

RESUMO

O artigo aborda o uso de aplicativos de relacionamento entre homens para a prostituição. Nesse sentido, analisa a Lei de Proteção de Dados 13.709/2018 e realiza uma revisão bibliográfica do tema acerca da prostituição masculina alinhada a uma análise dos termos de uso e consentimento dos aplicativos. Pretende-se compreender como a prostituição é concebida no ambiente virtual e tratar sobre a privacidade e autonomia sexual dos sujeitos. Assim, depreende-se que o exercício de economias sexuais virtuais deve ser pautado pelos parâmetros legais impostos à prostituição convencional, acrescidos do rigor exigido na proteção das informações pessoais dos usuários, com um consentimento esclarecido sobre o uso de seus dados e respeito à intimidade destes na esfera digital.

Palavras-chaves: Prostituição Masculina; Proteção de Dados; Privacidade; Aplicativos; Consentimento.

ABSTRACT

The paper discusses the use of applications of relationship between men for prostitution. In this sense, it analyzes the Law of Data Protection 13.709/2018 and uses a bibliographic review about male prostitution in line with an analysis of the terms of use and consent of the applications. It is intended to understand how prostitution is conceived in the virtual environment and to deal with the subjects' privacy and sexual autonomy. Thus, it can be seen that the practice of virtual sexual economies should be guided by the legal parameters imposed on conventional prostitution, plus the rigor required in the protection of the users' personal

information, with informed consent on the use of their data and respect for their intimacy in the digital sphere.

Key-words: Male Prostitution; Data Protection; Privacy; Applications; Consent.

INTRODUÇÃO

No passado éramos essencialmente uma sociedade presencial e atualmente estamos nos tornando uma sociedade digital, o que implica em sociabilidades amplamente mediadas pela tecnologia que fomentam as relações de mercado, identidades, economias e culturas por meio do ciberespaço visualizado por Pierre Lévy (2000) em sua obra “A conexão Planetária, marco nos estudos da sociologia digital. A expansão do ciberespaço possibilitou a comunicação digital que surge da interconexão mundial dos computadores e que se amplia cada vez mais a partir do avanço das tecnologias, o que Manuel Castells (2003) intitula como “galáxia da internet” em sua análise sobre os impactos tecnológicos dos produtos e ferramentas virtuais trazidos pela expansão da internet na sociedade contemporânea.

As tecnologias digitais avançaram de forma expressiva com o aprimoramento da internet e o desenvolvimento de novas técnicas e aparelhos. O advento de equipamentos móveis geolocalizados, smartphones e tablets, entre 2009 e 2010 forneceu aos indivíduos a existência de aplicativos que superaram as plataformas antigas por serem mais práticos e simples de usar. É essa a linha evolutiva, social e tecnológica que possibilitou a digitalização do flerte, possibilitando práticas sexuais mais disseminadas, acessíveis, higienizadas e normalizadas que as anteriores, entre elas a prostituição (MISKOLCI, 2017). É no cenário de aplicativos destinados ao público gay para busca de parceiros sexuais e/ou afetivos que se concentra a discussão do presente trabalho, visto que a prostituição masculina acompanhou o processo de digitalização das relações na contemporaneidade. Nesse sentido, questiona-se de que forma os indivíduos que mediam serviços sexuais pelos aplicativos têm seus direitos de personalidade protegidos no espaço virtual?

A metodologia empregada nesse estudo conta com uma revisão bibliográfica e análise da Lei de proteção de dados no Brasil (Lei 13.709/2018), com vigência prevista para fevereiro de 2020, além de abarcar uma avaliação dos termos gerais de uso e consentimento dos aplicativos. Assim, o objetivo central

desse trabalho é tratar sobre a privacidade sexual de homens inseridos em economias sexuais digitais, encarando o direito à proteção de dados como um direito da personalidade à parte, por abarcar diversos aspectos relacionais e informacionais dos indivíduos no uso de aplicativos, os quais a tutela da privacidade por si só não dá conta. Dessa forma, pretendemos contribuir com reflexões críticas sobre um debate acerca lei de proteção de dados no Brasil e as dimensões presentes na prostituição de homens na esfera virtual.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O vocábulo prostituição é proveniente do latim *prosto, prostitute*, que indica estar à espera de quem quiser ou exposto ao público, ou seja, colocar diante, à frente, expor aos olhos. A definição etimológica da palavra prostituição nos diz muito sobre a diversidade de comportamentos e práticas sexuais que se baseiam no oferecimento de sexo ou afeto a partir da exposição do indivíduo, seja nas ruas, saunas, jornais ou na tela de um celular. No entanto, dentre as múltiplas economias sexuais masculinas, a prostituição convencional exercida por michês em espaços físicos pode ser definida como atividade que envolve homens que estabelecem relações sexuais com um número indeterminado de sujeitos, de forma habitual, em troca de pagamento. Por outro lado, as economias sexuais digitais mediadas por sites e aplicativos nos apresenta a figura do “GP”, abreviação para garoto de programa utilizada em perfis de aplicativos, o que sinalize uma nova forma de exercício da prostituição masculina, anunciada em meio digital e portanto, afetada pelas dinâmicas virtuais.

O antropólogo Victor Hugo Barreto (2017), ao realizar uma pesquisa nas saunas gays do Rio de Janeiro, observou que a prostituição masculina apresenta-se nos mais diversos espaços e formas, sendo legais ou semilegais, como casas de massagem, bordéis, saunas, cinemas, serviços em domicílio, internet, etc, o que retira a ideia da rua como único espaço para o mercado sexual masculino. As práticas da prostituição viril não se expressam apenas em espaços abertos ou fechados, inclui um mercado sexual virtual, no qual michês anunciam e articulam seus programas por meio de salas de bate-papo, sites, redes sociais, blogs, aplicativos de celulares e os tradicionais anúncios em jornais e revistas.

Não obstante, Néstor Perlongher (1987) dispõe em “O Negócio do Michê”, uma cartografia paulistana da prostituição masculina, trazendo o conceito de “região moral” de Robert Park (1973), compreendido como o processo de

“hiperterritorialização” que ocorre pela demarcação sutil de determinados pontos no cenário urbano como locais para a realização de práticas sexuais marginalizadas como a prostituição ou a homossexualidade. Perlongher articula o conceito de Park para referir-se às “zonas de perdição e vício” das grandes cidades, caracterizadas como esgoto libidinal urbano, expressadas como “Boca do Lixo”. Nesse sentido, a constância de certas populações em agruparem suas perambulações á procura de sexo, diversões, prazeres e outros vícios relacionados à ilegalidade, recebeu destaque na Sociologia Urbana como aplicação da categoria de “região moral”.

É inevitável que indivíduos que buscam as mesmas formas de diversão... devam em tempo se encontrar nos mesmos lugares. A população dessas áreas, tende a se segregar não apenas de acordo com seus interesses, mas de acordo com seus gostos e temperamentos. (PARK, 1973, p.64)

A ideia de mercado homossexual gueticizado, não configura apenas uma paisagem urbana, mas também uma paisagem relacional, no que tange as interações vivenciadas pelos indivíduos presentes no meio. Portanto, essa demarcação urbana do que seriam as zonas geográficas de prostituição, indica uma “hiperterritorialização” em constante movimento, onde os sujeitos negociam seus trajetos de perambulação e seus pedaços de influência (PERLONGHER, 1987, p. 26).

Nessa linha, Richard Miskolci (2017) identifica o processo de transição dos ambientes urbanos gueticizados e viabilizados pela circulação nômade de homossexuais nas cidades, para um cenário higienizado, marcado pelo sedentarismo homossexual, viabilizado pelo sistema de geolocalização dos aplicativos de relacionamento, que criam núcleos relacionais homogêneos devido à facilidade e ao anonimato proporcionados pela busca por parceiros online. O sociólogo pesquisou ativamente por dez anos o uso de ferramentas digitais para relacionamento gay nas cidades de São Francisco nos Estados Unidos e em São Paulo e intitulou o processo de digitalização do flerte como “a nova economia do desejo”, caracterizada por um “motor desejante” que não envolve apenas a busca por sexo, mas inclui a procura por aceitação social por meio da inserção em padrões socioeconômicos e socioculturais (MISKOLCI, 2014).

Portanto, com o advento dos aplicativos a prostituição masculina passou a ocupar uma nova esfera de mediação, que não exclui as outras formas de realização do trabalho sexual, mas que reconfigura as relações entre garotos de programa e clientes. As aqui chamadas economias sexuais digitais são perpassadas

por dinâmicas do ambiente virtual e isso exige novos encontros do fenômeno, tanto em seu contexto social como em seus aspectos jurídicos. Apesar dos termos e condições de uso dos aplicativos proibirem a utilização para fins de comércio sexual, há grande quantidade de usuários que utilizam para esses fins, além de não ser possível controlar o uso das ferramentas digitais e as relações estabelecidas pelos sujeitos. Nesse sentido, resta uma discussão sobre a autonomia sexual dos usuários que os possibilitam satisfazer seus desejos e relações afetivas e/ou sexuais. Em contrapartida as reflexões sobre o tema devem abarcar as barreiras impostas pela esfera digital em um cenário em que os dados pessoais dos usuários estão em jogo e demarcam os limites da intimidade e liberdade sexual.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A indústria dos aplicativos de relacionamento é fomentada pelos dados de seus usuários, utilizando-se de diferentes critérios, como gostos e afinidades, distância e amigos em comum para calibrar os algoritmos que exibem ou escondem alguém que potencialmente seria interessante ou não. Nesse cenário, os usuários buscam por parceiros online de forma geolocalizada e são apresentados ao leque de opções viáveis que incluem múltiplas identidades e propostas de contato sexual, entre elas as economias sexuais como a prostituição, a busca ou oferecimento de ajuda financeira em troca de favores sexuais, ou até mesmo a simples companhia afetiva remunerada. Ocorre que, mesmo sem a permissão para fins de comércio sexual, o oferecimento de serviços sexuais em aplicativos é uma realidade, com perfis expressamente criados com esse objetivo, identificados com a sigla “GP” ou até mesmo por acordos estabelecidos através da troca de mensagens nos aplicativos.

No entanto, a grande circulação de dados e informações pessoais em aplicativos, assim como a proibição da prostituição entre os usuários, imputam obstáculos para a livre efetivação de práticas econômico-sexuais na esfera digital. Isso porque, os aplicativos podem banir perfis que não cumpram os termos de uso, mas nem sempre podem caracterizar facilmente quais indivíduos utilizam o aplicativo com fins econômico-sexuais, sem violar as informações pessoais de seus usuários. Além disso, muitos homens inseridos em economias sexuais digitais, tanto os que oferecem os serviços como os que buscam por eles, utilizam-se do espaço virtual pela garantia do anonimato e preservação da intimidade

sexual. Porém, a forma como os aplicativos lidam com os dados de seus usuários podem afetar diretamente a esfera privada dos sujeitos.

A proteção de dados no Brasil deu um grande passo com a aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados n. 13.709 de 2018 (LGDP), com vigência prevista para fevereiro de 2020. A LGDP marca o tratamento legal de dados pessoais e visa proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, tendo o princípio da boa-fé como balizador para o tratamento de informações pessoais (PINHEIRO, 2018, p. 16). Nesse sentido, como elucida o jurista italiano Stéfano Rodotà (2008), em um contexto de crescentes mutações e transformações conceituais e práticas, as disposições jurídicas tentam estruturar seus instrumentos de tutela ao cenário de constantes mudanças proporcionado pela sociedade digital. Dentro deste desafio está também a configuração precisa do dano existente na violação de dados pessoais, quais suas distinções em relação à privacidade e em que medida se faz efetivamente necessária no cenário brasileiro (DONEDA, 2006).

Dessa forma, se até determinado momento histórico a proteção jurídica do direito à privacidade se mostrava suficiente, atualmente, com o desenvolvimento progressivo das tecnologias na sociedade digital, é possível armazenar um número ilimitado de dados de todas as naturezas, os quais circulam entre Estados, particulares e empresas privadas, muitas vezes sem qualquer tipo de controle, o que imputa em novos arranjos legais para a proteção de dados pessoais (RAMIRO, 2006). Assim, o direito à proteção de dados é desvinculado do direito à privacidade e demanda uma correspondente ampliação normativa que contemple suas especificidades (RODOTÀ, 1997, p. 583-584). Acompanhando a interpretação de Rodotà, João Carlos Zanon (2013, p. 147-150) sintetiza que o direito à proteção de dados pessoais deve ser entendido como uma nova espécie no rol de direitos da personalidade, visão compartilhada com Danilo Doneda (2006, p. 10) que preconiza sobre a necessidade de um tratamento específico para os dados sensíveis, para evitar que as consolidações conceituais acerca da privacidade não restrinja uma regulação do fluxo informacional consoante à proteção da pessoa humana.

Em se tratando dos aplicativos de busca por parceiros, o consentimento requerido pelos desenvolvedores configura-se como um ponto central na discussão sobre proteção de dados pessoais. Ao consentir com os termos dispostos pelos aplicativos, os usuários se submetem as condições e normas previstas, dentre elas está o não uso da ferramenta para fins de prostituição. Dessa

forma, o produto esquivava-se de uma conotação negativa e integra-se à legalidade vigente, ao não facilitar que seus usuários se prostituem. Porém, esta condição de uso impera-se apenas como uma formalidade, não sendo tangível na realidade por não abarcar as múltiplas formas de efetivação de uma economia sexual por meio do aplicativo. Pois, não é exercido um controle sobre as trocas de mensagens, momento no qual os usuários passam a acordar suas redes relacionais com a primazia da autonomia e liberdade sexual.

Contudo, o direito concedido ao desenvolvedor sobre as imagens, mensagens e informações pessoais dispostas nos perfis, atinge diretamente a privacidade sexual dos usuários e, nesse contexto, a ausência de um consentimento esclarecido revela uma violação expressa aos dados pessoais. Nesse sentido, as pesquisadoras Tatiana Dias e Joana Varon (2017) elencam o consentimento como fator primordial nas interações virtuais, mas não só entre os usuários, mas também entre estes e os desenvolvedores de aplicativos. Pois, o ambiente digital estabelece argumentos rasos para obter um consentimento desinformado, a fim de utilizar os dados dos consumidores de seus serviços, possibilitando uma série de abusos.

Sendo assim, a relação entre a proteção de dados e a prostituição em aplicativos é conflituosa. O debate sobre a tutela das informações pessoais não pode olvidar os precedentes contratuais da relação de consumo estabelecida pelo usuário ao ceder seus dados em troca do uso da ferramenta, ao passo que não deve se afastar da dignidade e proteção da pessoa humana como norte para a proteção de dados, o que implica levar em conta o papel central do consentimento e a liberdade sexual dos indivíduos. Dessa forma, acompanhando a compreensão do jurista espanhol Daniel Borrillo (2015), a liberdade sexual é a capacidade de agir eroticamente sem coação e de se expressar sexualmente segundo as próprias escolhas. O autor expressa que a vontade e o consentimento constituem os pilares da liberdade sexual, enfatizando que assim como as demais liberdades está constituída por dois aspectos fundamentais: o direito do sujeito para exercê-la e a obrigação de todos os membros da sociedade de não interferir nesse livre exercício. Dados e resultados alcançados até o momento da elaboração do resumo expandido.

CONCLUSÕES

A proteção de dados pessoais é um dos direitos mais emergentes da atualidade pode ser compreendido como uma garantia basilar na tutela da dignidade humana em uma sociedade altamente digitalizada e com um câmbio de informações, dados, serviços e produtos constante. Assim, falar em dados pessoais implica em uma discussão sobre as mais diversas esferas da personalidade humana, dentre elas a sexualidade e, por conseguinte, a liberdade e intimidade inerentes a uma vida afetiva e sexual digna. Nesse contexto, os aplicativos de relacionamento expressam um campo relevante nas redes relacionais, servindo como cenário para contatos afetivos, encontros sexuais, relacionamentos, flertes casuais e também para economias sexuais como a prostituição.

Portanto, ao pensarmos sobre como o direito pode contribuir ou enfraquecer a capacidade dos sujeitos de articularem seus dados pessoais em aplicativos, entendemos que o consentimento deve ser pensado como uma equação de fatores que inclua o poder econômico e comercial dos desenvolvedores e as informações pessoais dos usuários que estão em jogo. Dessa forma, a proteção de dados não deve se apoiar apenas na questão do consentimento, mas avançar para uma ideia de imposição de limites para as ferramentas digitais, o que compreende a concepção de um valor social na tutela de informações pessoais. Nesse sentido, a realidade de homens que utilizam aplicativos para oferecerem serviços sexuais deveria acompanhar a realidade de homens que se prostituem nos espaços físicos, sendo estes dotados de autonomia e liberdade para exercerem suas práticas econômico-sexuais circunscritas à legalidade.

BIBLIOGRAFIA

BARRETO, V. H. de S. *Vamos fazer uma sacanagem gostosa?* :Uma etnografia do desejo e das práticas da prostituição masculina carioca. Niterói, Eduff, 2017.

BRASIL, Assembleia Legislativa. Projeto de Lei PL 13.709/2018. Regulamenta a proteção de dados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm> Acesso em: 23/02/2019. Texto original.

BORRILLO, D. *Uma perspectiva crítica das políticas sexuais e de gênero*. Gênero, sexualidade e direitos humanos. Porto Alegre, 2015, Porto Alegre, Brasil.

Disponível em: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01240641>. Acesso em: 24/02/2019.

CASTELLS, M. *A Galáxia da Internet: reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges, revisão Paulo Vaz. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

DIAS, T; VARON, J. *Suruba de Dados: O troca-troca sem consentimento dos apps de encontros*. Disponível em: <
<https://chupadados.codingrights.org/suruba-de-dados/>>. Acesso em: 12/2018

DONEDA, D. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LEVY, P. *A conexão planetária: o mercado, o ciberespaço, a consciência*. Tradução de Maria Lúcia Homem e Ronaldo Entler. São Paulo: Editora 34, 2001).

MISKOLCI, R. *San Francisco e a nova economia do desejo*. Lua Nova (91), São Paulo, 2014, pp. 269-295.

MISKOLCI, R. *Desejos Digitais: uma análise sociológica da busca por parceiros on-line*. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

PARK, E. R. *A cidade: sugestões para a investigação do comportamento social no meio urbano*, in Velho, O.G. (org.), *O fenômeno urbano*, Rio de Janeiro, Zahar, 1973.

PERLONGHER, O. Néstor. *O negócio do michê: a prostituição viril*. *Brasiliense*, São Paulo, 1987.

PINHEIRO, P.P. *Proteção de Dados Pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)*. Saraiva Educação, São Paulo, 2018.

RAMIRO, M. A. *El derecho fundamental a la protección de datos personales em Europa*. Valencia: Tirant la blanch, 2006.

RODOTÁ, S. *A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÁ, S. *Persona, riservatezza, identità*. *Rivista Critica del Diritto Privato*, ano XV, n.4, p. 583-609, dic. 1997.

ZANON, J.C. *Direito à proteção dos dados pessoais*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013.

VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, IMIGRAÇÃO E IDENTIDADE NIKKEI: novas perspectivas sobre a diversidade feminina

AKUTSU, Beatriz Hiromi da Silva

Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Sociologia
e Direito da Universidade Federal Fluminense

biakutsu@gmail.com

FERNANDES, Eder

Professor Adjunto da Faculdade de Direito e do Programa
de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade
Federal Fluminense.

Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais

ederfm@id.uff.br

MARTIRE, Gabriel Cerqueira Leite

Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e
Direito da Universidade Federal Fluminense

gclm85@yahoo.com.br

RESUMO

A proposta desse artigo, é analisar, por meio de revisão bibliográfica e análise de documentos históricos, as representações sociais construídas sobre os nikkeis no Brasil, desde a imigração até os dias atuais. Considerando que o contexto político e social teve um papel fundamental na construção e transformação dessas representações, será lançado um olhar retrospectivo sobre elas, para que, assim, seja possível ter uma compreensão mais profunda sobre o contexto atual.

Palavras-chaves: violência contra a mulher; identidade nikkei; imigração japonesa.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze, through a bibliographical review and analysis of historical documents, the social representations built on nikkei in Brazil, from immigration to the present day. Considering that the political and social context played a fundamental role in the construction and transformation of these

representations, a retrospective look at them will be launched, so that a deeper understanding of the current context can be realized.

Keywords: violence against women; nikkei identity; japanese immigration.

INTRODUÇÃO

Esse artigo corresponde à segunda parte de uma pesquisa mais ampla, cujo tema é a violência contra a mulher e a identidade das mulheres nikkeis.

Embora o tema da violência contra a mulher venha sendo discutido com mais profundidade desde a década de 1970 e muitas conquistas tenham sido realizadas nesse sentido, no ranking mundial, o Brasil ainda ocupa o quinto lugar no número de feminicídios (WAISELFISZ, 2015, p. 11; 27). Por essa razão, a partir da década de 1980, diferentes pesquisas têm abordado esse tema.

Ainda que haja formas diversas de analisar as relações de violência, o que se constata é que a desigualdade de poder entre os gêneros é uma constante, encontrada em todas as épocas e sociedades. No entanto, a violência não atinge todas as mulheres da mesma forma, uma vez que o gênero não é o único elemento de opressão. Fatores como a classe social, a raça, a idade e a orientação sexual, por exemplo, combinados com o gênero, resultam em diferentes formas de violência (JARAMILLO, 2000, p. 113).

Embora o Brasil seja um dos países que mais recebeu imigrantes japoneses no mundo, tendo, atualmente, o maior número de japoneses e seus descendentes vivendo fora do Japão (LESSER, 2015, p. 30), não foi encontrada nenhuma pesquisa que tratasse especificamente do tema relacionado à violência contra a mulher nikkei¹¹. Diante disso, surgiu a seguinte pergunta: quais novidades para as discussões de violência de gênero no Brasil são possíveis identificar a partir das identidades das mulheres nikkeis e suas representações sociais?

Dessa forma, a proposta desse artigo, que constitui uma das etapas dessa pesquisa mais ampla, é analisar as representações sociais construídas sobre os nikkeis, desde a imigração até os dias atuais. Considerando que o contexto político e social teve um papel fundamental na construção e transformação dessas

¹¹ Utiliza-se o termo nikkei para designar os japoneses e seus descendentes que vivem no Brasil.

representações, será lançado um olhar retrospectivo sobre elas, para que, assim, seja possível ter uma compreensão mais profunda sobre o contexto atual.

Por meio de revisão bibliográfica e da consulta de documentos históricos, tais como jornais, revistas e romances, será analisada a forma como os nikkeis, a partir da interação entre o contexto local e global da época, foram representados ao longo da história. Essa análise será realizada por período histórico, terá recorte de gênero e levará em consideração as relações entre nikkeis e entre esses e os não nikkeis.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Seguem, abaixo, os principais autores que serão utilizados como fundamentação teórica, bem como as principais pesquisas já desenvolvidas sobre o tema.

- **SAKURAI, Célia.**

Livro: Romanceiro da imigração japonesa, 1993.

Resumo: a partir de romances que foram escritos por mulheres no início da imigração, Sakurai, analisa as representações sociais do imigrante japonês.

Livro: Os japoneses, 2007.

Resumo: a partir de uma perspectiva histórica, que vai desde o Japão medieval até os dias atuais, Sakurai discute, entre outros aspectos, os estereótipos ligados aos japoneses:

São disciplinados e limpos segundo alguns, silenciosos e desconfiados segundo outros. E, para quase todos, um povo obstinado, respeitoso dos seus ancestrais e herdeiro da lealdade dos samurais. No entanto, existe um outro lado do mundo oriental que desperta grande curiosidade. É verdade que a indústria japonesa nada cria, apenas copia? E por que será que os japoneses gostam de tirar tantas fotos e andar sempre em grupo? E as mulheres, seriam ainda gueixas submissas e dependentes? (SAKURAI, 2007).

- **LESSER, Jeffrey.**

Livro: Immigration, Ethnicity, and National Identity in Brazil, 1808 to the Present, 2013

Resumo: nesse livro, o autor analisa como imigrantes de diversas origens e seus descendentes se adaptaram ao Brasil e como a identidade nacional foi formada de modo que eles se tornassem brasileiros.

- **WAKISAKA, Katsunori**, ex-presidente do Centro de Estudos Nipo-Brasileiros de São Paulo e organizador do “Michaelis Dicionário Prático Português-Japonês”; **OKUBARO, Jorge**, editorialista do jornal “O Estado de S.Paulo” e autor de “O Súdito”, indicado em 2007 ao Prêmio Jabuti de Biografia; **MORI, Koichi**, professor de ciência política na Universidade de São Paulo (USP); e **INAGAKI, Barbara**, pós-graduanda no curso de letras japonês/português da USP.

Livro: De sol a sol: o Japão que nasce no Brasil

Resumo: essa obra, composta de dois volumes, discute o processo de construção da identidade dos brasileiros nikkeis. O primeiro volume faz uma abordagem histórica, enquanto que o segundo apresenta histórias de vida de doze nikkeis.

Teses e dissertações

- **NUCCI, Priscilla**. Os intelectuais diante do racismo antinipônico no Brasil - textos e silêncios, 2000. Dissertação.
Resumo: essa pesquisa analisa as mudanças no discurso científico-intelectual sobre os japoneses entre os anos 1940 e 1960, que pouco ou nada falou sobre o racismo contra os japoneses nessa época.
- **MITA, Chiyoko**. Bastos - uma comunidade étnica japonesa no Brasil, 1999. Tese
Resumo: esse trabalho aborda temas relacionados à política de emigração do Japão e à de imigração do Brasil, e o caso da cidade de Bastos.
- **MIZUMURA, Cristina**. Mulheres no jornalismo nipo-brasileiro. Discursos, identidade e trajetórias de vida de jornalistas, 2011. Tese.
Resumo: por meio da análise de jornais e de relatos de vida de mulheres jornalistas da imprensa nipo-brasileira, a autora discute os diversos discursos sobre a identidade das mulheres nikkeis no Brasil.
- **TAKEUCHI, Marcia**. Entre gueixas e samurais: a imigração japonesa nas revistas ilustradas (1847-1945), 2009. Tese

Resumo: essa pesquisa realiza uma análise dos debates sobre a imigração japonesa nas revistas ilustradas de São Paulo e Rio de Janeiro e, também, na documentação diplomática. Além disso, demonstra o papel da iconografia na construção da imagem estereotipada do imigrante japonês.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

De acordo com as pesquisas já realizadas sobre o tema, é possível perceber como a imagem dos imigrantes japoneses, a depender do contexto social e político de cada época, foi transformada. No início da imigração, quando interessava aos governos do Japão e do Brasil, os japoneses foram vistos como uma “raça não inferior” e, até mesmo, próxima aos brancos europeus, que eram os mais valorizados (LESSER, 2015, p. 209). Durante a II Guerra Mundial, período em que o fluxo migratório foi interrompido e que o Brasil declarou guerra ao Eixo, essa imagem foi transformada e os japoneses que aqui viviam passaram a ser vistos como inimigos (NUCCI, 2006, p. 134).

Dessa forma, por meio de um olhar retrospectivo, que considere o contexto social e os interesses políticos da época, procurar-se-á compreender e analisar as transformações nas representações sociais dos japoneses, e de que forma tais mudanças influenciaram e influenciam na construção de suas identidades.

CONCLUSÕES

Por meio de pesquisas já realizadas sobre o tema e de documentos históricos, tais como jornais, revistas e romances, busca-se compreender de que forma os nikkeis foram representados no Brasil ao longo da história, levando em consideração a interação entre o contexto local e global, e como tais representações impactaram e impactam na construção de suas identidades.

BIBLIOGRAFIA

LESSER, Jeffrey. **Immigration, Ethnicity, and National Identity in Brazil, 1808 to the Present**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

MITA, Chiyoko. **Bastos - uma comunidade étnica japonesa no Brasil**. 1999. São Paulo, Humanitas, 1999.

MIZUMURA, Cristina. **Mulheres no jornalismo nipo-brasileiro. Discursos, identidade e trajetórias de vida de jornalistas.** Tese apresentada na Escola de Comunicação e Artes da Universidade de São Paulo, 2011.

NUCCI, Priscilla. **Os intelectuais diante do racismo antinipônico no Brasil - textos e silêncios.** Dissertação de mestrado apresentada no Departamento de História do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas, 2000.

OKUBARO, Jorge et. al. **De sol a sol: o Japão que nasce no Brasil.** São Paulo: Terceiro Nome, 2008.

SAKURAI, Célia. **Os japoneses.** São Paulo: Editora Contexto, 2011.

_____. **Romanceiro da imigração japonesa.** São Paulo: Sumaré, 1993.

TAKEUCHI, Marcia. **Entre gueixas e samurais: a imigração japonesa nas revistas ilustradas (1847-1945).** Tese apresentada no Programa de Pós-graduação em História Social da Universidade de São Paulo, 2009.

LITÍGIO ESTRATÉGICO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS COMO AÇÃO PARA A GARANTIA DE DIREITOS A GRUPOS VULNERÁVEIS

SOUSA, Mônica Teresa Costa

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Professora Associada na Universidade Federal do Maranhão (UFMA), Professora Visitante na Universidade de Valencia/Espanha (Bolsa CAPES PVEX)
mtcostasonsua@uol.com.br

MONICA, Eder Fernandes

Doutor em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF), Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFF
ederfm@id.uff.br

RESUMO

Pretende-se apresentar a temática da litigância estratégica junto ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), considerando a vulnerabilidade de alguns grupos, principalmente mulheres, LGBTI, minorias étnicas e crianças/adolescentes. Os litígios estratégicos são compreendidos não como casos mais importantes que outros, mas como situações que, levadas ao SIHD, podem fazer com que haja de fato alterações jurisprudenciais e mesmo políticas, a partir do reconhecimento, por uma corte internacional (no caso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos) de uma situação de extrema violação de direitos humanos e que não pode mais acontecer. Desta forma, o litígio estratégico vem se consolidando como possibilidade de atuação para organizações (principalmente não governamentais) que vislumbram nesse tipo de litigância uma possibilidade de alteração no padrão decisório das instituições internas do sistema de justiça, tanto por meio do controle de convencionalidade como pelo reconhecimento da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Os casos relacionados aos grupos vulneráveis acima identificados vão desde questões de

violência de gênero, passando pelo direito à saúde e tratamento médico e direito à educação.

Palavras chave: Minorias; Organização dos Estados Americanos; Litígio estratégico; Direitos Humanos; Grupos vulneráveis.

ABSTRACT

It is intended to present the strategic litigation issue with the Inter-American System of Human Rights (IASHR), considering the vulnerability of some groups, especially women, LGBTI, ethnic minorities and children / adolescents. Strategic litigation is understood not just as “a case more important than others”, but as situations that, brought to the IASHR, can cause, in fact, jurisprudential and even political changes, from the recognition, by an international court (in this case, the American Court on Human Rights) from a situation of extreme violation of human rights and that it can no longer happen. In this way, strategic litigation has been consolidated as a possibility for organizations (mainly non-governmental organizations) that see in this type of litigation a possibility of altering the decision-making pattern of the internal institutions of the justice system, both through conventionality control and recognition of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights. The cases related to the vulnerable groups identified above range from issues of gender violence to the right to health and medical treatment and the right to education.

Keywords: Minorities; Organization of American States; Strategic litigation; Human rights; Vulnerable groups

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A partir de importantes decisões da Corte Internamericana de Direitos Humanos que repercutiram de maneira significativa nos ordenamentos jurídicos internos e mesmo nas estruturas legislativas e institucionais de países que fazem parte daquela organização, desenvolve-se a ideia de litígio estratégico como sendo aquele que resulte de violações sistemáticas dos direitos humanos, de incompatibilidade entre Direito interno e compromissos internacionais ou quando o Poder Judiciário local não garante segurança jurídica a determinadas situações e/ou grupos. O litígio estratégico consiste na seleção de um caso de alto impacto e repercussão interna e internacional, capaz de promover, além da reparação do dano às vítimas imediatas, mudanças no padrão de decisões judiciais internas,

adoção ou reforma de políticas públicas, no intuito de fazer com que outras pessoas em situação semelhante à que deu caso ao litígio, também sejam beneficiadas (CARVALHO; BAKER, 2014).

Antes de ser tomado como uma “escolha excludente”, o litígio estratégico não deve ser encarado como importância demasiada a um caso em detrimento de outros, mas sim como um meio de se forçar, a partir de determinada situação de violação de direitos humanos, que outros casos sejam beneficiados a partir da exposição internacional de situação específica. Por isso, entende-se que mesmo uma questão individual, como o já conhecido caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile* (CIDH, 2019), sirva de base para a compreensão alargada da situação de discriminação, violência e supressão de direitos enfrentadas por grupos minoritários e/ou vulneráveis, o que especificamente será analisado por esta proposta de pesquisa.

Desta forma, entende-se necessário a compreensão e formação - que incluem a escolha do caso, a repercussão interna do mesmo, a ausência de atuação do Estado violador, a situação do grupo vulnerável ante o ordenamento jurídico interno – do litígio estratégico principalmente para que o mesmo seja compreendido não como uma escolha por importância pessoal, mas sim como um elemento para ação coletiva. Para tanto, do ponto de vista metodológico, esta pesquisa se apoia na revisão bibliográfica específica, no que diz respeito à fundamentação teórica, bem como na análise de casos reconhecidos como litigância estratégica junto ao SIDH, como o já citado caso “*Atala Riffo y niñas vs. Chile*”, a fim de confirmar a importância do litígio estratégico como fundamental para a proteção e garantia de direitos humanos a grupos vulneráveis.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Quando se tem uma decisão do SIDH que deve ser, obrigatoriamente, cumprida por um Estado que aceitou sua jurisdição, de certa forma pode se esperar que todos os poderes que fazem parte das estruturas de Estado (Judiciário, Legislativo e Executivo) passem a atuar em conjunto no sentido de garantir direitos cuja violação ou mesmo suspensão vem sendo estruturais. Assim, uma decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos que venha de um caso compreendido como litígio estratégico pode influenciar muitas ações dos poderes públicos. Então, como entendem Ester Gammardella Rizzi e Salomão Barros

Ximenes (2014, [s.p]), a “condenação jurisdicional deixa de ser um ato unilateral e passa a ter um caráter dialógico.”

O que se tem como resultado mediato dos litígios estratégicos submetidos ao SIDH é que, obviamente, a plena satisfação das condições relacionadas à efetividade e garantias de direitos humanos de grupos vulneráveis demanda ação em conjunto tanto da sociedade civil como das instituições públicas, e para que se cumpram as determinações das decisões, é também necessário estabelecer o comprometimento dos órgãos internos com organismos internacionais, no caso, a Corte Interamericana, bem como que os interessados (mediatos e imediatos) fiscalizem e cobrem tais determinações.

Podem-se citar dois casos, no Brasil, em que determinações internacionais advindas de litígios estratégicos alcançaram alguns de seus objetivos (embora saibamos que as situações enfrentadas pelas questões dispostas nos caso ainda não sejam ideais); são os casos Maria da Penha Fernandes vs. Brasil e Ximenes Lopes vs. Brasil, que serão identificados e analisados com maior destaque em artigo completo. No caso Maria da Penha tem-se como melhor resultado, além das questões judiciais imediatas, a publicação da conhecida Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) e no caso Ximenes Lopes, a revisão dos procedimentos de tratamento às pessoas portadores de distúrbios psiquiátricos e submetidas à internação.

CONCLUSÕES

O objetivo deste trabalho é demonstrar recentes mudanças no padrão decisório sobre proteção e garantia dos direitos humanos a grupos vulneráveis em países que fazem parte do SIDH, vez que as decisões emanadas daquele sistema (Corte e Comissão) são capazes de provocar diferenças quando há apreciação judicial interna de questões relacionadas a grupos vulneráveis.

Claro que isoladamente as decisões do SIDH não alteram, de um dia para outro, décadas de jurisprudência ou políticas públicas consolidadas, mas aliadas a instrumentos de mobilização e participação da sociedade civil, como audiências públicas, mecanismos de monitoramento externo dos poderes Judiciário e Executivo, pressão junto ao Poder Legislativo, produção e divulgação maciça de estudos, pesquisas e análises sobre a situação de violação de direitos e vulnerabilidade de grupos como mulheres, crianças e adolescentes, população LGBTI, minorias étnicas entre outros, podem ser medidas que, apesar de ainda

incipientes em muitos países do SIHD, são fundamentais para uma mudança de padrão decisório, como dito acima, e mais ainda, de participação popular e retomada de uma posição mais ativa e determinante da sociedade civil, sem evidentemente, reconhecer as dificuldades que precisam ser transpostas (a litigância internacional é complexa, demanda recursos financeiros e humanos de impacto, sem esquecer o lapso temporal típico de sistemas institucionais de justiça).

A exposição trazida pelos casos compreendidos como litígios estratégicos não é suficiente, claro, mas é parte de uma ação de depende de provocação da sociedade civil, bem como da compreensão da necessidade de mudança e adequação de posicionamento de órgãos estatais.

BIBLIOGRAFIA

CARVALHO, Sandra; BAKER, Eduardo. Experiencias de litigio estratégico em el sistema interamericano de los derechos humanos. **Revista SUR**. Connectas, São Paulo. v. 20, 2014, p. 469-479

CONTRERAS, Juan Carlos Gutiérrez (Coord.). **Litigio estratégico em direitos humanos: modelo para armar**. Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C. Disponível em: <http://cmdpdh.org/project/litigio-estrategico-en-derechos-humanos-modelo-para-armar/>. Acesso em: fev. 2019

CIDH. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Atala Rifo y niñas vs. Chile**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?lang=en&nId_Ficha=196

DUQUE, César. ? Por qué un litigio estratégico em derechos humanos? **Aportes Andinos**, Revista de Derehos Humanos. Quito, diciembre 2014, p. 9-23. Disponível em: file:///C:/Users/mtcos/Downloads/567-Texto%20del%20art%C3%ADculo-2147-1-10-20181004%20(2).pdf. Acesso em: mar. 2019

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. **Acceso a la justicia de grupos en situación de vulnerabilidad**: manual general de litigio en el Sistema Interamericano con enfoque diferenciado - niñez y adolescencia, pueblos indígenas y afrodescendientes. Disponível em:

https://www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDH/10_2014/6b47aa32-c417-400a-96ec-53aaa2411cfa.pdf. Acesso em fev. 2019

LÓPEZ, Jairo Antonio. Los derechos LGBT en México: acción colectiva a nível subnacional. **European Review of Latin American and Caribbean Studies**. July-December, n 104, 2017. Disponível em: www.erlacs.org. Acesso em: mar. 2019

RIZZI, Ester Gammardella; XIMENES, Salomão Barros. **Litígio estratégico para a mudança do padrão decisório e, direitos sociais: ações coletivas sobre educação infantil em São Paulo**. 8º Encontro da ANDHEP - Políticas Públicas para a Segurança Pública e Direitos Humanos (28 a 30 de abril de 2014, Faculdade de Direito, USP, São Paulo – SP). Disponível em: http://acaoeducativa.org.br/wp-content/uploads/2014/10/Artigo_EsterRizzi_SalomaoXimenes_litigioestrategicoeducacaoinfantil.pdf. Acesso em: mar. 2019

NOVEMBRO NEGRO DA COMUNIDADE QUILOMBOLA DA LAGOA GRANDE: reflexões sobre a diversidade dos saberes

PITA, Flávia Almeida

Doutoranda do PPGSD-UFF. Professora da UEFS
fa-pita@uol.com.br

CASTRO, Carla Appollinario de

Doutora. Professora da UFF e do PPGSD-UFF
carlauffvr@gmail.com

RESUMO

Pretende-se partir da experiência vivenciada no processo de preparação e realização das festividades da 6ª edição do “Novembro Negro” da Comunidade Quilombola de Lagoa Grande (situada na zona rural do município de Feira de Santana, Bahia, Brasil), enquanto parte de atividades de pesquisa participante realizada pela equipe da Incubadora de Iniciativas da Economia Popular e Solidária da Universidade Estadual de Feira de Santana – IEPS-UEFS, para refletir sobre os desafios do diálogo e da troca entre o saber popular e o que se produz na academia, a despeito das profundas diferenças entre professores e estudantes universitários/as, de um lado, e as pessoas da comunidade que protagonizam as atividades de pesquisa e extensão desenvolvidas.

Palavras-chaves: Saber Popular; Saber Acadêmico; Pesquisa Participante

ABSTRACT

It is intended to start from the experience of preparing and conducting the festivities of “Black November” 6th edition of the Quilombola Community of Lagoa Grande (located in the rural area of the municipality of Feira de Santana, Bahia, Brazil), as part of participant research activities by the team of the Incubator of Solidarity and Popular Economy Initiatives of the Feira de Santana State University – IEPS-UEFS, to reflect on the challenges of dialogue and the exchange between popular knowledge and what is produced in academia, despite the profound differences between teachers and university students, on the one hand, and the community members who carry out the research and extension activities developed.

Key-words: Popular Knowledge; Academic Knowledge; Participant Research.

INTRODUÇÃO

Este texto foi motivado pela experiência da primeira autora em vivenciar o processo de preparação e realização da 6ª edição do Novembro Negro da Comunidade Quilombola de Lagoa Grande, enquanto parte da equipe da Incubadora de Iniciativas da Economia Popular e Solidária da Universidade Estadual de Feira de Santana – IEPS-UEFS¹². A intenção é fazer dela oportunidade para refletir sobre o desafio do diálogo e da troca entre o saber popular e o que se produz na academia, a despeito das profundas diferenças entre professores e estudantes universitários/as, de um lado, e as pessoas da comunidade que protagonizam as atividades de pesquisa e extensão desenvolvidas.

A Comunidade Quilombola de Lagoa Grande está localizada no Distrito de Maria Quitéria, zona rural de Feira de Santana, Bahia, Brasil. A Comunidade tem sua história ligada à Lagoa que lhe dá nome, que serviu de atração, já em fins do século XIX, a pessoas que conseguiram se desvencilhar da escravização. A partir da década de 1960, no entanto, a Lagoa Grande foi objeto de agressões derivadas da comercialização e do uso privatizado das terras circunvizinhas, que deram início ao processo de sua morte. Foi a destruição da Lagoa, por outro lado, elemento importante para as lutas que, mais recentemente, tornaram possível o auto-reconhecimento da Comunidade a partir de sua ancestralidade e história. A Comunidade é sede da segunda mais antiga associação comunitária do Município, fundada na década de 1970: a ACOMAQ – Associação Comunitária de Maria Quitéria, que contribuiu para a organização política da Comunidade, destacando-se a titulação como comunidade remanescente de quilombo, pela Fundação Palmares, em 2007.

A aproximação da IEPS-UEFS com a Comunidade Quilombola de Lagoa Grande foi se construindo paulatinamente, a partir de contatos pontuais de integrantes da equipe com lideranças ou trabalhadores da região. Em 2013 a IEPS iniciou os projetos Cantinas Solidárias, em que se desenvolve a incubação de iniciativas produtivas a partir dos princípios da Economia Solidária em duas cantinas da Universidade, transformadas em espaços pedagógicos da Incubadora. No final de 2015, um novo processo seletivo resultou na escolha do grupo Sabores do Quilombo, formado por trabalhadoras da Lagoa Grande.

¹² Programa de extensão e pesquisa interdisciplinar da Universidade Estadual de Feira de Santana, Bahia, cuja equipe a primeira Autora integra desde 2010.

A Incubadora tem participado, a convite da ACOMAQ, dos preparativos das comemorações do Novembro Negro, que em 2018 chegou, como dito, a sua 6ª edição. É sobre esta experiência que este texto se debruça em especial para tecer, a partir do concreto, algumas reflexões sobre os desafios que enfrentam a extensão e a pesquisa universitária no diálogo entre os diferentes tipos de saberes e entre pessoas que vivenciam diferentes contextos culturais e sociais.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O texto proposto pretende descrever a experiência vivenciada durante as reuniões preparação do evento e do próprio Novembro Negro, resgatando registros feitos pela técnica “diário de bordo”. A metodologia utilizada está inserida num contexto maior da *pesquisa participante* desenvolvida pela IEPS-IEPS.

Temos utilizado mais constantemente a expressão “pesquisa participante”, não sem desconhecer a profusão de denominações (pesquisa-ação, pesquisa-intervenção, investigação-ação, pesquisa-ação colaborativa, investigação alternativa, pesquisa militante, pesquisa-luta etc.) e peculiaridades das diferentes propostas. A pesquisa participante faz parte do quadro mais amplo de desvelamento e crítica ao papel que a ciência ocupa na conformação da modernidade e suas mazelas. Ela representa um dos caminhos que se vem trilhando para refletir e reconfigurar o sentido de ciência e o modo de produzi-la, caracterizado especialmente pelo propósito de “produzir conhecimento que tenha relevância para a prática social e política: não se estuda nada porque sim” (FALS BORDA, 2009, p.279).

Os trabalhos da Incubadora têm se amparado de forma preponderante na linha teórica latino-americana, construída sobretudo nas décadas de 1960 e 1980 no contexto de movimentos sociais emergentes que estavam inseridos em comunidades populares e de propostas de transformação social e política. A preferência explica-se, primeiro, pela intenção deliberada de privilegiar a tradição latino-americana, e, sobretudo, brasileira – em que se destaca o pensamento de Paulo Freire (1979) e Carlos Henrique Brandão (2007) – e pela centralidade que a educação popular ocupa nos trabalhos de incubação.

A proposta é que os sujeitos-pesquisadores, a realidade e os sujeitos que factualmente protagonizam esta realidade compartilhem o processo de produção do conhecimento, cada qual com suas peculiaridades e domínios, e contribuam para ele. A despeito da pluralidade de propostas metodológicas existentes, de uma

maneira geral: a) o processo pressupõe a existência de um coletivo de pesquisadores; b) envolve, preferencialmente, a escolha de situações concretas que envolvam protagonismo e luta popular; c) intercalam-se e renovam-se as fases de planejamento, ação e reflexão, sempre coletivos; d) a pesquisa, especialmente no que diz respeito ao planejamento das ações, depende do levantamento de informações colhidas por meio de técnicas de pesquisa diversas, convencionais (entrevistas, levantamentos de dados estatísticos, documentais etc.)¹³ ou participativas (rodas de conversa, oficinas formativas, observação participante etc.).

A pesquisa participante nos exige uma reflexão constante sobre o papel do/a pesquisador/a, seus limites, o sentido e implicações que assumem suas diferenças em relação àqueles/as com quem a pesquisa é realizada (cor da pele, modos de falar e se apresentar, classe social, convicções políticas e religiosas etc.).

Destaca-se, em especial, o lugar central que assume o elemento racial nesse contexto – que associa uma comunidade quilombola, uma Universidade predominantemente “branca” e a condição brasileira de herdeira de um passado colonial – , a exigí-lo como elemento presente – praticamente um pressuposto metodológico – em quaisquer reflexões que envolvem relações sociais no Brasil. O pensamento de Aníbal Quijano – e o seu conceito de colonialidade do poder – mostra-se muito útil aqui porque o sociólogo peruano acentua a permanência da relação de dependência mantida entre a Europa e a América Latina de um modo que vai muito além das relações de subserviência econômica (mas sem delas descuidar): sob perspectiva sobretudo epistemológica, os sentidos que ordenam a compreensão do mundo, das subjetividades, das relações, do conhecimento, do trabalho, mantêm-se regidos pela lógica construída e disseminada, desde o início do século XVI, a partir da visão de mundo naturalizada pelos colonizadores

¹³ “Assim, obviamente as técnicas desenvolvidas pelas ciências sociais tradicionais não resultam todas descartadas (como alguns pretenderam), mas podem ser utilizadas, aperfeiçoadas e convertidas em armas de politização e educação das massas. [...] Mas há que se colocar o seu contexto conformista, e reconhecer as limitações daquelas técnicas empíricas derivadas do paradigma normal que coisifica a relação social, criando um perfeito divórcio entre sujeito e objeto de pesquisa, isto é, mantendo a assimetria entre as relações entre entrevistador e entrevistado (como nas sondagens de opinião). Mais ainda: se admite já que estas técnicas devem ser rechaçadas quando estes exercícios se convertem em armas ideológicas a favor das classes dominantes, e em formas de repressão e controle das classes pobres e exploradas, como segue ocorrendo com frequência” (FALS BORDA, 2009, p. 264).

européus, e legitimada pela estratificação a partir da noção de *raça* (QUIJANO, 2005).

A importância que Aníbal Quijano concede, em suas análises, à correlação entre episteme, raça e trabalho é especialmente eloquente para entender a realidade da Comunidade de Lagoa Grande. O processo colonizatório forjou a incorporação das diferentes culturas a um único universo de valores – o Europeu –, a partir basicamente de três operações primordiais: 1) a expropriação das populações colonizadas dos aparatos culturais e naturais úteis ao desenvolvimento do capitalismo (de matérias-primas, técnicas de produção, formas artísticas etc.); 2) repressão das formas autônomas de produção de conhecimento dos povos colonizados, de “seus padrões de produção de sentidos, seu universos simbólico, seus padrões de expressão e objetivação da realidade” (QUIJANO, 2005, p. 120); 3) a imposição dos padrões culturais europeus aos colonizados, sobretudo no que se mostrou útil para a “reprodução da dominação, seja no campo da atividade material, tecnológica, como da subjetiva, especialmente religiosa” (QUIJANO, *ibidem*).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A observação do processo de construção e realização do Novembro Negro permitiu identificar diversos elementos importantes para a reflexão sobre como se dá a ambígua, problemática e desafiante relação entre o “mundo da universidade” e o “mundo real” das pessoas vitimadas pela desigual distribuição de recursos, direitos, reconhecimento em sociedades como a brasileira.

São dignos de destaque, a partir das observações realizadas na pesquisa, elementos como a diferenças de linguagem e os modos de agir, considerando inclusive os importados dos espaços acadêmicos pelas pessoas da comunidade que a eles tiveram acesso; os diferentes modos de lidar com o tempo; as tensões raciais; os modos possíveis de entrelaçamento entre os saberes da comunidade e os produzidos na universidade, com suas tensões e sobreposições; aspectos das relações interpessoais que decorrem do encontro entre os/as pesquisadores/as e a comunidade.

Entendemos que o Novembro Negro da Lagoa Grande é exemplo evidente de um movimento no sentido contrário ao padrão da colonialidade do poder e às distinções e separações por ele impostos: estavam ali representados com tintas

fortes, o orgulho do lugar, da comida, das formas de trabalhar e viver próprias daquela Comunidade, a insubmissão aos valores simbólicos importados de uma modo de vida branco, urbano e tido como “mais civilizado”, formas de expressão autônomas e altivas, a valorização das estratégias de sobrevivência e luta daquelas pessoas. Mas este é um movimento certamente árduo e doído, que enfrenta uma tensão constante com todo o contrário que está dentro de cada um de nós.

Está-se diante de desafio enorme, que tem contra si práticas que são incutidas tanto nos corpos e mentes que passam pelas Universidades, quanto nos que, mesmo sem por elas ter passado, percebem o valor da linguagem “científica” para fazer a terra produzir com menos esforço e risco, adentrar em prefeituras, cartórios, justiça, na própria universidade, ultrapassar barreiras de língua e burocráticas, para dar conta de compreender o que está no papel como garantia e quais são os caminhos para tirá-las de lá (ou entender porque eles foram mesmo pensados para nunca sair do papel e poder então lutar contra isso de maneira efetiva). Entender, por outro lado, os limites do saber científico e os caminhos para que se possa construir uma relação profícua com outras formas de produzir conhecimento exige uma alerta constante, que entendemos bem sintetizado por John Holloway:

[...]quem se dedica à teoria não é um herói. Não é um Conhecedor ou uma Conhecedora. A teoria não se eleva sobre o combate, mas simplesmente, é parte da articulação de nossa existência cotidiana de luta. Não olha a sociedade de cima, mas é parte da luta cotidiana pela emancipação, golpeando as formas que negam nossa subjetividade. A teoria é prática porque é parte da prática de viver: não tem que saltar um abismo para se converter em prática (2003, p. 157).

CONCLUSÕES

Na complexa interação entre os diferentes elementos em convivência na experiência relatada, o “vivido” acabou, em nossa percepção, vencedor na “batalha” que se trava de forma silenciosa: na força da música, do orgulho dos guardiões em ver suas histórias contadas nas entrevistas e na arte das crianças, na comida aconchegante, nos abraços carinhosos dos que se reviam, no pandeiro, nos turbantes, nos chás, no tempo que esqueceu o relógio. Falar em “batalha”, no entanto, só faz sentido porque tomamos o saber popular em disputa naquele espaço considerando suas desvantagens diante do mundo dito “civilizado”, “branco”, da ciência e da razão. Entendemos que o que está em jogo não é o

domínio de um sobre o outro, mas a construção de uma convivência que seja capaz de produzir um terceiro modo de vida, em que os saberes possam estar juntos, num movimento respeitoso que considere o papel e o sentido de cada um.

Esta é questão que permanece central nas metodologias científicas participativas e na extensão universitária de um modo geral. Por um lado, nelas está presente a possibilidade do estabelecimento de novas relações de poder, em que é grande o risco da Universidade assumir o papel de mais um dominador. E de se embevecer com esta condição. De nos trairmos, afinal, com o conforto de acreditar que, afinal, somos o lado que melhor tem condição de reconhecer “o certo” e “o errado”, os bons e os maus caminhos, de sermos “críticos”. E, assim, mesmo de forma inconsciente, alimentarmos a dependência das trabalhadoras e trabalhadores em relação ao nosso conhecimento e recursos, de que se tornariam meros “clientes”.

A prática de pesquisa desenvolvida junto às companheiras e companheiros da Incubadora está sempre a se defrontar com os limites entre o modo como desejamos fazer pesquisa e aquele a que estamos condicionados pelas lições que aprendemos, pelos exemplos que temos, pelas imposições a que temos de nos sujeitar, por nossa própria parcela de alienação e nossa carência de atenção e reconhecimento. É o que também parece acontecer na Lagoa Grande, nas relações que se constroem os saberes da Comunidade e aqueles conhecimentos moldados racionalmente nos bancos acadêmicos e trazidos pelos que lá tiveram e retornam para engrossar as lutas tão necessárias.

BIBLIOGRAFIA

BRANDÃO, Carlos Henrique. A pesquisa participante: um momento da educação popular. *Revista Educação Popular*. Vol. 6. Uberlândia, jan./dez. 2007, p.51-62.

FALS BORDA, Orlando. *Uma sociología sentipensante para América Latina*. Colombia: Clacso, 2009. Disponível em <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/coedicion/fborda/>.

FREIRE, Paulo. *Extensão ou comunicação?* 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

HOLLOWAY, John. *Mudar o mundo sem tomar o poder*. São Paulo: Viramundo, 2003.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (Org.) *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais*. Perspectivas latino-americanas. Colección Sur Sur. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, CLACSO, 2005.

OS DIREITOS DE MINORIAS SEXUAIS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: perspectivas sobre a judicialização das demandas LGBTI no Brasil

FERNANDES, Eder

Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. *ederfm@gmail.com*

MARTIRE, Gabriel

Especializado em Gênero e Sexualidade pelo IMS/UERJ. Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense - PPGSD / UFF. *gclm85@yahoo.com*

COSTA, Ramon

Mestrando (bolsista CAPES) do Programa de Pós-Graduação em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora. *ramoncostta@outlook.com*

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 possibilitou o fortalecimento de diversos movimentos de minorias sociais na busca pelo reconhecimento de direitos. Nesse sentido, o artigo aborda o processo de reconhecimento de direitos para o grupo LGBTI, a partir da análise de decisões do Supremo Tribunal Federal nos anos de 2003 a 2018, no que tange direitos de família, direitos previdenciários e direitos para transexuais. Além disso, utiliza-se uma revisão bibliográfica. Pretende-se compreender o processo de judicialização das demandas LGBTI com base no estudo empírico de decisões. Assim, entende-se que o Judiciário deve buscar um reconhecimento complexo dos direitos de minorias sexuais, sendo a atual arena política para o reconhecimento desses direitos em decorrência da omissão do Poder Legislativo.

Palavras-chaves: Supremo Tribunal Federal; LGBTI; Minorias Sexuais.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 made it possible to strengthen various social minority movements in the quest for recognition of rights. In this sense, the paper deals with the process of recognition of rights for the LGBTI group, based on the analysis of decisions of the Federal Supreme Court in fifteen years (2003-2018),

about family rights, social security rights and rights for transsexuals. In addition, a bibliographic review is used. It is intended to understand the process of judicialization of LGBTI demands based on the empirical study of decisions. Thus, it is understood that the Judiciary should seek a complex recognition of the rights of sexual minorities, being the current political arena for the recognition of these rights, as a result of the omission of the Legislative.

Key-words: Federal Court of Justice; LGBTI; Sexual Minorities.

INTRODUÇÃO

O Estado democrático de Direito e a efetivação dos direitos humanos enfrentam os desafios da realidade por meio da doutrina e da jurisprudência que são constantemente perpassadas pelos conflitos e sociabilidades gerados pela crescente complexidade da vida contemporânea. Nesse campo, podem ser citadas a diversidade sexual e as múltiplas configurações familiares, sexualidades, afetividades e identidades que configuram uma realidade expressiva no Brasil, mas que enfrentam obstáculos para um reconhecimento efetivo e plural. Nesse sentido, questiona-se: como o processo de judicialização das demandas de lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e intersexos pode fornecer um reconhecimento plural de direitos?

Dessa forma, objetiva-se investigar como ocorre o acesso à justiça e o reconhecimento de direitos de pessoas LGBTI. Salienta-se que a sigla LGBTI utilizada neste texto para definir os indivíduos presentes grupo social aqui estudado, foi escolhida em virtude da comum utilização por grupos civis e pela Organização das Nações Unidas no tratamento de temas relacionados a estes sujeitos, incluindo a letra “I”, referente aos intersexos que podem ser entendidos como os indivíduos que nascem com uma anatomia reprodutiva e/ou sexual não condizente com uma condição típica de sexo feminino ou masculino. No entanto, cabe destacar que as reflexões aqui exercidas acerca dos contextos vivenciados por pessoas desviantes da heteronormatividade expandem-se para qualquer pessoa que se identifique com tal condição, não se restringindo à sigla LGBTI.

A metodologia empregada abarca uma revisão bibliográfica uma análise qualitativa de casos envolvendo questões LGBTI, levados ao Supremo Tribunal Federal (STF) no período de janeiro de 2003 a janeiro de 2018. Os dados analisados nesta pesquisa foram coletados no sítio do Supremo Tribunal Federal,

utilizando a ferramenta de busca, pesquisando termos como “LGBT”; “homossexual”; “união civil entre pessoas do mesmo sexo”; “casamento homoafetivo”; “união homoafetiva”; “travesti”; “transexual”. Foram encontrados: 20 Acórdãos e 157 Decisões Monocráticas. Além disso, a pesquisa abarca a análise de bibliografias, dados e relatórios sobre as pautas inerentes ao movimento LGBTI, com enfoque em um estudo interdisciplinar com os demais campos das ciências sociais e humanas para um panorama amplo do contexto social das pautas LGBTI.

A análise das decisões encontradas preocupou-se em observar as questões inerentes à realidade LGBTI, com ênfase para um estudo crítico das decisões, que abarcasse as demandas de direitos suscitados pelo grupo, como o reconhecimento de suas relações homoafetivas e o estabelecimento destas como uniões estáveis, ou casamentos civis, direitos previdenciários, adoção homoparental, além das demandas de pessoas trans, como o direito ao nome e ao gênero em registros civis.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O fenômeno da judicialização deve ser observado no processo de garantia de direitos para lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e intesexos no Brasil. A Constituição Federal de 1988 demarcou uma gama de direitos sob o prisma da dignidade humana, influenciada pelas Constituições europeias do pós-Segunda Guerra e marcada pelo chamado “novo constitucionalismo latino-americano”. No entanto, o rol de direitos constitucionais destinados a grupos sociais vulneráveis como mulheres e negros, não comporta dispositivos endereçados ao grupo LGBTI, o que alinhado ao conservadorismo presente no Poder Legislativo propiciou a alçada das demandas sobre diversidade sexual e de gênero no Poder Judiciário, com expressivas decisões no Supremo Tribunal Federal, como o julgamento conjunto da ADI 4.277 e ADPF 132 em 2011, que culminou no reconhecimento do direito à união homoafetiva por unanimidade de votos.

Contudo, uma abordagem sobre o reconhecimento de direitos LGBTI não pode ser apartada do movimento político, que por muitos anos adaptou suas demandas e estratégias aos processos socioculturais do país e aos perfis governamentais, configurando-se como o maior propulsor das vozes populares em busca de direitos para pessoas LGBTI. Regina Facchini e Júlio Simões (2009),

ao investigarem e detalharem o percurso do movimento social LGBTI brasileiro, destacam que este nasceu na década de 1970, quando era chamado de Movimento Homossexual Brasileiro (MHB) e pode ser dividido em momentos também chamados pelos autores de “ondas”.

A primeira onda seria marcada pelo fim do regime militar no Brasil e expressaria um caráter revolucionário por suas pautas políticas e pela busca de uma igualdade entre os membros que gradativamente contribuiu para a construção de uma identidade LGBTI. A segunda onda concentra-se no período de democratização em fins da década de 1980, quando se acentua a participação do movimento social LGBTI no cenário público que é a abalada pela epidemia do HIV/Aids, devido à expressiva correlação social da doença com homossexuais. Por fim, a terceira onda teria vigorado na década de 1990, com o estabelecimento de relações com instituições estatais e não estatais, que estabeleceram junção de forças estatais e privadas, com incentivo a grupos ativistas no combate à proliferação do HIV e na retirada do estigma social sobre a comunidade LGBTI, o que trouxe de volta o debate sobre direitos humanos iniciado na segunda onda, acarretando em uma acentuada busca por direitos civis e combate às violências (FACCHINNI, SIMÕES, 2009; GOHN, 2011; GREEN, 2000).

Assim, o percurso de reconhecimento de direitos para pessoas LGBTIs percorre ao lado dos processos políticos e sociais do país, sendo o Poder Judiciário uma plataforma central para o atendimento das demandas de minorias sexuais nos últimos anos. Nesse sentido, ao analisar as políticas públicas brasileiras e suas relações com a estrutura política e governamental do país, o cientista político Matthew Taylor (2007) indica que o Poder Judiciário possui uma atuação expressiva no processo legislativo e na elaboração de políticas públicas, ocupando um papel decisivo para a eficácia de leis e podendo restringir previamente as alternativas políticas disponíveis para o Poder Executivo e Legislativo no momento da estruturação de programas. Nesse sentido, o Judiciário pode ser visto como uma autoridade política.

A partir da democratização brasileira, os tribunais por suas características institucionais próprias conceberam-se como uma arena aberta à manifestação política de interesses individuais e coletivos. Dessa forma, tribunais e seus juízes constroem um processo de mapeamento de demandas e aspirações sociais sobre questões coletivas, dentre elas, a busca pelo reconhecimento efetivo de direitos para a população LGBTI (VILHENA, 2004). As decisões estipuladas em tribunais e órgãos administrativos têm sido meios constantemente utilizados

pela população LGBTI na promoção de alguns direitos e efetivação de outros já existentes. Os tribunais promovem interpretações que evocam princípios constitucionais e normas de direitos humanos para determinarem a existência e a necessidade de direitos a estes indivíduos (RIOS, 2013).

Portanto, a constante judicialização das demandas LGBTI indica em algum nível a valorização da seara judicial pelos movimentos LGBTI, em detrimento de outras vias, o que se relaciona com os obstáculos encontrados no legislativo para a inserção dos debates propostos pelo grupo. Assim, o Judiciário passa a ser um local propositivo e de inclusão das pautas LGBTI, visto que os espaços políticos majoritários estão restritos às suas demandas, tornando-se o judiciário a via política para o debate e reconhecimento de direitos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os dados coletados no Supremo Tribunal Federal, no período de 2003 a 2018 evidenciam que grande parte dos conflitos judiciais envolvendo pessoas LGBTIs são de ações relacionadas ao âmbito familiar, a maioria delas de reconhecimento da vida em comum, através da instituição da união estável. As decisões afastam a necessidade do caráter “diversidade entre os sexos” para configurar uma união estável e os tribunais têm reconhecido a união estável de pessoas de mesmo sexo por uma interpretação analógica do art. 1.723 do Código Civil, desde que sejam demonstrados: convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituir família e ausência dos impedimentos ao casamento previstos no art. 1.521 do Código Civil de 2002.

O julgamento conjunto da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4.277 e da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, pelo Supremo Tribunal Federal em maio de 2011, formalizou a família homoafetiva no ordenamento jurídico brasileiro ao estender o regime jurídico da união estável às uniões homossexuais em todos os estados da federação brasileira do mesmo sexo. A concepção de segurança jurídica fortalecida nesses processos possibilitou posteriormente a exigência de que os cartórios de registro civil registrassem a declaração de união civil entre pessoas de mesmo sexo. No entanto, mesmo com a autorização do registro da união estável ainda havia questões acerca de sua conversão em casamento. Nesse sentido, surge a Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, aprovada durante a 169ª Sessão Plenária do Conselho Nacional de Justiça

(CNJ), a qual estabeleceu que os cartórios de todo o País não poderiam mais recusar-se à conversão da união civil em casamento e permitiu a celebração de casamentos civis entre pessoas do mesmo sexo.

No que tange os processos envolvendo direitos previdenciários, as decisões referentes à pensão post mortem, seguem o determinado pela Instrução Normativa nº 25 de 07/06/20006, regulada pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) que garante o direito à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, tal entendimento foi ratificado definitivamente pela Instrução Normativa do INSS nº 45, de 2010, em seu art. 25, que determinou que por força da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, companheiros ou companheiras homossexuais inscritos no Registro Geral da Previdência Social, integram o rol dos dependentes, restando apenas comprovar a vida em comum (INSS, 2010). Ainda na seara previdenciária, percebe-se uma interpretação dos tribunais superiores correlata com a Lei nº 12.873, de 24 de Outubro de 2013, que concede direitos de licença maternidade equiparados entre homens e mulheres e que ratificou um entendimento jurisprudencial que já existia acerca do benefício de licença maternidade/paternidade, o qual teve sua interpretação estendida por analogia aos pais solteiros e pais homossexuais, a partir da Lei 12.010/2009 que dispõe sobre a adoção e que conferiu direito à licença para adotantes.

A pesquisa também se estendeu às demandas de pessoas transexuais, que possuem direitos específicos e particularidades socioculturais. As pessoas trans representam um grupo diversificado em identidades de gênero, sendo caracterizadas pela não cisgenderiedade, ou seja, não possuem a auto-identificação do gênero com o sexo biológico. Assim, travestis e transexuais transcendem a ideia de sexo biológico alinhado ao gênero. As principais demandas deste grupo são a possibilidade de alteração do prenome e do sexo nos documentos de registro civil, o direito às modificações corporais com a devida assistência do Sistema único de Saúde (SUS) por meio de procedimentos como a terapia hormonal, cirurgia de redesignação sexual, tratamento psicológico.

Desde a década de 1990, a transexualidade constava na Classificação Internacional de Doenças (CID-10) da Organização Mundial de Saúde (OMS) como uma perturbação da identidade sexual, mais especificamente como transexualismo (OMS, 2010). A patologização das transexualidades gera como consequência o estigma das pessoas trans. Contudo, no que tange às questões de saúde, as classificações médicas de transexualidade têm sido consideradas um

impedimento ao pleno exercício dos direitos humanos das pessoas transexuais, especialmente quando o diagnóstico restringe a capacidade legal e o acesso ao tratamento médico.

Em julho de 2018, a OMS lançou uma versão atualizada da CID-11. A Classificação Internacional de Doença traz o entendimento de que a incongruência de gênero não é um transtorno mental e que classificá-la desta maneira pode causar enorme estigma para as pessoas trans. Não obstante, reconhece que ainda há necessidades significativas de cuidados de saúde com as populações trans que podem ser melhor atendidas se a transexualidade for codificada sob o CID, o que justifica o fato de as identidades trans passarem a ser diagnosticadas como “incongruência de gênero”, uma condição relativa à saúde sexual, e tratada como tal (OMS, 2018).

Os estigmas enfrentados por pessoas trans, advindos de um discurso patologizante, levantam questionamentos acerca da efetividade de direitos para estes indivíduos, marginalizados de forma constante no meio social (CARDINALI, 2018). Assim, as decisões analisadas que versam sobre os direitos inerentes à transexualidade apontam um panorama restrito de garantia e reconhecimento de direitos nos tribunais superiores brasileiros.

O direito à modificação do nome foi observado com uma demanda expressiva entre as decisões analisadas na amostra. A análise dessas decisões mostram um uso do art. 58 que confere a possibilidade de substituição de nomes por apelidos públicos notórios e do art. 55 que veda o registro de nomes que possam expor o portador ao ridículo, ambos da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) para casos em que os indivíduos já vivem socialmente um gênero distinto daquele atribuído ao nascer.

No entanto, ao tratarem sobre a modificação do sexo nos registros civis, os tribunais limitam o direito aos indivíduos que passaram pela cirurgia de transgenerização. Contudo, os dados coletados na pesquisa levaram em conta apenas decisões proferidas até primeiro de janeiro de 2018, data em que o Supremo Tribunal Federal não havia julgado a ADI 4.275, na qual o Supremo consolidou o entendimento de ser possível a alteração do nome e do gênero no assento do registro civil, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação sexual. Tal fato implica em uma reconfiguração do cenário judicial no tratamento da questão.

CONCLUSÕES

A partir das análises, discussões e estudos desenvolvidos nessa pesquisa, compreende-se que um reconhecimento complexo e plural da diversidade LGBTI pelo Judiciário necessita de um olhar crítico sobre as posições sociais dos sujeitos, assim como das violências vivenciadas pelo grupo e de suas múltiplas características, que muitas vezes acabam lhes conferindo formas de opressão interseccionadas, seja por questões étnicas, raciais, culturais, socioeconômicas ou até mesmo por suas particularidades e subjetividades. No entanto, o processo de reconhecimento judicial não deve ser visto como uma plataforma para ativismos judiciais, sendo necessário o fortalecimento das funções legislativas por meio de um diálogo político entre os movimentos sociais e as instituições. Contudo, o cenário atual é afetado por conflitos partidários e ideológicos, restando ao Judiciário o protagonismo político e a responsabilidade pela garantia de direitos para minorias sexuais no Brasil, o que torna o Supremo Tribunal Federal produtor de decisões expressivas e fomentador de uma vasta jurisprudência garantista para pessoas LGBTI.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09 de março de 2019.

_____. Instituto Nacional do Seguro Social. Instrução Normativa nº25, de 07 de Junho de 2000. **Diário Oficial [da] União**. 08 de Junho de 2000. Disponível em: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/INSS-DC/2000/25.htm>. Acesso em: 11 de março de 2019.

_____. Instituto Nacional do Seguro Social. Instrução Normativa Nº45, de 06 de Agosto de 2010. **Diário Oficial [da] União**. 11 de Agosto de 2010. Disponível em: http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/INSS-PRES/2010/45_1.htm#cp1_s2. Acesso em: 11 de março de 2019.

_____. Lei nº 6.015 de 31 de Dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015consolidado.htm. Acesso em: 10 de março de 2019.

_____.Lei 8.213 de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diária Oficial [da] União**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 10 de março de 2019.

_____.Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] União**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 de março de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>> Acesso em: 09 de março de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275 Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400211&tipo=TP&descricao=ADI%2F4275>> Acesso em: 09 de março de 2019.

CARDINALI, Daniel Carvalho. A judicialização dos Direitos LGBT no STF: limites, possibilidades e consequências. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

GOHN, Maria da Glória. Movimentos sociais na contemporaneidade. *Revista Brasileira de Educação*, 16(47),333-361, São Paulo, 2011

GREEN, James Naylor. Além do carnaval: a homossexualidade no Brasil do século XX. São Paulo: Unesp, 2000.

MELLO, Luiz; et al. Políticas Públicas para a População LGBT no Brasil: notas sobre alcances e possibilidades. *Cadernos Pagu* (39), 403-429, Campinas, 2012.

RIOS, Roger Raupp. As Uniões Homossexuais e a “Família Homoafetiva”: o direito de família como instrumento de adaptação e conservadorismo ou a possibilidade se sua transformação e inovação. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, abr.-jun./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/as-unioes-homossexuais-e-a-familia-homoafetiva/>>. Acesso em: 02 de julho de 2018.

SIMÕES, Júlio; FACCHINI, Regina. Na trilha do arco-íris: do movimento homossexual ao LGBT. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2009.

TAYLOR, Matthew M. O Judiciário e as políticas públicas no Brasil. Dados, vol. 50, n. 2, Rio de Janeiro, 2007.

VILHENA, Óscar Vieira. Supremocracia, Revista Direito GV, 8(2), p.441-464, São Paulo, 2004.

PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO PRIVADO E A CONTRAMÃO DA LEGISLAÇÃO PROTETIVA PARA AS PROFESSORAS

BELFORT, Simone Cortes

Doutoranda e Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense – PPGSD/UFF, simonebelfort@globocom

CASTRO, Carla Appolinário de

Professora doutora da Universidade Federal Fluminense
carlauffir@gmail.com

RESUMO

A reestruturação da economia com o objetivo de um maior acúmulo de capital, passando pelas transformações ocorridas desde o Fordismo, Toyotismo, até chegarmos em uma visível flexibilização e atual precarização das relações de trabalho, dialogam com o tipo de gestão que vem sendo aplicada pelas instituições educacionais. Dessa forma analisaremos a possibilidade de uma maior precarização para as professoras mulheres que enfrentam um desgaste maior quando decidem pela maternidade ou mesmo quando são assediadas ou tratadas com diferença salarial ou contratual. Em um primeiro momento vamos desenvolver elementos dessas transformações e as consequências nas organizações educacionais, reflexos de gestões e controles do trabalho. Será necessário ainda trazer as legislações protetivas que fazem a contramão desse jogo capital x empregado, bem como será analisada uma pesquisa de campo para dados relacionados as professoras das instituições escolhidas para a pesquisa.

Palavras-chaves: precarizações, mulheres, legislação protetiva.

ABSTRACT

The restructuring of the economy with the objective of a greater accumulation of capital, through the changes that have taken place since Fordism, Toyotism, until we reach a visible flexibilization and current precariousness of labor relations, dialogue with the type of management that has been applied by the institutions education. In this way we will analyze the possibility of a greater precariousness

for female teachers who face greater wear when they decide to adopt maternity or even when they are harassed or treated with a difference in wages or contracts. In a first moment we will develop elements of these transformations and the consequences in the educational organizations, reflections of managements and controls of the work. It will be necessary to bring the protective legislations that counteract this capital x employee game, as well as a field research will be analyzed for data related to the teachers of the institutions chosen for the research.

Key-words: precarizations, women, protective legislation

INTRODUÇÃO

As relações de trabalho se apresentam em um momento de reconfiguração, onde a precarização se faz cada vez mais presente e a existência de novos modelos de controle do trabalho são descritos por autores como David Harvey, Ricardo Antunes dentre outros.

A existência de um aumento de trabalho contínuo, de uma intensificação e internalização de mecanismos de controles, as próprias relações de trabalho que por conta desses itens criam novas metas, muitas vezes inatingíveis, a relação de descrédito estabelecida com os alunos, bem como a falta de perspectiva de crescimento e importância nas relações trabalhistas, são fatores que se apresentam como controladores dos mecanismos de relações formalizadas.

A gestão estabelecida pelas instituições deve seguir padrões de "excelência" econômicos e administrativos e ainda se encaixarem nesse sistema capital lucro, ocasionando uma precarização das relações, de busca pela gestão de um ensino preso em um reducionismo de suas funções, presa ao treinamento mecânico de operadores funcionais ao sistema.

O recorte do tema será feito na observação da evolução do modelo atual das relações de trabalho, do modelo atual de gestão das instituições de ensino, porque essas relações dialogam, em como as professoras acabam por se ver em uma situação de maior precarização, principalmente frente a decisão de maternidade, quando são dispensadas, assediadas ou mesmo tratadas com desigualdades salariais e contratuais e o contraponto entre capital x empregado, ou seja, a necessidade de legislações protetivas para que faça uma retração na busca desenfreada de obtenção de lucro, tentando minimizar esse grau de precarização.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Nesse item deveremos apresentar os principais conceitos que direcionarão a pesquisa, além de apresentar as descrições e organização do que se conhece sobre o tema escolhido.

Quando falamos em uma reestruturação das relações de trabalho, podemos perceber que novos valores que vêm sendo agregados, podemos perceber uma mudança de paradigmas nas relações entre empregadores e "trabalhadores".

Pede-se aos trabalhadores que sejam ágeis, estejam abertos a mudanças a curto prazo, assumam riscos continuamente, dependam cada vez menos de leis e procedimentos formais... Essa ênfase na flexibilidade está mudando o próprio significado do trabalho, e também as palavras que empregamos para ele. "Carreira", por exemplo, significava originalmente, na língua inglesa, uma estrada para carruagens, e, como acabou sendo aplicada ao trabalho, um canal para as atividades econômicas de alguém durante a vida inteira. O capitalismo flexível bloqueou a estrada reta da carreira, desviando de repente os empregados de um tipo de trabalho para outro... A flexibilidade hoje traz de volta esse sentido arcano de *job*, na medida em que as pessoas fazem blocos, partes de trabalho, no curso de uma vida. É bastante natural que a flexibilidade cause ansiedade: as pessoas não sabem que riscos serão compensados, que caminhos seguir... Diz-se que, atacando a burocracia rígida e enfatizando o risco, a flexibilidade dá as pessoas mais liberdade para moldar suas vidas. Na verdade, a nova ordem impõe novos controles, em vez de abolir as regras do passado – mas também esses novos controles são difíceis de entender. O novo capitalismo é um sistema de poder muitas vezes ilegível. Talvez o aspecto da flexibilidade que mais confusão causa seja seu impacto sobre o caráter pessoal... O termo caráter concentra-se sobretudo no aspecto a longo prazo de nossa experiência emocional. É expresso pela lealdade e o compromisso mútuo, pela busca de metas a longo prazo, ou pela prática de adiar a satisfação em troca de um fim futuro. Da confusão de sentimentos em que todos estamos em algum momento particular, procuramos salvar e manter alguns; esses sentimentos sustentáveis servirão a nossos caracteres. Caráter são os traços pessoais a que damos valor em nós mesmos, e pelos quais buscamos que os outros valorizem. Como decidimos o que tem valor duradouro em nós numa sociedade impaciente, que se concentra no momento imediato? Como se podem buscar metas de longo prazo numa economia dedicada ao curto prazo? Como se podem manter lealdades e compromissos mútuos em instituições que vivem se desfazendo ou sendo continuamente reprojatadas? Estas as questões sobre o caráter impostas pelo novo capitalismo flexível. (SENNET, Richard, 1999, pp. 9/11).

Os valores antes muito bem delineados, hoje também sofrem como um tipo flexibilização, sendo necessário se adaptar aos tempos atuais, isso se reflete nas professoras.

Em relação a gestão das instituições também podemos perceber um movimento de mudança de valores, as instituições buscam cada vez mais gestões voltadas para o lucro com diversas consequências, senão vejamos:

Dentre as consequências que se apresentam no horizonte, está a formação de cartéis na oferta de um bem público (a educação), a inviabilização da pesquisa e da investigação acadêmica, o empobrecimento da construção do conhecimento, a redução do processo educacional ao repasse *fast food* de informações, o adestramento das mentes para uma racionalidade instrumental-estratégica, a promoção da letargia e da apatia quanto à discussão crítica dos problemas sociais nas instituições universitárias, a uniformização dos conteúdos vinculados nas instituições universitárias, num atentado e numa afronta à pluralidade metodológica e acadêmica, condição de possibilidade para a existência de um Estado Democrático de Direito.

Como isso se opera?

Isso se realiza nas instituições universitárias privadas através de elementos como:

a) Exposição, através de um aparato de marketing e mídia, de um discurso ideológico que mascara as efetivas intenções, no qual se vende para a sociedade e para os indivíduos em geral, potenciais clientes e consumidores dos “produtos” institucionais, a noção de preocupação com a qualidade do ensino (de graduação ou de pós-graduação), evidenciando a eficiência e os resultados em face de parâmetros mercadológicos. Ex: A Faculdade X possui a melhor infraestrutura de salas de aula, com ar condicionado, datashow, internet *wireless*; a Faculdade Y permite que se faça uma parte das disciplinas por EaD; a Faculdade Z tem o maior índice de recém-formados já empregados ao concluírem o curso; a Faculdade K garante os maiores resultados nos concursos para a Magistratura ou para a OAB.

b) Unilateralização da educação, com o foco no ensino e o abandono de qualquer pretensão que envolva a pesquisa. A extensão, quando ocorre, é sempre oferecida em face da venda da imagem institucional, como artifício de marketing, ou ainda como uma espécie de degustação de produto, na forma de cursos rápidos voltados para nichos de mercado.

c) A gestão da instituição universitária é pensada como uma empresa, cuja finalidade é o lucro. Sendo assim, o gestor maior (reitor ou diretor) é um gerente, cercado de subgerentes de produtos, os quais atuam com base em metas e resultados passíveis de quantificação e monetariamente traduzíveis. O “não enquadramento no perfil institucional” significa, na prática, que um gerente ou subgerente não atingiu as metas, seja na captação de novos alunos-clientes, seja na divulgação da instituição, seja na obtenção dos resultados em avaliadores institucionais (ENADE, por exemplo); por conseguinte, tais gestores estão condenados à demissão e à substituição por

outros que possam dar melhores resultados. Aqueles gestores que são eficientes e eficazes, porém, ascendem na carreira administrativa, guindados aos cargos de supervisão regional, superintendência ou até mesmo direção de unidades universitárias financeiramente mais rentáveis, com remuneração compatível à promoção.

d) Há uma preocupação constante com a customização e o aumento de rentabilidade, fatores que levam a medidas administrativo-gerenciais cada vez mais comuns, tais como o aumento dos dias letivos e diminuição da carga horária letiva diária. Já que o professor possui contrato de trabalho e remuneração ao longo dos doze meses do ano, as instituições universitárias privadas têm garantido estritamente os dias obrigatórios de férias e ampliado o número de meses letivos; além disso, reduzindo o número de horas diárias, especialmente nos cursos noturnos, no intuito de evitar o custo dos adicionais de remuneração previstos em lei (após as 22 horas, por exemplo). Outra medida observada é a manutenção de profissionais menos onerosos. As instituições têm priorizado a contratação de docentes que sejam “bons de palco” (*show man* ou *show woman*, capazes de encantar os clientes e “fidelizá-los”, ou seja, mantê-los no curso), versáteis (capazes de ministrar várias disciplinas, pois aí se diminui o número de docentes contratados e os custos operacionais advindos da legislação trabalhista) e com remuneração menor (doutores e mestres são preteridos, substituídos por especialistas e graduados, pois a remuneração prevista por acordos sindicais é menor para os últimos do que para os primeiros; existem casos de professores que concluem o mestrado ou o doutorado, mas sonegam a informação, continuam recebendo como especialistas e evitam, com isso, a demissão). Enfim, diante da omissão vergonhosa de boa parte dos órgãos governamentais responsáveis pela educação no país, há um processo crescente de depauperação da educação brasileira, especialmente nas instituições universitárias privadas, sob a égide de um modelo neoliberal de gestão (HANSEN, ano 2014).

Os ensinamentos de Giddens podem ser utilizados para que possamos entender melhor essas situações sociais, ele vem da escola britânica, estuda as transformações econômicas na sociedade, tanto do ponto de vista macro como as consequências dessas transformações nas relações sociais.

Ele faz uma perspectiva teórica sobre as mudanças: o mundo está marcado por riscos e incertezas. Os riscos seriam quando as nossas vidas passam a ser influenciadas por pessoas que nunca vemos ou vimos, que podem estar vivendo em um mundo distante do nosso e a confiança seria não em relações pessoais, mas em sistemas abstratos e fichas simbólicas.

Exemplo de confiança em sistemas abstratos seriam as instituições que regulamentam a alimentação, a purificação da água, a eficiência de sistemas

bancários, as instituições de ensino; o autor defende que temos que ter confiança em tais instituições se quisermos enfrentar os riscos que nos rodeiam.

Assim nos deparamos com um aumento da reflexividade social, as pessoas na era moderna pensam e refletem constantemente sobre as circunstâncias em que vivem, quando as pessoas viviam apenas por tradição, as ações eram mais irrefletidas. Dessa forma, muitos aspectos tornaram-se objetos de decisão em aberto, reflexivas (por exemplo, quantos filhos as pessoas querem ter e pode-se dizer que não perdemos o controle sobre nosso futuro por conta do aumento da reflexividade. Ainda nesse sentido defende Giddens, que a reflexividade nos ajudaria a encontrar mecanismos sociais capazes de resolver problemas do mundo atual.

Poderemos aprofundar o tema mais oportunamente, juntamente com outros autores.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os dados ainda estão sendo coletados, e serão apresentados tanto na discussão quanto no artigo completo, que será enviado posteriormente.

CONCLUSÕES

Os resultados esperados e alcançados, serão também apresentados quando da discussão e na entrega do artigo completo, uma vez que conterà os dados coletados.

BIBLIOGRAFIA

- ALVIM, Joaquim Leonel de Resende- *A reforma do Ensino Jurídico: Um balanço Crítico*. Revista da Faculdade de Direito da UFF, v4, 2000, p. 159.
- ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?* São Paulo: Ed. Cortez, 1998.
- ANTUNES, Ricardo (Organizador). *Riqueza e miséria do trabalho no Brasil*. São Paulo: Ed. Boitempo, 2006.
- BASTOS, Aurélio Wander Chaves. *Evolução do Ensino Jurídico no Brasil*. 1ª. ed. Rio de Janeiro: FCRBV / DC, 1985. v. 1.

GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991.

GIDDENS, Anthony. *O mundo em descontrole*. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. São Paulo: Editora Record 2003.

HANSEN, Gilvan Luiz – *Gestão Universitária: Tensões e perspectivas*. – 2014

HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. São Paulo: Edições Loyola, 1992.

SENNET, Richard. *A corrosão do caráter*. Rio de Janeiro: Ed. Record, 1999.

POBREZA - SUBSTANTIVO FEMININO: reflexões sobre o caso brasileiro

7

CASTRO, Carla Appollinario de

Mestre e Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais. Professora do Departamento de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF) de Volta Redonda e do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da UFF
carlauffvr@gmail.com

PEIXOTO, Luiz Antonio da Silva

Mestre e Doutor em Filosofia. Professor do Departamento de Filosofia da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF).
luiz.peixoto@ufjf.edu.br

RESUMO

Neste artigo objetiva-se analisar os diversos indícios que apontam na direção de um agravamento da pauperização da parcela feminina da classe trabalhadora no Brasil. Nosso propósito, de certa forma explicitado no título, consiste em investigar em que medida o processo de desigualdade social feminino tem se intensificado a partir da implantação do modelo econômico pautado pela agenda neoliberal, em especial, em seu estágio de austeridade fiscal. A pesquisa foi estruturada em dois tópicos. O primeiro, realizado a partir de levantamento bibliográfico, contextualiza o cenário brasileiro e leva em consideração a adoção, como projeto político e econômico, do capitalismo neoliberal combinado com a austeridade fiscal. O segundo analisa como as medidas que compõem a ofensiva neoliberal e a emergência de um Estado de austeridade repercutem diretamente nos principais indicadores sociais, sobretudo, quando atravessados pelos marcadores sociais da diferença de gênero, raça e classe, por meio da apresentação e discussão dos dados estatísticos. Desse modo, espera-se demonstrar que o conjunto de medidas que compõem a ofensiva neoliberal, em especial, no atual estágio pautado pela austeridade, possui como consequência imediata a maior pauperização das mulheres trabalhadoras. Este estudo nos permite concluir que a extração de valor, inerente à acumulação capitalista, em seu atual estágio, tem revelado maior grau de exploração das trabalhadoras mulheres, o que resulta não apenas em sua maior pauperização, como também no aumento da desigualdade social.

Palavras-chaves: pobreza; pauperização; neoliberalismo; austeridade; mulheres.

ABSTRACT

This article aims to analyze the various indications that point towards a worsening pauperization of the female portion of the working class in Brazil. Our purpose, to some extent explicit in the title, is to investigate to what extent the process of female social inequality has intensified from the implementation of the economic model guided by the neoliberal agenda, especially in its stage of fiscal austerity. The research was structured in two topics. The first, based on a bibliographical survey, contextualizes the Brazilian scenario and takes into account the adoption, as a political and economic project, of neoliberal capitalism combined with fiscal austerity. The second analyzes how the measures that make up the neoliberal offensive and the emergence of a state of austerity have a direct repercussion on the main social indicators, especially when traversed by social markers of difference in gender, race and class, through the presentation and discussion of the data statistics. Thus, it is expected to demonstrate that the set of measures that make up the neo-liberal offensive, especially in the current austerity stage, has as an immediate consequence the greater pauperization of working women. This study allows us to conclude that the extraction of value inherent to capitalist accumulation in its present stage has revealed a greater degree of exploitation of women workers, which results not only in their greater pauperization but also in the increase of social inequality.

Keywords: poverty; impoverishment; neoliberalism; austerity; women.

INTRODUÇÃO

O modelo imposto pela agenda política e econômica brasileira recente pode ser caracterizado pelo baixo crescimento econômico, diminuição dos investimentos sociais (custeio direto da saúde e educação), enxugamento das redes de proteção social (com imposição de critérios mais rígidos para o acesso aos benefícios sociais), flexibilização e desregulamentação das leis trabalhistas e, mais recentemente, tentativa de privatização da previdência social (a partir da propositura da Emenda Constitucional nº 09/2019).

Esse pacote configura a implantação, entre nós, do Estado de austeridade que teve início no segundo governo de Dilma Roussef, marcado por uma inflexão profunda em relação à política econômica adotada nos três primeiros mandatos petistas. O resultado imediato da implementação destas propostas foi o acirramento do processo de pauperização do conjunto dos trabalhadores, com a consequente piora nos indicadores sociais que revelam o aumento da desigualdade social em nosso contexto.

É precisamente nesse cenário que se insere a presente pesquisa, com o objetivo de discutir em que medida e como essas transformações de cunho econômico e político se revestem de profundos efeitos de realidade, ao repercutirem imediatamente de forma negativa sobre a situação social de parcela expressiva dos trabalhadores.

Nossa hipótese é que os prejuízos sociais derivados de tal agenda econômica, embora impostos aos trabalhadores em geral, são mais acentuados quando, em conjunto com as medidas neoliberais de austeridade, são realizadas análises que levam em consideração os marcadores sociais da diferença de gênero, classe e raça, o que justifica a relevância do acesso e da problematização necessária acerca das diferentes repercussões no âmbito destes marcadores.

O eixo de nossa abordagem serão os principais vetores que repercutem diretamente sobre a parcela feminina da classe trabalhadora, entre os quais se destacam: desemprego (taxa de ocupação e taxa de desocupação), média salarial, nível de desigualdade (perdas salariais, concentração de renda e má distribuição dos salários), precarização das condições e relações de trabalho, encarceramento, violência, acesso à educação e à previdência social e participação política.

Para atingir o objetivo proposto, o trabalho foi estruturado em dois tópicos. No primeiro, o levantamento bibliográfico permite contextualizar o cenário brasileiro a partir da adoção, como projeto político e econômico, do capitalismo neoliberal combinado com a austeridade fiscal. No segundo, são contrastadas as medidas que compõem a ofensiva neoliberal e a emergência de um Estado de austeridade com os principais indicadores sociais, em especial, aqueles que são atravessados pelos marcadores sociais da diferença de gênero, raça e classe, a fim de compreender em que medida e como todas essas transformações econômicas implicam em um maior grau de exploração das trabalhadoras mulheres, o que resulta não apenas em sua maior pauperização, como também no aumento da desigualdade social.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Como sugere Armando Boito Júnior, o neoliberalismo pode ser analisado a partir de quatro pilares principais: abertura comercial, privatização da produção de mercadorias e de serviços, desregulamentação e/ou flexibilização do mercado de trabalho e redução dos gastos sociais do Estado (2002, 61-62).

No Brasil, o início dos anos 1990 marca a chegada da ofensiva neoliberal, durante o governo do Fernando Collor [1990-1992]. Houve um breve hiato durante o governo de Itamar Franco [1993-1994], que não teve condições políticas para implantá-lo dado o período de grande instabilidade política provocada pelo impeachment de seu antecessor e a escassa legitimidade popular de sua gestão. A agenda neoliberal se consolida mais claramente durante os dois mandatos seguintes de Fernando Henrique Cardoso [1995-2002]. Por fim, foi mantido pelos governos Lula [2003-2010] e Dilma [2011-2016], ainda que revestido de um viés mais social (CASTRO, 2013). Isso resultou na caracterização do período dos dois mandatos de Luís Inácio Lula da Silva como “Lulismo” ou como social-liberalismo (CASTELO, 2013), em razão da adoção de algumas medidas de cunho social. Nossa crítica, entretanto, é enfática com relação a esse conjunto de propostas sociais, seja porque houve manutenção do padrão excludente de inserção social, seja pela sua incapacidade de promover a emancipação substantiva dos indivíduos.

Assim, mesmo as medidas de viés social, foram, na realidade, apenas medidas assistencialistas e focalizadas, bem distintas dos direitos sociais universais de outrora. Pelo contrário, a partir dos anos 1990 até os dias atuais temos assistido apenas o “ajuste” da economia e o “desmonte/desmanche”¹⁴ do próprio Estado e dos direitos sociais, neles compreendidos os do trabalho, eleitos como o inimigo número um da acumulação capitalista (CASTRO, 2015).

Desde a crise econômico-financeiro de 2008, uma nova palavra passou a integrar o vocabulário político em esfera global: austeridade. Isto é, uma agenda política que tem como único foco o corte de investimentos estatais (reduzidos apenas a despesas) sob o argumento de promover o crescimento, apresentada como melhor solução ao problema do baixo crescimento econômico ou mesmo a sua estagnação.

Ao analisar o mesmo cenário pós crise de 2008, Antônio Casimiro Ferreira destaca a emergência de uma economia de austeridade, ou seja,

(...) a resposta dos Estados que materializa essa transferência para os cidadãos dos custos da recuperação do sistema financeiro, podendo ser imposta diretamente pelos poderes nacionais ou indiretamente pelos

¹⁴ O termo “desmanche”, inicialmente utilizado por Roberto Schwarz, passou a ser amplamente associado às mudanças provocadas pelo neoliberalismo no contexto brasileiro. Para um aprofundamento sobre a crítica ao “desmanche” da sociabilidade verificada no período 1964-1990, fortemente pautada pelas ilusões nacionais de desenvolvimento e superação da dependência econômica e financeira, ver: SCHWARZ, 1999.

credores. Em última análise, é no esforço dos cidadãos que residem as soluções para a crise (FERREIRA, 2011, p. 122).

Ferreira observa que o processo de “austerização” é imposto à sociedade de uma forma geral, mas que, com relação à esfera laboral, essa imposição é mais acentuada e:

(...) envolve uma dinâmica política nacional que resulta da atuação de um governo ocupado em difundir a mensagem de que “não há alternativa”. Neste sentido, transmite a ideia de que a culpa pela situação em que estamos mergulhados passa por todos os indivíduos, fazendo-os “pagar” e acreditar que foram as suas ações e o seu modo de vida imprudente que contribuíram para a situação atual (FERREIRA, 2011, p. 122).

O abandono pelo Estado de suas funções essenciais também é observado por Ferreira, ao chamar a atenção para o fato de que:

Com a força da nova autoridade, as reformas da austeridade levadas a cabo pelo Estado deixam perceber a dupla lógica de atuação do mesmo. Por um lado, o Estado surge como detendo o monopólio da austeridade legítima, instrumento através do qual assume as tarefas de combater a crise, impedindo a bancarrota nacional, e de proteger os indivíduos da incerteza face ao futuro. Por outro lado, aprofunda o processo de desmantelamento do Estado Social, cujo núcleo é a proteção coletiva dos danos particulares através do triplo processo de privatização dos bens públicos, de individualização dos riscos sociais e de mercadorização da vida social (FERREIRA, 2011, p. 122).

A emergência da economia de austeridade, com todas as suas marcas distintivas acima mencionadas, começa a ganhar relevo no cenário brasileiro a partir do segundo mandato de Dilma Roussef, após a nomeação do então Ministro da Fazenda Joaquim Levy, em 2015, que assumiu claro discurso de defesa das políticas de ajuste fiscal (austeridade) como remédio para a crise fiscal já àquela época experimentada por nós.

A especificidade do contexto brasileiro, marcado por profundas desigualdades sociais, não aparece em nenhum momento no discurso oficial. Pelo contrário, as diferentes concepções de pobreza que, em alguma medida nortearam o debate político em distintos cenários econômicos, no atual estágio do capitalismo neoliberal de austeridade, foram completamente abandonadas como se a responsabilidade pela problemática, em si, não exigisse forte atuação estatal.

Assim, foram eliminadas todas as discussões sobre a naturalização da pobreza (a visão “darwinista”), o reducionismo da pobreza à pobreza absoluta (a

visão “empirista”), a pobreza como resultado da assistência social (a visão “paternalista”) e a pobreza como consequência indesejável do processo de acumulação capitalista, isto é, como um estágio a ser superado (a visão “desenvolvimentista”) (SIQUEIRA, 2013).

Assistimos, pois, a ascensão do tratamento dado à pobreza como “disfunção” dos indivíduos ou grupos marginais que não aceitam os atuais mecanismos de inserção social (subemprego, emprego terceirizado, contratos de trabalho precários, baixos salários, microempreendedorismo individual), ou seja, como autorresponsabilização e culpabilização dos indivíduos por sua condição de excluídos sociais (SIQUEIRA, 2013). Nesta dinâmica, há clara transferência da responsabilidade do mercado e do Estado para os indivíduos pelas condições de sua inserção social, fazendo parecer que a exclusão consiste em uma opção individual. Também marca esse período a competição, não apenas entre os que estão inseridos e os que estão excluídos, mas até mesmo entre os socialmente inseridos. A competição se torna, portanto, um elemento essencial da subjetividade dos indivíduos e um motor fundamental do desenvolvimento capitalista em sua nova fase neoliberal (CASTRO, 2013; DARDOT E LAVAL, 2016).

Desse modo, não é difícil perceber que as consequências decorrentes desse processo, que alia redução dos investimentos nas redes de proteção do Estado e responsabilização dos indivíduos por sua inclusão social, consistem no agravamento, sem precedentes em nossa história recente, da exclusão social.

Um fato que tem se destacado desta nova e sinistra engenharia social é que esse conjunto de medidas tem atingido mais as trabalhadoras mulheres e, por isso, a compreensão das especificidades de sua atual pauperização não pode ser negligenciada pela teoria social e pela teoria jurídica.

A percepção de que as trabalhadoras mulheres são mais pauperizadas e excluídas também auxilia na análise de sua peculiar função no processo contemporâneo de acumulação capitalista, tal como já alertado por Simone de Beauvoir, pois “nunca se esqueça que basta uma crise política, econômica ou religiosa para que os direitos das mulheres sejam questionados. Esses direitos não são permanentes. Você terá que manter-se vigilante durante toda a sua vida” (BEAUVOIR, s./d.).

Assim, também observa-se que novos desafios, novas reivindicações advêm dessa dinâmica de exclusão social atual que se unem a outras pautas que fizeram e continuam fazendo parte da agenda feminina (como, por exemplo, a luta

por igualdade salarial), não apenas para as trabalhadoras mulheres, mas também para os movimentos operário e social, como um todo.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Uma análise preliminar dos dados estatísticos oficiais revela que as mulheres são mais atingidas pelo conjunto de medidas que compõem o receituário neoliberal pautado pela emergência de uma economia de austeridade. Assim, o vocábulo pobreza não se resume a apenas um substantivo feminino, mas produz profundos efeitos de uma pérfida realidade. Para assumirmos essa afirmativa como ponto de partida foram levantados dados sobre os principais vetores que repercutem diretamente sobre a parcela feminina da classe trabalhadora, entre os quais chamam a atenção: o desemprego (taxa de ocupação e taxa de desocupação), a média salarial, o nível de desigualdade (perdas salariais, concentração de renda e má distribuição dos salários), a precarização das condições e relações de trabalho, o encarceramento, a violência, o acesso à educação e à previdência social e a participação política feminina. Em etapa posterior desta pesquisa, será necessário, portanto, uma análise mais aprofundada destes vetores para qualificarmos de maneira mais precisa em que medida o modelo econômico neoliberal e sua agenda de austeridade impactam de maneira específica as mulheres trabalhadoras.

CONCLUSÕES

A partir do cotejo da trajetória que marca a inserção das mulheres no cenário político e econômico brasileiro (neoliberal e de austeridade), em especial, a partir do mercado de trabalho, com os principais indicadores sociais, sobretudo, aqueles que são atravessados pelos marcadores sociais da diferença de gênero, raça e classe, as conclusões preliminares apontam na direção de um maior grau de exploração das trabalhadoras mulheres, o que resulta não apenas em sua maior pauperização, como também no aumento da desigualdade social, o que gera inúmeros desafios para o Estado, o mercado e os movimentos operário e social.

BIBLIOGRAFIA

BEAUVOIR, Simone. *In*: GUICHARD, Alexandra. *Les 15 meilleures citations féministes de Simone de Beauvoir*. Disponível em:

<<http://www.cosmopolitan.fr/les-15-meilleures-citations-feministes-de-simone-de-beauvoir,1961708.asp>>. Acesso em 10 mar. 2019.

BOITO JÚNIOR, Armando (2002). Neoliberalismo e corporativismo de Estado no Brasil. *In: ARAÚJO, Ângela (org.). Do corporativismo ao neoliberalismo: Estado e trabalhadores no Brasil e na Inglaterra.* São Paulo: Boitempo, p. 59-87.

CASTELO, Rodrigo (2013). *O social liberalismo: auge e crise da supremacia na era neoliberal.* São Paulo: Expressão Popular.

CASTRO, Carla Appollinario de (2015). O mundo do trabalho hoje no Brasil: breves considerações sobre a nova ofensiva neoliberal. *In: Anais do 5º Seminário Interdisciplinar em Sociologia e Direito.* Niterói: PPGSD-UFF, 14 a 16 de Outubro de 2015, ISSN 2236-9651, n.5. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/1bxX9gLNHXZTrSnMNw3Eb1P3TQSi0ABEF/view>>. Acesso em: 07 mar. 2019.

CASTRO, Carla Appollinario de (2013). *Crítica à razão empreendedora: a função ideológica do empreendedorismo no capitalismo contemporâneo.* Tese apresentada ao curso de Doutorado do Programa Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. DEZEMBRO/2013.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian (2016). *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal.* São Paulo: Boitempo.

FERREIRA, António Casimiro (2011). A sociedade de austeridade: poder, medo e direito do trabalho de exceção. *In: Revista Crítica de Ciências Sociais [Online], 95.* Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4123929>>. Acesso em: 07 mar. 2019.

SCHWARZ, Roberto (1999). Fim de século. *In: Seqüências brasileiras: ensaios.* São Paulo: Companhia das Letras.

SIQUEIRA, Luana (2013). *Pobresa e serviço social: diferentes concepções e compromissos políticos.* São Paulo: Cortez.

PAINEL 5

ANÁLISE DO INSTITUTO DE CONVERSÃO DE MULTAS EM SERVIÇOS AMBIENTAIS NA PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

SILVA, Livia Maria da Costa

Professora Adjunto do Departamento de Engenharia
Agrícola e Ambiental da Universidade Federal Fluminense
(UFF) e Graduada em Direito pela UFF
liviamaria@id.uff.br

RIBEIRO, Gabriel Pinto

Pós-graduando em Direito Processual Civil pela
Universidade Federal Fluminense (UFF)
ribeiroadvg@gmail.com

PORTO, Paola de Andrade

Doutora em Sociologia e Direito pela Universidade Federal
Fluminense (UFF)
paolaporto@id.uff.br

RESUMO

No ordenamento jurídico ambiental brasileiro, o conceito moderno de meio ambiente é holístico, tendo uma visão mais protetiva, não sendo evidenciado apenas o componente natural (fauna e flora), com fulcro na Constituição Federal de 1988. Por conseguinte, intervenções lesivas ao bem-estar social e ao ambiente ecologicamente equilibrado têm sido responsabilizadas civil, penal e administrativamente. Apesar de prevista na Lei nº 9.605/1998, a conversão de multas em serviços ambientais se tornou política pública federal com a promulgação do recente Decreto nº 9.179/2017. Nesse contexto, o presente trabalho teve como objetivo analisar se esse instituto tem sido capaz de exercer uma função educativa e de promoção da sustentabilidade, ao contrário da sanção administrativa que tem um viés mais punitivista. Os resultados mostraram que a conversão de multas ambientais, com uma perspectiva mais negocial e plurilateral para a solução de conflitos de matéria administrativa, tem sido incorporada na legislação ambiental dos Estados, a fim de buscar a reparação dos danos e promoção do desenvolvimento sustentável. No entanto, deve-se analisar criticamente se o Brasil quer uma política ambiental reparadora ou protecionista,

conforme texto constitucional, por meio de meios mais eficazes de combate a degradação ambiental e promoção da educação.

Palavras-chave: responsabilidade administrativa ambiental; sustentabilidade; Direito Ambiental; discricionariedade.

ABSTRACT

In Brazilian environmental law, the modern concept of the environment is holistic, having a more protective view, not only being evidenced the natural component (fauna and flora), with a fulcrum in the Federal Constitution of 1988. Therefore, being and the ecologically balanced environment have been held accountable civilly, criminally and administratively. Although envisaged in Law n°. 9,605/1998, the conversion of fines into environmental services became federal public policy with the promulgation of the recent Decree n° 9,179/2017. In this context, the present study aimed to analyze if this institute has been able to exercise an educational function and to promote sustainability, contrary to the administrative sanction that has a more punitive bias. The results showed that the conversion of environmental fines, with a more negotiating and plurilateral perspective for the resolution of conflicts of administrative matter, has been incorporated in the environmental legislation of the states, in order to seek redress of damage and promotion of sustainable development. However, one should critically analyze whether Brazil wants a restorative or protectionist environmental policy, according to the constitutional text, through more effective means of combating environmental degradation and promoting education.

Key-words: administrative environmental responsibility; sustainability; Environmental Law; discretion.

INTRODUÇÃO

O meio ambiente é um bem de suma importância para a manutenção da vida, no entanto, tem sofrido intervenção antrópica desenfreada nas últimas décadas. Para Milaré (2016, p. 77), a crise ambiental (mundial) é consequência de uma guerra travada em função da apropriação dos recursos naturais limitados com o propósito de satisfação das necessidades e caprichos humanos ilimitados (consumo não sustentável). Neste contexto, segundo o autor, emerge o papel da política, a fim de administrar a compatibilização entre a população, seus costumes e necessidades (reais e caprichos) e os recursos ambientais limitados da Terra

No Brasil, seguindo a tendência global, em 1981, foi promulgada a sua Política Nacional de Meio Ambiente (PNMA) (Lei nº 6.938/1981). Em 1988, a Constituição Federal veio somar a visão ambiental protecionista, trazendo, inclusive a posituação de remédios processuais para proteção do bem ambiental, como a ação civil pública e a ação popular.

Sob o prisma da análise constitucional, o ambiente passa a ser protegido de maneira integral, sistêmica, resguardando-se as partes a partir do todo, com autonomia valorativa (é, em si mesmo, bem jurídico) e com garantias de implementação (facilitação do acesso à justiça). De modo a proteger e manter o meio ambiente ecologicamente equilibrado, o texto constitucional, em seu art. 225, § 3º preleciona três esferas de responsabilização do poluidor: civil, penal e administrativa (BENJAMIN, 1998).

A responsabilidade administrativa ambiental, interesse do presente trabalho, decorre da infração às normas de direito administrativo e ambiental, o que sujeita ao agente infrator uma sanção específica. Portanto, a essência da infração ambiental administrativa não é o dano em si, mas o comportamento em desobediência a uma norma jurídica de tutela do ambiente.

O Princípio do Controle do Poluidor pelo Poder Público se materializa no exercício do poder de polícia ambiental, que, ao constatar alguma infração, instaura o processo de apuração de responsabilidade do agente. A coercibilidade é um dos atributos desse poder, sendo externado pelas penalidades administrativas previstas em lei (Princípio da Legalidade) que são aplicadas por agentes credenciados do Poder Público.

Nesse mesmo diapasão, o presente trabalho visa dissertar sobre a eficácia (avanço ou retrocesso) de uma recente legislação, Decreto nº 9.179/2017, que trata do dano ambiental, mais especificamente sobre a conversão da multa ambiental administrativa em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente.

Para desenvolver a pesquisa, buscou-se autores e juristas renomados no ramo do Direito Ambiental brasileiro, como Edis Milaré e Herman Benjamin. Além da doutrina, analisou-se as normas ambientais pertinentes ao tema, além de jurisprudência e documentos da autarquia ambiental federal relacionados ao Programa de Conversão de Multas Ambientais instituído pelo decreto supracitado.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A multa simples é uma das sanções aplicáveis as infrações administrativas dispostas no art. 72 da Lei nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais). Segundo o § 3º do referido artigo, a incidência da multa está atrelada a hipóteses em que haja dolo ou negligência, isto é, há necessidade de demonstração de elemento subjetivo.

O art. 71 da referida lei determina que a aplicação de sanção administrativa pelo órgão competente ao agente causador do dano ambiental deve ser apurada em processo administrativo. Portanto, é por meio de processo, assegurando o direito de ampla defesa e o contraditório, que um auto de infração é válido e eficaz, resultando na cominação de uma sanção.

Conforme Decreto nº 6.514/08, as multas ambientais terão um valor mínimo de R\$ 50,00 e máximo de R\$ 50.000.000,00 (art. 9º). A valoração da multa ambiental é calculada pelo agente autuante, contudo esse valor não se vincula a decisão da autoridade julgadora, podendo em decisão motivada alterar seu valor de ofício ou por requerimento do autuado (art. 123). Podendo manter, minorar ou majorar seu valor, respeitando os limites estabelecidos no decreto.

Cabe destacar que, esgotada a fase administrativa, o infrator poderá ainda acionar o Poder Judiciário, se ocorrer lesão ou ameaça de direito, com fulcro no art. 5º, XXXV da Constituição Federal.

Nesse diapasão, para Leite (2015, p. 649), a multa simples padece dos mesmos problemas afetos às demais infrações ambientais: se quantificada em valor ínfimo, mostra-se inócua. Não são muitas as infrações cujo valor atribuível às multas têm efeito dissuasório. Quando a dosimetria atinge valores significativos, é comum a sua redução nas vias judiciais, que muitas vezes se mostram mais sensíveis aos valores da livre iniciativa que aos valores ambientais.

Outra questão controvertida discutida em âmbito judicial era a aplicação da conversão de multas ambientais em serviços de preservação, melhoria e recuperação do meio ambiente. Esse instituto já estava presente no ordenamento jurídico ambiental antes de 2017, ano de promulgação do Decreto nº 9.179/17, em âmbito federal, no art. 139 do Decreto nº 6.514/08 e o art. 72, § 4º da Lei de Crimes Ambientais.

Pela leitura dos dispositivos legais, percebe-se que foi concedida uma certa margem de discricionariedade ao aplicador da norma, propiciando-lhe sopesar todos os elementos necessários à análise do pedido. Portanto, a conversão da multa em prestação de serviço de preservação, melhoria e recuperação da

qualidade ambiental não figura direito subjetivo do autuado, tendo que ser deferido mediante a demonstração do interesse e oportunidade da Administração Pública e no benefício ambiental direto gerado pela prestação.

Para Meirelles (2005, p. 131), a discricionariedade é uma característica naturalmente associada ao poder de polícia, onde o Estado se utiliza do poder para efetivar restrições individuais em favor da coletividade. Ademais, afirma que a norma legal que confere este poder não pormenoriza o modo e as condições da prática do ato de polícia, sendo estes aspectos confiados ao prudente critério do administrador público.

Cabe ressaltar, no entanto, que não se trata de um instituto de índole totalmente subjetiva, visto que o administrador tem sua atuação fundamentada pelos normativos legais e princípios constitucionais aplicáveis. A percepção do agente público deve ir além do que prescrevem as leis propriamente ditas, valendo-se de um juízo de proporcionalidade e razoabilidade inferido da Constituição.

Ocorre que a discricionariedade, dita análise de conveniência e oportunidade, pertinente aos atos administrativos, entre os quais os do poder de polícia (inclusive, ambiental), e concedida aos administradores públicos pode exorbitar os critérios de proporcionalidade e razoabilidade aplicáveis, fazendo-se necessário o controle dos atos pelo Poder Judiciário.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

No âmbito federal, no contexto do órgão fiscalizador ambiental, IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis) em 2017, o tempo médio de julgamento de infrações era de três anos e seis meses. A título de exemplo, naquele mesmo ano, de todas os autos de infrações aplicados, apenas 21% foram julgados. Vale destacar que ainda há, pouco mais de, 106 mil autos de infrações pendentes para conclusão (IBAMA, 2017).

Importante destacar que também há um número expressivo de processos administrativos que prescrevem em sede da autarquia, por diversos motivos, inclusive por questões de responsabilidade dos próprios funcionários, conforme informação do Relatório de Auditoria da CGU (Controladoria-Geral da União). Além disso, o relatório mostrou que, em 2017, com a estrutura e métodos vigentes, o órgão federal ambiental precisaria de pelo menos 13 anos para conseguir instruir e julgar todos os processos administrativos que ainda estavam em andamento (CGU, 2018).

Segundo o Relatório de Gestão do IBAMA, exercício de 2017 (IBAMA, 2017), entre os anos de 2015 e 2017, o órgão aplicou, em média, 16,6 mil autos de infração/ano. Nesse contexto, o valor total das multas aplicadas foi, em média, de R\$ 3,8 bilhões/ano.

No entanto, um valor irrisório do montante de multas foi efetivamente quitado, representando, em 2017, um percentual de 0,3% (R\$ 9,6 milhões), correspondente a 11,38% dos autos de infração (IBAMA, 2017). Em relação à média histórica de arrecadação, segundo a autarquia, o valor é de 5% do valor, o que representa um terço das multas resultados dos autos quitadas (RIBEIRO, SILVA, LOPES FILHO, 2016).

Em âmbito do Poder Judiciário, segundo Suely Araújo, presidente do IBAMA até o início de 2019, 127,2 mil processos de autos de infração seguem em discussão no âmbito judicial, discutindo diversas temáticas, inclusive valor da multa e aplicação da conversão ambiental.

CONCLUSÕES

Como demonstrado, por meio de dados oficiais, há um valor expressivo de multas que não revertem em favor dos cofres públicos, muito menos na melhoria ambiental, seja em razão da demora dos julgamentos dos autos de infração, ocasionando, inclusive, a prescrição, seja pela própria ausência de cobrança. Por conta dessa conjuntura caótica, a princípio, a promulgação do Decreto nº 9.179/17 é uma boa prática no contexto de preocupação ambiental.

Em consonância com a busca de meios consensuais de resolução de conflitos, como a conciliação, mediação e arbitragem, em sede do Poder Judiciário, a conversão de multas ambientais, nos moldes do referido decreto, surge com uma perspectiva mais negociada e plurilateral para a solução de conflitos de matéria administrativa, inclusive no exercício do poder sancionador pelos órgãos ambientais. A possível participação ativa do autuado no processo auxilia na celeridade processual.

No entanto, um estudo mais reflexivo é imprescindível, pois o texto constitucional tem um viés protetivo e não meramente reparatório, pois o Direito Ambiental tem como princípio basilar a promoção do desenvolvimento sustentável.

BIBLIOGRAFIA

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **Responsabilidade civil pelo dano ambiental**. Revista de Direito Ambiental, v. 9, p. 5-52, jan.-mar., 1998. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/44994>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2019.

CGU. **Relatório de Auditoria Anual de Contas Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama - exercício 2017. 2018**. Disponível em: <https://auditoria.cgu.gov.br/download/11804.pdf>. Acesso em: 15 de janeiro de 2019.

IBAMA. **Relatório de Gestão - exercício 2017**. 2017. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/egestao/ObterDocumentoSisdoc?codPapelTramitavel=59081876>. Acesso em: 15 de janeiro de 2019.

MILARÉ, Edis. **Reação jurídica à danosidade ambiental: contribuição para o delineamento de um microssistema de responsabilidade**. 2016. 380 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

LEITE, José Rubens Morato. **Manual de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

RIBEIRO, Gabriel Pinto; SILVA, Livia Maria da Costa; LOPES FILHO, Ozéas Corrêa. **Análise da conversão de multas ambientais em prestação de serviços em prol da preservação ambiental**. 2016. 31 f. Artigo científico (Trabalho Final de Curso) – Graduação em Direito – Universidade Federal Fluminense, 2016.

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CRIMES AMBIENTAIS NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SILVA, Livia Maria da Costa

Professora Doutora do Departamento de Engenharia
Agrícola e Ambiental da Universidade Federal Fluminense
(UFF) e Graduada em Direito pela UFF
liviamaria@id.uff.br

RIBEIRO, Gabriel Pinto

Advogado e Pós-graduando em Direito Processual Civil pela
Universidade Federal Fluminense (UFF)
ribeiroadv@gmail.com

LOPES FILHO, Ozéas Corrêa

Professor Doutor da Faculdade de Direito da Universidade
Federal Fluminense (UFF)
olopes@id.uff.br

RESUMO

Na legislação ambiental brasileira, a descrição dos tipos penais alcança grande amplitude, atingindo condutas insignificantes, provavelmente, pelo fato do Direito Ambiental tutelar um bem jurídico difuso da coletividade, como conforme preleciona o texto constitucional. Por conta disso, a tipicidade penal não deve se reduzir a tipicidade formal (legal), sendo necessário, analisar, no caso concreto, a ocorrência da tipicidade material e da antinormatividade, relacionada a real afetação ao bem jurídico tutelado. Neste contexto, nos crimes ambientais, não está pacificada a discussão quanto à incidência do Princípio da Insignificância. Nessa conjuntura, o presente trabalho visa analisar criticamente os últimos julgados, em sede de Supremo Tribunal Federal (STF), a fim de discutir a possibilidade de seletividade na aplicação do princípio nos casos concretos.

Palavras-chave: Direito Penal Ambiental; crimes ambientais; Aplicação jurisprudencial.

ABSTRACT

In Brazilian environmental legislation, the description of the criminal types reaches a large extent, reaching insignificant behaviors, probably due to the fact that Environmental Law protects a diffuse legal good of the collectivity, as prescribed in the constitutional text. Because of this, criminal typicity should not be reduced to a formal (legal) nature, and it is necessary to analyze, in the specific case, the occurrence of materiality and anti-normativity, related to actual affectation of the protected legal interest. In this context, in environmental crimes, the discussion on the incidence of the Principle of Insignificance is not pacified. In this context, the present work aims to critically analyze the last judges, in the seat of the Federal Supreme Court (STF), in order to discuss the possibility of selectivity in the application of the principle in concrete cases.

Key-words: Environmental Criminal Law; environmental crimes; Jurisprudencial application.

INTRODUÇÃO

A temática de meio ambiente é um tanto quanto complexa, sendo uma área de estudos interdisciplinar. Para Antunes (2009, p. 19), a definição de meio ambiente é extremamente ampla, trazendo o legislador um conceito jurídico indeterminado, a fim de criar um espaço positivo de incidência da norma.

Trata-se de uma área do Direito autônoma, sendo regida pelos seus próprios princípios elencados no art. 225 da Constituição Federal de 1998 (FIORILLO, 2009, p. 19). Por intermédio da interpretação constitucional, o meio ambiente elevado à categoria de direito fundamental, evidenciando a responsabilidade penal do infrator, com fulcro no art. 225, §3º da Constituição.

O Brasil, sendo um Estado Democrático de Direito, a intervenção penal encontra limites nos direitos e garantias fundamentais constitucionais. No ordenamento jurídico ambiental brasileiro, até o advento da Lei nº 9.605/98, conhecida como a Lei dos Crimes Ambientais, o direito ambiental penal era abordado de maneira esparsa na legislação.

Segundo ensinamentos de Milaré (2007b, p. 917), a aludida lei é altamente incriminadora, que contrariando os princípios penais de intervenção mínima e da insignificância, elevou uma grande parte de condutas que não deveriam ser consideradas mais do que simples infrações administrativas ou contravenções penais.

Nesta conjuntura, o presente trabalho visa analisar de forma crítica a aplicação do Princípio da Insignificância em sede de Supremo Tribunal Federal. Para isso, uma triagem no banco de decisões do STF foi realidade, com a temática de crimes ambientais. Ademais, juristas e doutrinadores das áreas de Direito Ambiental, Édis Milaré e Benjamin Herman, e do Direito Pena, Claus Roxin, Zaffaroni e Greco foram consultados.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

No Direito Penal Ambiental brasileiro, a descrição dos tipos penais ambientais alcança uma amplitude maior que a necessária, atingindo condutas insignificantes. Portanto, o julgamento dos crimes no caso concreto demanda uma análise que vai além da tipicidade formal (legal), importando a real afetação ao bem jurídico tutelado conforme a teoria criada por Claus Roxin.

Nessa conjuntura, pode valer da aplicação do Princípio da Insignificância que, para Roxin (2002, p. 73-74), esse critério foi proposto, em 1964, como *un principio de validez general para la determinación del injusto*. Assim, trata-se de um critério interpretativo do desvalor do resultado jurídico.

Para Greco (2009, p. 49),

o Direito Penal deve, portanto, interferir o menos possível na vida em sociedade, devendo ser solicitado somente quando os demais ramos do Direito, comprovadamente, não forem capazes de proteger aqueles bens considerados da maior importância.

No ordenamento brasileiro, não haver previsão legal que permita a aplicação do referido Princípio, acarretando em uma discricionariedade da sua aplicação ao caso concreto, o que pode gerar uma aparente insegurança jurídica. No entanto, há jurisprudência da sua aplicação desde a década de 1980, no julgado de Recurso de Habeas Corpus (RHC) 66.869-PR, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho.

Segundo o Supremo Tribunal Federal (STF), esse Princípio consiste em afastar a própria tipicidade penal da conduta, ou seja, o ato praticado não é considerado crime, o que resulta na absolvição do réu. Segundo a jurisprudência do STF, para sua aplicação devem ser preenchidos os quatro critérios: a mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação; o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e a inexpressividade da

lesão jurídica provocada. Esses critérios foram utilizados pelo Ministro Ayres Britto no Informativo 644 do STF.

Em relação a aplicabilidade do Princípio, Milaré (2007a, p. 942) preleciona sobre a necessidade de parcimônia do julgador:

No campo do Direito Penal Ambiental, tal princípio deve ser aplicado com parcimônia, uma vez que não basta a análise isolada do comportamento do agente, como medida para se avaliar a extensão da lesão produzida; é preciso levar em consideração os efeitos dos poluentes que são lançados artificialmente sobre os recursos naturais e suas propriedades cumulativas e sinérgicas.

Para a corrente minoritária, não cabe se cogitar da insignificância jurídica no contexto do Direito Ambiental, pois a ofensa ao bem tutelado não se mede por critérios quantitativos, visto que a potencialidade do ato atinge diretamente a higidez do sistema cuja preservação é protegida pelo poder público para as futuras gerações (Princípio da Preservação e Pacto Intergeracional). Portanto, o uso do Princípio da Bagatela em sede de crimes contra o meio ambiente poderia dificultar o caráter preventivo da tutela penal ambiental.

Nesse diapasão, a título de exemplo, é trazido parte da ementa do Recurso em Sentido Estrito 3.482, no Tribunal Federal da 3ª Região, com relatoria da Desembargadora Vesna Kolmar, em 2012:

O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes ambientais, uma vez que o bem jurídico tutelado é essencial à vida e à saúde de todos, de maneira que os possíveis danos ambientais, ainda que aparentem ser de pequena monta, podem causar consequências graves e nem sempre previsíveis.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Em sede da 2ª Turma do STF, segundo o Informativo nº 676, em 2012, como relatoria original do Ministro Ricardo Lewandowski, o Princípio da Insignificância foi aplicado ao crime ambiental, em sede de julgamento do Habeas Corpus (HC) 112.563-SC, por maioria.

No caso concreto, o paciente fora flagrado com doze camarões e rede de pesca fora das especificações da Portaria nº 84/02 da autarquia federal ambiental - IBAMA. Ou seja, o delito analisado está descrito no art. 34, caput, parágrafo único, II, da Lei nº 9.605/98.

O relator, que teve voto vencido, negou o habeas corpus e a aplicação do referido princípio, com fulcro na objetividade da lei de defesa do meio ambiente. Para o ministro, o crime é formal, sendo assim, a simples conduta capaz de produzir o resultado é suficiente para a sua configuração. O produto da pesca seria apenas o exaurimento do tipo penal. Neste sentido, o objetivo o referido artigo é evitar que espécies protegidas corram riscos de ter sua reprodução afetada pela pesca indiscriminada em qualquer tempo.

Em sede da 2ª Turma do STF, segundo o Informativo nº 816, em 2016, por unanimidade, o julgamento reputou improcedente acusação formulada contra deputado federal pela suposta prática do crime previsto no art. 34, caput, da Lei nº 9.605/1998, no Inquérito 3.788-DF, com relatoria da Ministra Carmen Lúcia.

A relatora reputou não existir, no caso concreto, o requisito da justa causa a propiciar o prosseguimento da ação penal, especialmente pela aplicação dos requisitos do STF de aplicação do Princípio da Insignificância: mínima ofensividade da conduta do agente, pela ausência de periculosidade social da ação, pelo reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e pela inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Em 2018, em sede da 1ª Turma do STF, no julgamento do HC 122560-SC, com relatoria do Ministro Marco Aurélio. Por unanimidade o HC não foi concedido, por afastar a aplicação do Princípio.

No caso concreto, o crime cometido está tipificado no art. 34, caput, parágrafo único, II, da Lei nº 9.605/98, como ocorreu no HC 112.563-SC. O paciente estava portando sete quilos de camarão durante período de reprodução da espécie, mediante utilização de método não permitido – arrasto motorizado.

Em 2019, em sede da 2ª Turma do STF, a relatora Ministra Carmem Lúcia, em julgamento do HC 166.686-RS, entendeu pela inaplicabilidade do Princípio da Insignificância ao caso concreto tipificado em no art. 34, caput, parágrafo único, II, da Lei nº 9.605/98, assim como nos demais exemplos trazidos no presente trabalho.

Ao contrário do raciocínio produzido em sede do Inquérito 3.788-DF, a relatora negou o HC, em consonância com o entendimento *pacificado* do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que não aplica o aludido princípio quando se *realiza pesca em período defeso e com petrechos proibidos*, como ocorreu no caso concreto, *ainda que não apreendida qualquer quantidade de espécimes da fauna aquática*.

CONCLUSÕES

O Princípio da Insignificância é um modo de interpretação do tipo penal que foi proposto por Claus Roxin, a fim de excluir a tipicidade material das condutas causadoras de lesões irrelevantes aos bens jurídicos.

Apesar de reconhecido pelos Tribunais brasileiros, a sua aplicabilidade em sede de crimes ambientais não é pacificada na doutrina e nem na jurisprudência, por conta do bem tutelado ser difuso e coletivo.

Ocorre que, em uma análise preliminar nos últimos julgados em sede do STF, apesar da existência dos quatro requisitos para a aplicação do Princípio da Insignificância, não se percebe uma coerência do julgamento nos casos concretos, aparentemente sendo levado em consideração questões subjetivas da pessoa infratora.

BIBLIOGRAFIA

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12. ed. refor. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 10. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 11^a ed. Rio de Janeiro: Impetrus, 2009.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007a.

MILARÉ, É. **Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário**. 5. ed. rev., ref., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007b.

ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal**. Trad. Francisco Muñoz Conde. 2^a ed. 1^a reimp. Buenos Aires: Hammurabi, 2002.

FILOSOFÍA Y DERECHO EN LAS DEMOCRACIAS ACTUALES: El caso de la lengua

PACHO BLANCO, Xosé Manuel
Doctor en Derecho Universidade de Vigo
xmpacho@uvigo.es

RESUMEN

Se analiza lo que es la lengua como fenómeno natural y la diversidad lingüística que existe. Se observa el valor de la lengua como una expresión cultural fundamental. La lengua se desarrolla en sociedad y por tanto la libertad de elección de la lengua es muy importante. Se analiza la relación entre lengua y derecho. El derecho reconoce la diversidad lingüística, y las democracias modernas la defienden en sus leyes porque es el modo de defender los derechos de las minorías.

Palabras clave: Lengua; diversidad lingüística; derechos lingüístico; derechos de las minorías.

ABSTRACT

It analyzes what language is, as a natural phenomenon and the linguistic diversity that exists. The value of the language is observed as a fundamental cultural expression. The language develops in society and therefore the freedom of choice of the language is really important. The relationship between language and law is analyzed. The law recognizes linguistic diversity, and modern democracies defend it in their laws because it is the way to defend the rights of minorities.

Keywords: Language; linguistic diversity; linguistic rights; minority rights.

INTRODUCCIÓN

Se analiza lo qué es la lengua como fenómeno natural con trascendencia social, y el valor de la lengua que nace de una particular perspectiva del mundo y por tanto un bien cultural a proteger en nuestras democracias.

La diversidad lingüística es un rasgo de la sociedad y la libertad de usar una lengua tiene mucho que ver con el contexto social donde se produce la elección de la lengua, y condiciona también la pérdida lingüística.

En cuanto a las relaciones entre lengua y derecho, la regulación del uso de las lenguas y el respeto a su diversidad ha ido consolidándose en la actualidad mediante diferentes disposiciones normativas en diversos campos y disciplinas del Derecho, lo que hace que el derecho lingüístico tenga rasgos tan diversos.

En la actualidad, la lengua es un elemento reconocido por las democracias y los Estado, y protegido por las leyes, respetando las minorías.

LA CONDICIÓN HUMANA Y LA LENGUA

Se debe analizar qué se entiende por lengua. Lenguas, sub-lenguas, dialectos, criollos, *patois*, etc, todos estos términos son formas de referirse a ella, Sausurre di que la lengua es un producto del espíritu colectivo de los diferentes grupos lingüísticos (SAUSSURE, 1995, p. 23). La capacidad de lenguaje es una característica única de la especie humana, alrededor de la cual se construye un sistema de comunicación. Sistema de comunicación que cobra sentido en el momento en el que se desarrolla la vida colectiva.

Como ha destacado Chomsky existen rasgos semejantes en todas ellas (CHOMSKY, 2002), que nos permiten entender su evolución y sus mecanismos de funcionamiento, lo que Dalby ha definido como “universales lingüísticos” (DALBY, 2003, p. 4).

Diversidad y cambio, variación y evolución, estás son las claves del lenguaje humano y de la propia transformación de las sociedades.

Hablamos de lenguas, pero realmente estamos hablando de hablantes, así, a lo largo de la historia, el contacto prolongado entre hablantes de lenguas diferentes es lo que ha generado el cambio lingüístico. El cambio no se produce por causas naturales, son circunstancias de carácter político, social, incluso económico lo que produce este cambio.

El punto de partida que debemos tomar para analizar el fenómeno lingüístico es su diversidad, aspecto que en Occidente pareciera que se reduce a las lenguas que están reconocidas en los diferentes textos jurídicos, y a sociedades que apenas cuesta reconocer como bilingües. Sin embargo, los recientes estudios sobre las lenguas señalan que en el mundo se hablan más de 6.700 lenguas.

EL VALOR DE LAS LENGUAS

Las lenguas son la herramientas que los individuos tienen para interrelacionarse y comunicarse en las sociedades y, por lo tanto, poseen un fundamental valor instrumental, que debe protegerse. Son, en definitiva, la base del desarrollo de la vida humana.

Sin embargo, podría señalarse que aunque todas las lenguas tienen igual potencial, las diferencias reales entre las lenguas del mundo son enormes. Todas tienen la misma utilidad por cuanto sirven para comunicarse entre los seres humanos, y su número de hablante no otorga nada a este respecto.

Cada lengua encarna una perspectiva única y constituye el sedimento de la experiencia histórica y colectiva de cada grupo humano (VARENNES, 2010, p. 171). La lengua que ha estado históricamente e íntimamente más asociada con una cultura es la que mejor transmite sus creaciones e inquietudes, sin comprender esto como un mero esencialismo, y sin negar tampoco que otras lenguas puedan llegar a “expresar” esa misma cultura a largo plazo.

Como ha señalado Pizzorusso, el uso de las lenguas se origina por el hecho de que cualquier expresión lingüística puede ser considerada bien cultural (PIZZORUSSO, 1987, p. 25), y, consecuentemente, como cualquier otro bien cultural, merece respeto y protección. Y la lengua forma parte de la cultura. Desde un punto de vista sustantivo, es cultura, y desde un punto de vista adjetivo, es la expresión de una cultura, de un bien cultural.

Como ha enfatizado Häberle la lengua es cultura, es un bien cultural; la cultura es la esencia de la democracia, del Derecho; y el Derecho se construye y se constituye en esta interrelación (HÄBERLE, 2013, p. 39).

LENGUA Y SOCIEDAD

En el mundo del siglo XXI, los fenómenos lingüísticos y las comunidades de hablantes están condicionados por el fenómeno de la globalización, de la mundialización. En nuestro tiempo, se vive en comunidades multilingües donde sus ciudadanos pueden expresarse en diferentes lenguas, y en las sociedades plurilingües van a existir lenguas minoritarias y mayoritarias que coexistan de forma asimétrica y en las que se va a desarrollar la libertad de la lengua de un individuo.

Esa libertad en el uso de la lengua en la sociedad está íntimamente relacionada con la igualdad. Esta libertad implica, en definitiva, que no se permita la discriminación por motivos de usar una u otra lengua, y las declaraciones internacionales de Derechos y los textos constitucionales han defendido justamente esto. En este sentido Pizzorusso ha señalado que la protección negativa es insuficiente y las medidas que la realizan deben acompañarse de otras medidas que realicen la protección “positiva” (PIZZORUSSO, 1987, p. 22).

El pluralismo lingüístico es fundamental en nuestras democracias. La idea del pluralismo y de la diversidad lingüística, mayorías *versus* minorías lingüísticas, constituye la esencia de las democracias modernas, que es justamente donde se desarrolla la igualdad de la lengua, y cómo se traduce el marco jurídico liberal democrático.

Las comunidades lingüísticas trazan consciente o inconscientemente una división entre los derechos de las mayorías y los derechos de las minorías e imponen un ejercicio concreto de la libertad de la lengua. Ejercer la libertad de escoger una lengua cuando se está incluido en una mayoría lingüística no tiene las mismas implicaciones que hacerlo cuando se pertenece a una comunidad social que en una esfera política dada es minoritaria. Es en esta perspectiva donde se producen las tensiones, contradicciones e inconsistencias de la cuestión lingüística.

Ya hemos visto como la lengua y el ejercicio de su propia libertad está íntimamente imbricado con la sociedad. Es aquella una de las expresiones más importantes de las que se puede dotar el individuo en su condición social, cultural, y política.

La capacidad de elección que tiene el ser humano a la hora de desarrollarse en una o en varias lenguas está íntimamente ligada con la autonomía que nos caracteriza y con el propio desarrollo de nuestra identidad. Una condición previa esencial de la total autodeterminación individual y de una verdadera ciudadanía es la capacidad de hablar la lengua de la sociedad en la que uno vive (LAGERPRETZ, 2011, p. 111).

La cultura, la lengua, tiene como valor un contexto de elección, como ha apuntado Kymlicka, la autonomía individual no se ejerce en el vacío, sino que necesita de un contexto del que nutrirse (KYMLICKA, 1995, p. 75), porque no puede estar en pugna la pertenencia cultural a una comunidad con la libertad de emplear la lengua de esa comunidad. La situación concreta donde se efectúa la elección de una lengua es lo que determina el resultado, la comunidad cultural o lingüística, y no al revés.

En la actualidad se están produciendo dos procesos paralelos que son solo aparentemente contradictorios: de una parte, la existencia de una gran diversidad cultural y lingüística cada vez más relevante y significativa dentro de las fronteras de los Estados; y de otra, la preocupante disminución de esa misma diversidad a nivel mundial.

Dado que en una comunidad perfecta, las lenguas se proyectan en una sociedad, y esa sociedad es proyectada a través de su lengua o de sus lenguas, debemos pensar lo que significa la desaparición de las lenguas, por lo que supone de desaparición también de una sociedad y de una comunidad cultural (VARENNE, 2010, p. 171). Las estructuras lingüísticas cambian porque son el resultado, no la causa, del declinar de la lengua.

Tomemos conciencia de las consecuencias de la pérdida de la diversidad lingüística. El desarrollo por razones económicas y sociales de lenguas francas se traduce, como ha señalado Van Parijs, en diferentes injusticias lingüísticas, que afectan a la diversidad (VAN PARIJS, 2011, p. 206) y a la propia pérdida lingüística con las consecuencias que ello tiene para las comunidades y los sujetos que las forman.

LAS RELACIONES QUE SE ESTABLECEN ENTRE LENGUA Y DERECHO

Lengua y Derecho se relacionan porque el uso de la lengua constituye una de tantas actividades humanas que pueden ser objeto de regulación jurídica.

La creación de los estados modernos y su democracia influyó en el reconocimiento de las lenguas, como ha señalado Vernet Llobet (VERNET LLOBET, 1999, p. 13). Pero los Estados nacionales tenían que aceptar a esas colectividades a pesar de que en muchas ocasiones se quisiera construir una comunidad política homogénea desde el punto de vista étnico, lingüístico y cultural.

Siguiendo la clasificación de Pizzorusso (PIZZORUSSO, 1987, p. 16), podríamos observar la regulación que afecta al uso de las lenguas con cuatro tipos de reglas que atienden respectivamente a: lengua entendida como un aspecto de la *forma* de los actos jurídicamente relevantes; la lengua entendida como *signo* capaz de expresar la voluntad del sujeto que la usa, capaz de afirmar la propia pertenencia a una cultura o a una nación; lengua como *factor de reconocimiento* de la pertenencia del sujeto que la usa a un grupo social que tiene un estatuto jurídico particular; y

la lengua como *bien cultural*, susceptible de protección según modalidades similares a las empleadas comúnmente en relación a todos los otros bienes culturales.

La lengua es la base del Derecho y de los actos jurídicos, por lo que es lógico decir que el Derecho se sirve del lenguaje, y de este modo se configura un lenguaje especial que es el que se usa en el campo del Derecho. El Derecho solo se manifiesta a través del lenguaje, viviendo en una pretensión de inteligibilidad (PRIETO DE PEDRO, 1989, p. 145), en una pretensión de que podemos entender su mensaje, ejemplo, un índice onomástico de aclaración de términos).

Este lenguaje especial que va creando el Derecho es complejo, además en sistemas jurídicos donde coexisten normas de diferentes épocas históricas comprenderemos la complejidad del lenguaje jurídico.

En Estados plurilingües donde existen distintas lenguas oficiales la elección de la lengua en los actos jurídicos es una cuestión fundamental. Escoger en qué lengua o lenguas se debe expresar el ordenamiento jurídico puede determinar la paz o el conflicto social.

La regla mediante la cual se determina con carácter general la lengua a utilizar en las declaraciones imperativas o de autoridad resulta implícita de la norma que atribuye a una determinada lengua el papel de “lengua oficial” en un determinado Estado. Pero surgiría el problema cuando no existiesen normas jurídicas del mismo rango que conceden el estatus de lengua oficial o afín a varias lenguas, como ocurre en el caso del Estado español.

Cuando coexisten dos o más lenguas, la regla general sobre la pluralidad de las lenguas oficiales puede ser desarrollada de modo diverso. Sustancialmente, dos modelos extremos, con variantes. En el primer modelo se asume como objetivo fundamental la creación en la población del área en cuestión de una situación de hecho de bilingüismo generalizado que permita establecer que cualquier persona pueda dirigirse a otra en cualquiera de las dos lenguas, sin necesidad de una traducción. En el segundo modelo, implica la determinación de esferas separadas de utilización de cada una de las dos lenguas.

La relación entre lengua y Derecho se produce en distintos campos sociales y jurídicos, lo que condicionará que tengamos un Derecho lingüístico con rasgos tan diversos. Encontraremos normas lingüísticas para el Derecho público o privado, lo que pone de manifiesto la necesidad de estudiar desde una teoría del Derecho, desde la dogmática jurídica esta realidad asentada sobre principios de una naturaleza tan diversa.

LA LENGUA COMO FACTOR DE RECONOCIMIENTO JURÍDICO-POLÍTICO Y SU ARTICULACIÓN JURÍDICA

Si en el nacimiento de la Edad Moderna, el principal factor de expresión de identidad comunitaria era la religión, a partir del siglo XIX la lengua comienza a destacar como el principal dato de pertenencia (PETSCHEN VERDAGUER, 1990, p. 39).

Es la lengua un aspecto fundamental de esas comunidades, y es un aspecto fundamental constitutivo de un símbolo del Estado democrático y plurilingüe, puesto que en las sociedades contemporáneas ya nadie duda de que la lengua es un elemento necesario en el ejercicio de las funciones propias del Estado (RUBIO-MARÍN, 2003, p. 52)

En los últimos años se ha tomado conciencia de que la lengua es un elemento fundamental de la construcción del Estado, y define y determina el tipo de sociedad y de democracia que se alcanza. Una idea de democracia que se construye en la práctica desde el pluralismo social y lingüístico, o no se construye. Como señala Pou es este pluralismo el que se ha de tener en cuenta desde el punto de vista normativo sensible a los principios que construyen las democracias liberales (POU, 2003, p. 83)

La gestión pública de la diversidad constituye uno de los más interesantes desafíos políticos y se debe reconocer en democracia los derechos de las minorías, los derechos de las colectividades, creando Estados y democracias multiculturales (KYMLICKA, 2001, p. 42).

En la actualidad existen cerca de doscientos Estados y, como ya hemos dicho, más de seis mil lenguas. La desproporción existente entre una y otra cifra da una primera idea de la dificultad que supone la organización pública del uso de las lenguas, como ha señalado RUÍZ VIEYTEZ (RUÍZ VIEYTEZ, 2005, p. 232). Son ahora las Constituciones las que consagran esos elementos de identidad de las construcciones políticas, bajo la que pretenden, por lo menos algunos, que quepan todos su ciudadanos. Y es oficializando una lengua, en todas sus formas, como se le otorga reconocimiento público como elemento del Estado a la lengua, a la identidad lingüística.

Todo ello, sencillamente, va encaminado a dotar a la lengua, a las lenguas, de la máxima protección que merece en un Estado y en una sociedad democrática. Así, se encamina al reconocimiento de las lenguas en los Estados democráticos donde aparecen dos aspectos que suponen una cierta novedad en su perspectiva:

la articulación de una justicia lingüística y la reclamación de una democracia lingüística (VAN PARIJS, 2011, p. 209).

Estimamos que con esta convicción es con la que Fishman acuña la expresión “ethnolinguistic democracy”, democracia etnolingüística, para referirse a ese sistema de relaciones individuales e institucionales, en el que cada uno de los interlocutores involucrados e independientemente de posibles desniveles de poder tendría el derecho a utilizar su «propio idioma» y a recibir mensajes en esta lengua (FISHMAN, 2000, p. 11). El multilingüismo individual institucionalmente alentado es el elemento clave.

Las democracias actuales tienen que conseguir la realización de estas perspectivas ideales para consagrar el ejercicio de unos derechos que llevan consigo la propia dignidad del ser humano y su propia identidad íntima, social y colectiva.

Como ha señalado Pou, la concesión de derechos a las minorías ha aumentado el grado de unión social en los Estados multinacionales, y no hay por qué pensar que no sucedería lo mismo en el caso de los derechos lingüísticos.

CONCLUSIONES

Pocas veces reparamos en lo que significa para el ser humano la lengua en su dimensión singular y colectiva, como valor en sí mismo, como manifestación y marca cultural, como libertad, como dignidad que forma y construye la identidad de los hombres y las mujeres que la emplean. La realidad nos muestra la evolución de las lenguas y la existencia de sociedades plurilingües y de una diversidad que constituirán el contexto donde se van a desarrollar las distintas normas jurídicas.

El valor de las lenguas y la libertad de la lengua constituyen en sí mismas un valor fundamental, puesto que amplía el campo de posibilidades para abrir la generalización del multilingüismo personal y señala las dificultades de construir esta libertad en una sociedad en la que tu elección es el de la minoría.

El Derecho ha de ocuparse de este importante fenómenos social, y se relaciona con la lengua de formas diversas, puesto que se sirve de ella y la reconoce como símbolo de la comunidad política y de la estructura del Estado, consagrando el pluralismo lingüístico. Veremos-sistematizaremos, por lo tanto, qué relaciones se pueden establecer entre lengua y Derecho. Además, se ha tomado conciencia de que la lengua es un elemento fundamental de la construcción del Estado, y en definitiva, tienen que buscar la justicia que debe hacer el Derecho con la lengua,

porque las demandas lingüísticas van en ocasiones mucho más allá del mero ejercicio de un derecho formalizado con mejor o peor fortuna.

BIBLIOGRAFÍA

CHOMSKY, N.: *Syntactic Structures*, Second Edition, Mouton de Gruyter, Berlín, 2002.

DALBY, A.: *Language in danger. The loss of linguistic diversity and the threat to our future*, Columbia University Press, New York, 2003.

FISHMAN, J.: “Ethnolinguistic Democracy: Varieties, Degrees and Limits”, en GROSMAN, M. Et al (eds.): *Translation into Non-Mother Tongues in Professional Practice and Training*, Tubinga, 2000, Studien zur Translation núm. 8.

HÄBERLE, P.: *Pluralismo y constitución. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*, Tecnos, Madrid, 2013.

KYMLICKA, W.: *Multicultural citizenship*, Clarendon Press, Oxford, 1995.

KYMLICKA, W.: *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

LAGERPETZ, E.: “Sobre los derechos lingüísticos” en *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del Derecho*, núm. 15, México, 2011.

PIZZORUSSO, A.: “Libertad de lengua y derechos lingüísticos: un estudio comparado” en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 16, Oñate, 1987.

POU, F.: “Contra la lengua invisible. Una discusión sobre la reelvancia normativo-legal de la pluralidad lingüística”, en *Isonomía Revista de teoría y filosofía del Derecho*, número 19, México, D.F., 2003.

PRIETO DE PEDRO, J.: “El conocimiento de las lenguas propias de las Comunidades Autónomas y extranjeras como requisito de capacidad de los funcionarios de la Administración del Estado” en *Revista de Lengua i Dret*, núm. 12, Barcelona, 1989, pp. 135-156.

RUBIO-MARÍN, R.: “Language Rights: Exploring the Competing Rationales” en KYMLICKA, W. – PATTEN, A. (ed.): *Language Rights and Political Theory*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

RUÍZ VIEYTEZ, E.: “Lenguas y Constitución. Una visión del derecho lingüístico comparado en Europa” en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 72, Oñate, 2005.

SAUSSURE, F.: *Cours de linguistique général*, Payot, Paris, 1995. VAN PARIJS, P.: *Linguistic Justice for Europe and for the World*, Oxford Political Theory, Oxford, 2011.

VARENNE, F.: "Language Rights: Acknowledgement, Progress and Challenges in Education, en AA. VV.: *Les droits linguistiques: droit à la reconnaissance, droit à la formation. Actes des deuxièmes linguistiques*, Roma, 2010.

VERNET LLOBET, J.: "Principios constitucionales y derechos en un estado plurilingüe" en AA. VV.: *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural*, Consejo General de Poder Judicial, Madrid, 1999.

LA CUESTIÓN MATRIMONIAL EN LA LEGISLACIÓN VETEROTESTAMENTARIA

Alejo Manuel Diz Franco

Escuela Internacional de Doctorado – UNED

Seminario Menor A Inmaculada – Ourense

alejo@seminariomenorourense.com

RESUMEN

Un estudio serio acerca de la institución matrimonial en Occidente exige una profundización en las fuentes en las que se basa el cristianismo. Los libros del Éxodo, Deuteronomio y Levítico nos muestran abundante legislación que regula los usos y costumbres del mundo semítico y que, posteriormente, serán adoptadas, en una parte bastante considerable, por el cristianismo.

Palabras clave: Biblia, Matrimonio, Divorcio, Legislación mosaica, Derecho antiguo.

ABSTRACT

This trustworthy research about marriage in Occident requires to go deeply into the sources of Christianity. In the Bible (Exodus, Leviticus, and Deuteronomy) we can find plenty of legislation about the customs of the Semitic world. Subsequently, that will be adopted by Christianity.

Keywords: Bible, Marriage, Divorce, Mosaical Law, Ancient Law.

INTRODUCCIÓN

Es imposible poder entender las instituciones occidentales sin hacer referencia a la filosofía griega, al Derecho romano y al cristianismo. Por esta razón, a la hora de profundizar en un tema como el matrimonio, es necesario hacer un recorrido por la historia para poder hablar de él con propiedad.

Nos disponemos, pues, a analizar lo concerniente al matrimonio desde la legislación del Antiguo Testamento. Dicha legislación será la base, junto con el Derecho romano y la legislación canónica medieval, del matrimonio cristiano, que

será el que se mantendrá, casi privativamente, en las sociedades católicas hasta casi finalizado el siglo XX.

La sociedad israelita que vive en la época del Antiguo testamento se caracteriza por ser, ante todo, profundamente religiosa. Su religiosidad es fuertemente legalista: el judío observante cumple la Ley y con ello agrada a Yahvé, razón por la que todos los aspectos de su vida, incluso los más nimios, están legislados. Hay tres libros en el Antiguo Testamento (AT) que contienen la legislación que el Pueblo de la Alianza considera querida por su Dios. Encontramos, pues, en los libros del Éxodo, Levítico y Deuteronomio, un maremágnum impresionante de legislación que regulaba la vida del israelita basada, fundamentalmente, en el tema de la pureza.

El matrimonio y el divorcio, así como las conductas sexuales que atenten contra el matrimonio y no estén reguladas, encuentran su espacio en esta legislación. Analizaremos de forma detallada, pues, la normativa que, con respecto a estos temas, nos proporciona el AT.

Como bibliografía para elaborar este trabajo, amén del trabajo de algún biblista de renombre, serán principalmente las mismas fuentes bíblicas. Como ya hemos citado, la base jurídica nos la darán los libros del Éxodo, Levítico y Deuteronomio, mientras que su interpretación la encontraremos, fundamentalmente, en los libros proféticos y sapienciales. Los ejemplos de las diferentes situaciones familiares y matrimoniales los encontraremos en el libro del Génesis, que nos ofrecerá un amplio abanico de situaciones que podremos analizar con detenimiento.

BASE TEÓRICA

La sociedad del AT tiene tres preocupaciones capitales y que son Dios, el Templo y la descendencia; en torno a estas tres realidades girará la vida del israelita hasta el momento del nacimiento de Cristo.

La preocupación por la descendencia hace que la familia y el matrimonio sean también, realidades de especial relevancia, ya que en la familia y para la familia son los hijos. La concepción de familia en este mundo es muy similar a la romana, ya que no se limita a un vínculo entre personas de la misma sangre, sino que va mucho más allá y sería una comunidad de personas y bienes con finalidades claras: el mantenimiento y aumento de la propia tierra, la perpetuación de la estirpe y el cumplimiento del mandato divino de crecer y multiplicarse.

El matrimonio es también, por razones obvias, de carácter endogámico. Como podremos ver en la comunicación, el israelita se debe casar con una israelita, y la familia será más importante que el propio matrimonio (de ahí instituciones tan peculiares como el levirato). Esta endogamia lleva a ver en páginas del AT situaciones como la poliginia, el incesto, los matrimonios concertados y otras muchas irregularidades que, vistas desde el prisma actual, no se podrían calificar de otro modo más que de aberraciones. Pero todo esto, aun no siendo del todo correcto si se quiere ser fieles a la Torah, son acciones cuyos protagonistas ven como necesarias para poder alcanzar un fin que consideran inexcusable, y no es otro que la perpetuación de la estirpe.

El libro del Génesis está plagado de estas situaciones irregulares que el Pueblo conoce a través de sus Libros Sagrados y de la tradición oral, por lo que Moisés, el gran legislador del Pueblo Judío, debe establecer un marco legislativo, aunque no propiamente codificado, en el que se regulen las acciones que, con respecto al matrimonio, el divorcio, las relaciones extramatrimoniales, y otros temas relacionados se daban *de facto*.

Afrontamos, pues, un estudio serio acerca de las instituciones que tienen que ver con la familia y con su repercusión legal en una sociedad donde el Derecho no está todavía codificado pero sí que existen normas claras que regulan las relaciones familiares. Esta legislación encontrará resonancia posteriormente en las palabras de los profetas y más tardes en la tradición neotestamentaria, sentando las bases del modelo matrimonial de Occidente, como decíamos, junto al Derecho romano.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La investigación directa de las fuentes bíblicas nos da la posibilidad de analizar de forma aséptica todo lo concerniente a las instituciones familiar y matrimonial. Es normal que la mayoría de los estudios publicados acerca de este tema vayan encaminados a reafirmar la idea cristiana de matrimonio, y esto no quiere decir que se manipulen las fuentes bíblicas, sino que suscita más interés, a la hora de utilizar textos bíblicos, el uso de aquellos que puedan ser de utilidad práctica para justificar el modelo de matrimonio actual.

El AT, como ya afirmábamos en la Base teórica de este resumen, está plagado de situaciones que llaman nuestra atención. Ello nos lleva a afirmar que a lo largo de los siglos en los que la Biblia fue escrita, nos encontramos con una

evolución tanto de la idea de familia como de la de matrimonio. El matrimonio bíblico caminará hacia la monogamia, cuando en un principio será poligínica; tenderá hacia una libertad personal a la hora de elegir la pareja, mientras que en un principio los matrimonios eran concertados y, especialmente en el caso de la esposa, con poca libertad de decisión; lo que nunca cambiará en la idea de matrimonio será la endogamia propia de un Pueblo que ve a los demás como inferiores y como los “segundones” en los sentimientos de Dios, como nos lo recordarán los profetas.

En el AT encontraremos una legislación divorcista, pero regulada. Ésta será, como era común en los pueblos de la Antigüedad, favorable al varón y discriminatoria con la mujer. El varón podrá dar un acta de repudio a su esposa, cuando encuentre en ella algo que no le guste, mientras que ésta no se podrá divorciar de su marido quedando, además, en caso de ser repudiada, abocada a la mendicidad o a la prostitución.

El matrimonio será, cuando sea considerada como una realidad positiva y querida por Dios, la imagen ideal para expresar el amor que Yahvé profesa hacia su Pueblo, símbolo de la Alianza y de la actitud que el creyente debe tener hacia su Creador, mientras que el adulterio será la imagen de la infidelidad del creyente a Dios, de su apostasía o de cultos y prácticas idolátricas.

CONCLUSIONES

La Biblia y, especialmente, el Antiguo Testamento, son un compendio de escritos que nos cuentan la historia del Pueblo de Israel, contados bajo el prisma de escritores creyentes que consideran que Yahvé es el gran protagonista de su Historia.

Como consecuencia de esto, toda la legislación que obtenemos es de marcado carácter moral, por lo que la evolución de la idea de familia y la de matrimonio irán a la par de una propia evolución como pueblo y, sobre todo, con una cada vez más evidente rectitud moral, fruto de una Revelación cada vez más amplia de Yahvé.

El Antiguo Testamento nos dará la posibilidad de darnos cuenta de que el matrimonio es una realidad social y, a la vez, dentro de la sociedad debe ser entendido y celebrado. Tanto los puntos positivos como los negativos del matrimonio veterotestamentario serán producto de una sociedad que marca los tiempos de las instituciones que la conforman.

El matrimonio entre personas que profesan la misma religión acaba siendo, la mayoría de las veces, la unión de personas de la misma tribu vinculados entre ellos con relación de parentesco. Esto acaba provocando, en una sociedad que mira con recelo a otras sociedades con las que mantienen contacto, que los matrimonios mixtos se conciban como una deslealtad hacia el propio Pueblo y acaben siendo prohibidos, exigiendo los profetas postexílicos la disolución de los matrimonios mixtos.

Con mucha probabilidad, la monogamia occidental se la debemos al Pueblo Judío. Aunque es cierto que tenemos testimonios tardíos de casos de poliginia bastante significativos, también es cierto que la mayoría de la legislación que tratamos en nuestro estudio concibe el matrimonio como la unión de un varón como una única mujer, y los caso de poliginia de los que tratamos se dan en las más altas clases gobernantes.

BIBLIOGRAFÍA

- Biblia de Jerusalén
ALONSO SCHÖKEL, Luis, Símbolos matrimoniales en la Biblia, Estella, 1999.
DÍEZ MACHO, Alejandro, *Indisolubilidad Del Matrimonio Y Divorcio En La Biblia. La Sexualidad En La Biblia*, Madrid, 1978.
FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, *Derecho privado romano*, Madrid, 2017.
SCHWARTZ, Marco, *Los amores en la Biblia*, Madrid, 1997.

O BEM-ESTAR GERAL DOS CIDADÃOS COMO DIRETRIZ URBANA MUNICIPAL: uma limitação ao poder discricionário dos prefeitos

BARRETO, Francisco de Assis Macedo

Mestre em Justiça Administrativa;
Doutorando em Direitos, Instituições e Negócios – UFF-
assisbarreto@botmail.com

ALMEIDA, Maria de Lourdes Costa de

Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais – UMSA-
costadealmeidam@yahoo.com.br

RESUMO

Perquire-se sobre a limitação do poder discricionário das Administrações Públicas municipais, ou mesmo se há legitimidade ou não do Poder Executivo, dentro da casuística competência constitucional dos Municípios, em permitir/autorizar a exploração abusiva da mercancia por estabelecimentos comerciais situados nas areias e calçadas das praias, seja perene ou intermitentemente por meio de eventos festivos, em contraponto à *ordem urbanística* consubstanciada no direito ao *bem-estar* da coletividade residente nestas regiões, assim como aos prejuízos causados ao Meio Ambiente e a violação à plenitude da *função social da empresa* no matiz do desenvolvimento sustentável exigido na atual quadra civilizatória mundial.

Palavras-chaves: bem-estar, Meio Ambiente; Prefeituras Municipais; atos administrativos viciados.

ABSTRACT

Perquire on the limitation on the discretion of the municipal Governments, or even if there is legitimacy or not of executive power within the material constitutional competence of the municipalities, in allow/authorize the abuse of mercancia by commercial establishments located on the sands of the beaches and sidewalks, is perennial or intermittently, through festive events, in counterpoint to the order planning form on the right to the collective well-being resident in these regions, as well as the damage caused to the environment, and the violation of the

fullness of the social role of the company in hue of sustainable development required in the current Court world civilization.

Key words; welfare, environment; Municipal Administrations; administrative acts.

INTRODUÇÃO

Constata-se, na atual quadra, que nos Municípios integrantes da orla marítima brasileira o uso das praias e passeios públicos que as integram são palco para conflitos entre os interesses mercantis incomensuráveis e aqueles outros de substrato comunal, que visam o respeito ao Bem Comum, bem como a fruição do direito ao bem-estar pelos munícipes e a higidez do Meio Ambiente equilibrado.

Do cipoal legislativo — que se intui ser proposital—, imbricando atribuições de órgãos públicos superpostos, objetivando subliminarmente obliterar as atuações punitivas concretas no mundo fático, não se logra a transparência necessária e exigida da norma. Nesta aporia germinam condutas administrativas antiéticas, — de quase todos os órgãos estatais envolvidos — eivadas em nulidades, permissivas de práticas mercantis destrutivas da exigida função social da empresa pelos que exploram a mercancia nas praias.

O enfrentamento desta tormentosa questão perpassa pelo emprego da metodologia consubstanciada na exegese da legislação, das soluções trazidas pela Doutrina e as lides dirimidas na Jurisprudência, tudo sob o matiz do ordenamento jurídico positivado.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Erige-se como um elementar do sistema jurídico nacional que o Estado Democrático deva assegurar o bem-estar da população em âmbito nacional, como assente na Carta Magna¹⁵. Resta indubitoso que na ponderação entre os interesses do “mercado interno” deva prevalecer “o bem-estar da população”¹⁶, posto que no capitalismo seja necessária a existência de pessoas — que consomem

¹⁵CRFB, Preâmbulo; art. 23, parágrafo único; art. 186, IV; art. 93; art. 219; art. 230.

¹⁶CRFB, art. 219, *caput*: “O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.”

mercadorias —, para que exista o *mercado*. A legislação infraconstitucional não discrepa, traçando, na dimensão das diretrizes da política urbana, e impregnada da natureza de norma de ordem pública e interesse social, que estas sejam em prol do “bem-estar dos cidadãos” ou “bem-estar geral”, “assegurando-se o atendimento dos cidadãos quanto à qualidade de vida”¹⁷.

Classificam-se como bens públicos os que são de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças.¹⁸A *gestão ambiental* da ocupação da *zona costeira* brasileira, patrimônio nacional, corresponde ao espaço geográfico de interação do ar, do mar e da terra, incluindo seus recursos renováveis ou não. Em sua abrangência se inclui a faixa marítima e a faixa terrestre, a saber, o espaço compreendido pelos limites dos Municípios que sofram influência direta dos fenômenos ocorrentes na zona costeira, colimando “contribuir para elevar a qualidade de vida de sua população”, bem como exercer o “controle sobre os agentes causadores de poluição ou degradação ambiental que ameacem a qualidade de vida na zona costeira”¹⁹. A problemática do seu uso e ocupação como sustentação natural e econômica é descrita — autenticamente — pela própria Administração Pública:

Nessa concepção encontra-se o desafio em lidar com a diversidade de situações representadas pela extensão dessa faixa, que atinge 8.500 km e aproximadamente 300 municípios litorâneos, que perfazem, segundo o último censo, população em torno de 32 milhões de habitantes. Subjacente aos aspectos de territorialidade, encontra-se a crescente geração de conflitos quanto à destinação de terrenos e demais bens de domínio da União, com reflexos nos espaços de convivência e lazer, especialmente as praias, bens de uso comum do povo.²⁰

Às Prefeituras Municipais cabe planejar e executar suas atividades de gestão da zona costeira, porém, devem fazê-lo em articulação **com a sociedade**²¹.

¹⁷Lei 10.257 de 10 de julho de 2001. [] Chamada de “Estatuto das Cidades”, quando é certo que a menor unidade governamental administrativa se chama de “Município”.

¹⁸Código Civil, art. 99.

¹⁹Decreto 5.300 de 7 de dezembro de 2004.

²⁰*Subsídios para um projeto de gestão / Brasília: MMA e MPO, 2004. (Projeto Orla). 104 p.* Ministério do Meio Ambiente - Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos; Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - Secretaria do Patrimônio da União. Disponível:

<http://www.mma.gov.br/estruturas/orla/_arquivos/11_04122008110506.pdf>.

Acesso em: 13/03/2019.

²¹Decreto 5.300/2004, art. 14.

Dentro da zona costeira se insere a *orla marítima*, que é a faixa compreendendo uma porção marítima e outra terrestre, caracterizada pela interface entre a terra e o mar.²² Especificamente sobre a usurpação das *praias*, — escolha predileta dos posseiros/mercadores-malfeitores —, a norma legal as conceituou como “bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, **livre e franco acesso a elas** e ao mar, em qualquer direção e sentido”²³, impondo às Prefeituras o **dever** de manter e assegurar esse direito de passagem, inclusive com tal previsão em novos loteamentos, criando servidões de passagem naqueles em que não houve tal previsão e nas áreas já ocupadas por loteamentos ou condomínios residenciais à beira mar, sem acesso à praia, deverá intimar os proprietários para fazê-lo.²⁴ No mesmo sentido Antônio Carlos Robert Moraes²⁵ classifica as praias em praias urbanas, “localizadas dentro de espaços continuamente urbanizados, isto é, assentadas dentro do tecido citadino” e praias não-urbanas, podendo coexistir em mesmo Município. Quanto ao uso, as “atividades desenvolvidas correspondem diretamente níveis de degradação e de poluição ambientais.” Para ele, as praias urbanas turísticas, inseridas na balneabilidade e da beleza cênica, “reclamam muita regulamentação e gestão, aparecendo como verdadeiros hotspots na perspectiva do ordenamento territorial dos espaços praias.”²⁶

Como um instrumento de gestão da orla marítima exige-se do Administrador público a estruturação e implementação de um *Plano de Intervenção* em simetria com o planejamento federal, estadual e municipal da zona costeira, cabendo aos órgãos estaduais do Meio Ambiente, em articulação com as Gerências

²²Decreto 5.300/2004, art. 22.

²³ CRFB, art. 20. São bens da União: (...) IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; **as praias marítimas**; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II;

²⁴[] O disposto no §1º do artigo 4º da Lei 9.636 de 15 de maio de 1998, também prevê: “§ 1º. Na elaboração e execução dos projetos de que trata este artigo, **serão sempre respeitados a preservação e o livre acesso às praias marítimas**, fluviais e lacustres e a outras áreas de uso comum do povo.” (grifo não constante no original).

²⁵MORAES, Antônio Carlos Robert. *Classificação das praias brasileiras por níveis de ocupação: proposta de uma tipologia para os espaços praias*. In *Subsídios para um projeto de gestão / Brasília: MMA e MPO, 2004. (Projeto Orla)*. 104 p. Ministério do Meio Ambiente - Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos; Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - Secretaria do Patrimônio da União. Disponível: <http://www.mma.gov.br/estruturas/orla/_arquivos/11_04122008110506.pdf>. Acesso em: 13/03/2019.

²⁶ MORAES, Antônio Carlos Robert. *Op.cit.*

Regionais de Patrimônio da União, disponibilizar informações e acompanhar as ações de capacitação e assistência técnica às Prefeituras Municipais²⁷. Nessa senda, autoriza a norma legal que o Serviço de Patrimônio da União – SPU, celebre convênios ou contratos com “Estados, Municípios e a iniciativa privada (!)” para identificar, demarcar, cadastrar e fiscalizar áreas do patrimônio da União, assim como o planejar e executar o parcelamento e a urbanização de áreas vagas, com base em projetos elaborados na forma da legislação pertinente.²⁸

Nesta dimensão da Administração Pública municipal, mais sujeita às ingerências heterodoxas diretas de parte da população, impõe-se relembrar conceitos basilares de Direito Administrativo, aos quais até mesmo os Prefeitos, que se imaginam infensos ao alcance da lei, devem se curvar, como o instituto do *poder discricionário* e o dos *desvios de atos administrativos*, exemplarmente definidos na Lei de Ação Popular.²⁹ Por conseguinte, no dizer do professor Carvalho Filho³⁰:

A liberdade de escolha dos critérios de conveniência e oportunidade não se coaduna com a atuação fora dos limites da lei. Enquanto atua nos limites da

²⁷ [] Em pesquisa na rede mundial de computadores constata-se sua implementação no Município de Armação dos Búzios, RJ.

²⁸Lei 9.636 de 15 de maio de 1998.

²⁹Lei 4.717 de 29 de junho de 1965, regula a Ação popular. Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

- a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;
- b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;
- c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;
- d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;
- e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

³⁰CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual De Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2016. p.118.

lei, que admite a escolha segundo aqueles critérios, o agente exerce a sua função com discricionariedade, e sua conduta se caracteriza como inteiramente legítima. Ocorre que algumas vezes o agente, a pretexto de agir discricionariamente, se conduz fora dos limites da lei ou em direta ofensa a esta. Aqui comete arbitrariedade, conduta ilegítima e suscetível de controle legalidade. Nesse ponto se situa a linha diferencial entre ambas: não há discricionariedade *contra legem*.”

Na atual quadra constata-se a ocupação atabalhoada nas praias brasileiras por estabelecimentos comerciais, coonestada pelas Prefeituras Municipais, seja por meio de quiosques com latrinas à céu aberto e mobiliário impedindo o trânsito deambular na areia praial pelos cidadãos, ou cobranças monetárias excessivas para tanto, ou sob artificiosos festejos nos calçadões a título musical-sonoro-poluidor ou gastronômico-alcoólico, impedindo ou dificultando o acesso à praia. Neste sentido probatório se colhem na Jurisprudência inúmeros casos³¹, valendo a leitura do aresto, de seriíssima lavra³²:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. IMISSÃO NA POSSE. DEMOLIÇÃO DE QUIOSQUE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO. ALEGAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE VERSA SOBRE MATÉRIA DIVERSA. DIFERENTES CAUSAS DE PEDIR E PEDIDOS. DESPROVIMENTO. 1. Agravo de Instrumento em face de decisão que, em sede de execução de ação reivindicatória objetivando a imissão na posse de imóvel localizado na Praia de João Fernandes, no Município de Armação dos Búzios/RJ, determinou o início dos atos preparatórios para a demolição do quiosque pertencente à parte Agravante. 2. Alegações recursais baseadas na existência de ação civil pública (nº 0000072-50.2007.4.02.5108), ainda em curso, com várias partes no polo passivo, incluindo o agravante, tendo como pedido a demolição e desocupação dos quiosques, mesmo objeto da presente ação. Requer a

³¹ [] *Verbi gratia*, processo n. 2007.51.08.000072-5, TRF 2ª Região, autor o Ministério Público Federal com vários réus comerciantes; processo 0000072-50.2007.4.02.5108 Número antigo: 2007.51.08.000072-5, 1ª Vara Federal de São Pedro da Aldeia, autor o MPF, contendo o seguinte fragmento do despacho do MM. Magistrado José Carlos da Frota Matos, sobre a ação “a qual tem por objeto a ocupação irregular de terreno de marinha, faixa de areia da praia, e danos ao meio ambiente pela supressão de vegetação nativa”.

³² TRF 2ª Região. Agravo de Instrumento - Turma Espec. III - Administrativo e Cível nº CNJ: 0009237-36.2018.4.02.0000 (2018.00.00.009237-6) Relator Desembargador Federal Ricardo Perlingeiro. Agravante : Bar e Restaurante Sea do Caiaque Ltda. Agravado : Uniao Federal. Origem: 1ª Vara Federal de São Pedro da Aldeia. (00001227620074025108).

suspensão do despacho que determina demolição de seu quiosque, tendo em vista a litispendência entre ambas as ações e o risco de violação ao contraditório e a ampla defesa. 3. A aventada litispendência não se verifica, uma vez que não há identidade entre os elementos da presente ação com os da ação civil pública. A ação coletiva versa sobre imposição de restrições ao uso público da praia, através da colocação de cadeiras e mesas na faixa de areia e da cobrança de valores abusivos para seu uso pelos donos de quiosques, sendo o pedido limitado à retirada de tais pertences da faixa de areia, permitindo o acesso do público à praia. 4. Da presente demanda, trata-se de pedido limitado à imissão na posse do imóvel localizado na Praia de João Fernandes, no Município de Armação dos Búzios/RJ em razão de ocupação irregular de bem público pelo quiosque “Caiaki”, sendo a própria construção o objeto do pedido de demolição. O pedido foi julgado procedente e confirmado pelo TRF2, com trânsito julgado em 28.5.2018. 5. A decisão agravada, uma vez proferida em sede de cumprimento de sentença com formação da coisa julgada, não é afetada por eventual resultado diverso da ação coletiva, sob risco de violação à segurança jurídica. 6. A existência de ação civil pública supostamente versando acerca do mesmo tema não restou comprovada pelo Agravante, razão pela qual não se conhece obstáculo oponível ao cumprimento da Sentença. 7. Agravo de instrumento improvido. ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado. Rio de Janeiro, 12 de fevereiro de 2019 (data do julgamento). RICARDO PERLINGEIRO Desembargador Federal.”

Em Niterói, município integrante da região metropolitana do Estado do Rio de Janeiro, Ricardo França Santos e Sergio Ricardo da Silveira Barros, em escorreito estudo, imputam a destruição da praia de Cambainhas, no Distrito de Itaipu, pela ação dos quiosqueiros, sob a condescendência da Prefeitura Municipal, do Serviço de Patrimônio da União e do Ministério Público estadual, tudo sob o manto de um Termo de Ajustamento de Conduta – TAC ³³, propugnando, como solução, a adoção do padrão internacional *ISO 13.009:2015*, que trata especificamente da gestão de praias. Neste sentido, ambos apontam o sucesso

³³SANTOS, Ricardo França; BARROS, Sergio Ricardo da Silveira. *Gerenciamento de conflitos para a gestão de praias um estudo de caso na praia de Cambainhas, Niterói, RJ*. Edição especial: X Encontro Nacional de Gerenciamento Costeiro Vol. 44, fevereiro 2018. DOI: 10.5380/dma.v44i0.54923. e-ISSN 2176-9109. Disponível: < <https://revistas.ufpr.br/made/article/view/54923>>. Acesso em: 13/03/2019.

ibérico na “certificação de nove praias em Manacor, um município da Espanha, na província e comunidade autônoma das ilhas Baleares.”

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Do que se deduz da experiência apreendida nos municípios praianos interioranos do Estado do Rio de Janeiro, somente a judicialização na esfera da Justiça Federal e sob a atuação do *Parquet* Federal e da Advocacia Geral federal, — no exercício do chamado *controle judicial dos atos administrativos* — logra-se estancar, ainda que a muito custo, a desastrosa exploração mercantil nas praias fluminenses.

Resta intuitivo, a partir do que se pode presumir pelo uso das máximas da experiência, que interesses pouco afetos à transparência exigida dos integrantes da Administração Pública, de todos os níveis, — que atuam sob *déficit de legitimidade*³⁴ — obstaculizam a exigida atuação saneadora administrativa, inclusive em *sanatória voluntária*, dentro da ordenação urbanística, na exploração da mercancia nas areias e calçadas das praias, em manifesto ferimento ao bem-estar da coletividade e higidez do Meio Ambiente equilibrado.

CONCLUSÕES

Exponenciam-se os interesses subliminares inconfessáveis motivadores dos atos administrativos editados pelas Prefeituras Municipais, evitados pelo desvio de finalidade, incompetência, vício de forma, ilegalidade do objeto e inexistência dos motivos, quando permitem o uso abusivo das calçadas e areias das praias, sob sua administração, por empresários, ditos quiosqueiros, ou sob ajuntamentos festivos deles à guisa de confraternização musical ou gastronômica, com trailers móveis impedindo o acesso à praia.³⁵

A imbricação de competências dos órgãos estatais, a quem caberia disciplinar esse uso do bem público, contribui para a impunidade dos que destroem o Meio Ambiente praiano.

³⁴HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2012. Vol. 1. p. 326.

³⁵[] Neste sentido ocorre em todos os anos na praia de Piratininga, Niterói, com uso abusivo estendido por cerca de meio quilometro.

Acresça-se que a prática de tais deturpações mercantis também afronta o direito ao bem-estar da coletividade residente nestas áreas, o que é olvidado dolosamente pelas Prefeituras Municipais, que preterem os munícipes-contribuintes a turistas que pouco ou nada contribuem para o Bem Comum municipal.

Há manifesto abuso de direito pelas empresas que atuam nas zonas praianas, o que não se coaduna ao seu papel de instituição social, de quem se exige a plenitude de sua função social.

Propugna-se, em consequência, que sejam adotados standarts legais por intermédio de delimitadora norma federal, para a concessão de permissão administrativa de exploração comercial por empresas ou empresários nas areias e calçadas das praias, condicionada sempre à oitiva e aquiescência majoritária e individual dos moradores da respectiva região, minorando-se a atuação heterônoma decisória das Prefeituras Municipais e dos demais Órgãos estatais.

BIBLIOGRAFIA

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Traduzido por Cláudio de Cicco e Maria Celeste C.J. Santos. São Paulo: Polis; Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1989.

BRASIL. Lei 4.717 de 29 de junho de 1965.

BRASIL. Lei 9.636 de 15 de maio de 1998.

_____ Lei 10.257 de 10 de julho de 2001.

_____ Decreto 5.300 de 7 de dezembro de 2004.

_____ *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l113467.htm >. Acesso em: 03/02/2018.

_____ Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Agravo de Instrumento - Turma Espec. III - Administrativo e Cível nº CNJ: 0009237-36.2018.4.02.0000 (2018.00.00.009237-6).

CANOTILHO, Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina. 5ª ed., 2ª reimpressão, 1992.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual De Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2016.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia Entre Facticidade E Validade*. Traduzido por Flávio Beno Siebeneichler. Reimpressão. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. Vol. I.

LOSANO, Mário G. *Sistema e Estrutura no Direito. Volume 1: Das Origens à Escola histórica*. Traduzido por Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2008. Traduzido de: *Sistema e Strutturanel Diritto*. p. XVIII.

MORAES, Antônio Carlos Robert. *Classificação das praias brasileiras por níveis de ocupação: proposta de uma tipologia para os espaços praias*. In Subsídios para um projeto de gestão / Brasília: MMA e MPO, 2004. (Projeto Orla). 104 p. Ministério do Meio Ambiente - Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos; Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - Secretaria do Patrimônio da União. Disponível:

<http://www.mma.gov.br/estruturas/orla/_arquivos/11_04122008110506.pdf>. Acesso em: 13/03/2019.

NEVES, Edson Alvisi. *A Intervenção Judicial na Empresa*. Rio de Janeiro: Lumem Iuris, 2017.

SANTOS, Ricardo França; BARROS, Sergio Ricardo da Silveira. *Gerenciamento de conflitos para a gestão de praias um estudo de caso na praia de Camboinhas, Niterói, RJ*. Edição especial: X Encontro Nacional de Gerenciamento Costeiro Vol. 44, fevereiro 2018. DOI: 10.5380/dma.v44i0.54923. e-ISSN 2176-9109. Disponível: < <https://revistas.ufpr.br/made/article/view/54923>>. Acesso em: 13/03/2019.

Subsídios para um projeto de gestão / Brasília: MMA e MPO, 2004. (Projeto Orla). 104 p. Ministério do Meio Ambiente - Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos; Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - Secretaria do Patrimônio da União. Disponível: <http://www.mma.gov.br/estruturas/orla/_arquivos/11_04122008110506.pdf>. Acesso em: 13/03/2019.

A MOBILIDADE URBANA COMO INSTRUMENTO VIABILIZADOR DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

PORTO, Paola de Andrade

Doutora em Sociologia e Direito
Universidade Federal Fluminense (UFF)
paolaporto@id.uff.br

LOPES FILHO, Ozéas Corrêa

Doutor em Sociologia e Direito
Universidade Federal Fluminense (UFF)
olopes@id.uff.br

RESUMO

É cada vez mais comum que o tema mobilidade urbana obtenha atenção acadêmica nas ciências humanas, não somente por representar uma premente necessidade de locomoção como um direito social, especialmente em contextos espaciais de sociedades predominantemente urbanas que, por si só é considerado um direito fundamental, como também na ideia de ser um intermédio, um meio de acesso aos demais direitos fundamentais básicos. As cidades cresceram, junto a elas seus complexos problemas de locomoção. Fruto de uma mentalidade de época, os modos de deslocamentos nas cidades se mostraram ineficientes e, no intuito de alterar essa realidade, proporcionando uma mobilidade urbana mais acessível e sustentável, uma série de modificações nas políticas públicas urbanas e viárias foram feitas nas principais cidades do mundo. Seguindo esse movimento, o Brasil há 07 (sete) anos editou o Estatuto da Mobilidade Urbana, todavia, pouco efetivamente se fez para implementar as diretrizes que este Estatuto prevê, mantendo assim, um cenário de uma mobilidade urbana precária. Entender as razões da não efetivação das políticas públicas estabelecidas legalmente que justamente buscam viabilizar o direito à mobilidade e, por consequência, o acesso aos direitos fundamentais basilares é o objeto central dessa pesquisa.

Palavras-chaves: direitos fundamentais; mobilidade urbana; cidades urbanas; acesso ao direito.

ABSTRACT

It is increasingly common for urban mobility to obtain academic attention in human science, not only because it represents a pressing need for locomotion as a social right, especially in spatial contexts of predominantly urban societies, which in itself is considered a fundamental right, as well as the idea of being an intermediary, a means of access to the other basic fundamental rights. The cities grew, along with them their complex problems of locomotion. As a result of an age-old mentality, the modes of urban dislocation proved to be inefficient and, in order to change that reality by providing more accessible and sustainable urban mobility, a series of modifications in urban and road public policies were made in the main cities of world. Following this movement, Brazil has issued the Statute of Urban Mobility for seven (7) years, but little has been done to implement the guidelines that this Statute provides, thus maintaining a precarious urban mobility scenario. To understand the reasons for not implementing legally established public policies that precisely seek to make the right to mobility feasible and, consequently, access to basic fundamental rights is the central object of this research.

Key-words: Fundamental rights; urban mobility; urban cities; access to the law.

INTRODUÇÃO

Direito a liberdade, a saúde, a educação, dentre tantos outros direitos fundamentais elencados nos tratados internacionais e internalizados em muitas nações, assim como também se consolidaram positivado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, constituem o alicerce e base dos Estados contemporâneos fundados no estado democrático de direito. Mais do que um manifesto político, os direitos fundamentais positivados e garantidos na Carta Magna de cada país, devem ter sua eficácia jurídica aplicada a realização efetiva daquilo que o comando normativo orienta. Muito embora seja comumente a discussão doutrinária sobre as extensões ou não das eficácias jurídicas de cada dispositivo constitucional que disciplinam os direitos fundamentais, a proposta desse estudo se restringe em investigar as possibilidades de se efetivar esses direitos fundamentais por intermédio de políticas públicas voltadas para a mobilidade urbana.

No que se refere ao direito à mobilidade urbana, como o próprio título do trabalho sugere, em que pese estar inserido no rol de direitos fundamentais, além desta conotação finalística, também será entendido como direito a ter acesso aos demais direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

Justifica-se a pesquisa tendo em vista a relevância dos atuais e dos (já previstos) futuros problemas que os indivíduos enfrentarão nas cidades por conta de um modelo de mobilidade há muito praticado que se mostrou deficiente, seja pelo mal planejamento, gestão política que priorizou o transporte individual em detrimento do transporte coletivo, seja pelo simples adensamento desordenado nas cidades urbanas, que desde 2016 já conta com cerca de 4 bilhões de pessoas pelo mundo vivendo em áreas urbanas.

Quanto aos problemas de mobilidade urbana que as cidades urbanas já estão enfrentando, o Brasil, seguindo uma tendência mundial, editou uma série de legislações, como a Lei nº 12.587/2012 (Estatuto da Mobilidade Urbana), que traz diretrizes bem distintas daquelas que vinham sendo praticadas, citando-se como exemplo, a inversão da lógica de investimentos e prioridades nos modos de transportes, colocando no ponto de partida, o transporte não motorizado sobre o motorizado e, em seguida, quanto ao transporte motorizado, o transporte coletivo como prioridade ao transporte individual. A *mens legis* é que o direito fundamental à mobilidade sustentável ou acesso aos demais direitos por intermédio da mobilidade seja oportunizado a todos, contudo, em sua aplicabilidade prática, apesar de ter 7 (sete) anos de sua edição, poucas ações públicas efetivamente foram implementadas, por outro lado, a própria sociedade ainda se mostra resistente a cumprir tais diretrizes.

A metodologia da pesquisa versará da análise dos conceitos das terminologias cidade urbana, mobilidade, sustentabilidade e de sua relação com alguns dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, contando também com a discussão a respeito das condições de possibilidade para se efetivar os direitos fundamentais, seja através das legislações vigente, seja pela consecução das políticas públicas.

O CENÁRIO QUE SE APRESENTA: A MOBILIDADE NAS CIDADES URBANAS

O Estado moderno assim compreendido como um Estado prestador de serviços, garantidor de direitos fundamentais se diferencia dos modelos de Estado que o antecederam em uma série de características que ao longo dos séculos foram se moldando aos reclamos das sociedades. Nesse contexto, as necessidades também se alteraram na medida que as configurações físicas, espaciais em que os indivíduos se encontravam também se modificou. O

incremento da tecnologia, do motor, da indústria e de uma série de outros elementos contribuíram para esse desencaixe da sociedade (GIDDENS, 1991), alterando não somente suas concepções sociológicas, como também estruturas físicas no espaço onde se fixam.

O êxodo populacional e a transformação das áreas rurais para as áreas urbanas, redefiniram o conceito de cidade e, para essa investigação será atribuído como algo além da junção de povo mais território limitada numa linha imaginária gerida por uma administração política, as cidades que aqui se refere, dizem respeito as pessoas, a vida, aos indivíduos que fazem coisas, que se movimentam, que possuem direitos, inclusive, o direito a ter acesso aos demais direitos, indivíduos que, juntos, formam a sociedade (PORTO, 2018).

- Cidade – Conjunto de redes físicas, paisagem produzida, processo de valorização em função da paisagem e do imaginário concreto. Acumulação decorre do concreto e do visível.

- Urbano – Complexo significativo. Não concordo com o nome Ministério das Cidades, porque cidade pressupõe acumulação de capitais. Cidade é o mundo da forma, da materialidade. O urbano é o complexo significativo da expressão territorial do modo de produção, é abstrato, mundo das funcionalidades – é a expressão da dominação, mas pode ser também da libertação (SILVA, 2006, p.36).

As pessoas que vivem nessas cidades, trabalham, se alimentam, adoecem, criam expectativas, buscam direitos, se organizam espacialmente e se movimentam.

(...) a cidade constituiu uma forma particular de organização do espaço, uma paisagem e, por outro lado, presidente as relações de um espaço maior, em seu derredor, que é a sua zona de influência. (...) a cidade é, antes de tudo, definida por suas funções e por um gênero de vida, ou mais simplesmente, por uma certa paisagem, vida e os elementos menos visíveis, mas inseparáveis da noção de “cidade” (SANTOS, 1959, p.7)

O direito a esse movimento, a mobilidade e ao ir e vir positivado como direito social na Constituição de 1988 através da inserção da palavra transporte pela Emenda nº. 90 em 2015, consagrou-se como direito finalístico, que por si só, autoriza reclamação de sua eficácia quando se apresenta ineficiente. E nesse ponto, vale a conceituar o termo eficácia ao que se pretende contextualizar como “um atributo associado aos enunciados normativos e consiste naquilo que se pode exigir, judicialmente se necessário, com fundamento em cada um deles”. (BARCELLOS, 2011, p. 75)

Sob outro viés, e aqui se será delimitado como eixo central da discussão, a mobilidade se apresenta como um direito meio, um instrumento com o fito de se atingir os demais direitos garantidos constitucionalmente; assim como o direito a liberdade, a saúde, ao meio ambiente sustentável etc.

O problema se apresenta quando esse movimento cessa ou simplesmente se torna precário, se colocando como limitador prático para obtenção dos demais direitos.

CONDIÇÕES OBJETIVAS E SUBJETIVAS PARA CONSECUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Tomando como ponto de partida uma citação de José Afonso da Silva, ao iniciar o capítulo da teoria dos direitos fundamentais, o autor levanta a questão se os direitos fundamentais teriam origem em inspiração dos direitos naturais e, a partir daí, foram positivados nas subsequentes declarações ou, se haviam outras fontes que os fundamentassem. Tão logo sugere, em seguida o refuta, visto que tal teoria fundada na concepção das liberdades públicas não explicaria a existência dos direitos sociais que posteriormente foram inseridos no rol dos direitos fundamentais. Para o autor, não desmerecendo a primeira inspiração *jusnaturalista*, o que se deve é ampliar as fontes de inspirações das declarações de direitos fundamentais, a partir de um conjunto de análises dos fatos históricos, que serviram como condição de possibilidade para que esses direitos fossem reconhecidos e positivados, naquilo que ele denomina como condições objetivas e subjetivas.

Pelo que se vê, não há propriamente uma inspiração de direitos. Houve reivindicações e lutas para conquistar os direitos nelas consubstanciados. E quando as condições materiais da sociedade propiciaram, elas surgiram, conjugando-se, pois, condições objetivas e subjetivas para sua formulação. (SILVA, 2005, p. 173)

Usando como pano de fundo essa premissa e buscando conectar ao tema central deste resumo, as condições materiais podem ser entendidas como as condições objetivas que a sociedade proporciona para os diversos avanços, sejam políticos, culturais ou tecnológicos. Exemplifica-se: uma série de legislações foram produzidas no Brasil a partir da Constituição de 1988 com o intuito de criar instrumentos e viabilizar a participação popular nas decisões das

políticas públicas urbanas. Tal fato se consolidou devido ao processo de redemocratização do Estado brasileiro e, partir desse evento, sucessivos governos seguiram nessa mesma política, sem essa condição objetiva, quer dizer, um governo de cunho social e democrático, não haveriam condições objetivas desse avanço do movimento legislativo. Portanto, essas condições materiais são aquelas que possibilitam o objetivamente.

Quanto às condições subjetivas ou ideais ou lógicas, em que pese o citado autor atribuir como “precisamente fontes de inspirações filosóficas”, aqui sua conceituação será mais simplória, de modo a significar a própria sociedade, seu pensamento e seu modo de agir. Condição subjetiva que vem de sujeito ou do conjunto de sujeitos, naquilo que se traduz por suas aspirações, suas necessidades e expectativas, sempre contextualizadas ao tempo e lugar.

Apresentadas as conceituações, o que se pretende desenvolver é uma discussão em torno dessas condições para a consecução dos direitos fundamentais, tendo como eixo central – instrumento viabilizador dos demais direitos fundamentais - a mobilidade urbana.

Conforme anteriormente mencionado e aqui exposto em forma de exemplo, para que um indivíduo tenha o direito de ir a escola efetivo, por óbvio, além de toda política pública na área de educação seja implementada, numa questão prática, o indivíduo precisa chegar a essa escola, e esse chegar também se traduz de forma acessível, sustentável, segura e digna. O mesmo exemplo pode ser substituído para a consecução dos demais direitos fundamentais.

Então, sob condições objetivas, atualmente os mais basilares dos direitos fundamentais estão amparados nas políticas públicas e nas legislações vigentes, inclusive, o próprio direito a mobilidade urbana sustentável também se encontra positivado. Todavia, quanto as condições subjetivas, especialmente no que se refere a mobilidade urbana, o atual cenário brasileiro ainda é bastante precário, seja por questões históricas de um modelo de mobilidade que foi implantado, privilegiando determinados modos de transportes em detrimento de outros, que atualmente se mostrou ineficiente, seja na dificuldade de se alterar essa realidade pela resistência da própria sociedade que ainda reluta em discutir o tema de maneira racional ou individualmente não se veem inseridas no problema como parte dele nas cidades urbanas.

São contraditórias as condições subjetivas e essa é a justificativa do interesse acadêmico, buscar entender como se viabiliza direitos fundamentais a partir de uma lógica prática de se chegar até eles – pela mobilidade urbana – e ao

mesmo tempo como viabilizar essa chegada pelas condições subjetivas da própria sociedade.

CONCLUSÕES

As cidades se modificaram, cresceram em tamanho e problemas. Estar inserido em ambientes urbanos, com toda a complexidade inerente e, ao mesmo tempo, fazer valer os direitos fundamentais que ao longo dos tempos foram conquistados faz parte do desafio das sociedades contemporâneas. O direito de ter acesso aos demais direitos fundamentais, notadamente ao direito a mobilidade e a acessibilidade, apesar de contar com um conjunto de normas que estabelecem aplicação dos direitos fundamentais, sua efetividade ainda se mostra deficiente e precária.

BIBLIOGRAFIA

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia dos princípios constitucionais**: O princípio da dignidade da pessoa humana. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução George Sperber, et al. São Paulo: Editora Loyola, 2002.

_____. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Tradução: Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

PORTO, Paola de Andrade Porto. **A metrópole em movimento**: uma análise sob a perspectiva democrática da mobilidade urbana na Região Metropolitana do Rio de Janeiro. Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito. Niterói: Universidade Federal Fluminense (UFF), 2018.

SANTOS, Milton. **A cidade como centro de região**: definições de métodos de avaliação da centralidade. Salvador: Livraria Progresso Editora, 1959.

SILVA, Catia Antonia da. *et al.* **Metrópole**: governo, sociedade e território Org. Catia Antonia da Silva, Désirée Guichard Freire, Floriano José Godinho de Oliveira. Rio de Janeiro: Faperj, 2006.

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

LOS RETOS DEL TRABAJO EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES

FERNÁNDEZ PRIETO, Marta

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidade de Vigo, mfprieto@uvigo.es

RESUMEN

Las nuevas formas de empleo atípico prestado bajo demanda a través de plataformas digitales han transformado no solo la forma, cada vez más flexible, de organizar y prestar el servicio sino también el vínculo contractual que une al trabajador con la plataforma o los usuarios. En un intento de huida del Derecho del Trabajo, se opta frecuentemente por el trabajo autónomo o incluso la economía informal frente al trabajo asalariado. Esa huida conduce a la ausencia de un marco jurídico regulador, que garantice unos estándares mínimos de derecho necesario indisponibles para las partes en materias tales como la remuneración, jornada y descansos, estabilidad y protección frente al despido, derechos colectivos, protección social. Las plataformas digitales, en las que una multiplicidad de autónomos oferta sus servicios, se sirven de una app o de un software para, mediante algoritmos, seleccionar al prestador del servicio que se adapta mejor a los requerimientos del cliente y ajustar la oferta y la demanda de la forma que estima más eficiente mediante la contratación a demanda. Aunque los prestadores del servicio deben estar disponibles, solo se les contrata y retribuye por la duración exacta del servicio, no por los períodos de inactividad. Esta flexibilidad puede comportar precariedad. La heterogeneidad de las plataformas – a veces empresas tecnológicas de mera intermediación, a veces empresas prestadoras del servicio- y de la propia configuración de la prestación de servicios, oculta muchas veces falsos autónomos y relaciones propiamente laborales, pero en otras ocasiones el trabajo es autónomo. También en estos casos el Derecho, probablemente el Derecho del Trabajo por su esencia y su función social -como ordenamiento de compensación parcial de las desigualdades instaladas en las relaciones económicas-, debe prestar atención al trabajador de bajos ingresos para garantizarle un trabajo decente y de calidad y una protección social suficiente y adecuada.

Palabras claves: plataformas informáticas; falso autónomo; autónomo precario; trabajo decente; protección social.

ABSTRACT

New forms of atypical on-demand employment through digital platforms have not only transformed the increasingly flexible form to organise and provide the service, but also the contractual relationship, by developing linkages between service providers and platform or users. Computer platforms do oft self-employed work or even undeclared work in front of the salaried work in order to attempt to escape of Labour Law. The result is the lack of a legal framework guaranteeing minimum standards and better working conditions for service providers in matters such as minimum wage, working time and breaks, stability and protection against unfair dismissal, collective rights, social protection. Digital platforms, in which a multiplicity of self-employed offer their services to the market, use an app and algorithms to select the service provider to fit better with the customer requirements and to ensure that on demand contracts are used in the most efficient manner to align supply with demand. Service providers have to be available for platforms, but only are hired and paid for the exact length of the service, excluding inactive periods. Flexibility can lead to insecurity of work. The heterogeneity of the platforms -sometimes technological companies in the sector of market intermediaries, sometimes undertakings providing services- and the heterogeneity of the real configuration of service provision, do that workers are often falsely classified as self-employed despite the fact that exists a employment relationship, but occasionally are self-employed. Also, in these cases, the law, probably labour law by its nature and its social function -as law to ensure a partial compensation for systemic inequalities in economic relations-, must to pay special attention to low-income workers to guarantee them a decent and quality work and a sufficient and suitable social protection.

Key-words: computer platforms; false self-employed; precarious self-employed; decent work; social protection.

INTRODUCCIÓN

Desde el nacimiento del Derecho del trabajo, el modelo de producción de bienes y servicios y el sistema de las relaciones laborales no se ha mantenido estático en el tiempo, sino que ha evolucionado, con la finalidad de reducir costes, para adaptarse a la realidad económica y social de cada momento. Las nuevas tecnologías, la globalización y la descentralización productiva han introducido cambios organizativos que han flexibilizado en gran medida la organización del trabajo y de los procesos productivos y han provocado una transformación cualitativa de las condiciones de ejecución de las prestaciones de servicios a la que no siempre se puede dar cobertura legal con el modelo tradicional de relación de trabajo.

Esa transformación no afecta solo la forma de prestar los servicios sino también el vínculo contractual utilizado entre quien presta el servicio y quien lo remunera. Surgen así nuevas formas de empleo y un trabajador sometido a un empleador digital, que controla y evalúa la calidad de sus servicios, pero que confiere al trabajador más independencia y autonomía para organizar, ofrecer o rechazar sus servicios en función de los requerimientos del cliente o usuario. Estas nuevas formas de empleo sitúan a un amplio colectivo de trabajadores en una zona gris entre el trabajo autónomo y el trabajo asalariado.

Aun reconociendo las ventajas que pueden presentar estas formas emergentes de trabajo atípico, la insuficiencia de las categorías jurídicas tradicionales y la reticencia a la formulación de un nuevo concepto de trabajador que englobe a los trabajadores de las plataformas, exigen buscar soluciones al problema que la falta de regulación y, por tanto, la falta de protección social de un colectivo de trabajadores precarios. El punto de partida está en la propia heterogeneidad de las prestaciones de servicios en el trabajo digital, en función de la tipología de la plataforma y de las condiciones de prestación del servicio. El punto de llegada es la necesidad de garantizar al trabajador de las plataformas un trabajo decente y protección social adecuada.

FUNDAMENTO TEÓRICO

Partiendo de los conceptos legales de trabajador asalariado, trabajador autónomo y trabajador económicamente dependiente, y del método indiciario que han utilizado los jueces y tribunales para establecer una convicción en el juzgador sobre la naturaleza laboral o no del vínculo, se prestará especial atención a la necesidad de flexibilizar los indicios clásicos de dependencia y ajenidad para dar mayor peso como indicios de laboralidad, en el trabajo prestado a través de plataformas, a fórmulas indirectas de control empresarial y a la adopción de decisiones que afectan a la prestación del servicio en el mercado. Ello permitirá calificar de relaciones laborales supuestos de falsos autónomos o de trabajo informal.

Pero incluso cuando el trabajo sea autónomo, es preciso buscar soluciones a la ausencia de regulación y la falta de protección social de los trabajadores pobres o precarios. Existe en el seno de organizaciones internacionales como la OIT o la UE y en la mayoría de los países un intenso debate legal, doctrinal y judicial sobre cómo ordenar estas prestaciones de servicios realizadas a través de las plataformas digitales. La globalización de la economía, la deslocalización del trabajo... influyen en la necesidad de garantizar una protección mínima homogénea a estos trabajadores a nivel supranacional, asegurando un trabajo decente y de calidad y protección social adecuada para todos.

Hasta ahora se ha hecho más hincapié en la dependencia económica y en determinar la naturaleza del empleo que en ofrecer la adecuada protección a los trabajadores autónomos que obtienen un bajo nivel de ingresos y, por tanto, se enfrentan a un elevado riesgo de desprotección social, en especial en situaciones en situaciones de transición o con empleos atípicos, a tiempo parcial, ocasional y marginal.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La evolución del modelo fordista de empresa a un modelo de empresa descentralizada y a un modelo de mercado abierto junto con la globalización y las nuevas tecnologías han conducido a una flexibilización aún mayor de la organización del trabajo.

Se ha transformado no solo la forma de prestar los servicios sino también el vínculo contractual utilizado para la prestación de servicios por un trabajador sometido a empleador digital, que frecuentemente controla y evalúa sus servicios, pero que le confiere más independencia y autonomía. Entre el binomio trabajo asalariado versus trabajo autónomo se abre una “zona gris” en la que debe situarse un trabajador precario necesitado de protección.

El auge autónomo en red, que, bajo diferentes modelos de empleo, autoempleo y emprendimiento, ofertan sus servicios como pieza o eslabón de un proceso productivo y la falta de regulación y de protección social de los autónomos precarios ha abierto un interesante debate legal, doctrinal y judicial sobre cómo proteger las prestaciones de servicios realizadas a través de plataformas digitales. Se precisan cambios de las normas de gobernanza del trabajo y de protección social.

Un concepto amplio de trabajador para garantizar un nivel de protección universal básico con cierta estabilidad en las formas contractuales existentes y futuras es la opción utilizada por la Propuesta de Directiva UE relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la UE de 21 de diciembre de 2017 -COM/2017/0797 final - 2017/0355 (COD)-.

Un trabajo decente y protección social adecuada para todos –asalariados y autónomos- son objetivos que aparecen recogidos en la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas y en el Pilar Europeo de Derechos Sociales o en Plan Director por un trabajo digno 2018–2019-2020 de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a través del “trabajador pobre”.

CONCLUSIONES

Primera.- Se debe calificar adecuadamente la prestación de servicios de los trabajadores subordinados, poner fin a la economía sumergida y al empleo encubierto y garantizar una competencia leal que evite el riesgo del *dumping* social.

Segunda.- La relación laboral tradicional ha sido utilizada como paradigma para la cobertura de protección social. Se precisan cambios de las normas de gobernanza del trabajo y de protección social para dotar de adecuada cobertura al autónomo precario.

Tercera.- Sería conveniente ofrecer un concepto de trabajador amplio, capaz de integrar al autónomo precario, o, cuando menos dotar de una tutela específica y de protección adecuada al trabajador autónomo “pobre”.

Cuarta.- Resulta esencial garantizar una protección mínima homogénea a los trabajadores de las plataformas, con una retribución mínima, el acceso a oportunidades de formación, condiciones de seguridad y salud laboral con atención especial a riesgos emergentes (tecno-estrés, riesgos psicosociales, etc.)...

Quinta.- Es urgente corregir las brechas que los nuevos empleos atípicos generan en materia de cobertura de Seguridad Social: problemas de encuadramiento, de coste de cotización, de carreras de carencia irregulares y con lagunas, de acción protectora insuficiente, especialmente frente a las contingencias de desempleo y vejez.

Sexta.- Debe garantizarse una financiación responsable y sostenible a largo plazo de los sistemas de seguridad social. El déficit de contributividad y los problemas de sostenibilidad exigen que se arbitren mecanismos alternativos de solidaridad social para garantizar una adecuada protección social –implantación de una renta básica y fomento de sistemas de seguridad social complementarios privados, o bien financiación a través del sistema impositivo, incluso con gravámenes sobre la automatización, la inteligencia artificial o la big data-.

Séptima.- No parece de recibo abaratar los costes de las prestaciones de servicios a costa de la precariedad y falta de protección social de los trabajadores. La flexibilidad de la economía digital debería servir, sin reducir los costes laborales ni, por tanto, el precio del servicio, para dignificar el trabajo, no para contribuir a su precarización.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, OIT y MTySS, Madrid, 2017, accesible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/publication/wcms_615487.pdf

CRUZ VILLALÓN, J., “El futuro del trabajo y su gobernanza”, *Temas Laborales*, núm. 137, 2017.

CRUZ VILLALÓN, J., “El concepto de trabajador subordinado frente a las nuevas formas de empleo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 83, 2018

DOMÉNECH, R., GARCÍA, J.R., MONTAÑEZ, M., NEUT, A., “Afectados por la revolución digital: el caso de España”, *Papeles de Economía Española. Los problemas del mercado de trabajo y las reformas pendientes*, núm. 156, 2018.

GOLDIN, A., “Algunos rasgos definatorios de un derecho del trabajo en proceso de cambio”, *THÉMIS-Revista de Derecho*, núm. 65. 2014.

GRAU PINEDA, C., “La economía digital o de plataformas (“platform economy”) como oportunidad para crear empleo autónomo ¿precario?”, *REDT*, núm. 213, 2018.

MARTÍNEZ BARROSO, M.^a.R., “El trabajo autónomo económicamente dependiente. Reflexiones para un debate ¿laborizador?”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 304, 2008.

MERCADER UGUINA, J.R., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, 2017.

MOLINA NAVARRETE, C., “¿El futuro del trabajo, trabajo sin futuro? Los mitos finalistas en la era digital del "neo-mercado"”, *Estudios Financieros. Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 408, 2017.

SUÁREZ CORUJO, B., “El sistema de seguridad social ante la “uberización” de la economía”, en AA.VV., *La gestión del cambio laboral en la empresa*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

PAINEL 6

BIOPOLÍTICA E COLONIZAÇÃO: aproximações possíveis entre Foucault e Fanon em face da política e do poder no Brasil contemporâneo

RIBEIRO, Luís Antônio C.

Doutor em Filosofia – Universidade Federal Fluminense
lularib@hotmail.com

RESUMO

O trabalho adota como hipótese que a adequada compreensão de política e poder no Brasil contemporâneo exige situar o papel que a experiência da colonização exerceu e exerce sobre aqueles. Sobre o desenvolvimento do capitalismo contemporâneo e das formas de exercício de poder que lhe são correlatas, tem-se encontrado análises generalistas de grande valor no estudo da tradição inaugurada por Michel Foucault a partir do estabelecimento do conceito de biopolítica e de autores que, com estilo próprio, prosseguem nessa tradição, como Giorgio Agamben. Isto posto, conceitos como disciplina, controle, produção de subjetividade (Foucault), vida nua, estado de exceção, guerra civil permanente, fratura do povo (Agamben) e outros têm sido largamente empregados em estudos críticos do capitalismo contemporâneo. O esforço de aproximar pensadores do campo dos estudos pós-coloniais destes primeiros não é novo. Especialmente uma certa noção da ideia de discurso e de seus regimes de distribuição parece para muitos poder se desenvolver no campo dos estudos pós-coloniais a partir do emprego de elementos do pensamento foucaultiano. Não analisamos tais usos. Cremos que os elementos que mais fortemente permitem pensar o poder na contemporaneidade nos países pós-coloniais a partir de Foucault estão em seus cursos no Collège de France, a partir de *Em Defesa da Sociedade* e não em sua *Arqueologia do Saber*, mas falta-lhe a explicitação da problemática colonial. O pensamento de Frantz Fanon tem despertado há algumas décadas um renovado interesse e investigamos se suas contribuições a uma psiquiatria baseada nas observações da realidade social e cultural no Caribe e na África, hoje amplamente reconhecido seu interesse para além das fronteiras da medicina, põe-se no campo de estudos da produção de subjetividade no ambiente propriamente colonial, permitindo aproximações úteis ao pensamento de Michel Foucault para a compreensão de amplos fenômenos de poder no Brasil de hoje.

Palavras-chave: Foucault; Fanon; Agamben; biopolítica; estudos pós-coloniais.

ABSTRACT

This paper's hypothesis consists in the claim that adequate comprehension of politics and power in Brasil today demands taking into account the role which colonization has played and still plays on influencing those fields. Generalist analyses of great value about the development of contemporary capitalism and its corresponding forms of power have been found in the study of the tradition inaugurated by Michel Foucault upon the concept of Biopolitics and also of authors who, in proper styles, carry on unfolding that tradition, such as Giorgio Agamben. Hence, concepts like *dispositif*, discipline, control, subjectivity production (Foucault), bare life, state of exception, permanent civil war, fracture of the people (Agamben) and others have been largely used in contemporary capitalism critical studies. The effort to combine post-colonial thinkers with those is not new. Especially, a certain idea of discourse and of its distribution regimes seems to many of adequate development in the field of post-colonial studies, supposedly by employment of foucaultian thought elements. We won't go into that, but we believe that Foucault's courses at the Collège de France, from Society Must be Defended and on are the ones that provides most fertile elements to reflect about post-colonial societies and not those found in its so called Archaeology of Knowledge, although his thought lacks explicit analysis of the colonial problematics. The thought of Frantz Fanon has caused for some decades renewed interest and we investigate if his contributions to a Psychiatry based on social and cultural causal factors in the Caribbean and Africa, widely recognized as having surpassed the boundaries of Medicine, set its feet on the field of production of subjectivity studies, but on the specificity of the properly colonial environment, allowing important approximations to the field of biopolitics, in order to better understand the wide power phenomena in Brazil politics today.

Key-words: Foucault; Fanon; Agamben; biopolitics; post-colonial studies.

INTRODUÇÃO

O tema deste estudo gira em torno de que, embora o autor considere a Biopolítica, como uma tradição de pensamento na filosofia política de hoje adequada a instrumentalizar uma análise e uma reflexão crítica acerca do capitalismo contemporâneo, no qual, ao seu modo, se inserem países periféricos, como o Brasil, identificando em tal tradição a figura central e fundadora de Michel Foucault e especialmente a obra desenvolvida por Giorgio Agamben em seu projeto *Homo Sacer*, tal tradição filosófica sofreria de um déficit de abordagem específica da problemática pós-colonial, oferecendo importantes chaves gerais de

compreensão das sociedades contemporâneas, mas não se apresentando como suficiente para o pensamento das conjunturas de países periféricos. A relevância do tema está na evidente importância da busca de um pensamento capaz de refletir sobre a situação política e social de referidos países. Assim, este trabalho inaugura uma pesquisa desenvolvida por seu autor no sentido de explorar o pensamento pós-colonial e investigar os seus pontos de contato, aproximação e distanciamento com a tradição do pensamento biopolítico, dando-se tal inauguração a partir da tentativa de submeter a tal teste o pensamento de Frantz Fanon, empreitada a prosseguir posteriormente com a incorporação de outros pensadores do campo dos estudos pós-coloniais, inclusive brasileiros.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

No que toca a Fanon, abordar-se-á o pensamento contido nas obras *Pele Negra*, *Máscaras Brancas* e *Os Condenados da Terra*. A metodologia é por um lado a pesquisa bibliográfica e de outro a tentativa de reflexão sobre a conjuntura política brasileira ampla a partir de fatos de notório conhecimento, colhidos sobretudo aos meios de comunicação noticiosa. Por abordar explicitamente o tema do chamado racismo de Estado, a obra de Foucault, *Em Defesa da Sociedade*, será um dos eixos do trabalho, embora não o único, no que toca ao pensamento foucaultiano, sendo também abordados conceitos agambenianos referidos no resumo, a partir especialmente, mas não apenas, das obras *Homo Sacer*, *Estado de Exceção* e *O Reino e a Glória*.

Se um dos maiores esforços de Frantz Fanon, como psiquiatra forense, em sua obra e em sua prática, foi aquele no sentido de rejeitar o objetivismo vigente nesse campo científico em seu tempo e, em grande medida, ainda e renovadamente, hoje, caracterizado pela atribuição das causas das patologias psiquiátricas a fatores fisiológicos, em prol de um pensamento dos fatores causais sociais e culturais das aflições mentais predominantes em populações coloniais, cremos ser possível identificar aí o processo colonial como tendo em seu cerne, para Fanon, uma máquina de produção de subjetividades, máquina está central ao empreendimento colonizador, pois este não pode funcionar eficientemente sem aquela. Portanto, tanto Fanon como Foucault estariam no campo da produção de subjetividades e um terreno de contatos e aproximações possíveis deve aí poder se abrir.

Contudo, até aqui estamos no terreno do diagnóstico. Há também que se

buscar em Fanon uma terapêutica. Terapêutica que, como se sabe, em Fanon, é revolucionária e tão central ao empreendimento revolucionário de libertação nacional dos povos colonizados quanto a produção da subjetividade do negro colonizado é central à colonização. Se, como se mencionou, a patologia não tem origem fisiológicas, mas culturais, sociais e políticas, o tratamento não pode ser puramente medicamentoso. Há que se desencadear ou uma modificação social, cultural e política, para que um novo meio dê lugar a um novo sujeito, ou há que se deslanchar um processo de mudança interior, ou ambos.

Ocorre que a revolução, ou seja, a mudança do meio cultural e político, não poderia vir sem que a máquina colonizadora de produção de subjetividades fosse enfrentada, sem que um novo sujeito, capaz de tornar-se protagonista do processo de libertação nacional começasse a ser gestado. Isto aponta para a noção de que a mudança interior dos sujeitos, ainda sob o jugo colonial, é primeira em relação aos demais processos, é condição de possibilidade da mudança da realidade exterior. Assim sendo, a terapêutica fanoniana há de envolver uma espécie de cuidado de si, precisamente a grande temática em que investiu Foucault em suas últimas obras e cursos. Justamente, em cursos como *O Governo de Si e dos Outros*, Foucault investe no que se pode chamar de faceta libertária da produção de subjetividade.

Após abordar, a partir de *Em Defesa da Sociedade*, a produção de subjetividade a que o indivíduo é sujeitado pelo poder, ele agora busca uma produção de subjetividade em que o indivíduo fosse capaz de criar dentro de si espaços interiores de liberdade, produzindo-se a si mesmo, ao menos em parte, de modos outros, não coincidentes com a produção que o atinge de fora. Se for assim, haveria dois importantes campos para pontos de contato entre a biopolítica foucaultiana e a psiquiatria social ou cultural de Fanon, uma a partir da denominada *Genealogia do Poder* foucaultiana, outra a partir dos estudos que genericamente se convencionou estarem dedicados ao *Cuidado de Si* ou à *Estética da Existência* em Foucault, ambos os campos envolvendo importantíssimos aspectos éticos e políticos para a compreensão das mentalidades nos países periféricos.

As chaves de relação com o pensamento de Agamben, poderão talvez ser mais diretas e envolverão pelo menos os conceitos de vida nua, estado de exceção, guerra civil permanente e fratura do povo, a partir das obras acima já mencionadas.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Em se tratando de pesquisa em seu momento rigorosamente inicial, não a resultados parciais a serem compartilhados.

CONCLUSÕES

Espera-se, ao aportar gradativamente pensadores do campo pós-colonial à reflexão sobre o capitalismo contemporâneo e os fenômenos de poder que o cercam, investir na busca de um pensamento próprio aos países periféricos, que contemplem suas especificidades e que rompam com a frequente importação de ideias dos países do norte, pura e simples, que, malgrado seu valor, não podem responder a nossas características peculiares e sustentam sua hegemonia sobretudo sobre os mecanismos coloniais, arraigados em nossas subjetividades e ainda presentes até nossos dias.

BIBLIOGRAFIA

- AGAMBEN, G. *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*. Torino: Einaudi, 1995.
- _____. *Mezzi senza fine. Note sulla politica*, Torino: Bollati Boringhieri, 1996.
- _____. *Stato di Eccezione. Homo sacer, Vol 2/1*. Torino: Bollati Boringhieri, 2003.
- _____. *Il regno e la gloria. Per una genealogia teologica dell'economia e del governo. Homo sacer. Vol 2/2*. Vicenza: Neri Pozza, 2007.
- _____. *Che cos'è il contemporaneo?*, Roma: Nottetempo, 2008.
- FANON, F. *Peau noire, masques blancs*. Paris: Le Seuil, 2001.
- _____. *Les Damnés de la Terre*. Paris: La Découverte, 2002.
- _____. *Pele Negra, Máscaras Brancas*. Salvador: Ed. UFBA, 2008.
- _____. *Os Condenados da Terra. Juiz de Fora*: Ed. UFJF, 2015.
- FOUCAULT, M. *Il faut défendre la société*. Paris: Gallimard, 1997.
- _____. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- _____. *Sécurité, territoire, population*. Paris: Gallimard, 2004.
- _____. *Naissance de la biopolitique*. Paris: Gallimard, 2004.
- _____. *Le Gouvernement de soi et des autres I*. Paris: Gallimard, 2008.

- _____. Nascimento da Biopolítica. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- _____. Segurança, Território, População. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- _____. O Governo de Si e dos Outros. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

CRISE INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: uma proposta de interpretação conforme à Constituição do Art. 977 do CPC/2015

ALMEIDA, Marcelo Pereira de

Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (2013). Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá (2007). Professor Adjunto da Universidade Federal Fluminense, mpalmeida@yahoo.com.br

JUSTINO, Lucas Neves

Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis, lnj10@hotmail.com

RESUMO

O estudo tem por escopo analisar a crise institucional do Poder Judiciário e as soluções encontradas pelo legislador brasileiro a partir da introdução no sistema processual de mecanismos de resolução de processos repetitivos no ordenamento jurídico nacional, com objetivo de proporcionar celeridade e produtividade da função jurisdicional e reduzir a crescente quantidade de processos em tramitação nos tribunais brasileiros, com esteio, principalmente, na padronização de decisões e na observância da jurisprudência e dos precedentes obrigatórios por eles gerados, bem como sua compatibilidade constitucional, notadamente no que tange ao novo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e a utilização do novo instituto pelo Poder Judiciário, a partir da investigação do modo como se deu a valorização do princípio do contraditório nos incidentes admitidos, apresentando críticas e reflexões a partir da preponderância do interesse na instauração do incidente, abordando os problemas apresentados pelas opções feitas pelo legislador processual, bem como pela atuação do Judiciário, sugerindo uma proposta de interpretação conforme a Constituição do art. 977, CPC/2015.

Palavras-chave: Poder Judiciário; contraditório; Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas; novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the institutional crisis of the Judiciary and the solutions found by the Brazilian legislator from the introduction in the procedural system of mechanisms of resolution of repetitive processes in the national legal system, aiming to provide speed and productivity of the jurisdictional function and reduce the increasing number of lawsuits in the Brazilian courts, mainly due to the standardization of decisions and compliance with the jurisprudence and mandatory precedents generated by them, as well as their constitutional compatibility, especially with regard to the new Incident of Resolution of Repetitive Demands and the use of the new institute by the Judiciary, based on the investigation of the way in which the principle of contradictory was appreciated in the admitted incidents, presenting criticisms and reflections based on the preponderance of interest in the instituting of the incident, addressing the problems presented by the options made by the procedural legislator, as well as by the Judiciary, suggesting a proposal for interpretation according to the Constitution of art. 977, CPC / 2015.

Key-Words: Judicial Power; contradictory; Incident of Resolution of Repetitive Demands; new Civil Process Code

INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo Civil, encampando as alterações legislativas realizadas nas últimas décadas, sobretudo após promulgação da EC 45/2004, promoveu significativas alterações no sistema jurídico brasileiro a partir da introdução de mecanismos de resolução de processos repetitivos no ordenamento jurídico nacional, com objetivo de proporcionar celeridade e produtividade da função jurisdicional e reduzir a crescente quantidade de processos em tramitação nos tribunais brasileiros, com esteio, principalmente, na padronização de decisões e na observância da jurisprudência e dos precedentes obrigatórios por eles gerados.

Assim, além da manutenção dos recursos excepcionais repetitivos inseridos pelas Leis 11.418/06 e 11.672/08 no CPC/73, o Novo Código de Processo Civil, demonstrando compromisso com as transformações destinadas à busca por maior eficiência na prestação jurisdicional, insere mais um instituto destinado a conferir uniformidade na aplicação do direito pelos tribunais, através de um discurso de justificação pautado pela necessidade de tornar efetiva a tutela

de interesses coletivos e reduzir o número de processos individuais com causas comuns: trata-se do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, cuja análise, sistematização e interpretação apresenta-se como um dos temas que mais tem desafiado os processualistas, em razão dos diversos problemas teóricos e práticos suscitados, notadamente o risco de sua utilização promover uma mitigação do contraditório a partir da extensão da eficácia da decisão sobre aqueles que não tiveram a possibilidade de influir eficazmente na sua elaboração do precedente gerado, violando direitos e garantias constitucionais do processo.

Assim, mediante a utilização de técnicas e métodos de investigação empírica, a partir da análise de parte dos dados coletados deste o dia 16 de março de 2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil brasileiro, o presente estudo tem por escopo analisar, à luz dos dados referentes aos Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas, a utilização do novo instituto pelo Poder Judiciário, a partir da investigação do modo como se deu a valorização do princípio do contraditório nos incidentes admitidos no âmbito deste tribunal estadual, desde a deflagração do IRDR até seu julgamento e apresenta-se uma proposta de interpretação conforme a Constituição do art. 977 do Novo Código de Processo Civil, de modo a compatibilizá-lo com princípio constitucional do contraditório.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Conforme disposto no art. 977, CPC, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas poderá ser instaurado por iniciativa das partes, do Ministério Público, da Defensoria Pública, bem como de ofício pelo juiz, em processos que tramitam na primeira instância, ou relator, em processos pendentes nos tribunais. Neste particular, a legitimação conferida ao Poder Judiciário para deflagrar o incidente tem suscitado algumas preocupações, principalmente em razão de uma das principais críticas direcionadas ao instituto se referir a possibilidade de sua utilização como instrumento destinado exclusivamente a imprimir celeridade na atividade jurisdicional, ampliando sensivelmente os poderes dos órgãos judicantes nessa direção, o que potencializaria a eliminação do maior número possível de processos sem o necessário tratamento individualizado.

Mostra-se difícil antever o interesse dos legitimados previstos no inciso III do art. 977 do CPC pelo IRDR, porquanto sua atuação adstringe-se ao requerimento de instauração, o que não tem exata correspondência com sua função institucional de proteção dos direitos sociais e individuais indisponíveis e

defesa do interesse dos necessitados, conforme o perfil delineado pelo constituinte para o Ministério Público e Defensoria Pública, respectivamente, já que não postulam em favor dos interesses versados nos processos sobre os quais incidirão os efeitos do julgamento do incidente, mostrando-se difícil conceber a ideia de que a seleção por um mecanismo processual em que sua participação mostra-se mais limitada possa efetivamente justificar sua utilização em detrimento das ações coletivas ou outras nas quais também sejam legitimadas a propor, sobretudo no caso do Ministério Público, tendo em vista que sua atuação como *custos legis* ser obrigatória durante o processamento do incidente.

Além disso, é questionável a utilidade da realização de pedido de instauração do IRDR pelas partes, não só porque para elas não há qualquer distinção dos efeitos de decisões proferidas no incidente e em uma ação individual que possam lhe beneficiar, como pelo fato de sofrerem com seus efeitos com risco de que não lhe seja oportunizada participação; não poder impedir o julgamento a partir da desistência do processo caso seja selecionado como paradigma; propor nova ação rediscutindo a matéria por tratar-se de hipótese que permite o julgamento liminar de improcedência, conforme art. 332, CPC e, tampouco, poder provocar a revisão da tese jurídica firmada, faculdade conferida apenas ao próprio Poder Judiciário, ao Ministério Público ou Defensoria Pública, conforme dispõe o art. 986, CPC, ainda que seja possível interpretação extensiva para que seja conferida legitimidade também às partes, o que entretanto, gera mais uma dificuldade por impor ônus argumentativo ao interessado.

Além do problema mais amplo referente à legitimidade conferida ao Poder Judiciário para promover a instauração do IRDR, a possibilidade de deflagração a pedido do juízo de primeira instância também tem suscitado debates, notadamente em razão das diversas alterações pelas quais passou o projeto de lei (PLS 166/10 e PL 8046/10) que culminou na elaboração do Código de Processo Civil atualmente em vigor.

Não obstante a existência de argumentos em sentido contrário, uma interpretação conforme a Constituição induz necessariamente à submissão da deflagração do IRDR à existência de processos discutindo a matéria no âmbito do tribunal responsável pelo julgamento do incidente, na medida em que, além de evitar a utilização preventiva do IRDR, permite maior amadurecimento do debate acerca da questão antes de sua uniformização.

A adoção desta exegese tem o condão de influenciar toda a tramitação do incidente, na medida em que propicia a adequada delimitação da tese a ser debatida

a partir de uma maior amplitude e qualidade dos argumentos esposados, bem como aumento das possibilidades seleção de processos potencialmente passíveis de afetação e, conseqüentemente, ampliação do diálogo e da participação de eventuais interessados e da sociedade civil, privilegiando, por conseguinte, o contraditório efetivo.

Além disso, uma seleção precipitada de processos para sua afetação como representativos da controvérsia que estejam desconectados da amplitude da questão debatida atentam contra a própria lógica do instituto, nomeadamente seu escopo de proporcionar segurança jurídica, pacificando os conflitos surgidos do debate de questões idênticas e concretizar o princípio da razoável duração dos processos ao reduzir o número de demandas em tramitação a partir da aplicação da tese jurídica fixada, na medida em que eventuais prejudicados pelo açodamento do tribunal poderiam provocar a distinção ou mesmo a superação da decisão, protelando a pacificação almejada pela utilização do IRDR.

Porém, tendo em vista a necessidade de partir-se da presunção de constitucionalidade das leis, de modo a ilidir declaração de inconstitucionalidade sempre que possível por ser resultado excepcional, que, portanto, deve ser evitado quando se puder interpretar um dispositivo legal de acordo com a Constituição de modo a preservar a legitimidade, parece possível concertar as duas interpretações na hipótese de haver processos no tribunal discutindo a questão sem que tenha sido instaurado o IRDR e o juiz de primeira instância, ao se deparar com a existência de processo cuja questão seja objeto de discussão em processos pendentes de julgamento no respectivo tribunal, suscitar a deflagração do incidente. Deste modo, evita-se a supressão da legitimidade do juiz de primeira instância por inconstitucionalidade e, a partir da manutenção da necessidade de haver processo discutindo a questão repetitiva no tribunal competente para julgar o IRDR, bem como evita-se a violação do contraditório pela reduzida amplitude do debate.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Visando identificar a preponderância do interesse pelo instituto, foi realizada pesquisa quantitativa a partir da data de início de vigência do novo Código de Processo Civil até o dia 28 de maio de 2018, a fim de identificar os sujeitos processuais responsáveis pela instauração dos Incidentes de Resolução de

Demandas Repetitivas até então em tramitação e observou-se que o IRDR tem sido suscitado preponderantemente de ofício, corroborando, portanto, as inferências acima esposadas, porquanto a pesquisa demonstra o claro desinteresse do Ministério Público e da Defensoria Pública pela utilização do incidente bem como pouco interesse pelas partes, se comparado ao número de instaurações ocorridas de ofício.

Além disso, no que tange à proposta de exegese acerca da inconstitucionalidade apontada, não tem sido essa a interpretação feita pelos Tribunais brasileiros, porquanto, conforme se infere das decisões proferidas, o Judiciário não parece vislumbrar qualquer problema na instauração do IRDR em primeira instância, tampouco na sua utilização preventiva, além de não utilizar a existência de processo pendente de julgamento no tribunal como requisito de admissibilidade do incidente.

CONCLUSÕES

É possível concluir que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas tem sido utilizado pelo TJRJ primordialmente como instrumento de gestão de processos a partir da primazia conferida à eficiência e celeridade, em detrimento da promoção dos demais direitos fundamentais de caráter processual e da indevida mitigação do princípio dispositivo, culminando na desproporcional redução da participação do jurisdicionado e a demasiada ampliação dos poderes do órgão jurisdicional, em contrariedade com as expectativas que são depositadas no Poder Judiciário no contexto de um Estado Democrático e Constitucional de Direito, onde a participação popular e o respeito aos direitos fundamentais deve conformar toda atuação do Estado.

Os resultados alcançados na pesquisa neste curto período de vigência do CPC/2015, revelam alguns problemas identificados no tratamento dado ao IRDR no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Obviamente, não esgotam os esforços para se chegar a uma interpretação que se mostre mais coerente e efetiva das suas regras, mas podem servir de base para um possível aprimoramento desse relevante instrumento de gerenciamento de processos judiciais, com construção de soluções consentâneas com os direitos e garantias fundamentais a partir da análise das deficiências apontadas que repercutem

negativamente na concretização do princípio do contraditório apresentadas durante a tramitação dos incidentes admitidos no âmbito do aludido tribunal.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. Crise de paradigmas do acesso à justiça perante o poder judiciário brasileiro – tensão entre celeridade processual e contraditório participativo – discurso de justificação e discurso de aplicação. Niterói: ANINTER-SH/ PPGSD-UFF. Congresso Internacional Interdisciplinar em Sociais e Humanidades, 2012.

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. Precedentes Judiciais - Análise crítica dos métodos empregados no Brasil para a solução de demandas de massa. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2014. v. 1.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Il giusto processo civile nella dimensione comparatistica. Revista de Processo: RePro, São Paulo, v. 27, n. 108, p. 133-183, out./dez. 2002.

DIDIER Jr., Fredie; TEMER, S. . A decisão de organização do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. Revista de Processo, v. 258, p. 257-278, 2016.

GRECO, Leonardo. O incidente de resolução de demandas repetitivas no processo do trabalho. Palestra proferida em 2 de junho de 2016 na Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região no Rio de Janeiro.

MARINONI, L. G.. O Problema do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e dos Recursos Especiais e Extraordinários Repetitivos. Revista de Processo, v. 249, p. 399-418, 2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. 1. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2017. p. 172.

NUNES, Dierle José Coelho. Comparticipação e policentrismo: Horizontes para a democratização processual civil. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte. 2008. 217f.

NUNES, Dierle José Coelho; HORTA, André Frederico. Os precedentes judiciais e a sua adequada divulgação: em busca da correta compreensão da publicidade de julgados no CPC/2015. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 21, p. 77, 2016. pág. 95-96.

ESTUDANTES INDÍGENAS NA UNIVERSIDADE: breve relato da política pública de acesso e permanência no Estado do Paraná

COSTA, Deborah Cristina Oliveira da

Mestranda em Políticas Públicas, Universidade Estadual de Maringá. Docente da Universidade Estadual do Paraná – UNESPAR. deborah.oliveira@unespar.edu.br

RODRIGUES, Isabel Cristina

Doutora em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professora Adjunta da Universidade Estadual de Maringá. icrodrigues@uem.br

RESUMO

As Políticas Públicas (PP) são consideradas como marco para a governabilidade e o desenvolvimento da população e do Estado. Com elas é possível a promoção do desenvolvimento pessoal e profissional de diversos níveis da sociedade e, a partir disso, da própria sociedade em si. Este resumo tem por pretensão relatar brevemente a política pública de acesso e permanência de indígenas no ensino superior no estado do Paraná, na busca da compreensão da assistência estudantil para esse público que tem sido cada vez mais presente nesse ambiente.

Palavras-chave: políticas públicas, Desenvolvimento; Acesso e permanência; Indígenas.

ABSTRACT

Public Policies (PP) are considered as a landmark for the governance and development of the population and the State. With them, it is possible to promote personal and professional development at different levels of society and, hence, society itself. This abstract is intended to briefly report the public policy of access and permanence of indigenous people in higher education in the state of Paraná, in the search for understanding of student assistance to this public that has been increasingly present in this environment.

Keywords: Public policies, Development; Access and permanence; Indigenous people.

INTRODUÇÃO

As Políticas Públicas (PP) são consideradas como marco para a governabilidade e o desenvolvimento da população e do Estado. Com elas é possível a promoção do desenvolvimento pessoal e profissional de diversos níveis da sociedade e, a partir disso, da própria sociedade em si.

Cabe, porém, colocar que a esfera pública pressupõe que todos têm a mesma chance de participar e compartilhar um comprometimento aos princípios do discurso racional (HABERMAS). Para tanto, as ações de PP são direcionadas de acordo com a necessidade da população. Após longos estudos e observações, são definidas pelo poder público, Municipal, Estadual ou Federal, e objetivam atender as necessidades cidadãs, cumprindo com as determinações das legislações vigentes sobre o tema.

O presente estudo, ainda em andamento, busca compreender a assistência estudantil num contexto geral e observar as ações afirmativas em relação ao indígena, em especial do Estado do Paraná, uma vez que a sua presença tem sido cada vez mais constante nos bancos acadêmicos.

O ENSINO SUPERIOR E A ASSISTÊNCIA ESTUDANTIL

O Ensino Superior tem como objetivo formar profissionais aptos a exercer suas profissões com competência e eficiência, proporcionando, assim, o desenvolvimento das pessoas, da organização e do Estado como um todo. Sendo a educação direito fundamental, universal, inalienável e instrumento de formação cidadã, a universidade se faz espaço democrático e que possibilita a promoção de valores, tolerância e respeito à diferenças e convivência política, cultural e social.

Com o aumento de oportunidades no ingresso no nível superior, a questão da permanência se tornou tema bastante relevante já que a democratização do ensino superior se torna primordial não apenas para ações de acesso, como também para os mecanismos de permanência, a fim de reduzir os efeitos das desigualdades existentes entre os estudantes (VASCONCELOS, 2010). Assim a assistência estudantil vem a ser ofertada pelas Instituições de Ensino Superior (IES) com o objetivo de levar aos estudantes ações voltadas para lhes possibilitar a permanência na universidade, uma vez que esta é espaço para formação pessoal, profissional e cidadã.

No entanto, é necessário o entendimento do que é assistência estudantil (AE), como ela funciona e a que propósito deve trabalhar, devendo transitar pelas várias áreas dos direitos humanos (ALVES, 2002; VASCONCELOS, 2010), sendo que tal entendimento permite às IES uma tomada de decisão mais bem acertada em relação às políticas e acesso e, em especial, de permanência de seus acadêmicos. Para que esta aconteça a universidade de proporcionar aos estudantes com maiores necessidades de auxílio, seja financeiro, físico ou de saúde, condições para que seu aprendizado seja tão satisfatório quanto o de estudantes que têm o privilégio de vir de camadas mais abastadas da sociedade.

A assistência estudantil no Brasil tem como marcos legais. Atualmente, e após ampla discussão acerca, o Brasil rege as normas de ensino pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional 9394/96, comumente conhecida como LDB.

marca o cenário das políticas educacionais, por processo de grande flexibilização, seja administrativo, técnico ou pedagógico e ainda no que diz respeito aos processos de avaliação sistemática das instituições e do próprio sistema Federal, Estadual ou Municipal. Ocasionalmente, assim, um ritmo acelerado com fortes influências no surgimento de políticas e programas, com forte participação das instâncias normativas, de interpretação e aplicação das Leis. (SILVA, 2014, p.138)

Cabe ressaltar que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (LDB) está ancorada na Constituição Federal de 1988 e “traça todos os parâmetros e princípios da educação nacional [...]” onde aborda a educação superior e compreende esta etapa como “responsável por formar profissionais nas mais diferentes áreas do saber” (SILVA, 2014, p. 149).

Em seu artigo 3º, infere que “o ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I – igualdade de condições para acesso e permanência na escola” (BRASIL, 1996). Isso nos faz entender que a permanência na Instituição de Ensino, além do esforço próprio do estudante, depende também das condições que o Estado, por intermédio da escola/universidade, proporciona àquele, atendendo necessidades essenciais à sobrevivência física e psíquica da pessoa.

Considerando que a Lei 10.861, de 14 de abril de 2004, que institui o sistema de avaliação do Ensino Superior (SINAES), aponta que as Instituições de Ensino Superior (IES) devem ser avaliadas, inclusive, por sua Responsabilidade Social em relação à inclusão social e às políticas de atendimento a estudantes e egressos além dos cursos, programas e projetos nas diferentes dimensões da

Instituição, ou seja Ensino, Pesquisa e Extensão, urge o engajamento da IES na concretização de ações a fim de possibilitar o acesso e, mais ainda, a permanência no ambiente universitário de forma digna e imparcial. (BRASIL, 2004)

O Plano Nacional de Educação – PNE - indica a ampliação de políticas de inclusão e de assistência estudantil para o ensino superior, sejam de instituições públicas ou privadas, assim como de beneficiários de programas de financiamento estudantil ou bolsistas.

Na sequência ao PNE, vem o Decreto 6.096, de 24 de abril de 2007, instituindo o Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais (REUNI), com o objetivo de “criar condições para a ampliação do acesso e permanência na educação superior, no nível de graduação, pelo melhor aproveitamento da estrutura física e de recursos humanos existentes nas universidades federais”, além da “ampliação de políticas de inclusão e assistência estudantil”, artigos 1º e 2º, respectivamente.(BRASIL, 2007)

Na sequência, pelo Decreto 7.234/2010, instituiu-se o PNAES – Plano Nacional de Assistência Estudantil. Este documento determina os objetivos do referido plano, as áreas que os estudantes devem ser atendidos, as instituições que devem oferecer as ações, os requisitos necessários para que o estudante receba o atendimento, a origem dos recursos e sua forma de utilização. (BRASIL, 2010)

Outro ponto que corrobora para a urgente implantação desse tipo de ação no ES é o ingresso de estudantes por cotas sociais, com renda familiar insuficiente para garantir a permanência e término do curso, o que pode causar baixo rendimento acadêmico, retardamento da conclusão ou evasão universitária, sendo esta última grande preocupação das IES.

Vários materiais consultados (LIMA; DAVEL, 2016; RAFAEL; MIRANDA; CARVALHO, 2016; OLIVEIRA; SILVEIRA, 2011) indicam o aumento do acesso ao ensino superior nos últimos tempos, o que não é sinônimo de aumento, ou manutenção, da permanência e conclusão dos cursos por esses mesmos ingressantes.

Alves (2002) coloca que “na Política de Educação Superior a assistência estudantil tem como finalidade prover os recursos necessários para transposição dos obstáculos e superação dos impedimentos ao bom desempenho acadêmico”. Isto nos faz refletir sobre a necessidade desse tipo de ação nas Instituições de Ensino Superior e a perenidade que isso deve ter no âmbito da instituição, proporcionada pela ação de política pública governamental. Isso é confirmado pela visão de Oliveira e Silveira (2011, p. 3) quando inferem que

o importante na educação superior é oportunizar a acessibilidade dos estudantes, a partir de **políticas públicas que atendam às necessidades dos diferentes grupos, garantindo o apoio em todas as suas dimensões de forma a reduzir a evasão e a exclusão durante a sua formação e estudos.** (grifo nosso)

Sendo assim, torna-se necessária e de grande importância a implementação desse tipo de ação na IES, uma vez que, além da exigência legal, verifica-se a clara necessidade, por parte dos estudantes, do apoio que a assistência pode proporcionar a permanência e a conclusão dos seus estudos, seja no âmbito financeiro, físico e/ou psicológico.

ESTUDANTES INDÍGENAS NO ENSINO SUPERIOR NO ESTADO DO PARANÁ

Em relação aos estudantes indígenas verifica-se que a assistência estudantil tem se limitado a bolsas auxílio que nem sempre atendem às necessidades daqueles. Isto se coloca devido ao fato de que o indígena deve arcar os gastos financeiros de despesas com moradia, alimentação e transporte durante o tempo em que cursa a universidade.

No entanto não é somente a parte financeira que preocupa tanto aos estudantes indígenas quanto aos envolvidos no processo ensino-aprendizagem, mas, também e, talvez principalmente, ausentar-se de sua comunidade, enfrentando, muitas vezes sozinho, uma situação desconfortável de solidão e sacrifício pessoal. Além disso, ainda há a adaptação cultural, econômica e social, tendo que lidar com uma situação de duplo pertencimento – ora na universidade enquanto acadêmico, ora na comunidade de origem enquanto índio propriamente dito.

Indígenas das etnias Kaingang e Guarani têm oportunidade de ingressar nas universidades do Paraná, Estado pioneiro na instituição do Vestibular dos Povos Indígenas. Isso abre oportunidades para dezenas de indivíduos. No entanto, não garante que se finde o curso sem enfrentar situações dificultosas como as já colocadas anteriormente, quais sejam:

aspectos como a referência da escolarização básica para sua formação acadêmica, as precárias condições materiais e financeiras para garantir sua permanência na universidade e no meio urbano, os limites e as iniciativas de acompanhamento institucional pelas IES, os preconceitos e as experiências de interculturalidade vivenciados no ambiente acadêmico e o

sentimento de estrangeirismo na *univer-cidade*.” (grifo do autor (AMARAL; BALBICH, 2012, p. 203)

O fator psicológico, de acordo com o que consta em vários estudos analisados, é o de maior peso para a demora em finalizar o curso ou, até mesmo, a desistência do estudante.

Em março de 2018 a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) publicou uma reportagem informando que “em menos de sete anos, a quantidade de indígenas matriculados nas universidades cresceu mais de cinco vezes”. A reportagem considera que os indígenas estão sentindo necessidade de formação profissional qualificada que possam colaborar com a luta de seu povo. (www.funai.gov.br)

O crescimento dessa população em IES cresceu 52,6% em um ano. Isso nos leva a crer que esses indivíduos se sentem de certa forma acuados sem o devido conhecimento para defender seus direitos e, ao mesmo tempo, motivados para que a conquista de um curso superior os fortaleça dentro da comunidade e na sociedade na luta por seus direitos.

No entanto, da mesma forma que cresce o interesse e a inserção desse público nas universidades, as dificuldades já mencionadas são difíceis de serem vencidas.

Ocorre que as ações afirmativas para permanência do indígena na universidade são, quando existem, desenvolvidas de forma independente por cada IES sem uma formalização e/ou regulamentação, enfatizando, assim, a alta de uma política pública específica. Ou seja, não há um norteador para que seja uma política pública governamental. Existe, apenas, ações isoladas e que nem sempre produzem o efeito desejado ou o desenvolvimento em sua integralidade.

A Secretaria de Ciência e Tecnologia (SETI) - órgão gestor do ensino superior no Estado do Paraná, através da institucionalização da CUIA (Comissão Universidade para os Índios) acaba por ser responsável por “ações como a estruturação de espaços institucionais de coordenação, acompanhamento e monitoramento desta política.” (AMARAL; BALBICH, 2012, p. 204). Além dessas, ainda é realizado o repasse mensal de bolsa-auxílio aos estudantes indígenas matriculados, acompanhamento pedagógico dos acadêmicos indígenas por meio das CUIAs locais assumindo, estas, um papel na articulação e socialização das experiências e acompanhamento acadêmico realizadas pelas IES envolvidas

(AMARAL; BALBICH, 2012). No entanto ainda não se verifica a política pública de permanência.

É válido ressaltar que as políticas de acesso para os indígenas não têm sequência para a sua permanência. As cotas garantem que esses indivíduos ingressem no ensino superior. Da mesma forma as vagas suplementares nos cursos existentes e de número definido por lei, 6 em cada Instituição no Estado do Paraná. Esta segunda forma de ingresso não garante uma fonte de recursos no orçamento universitário, implicando que o estudante tenha que afastar-se da universidade ou, ainda, desistir dela.

Porém, e mesmo com as dificuldades enfrentadas, muitos indígenas conseguiram alcançar a colação de grau. Segundo Paula (2013, p. 805)

antropólogos ou outros profissionais que convivem com povos indígenas identificam, facilmente, ex-alunos do ensino superior indígena que se transformaram em lideranças de associações indígenas; assessores de seu próprio povo em projetos captados com o “mercado de projetos” ; funcionários de órgãos governamentais (federais, estaduais e municipais); ou, até mesmo, profissionais que trabalham no terceiro setor regional, no qual estão localizadas suas terras (comércio, garimpo, fazendas).

Entende-se, com tal afirmação de que, mesmo sem o auxílio ideal e o apoio governamental, muitos ainda alcançam seus objetivos.

Averiguar o sucesso desses indivíduos possibilitaria compreender o conjunto de problemas que dificultam a sua permanência no ensino superior para definir estratégias no apoio necessário aos estudantes indígenas.

CONCLUSÃO

Institucionalizada ao longo de um período, a formalização da assistência estudantil, com a criação de respectivas leis aqui já citadas, decorre de fatos históricos desde a materialização das universidades brasileiras (era Vargas), a redemocratização brasileira (auge dos anos 1980) e a aprovação do PNAES (2007) e, este último, faz parte da estrutura organizacional de diversas IES (LIMA; DAVEL, 2016).

O objetivo desse estudo é de provocar um debate acerca do tema para que, num futuro próximo, seja definida uma política pública para que as ações afirmativas de inclusão de indígenas no meio universitário tenham continuidade

nas ações para permanência destes mesmos indivíduos e possibilitam maior conforto e tranquilidade no caminho ao grau universitário.

Considera-se, portanto, que as ações afirmativas de acesso e permanência são de grande importância para o desenvolvimento pessoal e profissional da sociedade em geral.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Wagner Roberto do; BALBICH, Tânia Maria, **A Política Pública de Ensino Superior para Povos Indígenas no Paraná: trajetórias, desafios e perspectivas**. Práxis Educativa, Ponta Grossa, v.7. Número Especial, p.197-220, dez. 2012.

ALVES, Jolinda de Moraes. **A Assistência Estudantil no Âmbito da Política de Educação Superior Pública**. Serviço Social em Revista, v. 5, n. 1, jul/dez, 2002. Disponível em <http://www.uel.br/revistas/ssrevista/c_v5n1_Jo.htm>. Acesso em agosto/2017.

BRASIL. **Lei 9.394**, de 20 de dezembro de 1996 – **Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Brasília, 1996. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em agosto/2017.

_____. **Lei nº 10.861**, de 14 de abril de 2004 – **Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior - SINAES**. Brasília, 2004. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.861.htm>. Acesso em agosto/2017.

_____. **Lei 7.234**, de 19 de julho de 2010. **Programa Nacional de Assistência Estudantil – PNAES**. Brasília, 2010. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7234.htm>. Acesso em agosto/2017.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança Estrutural da Esfera Pública**. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

OLIVEIRA, A. R. M. de; SILVEIRA, A. S. da. **Acesso e Permanência – desafios à problemática da evasão na educação superior no Brasil**. Congressos CLABES – Conferencia Latinoamericana sobre Abandono em La Educación Superior. 2011. Disponível em

<<http://revistas.utp.ac.pa/index.php/clabes/article/view/1229/1959>>. Acesso em agosto/2017.

PAULA, Luis Roberto de. **O Ensino Superior Indígena como Política Pública**: elementos para a construção de um modelo metodológico de avaliação e comparação de experiências locais. *Rev. Bras. Estudos Pedagógicos* (online). Brasília, v. 94, n. 238, p. 795-810, set/dez, 2013.

RODRIGUES, Isabel Cristina; WAWZNIAK, João Valentin. **Inclusão e Permanência de Estudantes Indígenas no Ensino Superior Público no Paraná** – reflexões. 2009.

SILVA *in* MORELL, Jean Carlos; ALMEIDA, Márcia Bastos de; SILVA, Thiago Rodrigo da; SILVA, Samira Favez Kfourri da. **Pensamento Pedagógico e Sistemas Educacionais**. Londrina: Editora e Distribuidora educacional S.A., 2014.

VASCONCELOS, Natalia Batista. **Programa nacional de Assistência Estudantil**: uma análise da evolução da assistência estudantil ao longo da história da educação superior no Brasil. *Revista da Católica, Uberlândia*, v. 2, n. 3, p. 399-411, 2010. Disponível em <[file:///C:/Users/Cleison/Downloads/11361-42157-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Cleison/Downloads/11361-42157-1-PB%20(1).pdf)>. Acesso em agosto/2017.

**O CRESCIMENTO DE UMA POLÍTICA DE
EXTREMA-DIREITA NA EUROPA E EUA E
OS RISCOS PARA OS DIREITOS
HUMANOS NO SÉCULO XXI: o
ressurgimento de ideias xenófobas, neonazistas
e de intolerância como resultado do
afastamento ontológico do ser e da falta de
alteridade**

RODRIGUES-PEREIRA, Thiago

Doutor em Direito pela Universidade Estácio de Sá –
UNESA/RJ. *prof.thiagorp@gmail.com*

RESUMO

A presente pesquisa busca analisar o crescimento de ideologias de ultradireita, verificando em que medida tais ideologias contribuem para o ressurgimento de ideias neonazistas, neofascistas e xenófobas. Serão utilizados autores que pensaram as questões totalitárias e violadoras de direitos humanos tais como Arendt, Agamben, Bauman e Levinas, utilizando para tal os métodos genealógico e sistêmico para realizar a pesquisa.

Palavras-chaves: ideologias; ultradireita; neonazismo; xenofobia; direitos humanos

ABSTRACT

The present research seeks to analyze the growth of ultra right ideologies, verifying to what extent these ideologies contribute to the resurgence of neo-nazism, neo-fascism and xenophobic ideas. Authors who thought of totalitarian and human rights abuses such as Arendt, Agamben, Bauman and Levinas will be used, using genealogical and systemic methods to carry out the research.

Key-words: ideology; ultra right; neonazism; xenophobia; human right

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa procura analisar o crescimento de ideologias de ultradireita e como tal crescimento poderá contribuir para violações aos direitos humanos e fundamentais previstos nos textos constitucionais.

Para tal tarefa, serão utilizados autores que procuraram pensar tais questões como Arendt, Agamben, Bauman e Levinas, utilizando uma metodologia centrada na análise genealógica nietzschiana, e em um segundo momento, o método sistêmico, para com isso poder pensar os direitos humanos, como um sistema aberto, passível de sofrer influências, críticas e modificações de tais ideologias, e com isso, poder pensar como tais modificações podem modificar valores que até então eram tidos como imutáveis e em que medida tais ideias podem ser resultado de um afastamento ontológico do *ser* e da falta de alteridade que acaba por banalizar ações más.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Serão utilizados autores que procuraram pensar questões ligadas as discussões sobre intolerância no pensamento político como Hannah Arendt, Giorgio Agamben, e também autores que discutiram questões ligadas mais a existência (ou não) de um dever de acolhimento de tais imigrantes como Emmanuel Levinás e também da questão da existência (ou não) de uma alteridade entre os nativos da região que estão a receber tais imigrantes, utilizando para isso o pensamento de Charles Taylor.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A ideologia ultradireita vem crescendo rapidamente, principalmente na Europa e nos Estados Unidos. As “plataformas” de governo dos partidos que propagam tal ideologia guardam alguns pontos de contato, como por exemplo um nacionalismo exacerbado, uma xenofobia, um sentimento de intolerância racial, religiosa, de opção sexual, dentre outras ideias que excluem e que, por óbvio, são violadoras de direitos humanos e até dos respectivos textos constitucionais.

O problema investigado no presente estudo foi aferir em que medida as políticas ultranacionalistas e/ou populistas contribuem para violações dos direitos humanos e quais os fatores sócio-político-econômicos que contribuem para o ressurgimento de tais doutrinas, que desde o final da segunda guerra mundial pareciam estar fadadas a existir apenas como fenômeno histórico remoto, mas que vem ganhando espaço em dias atuais. Com a atual onda migratória, principalmente de países africanos e asiáticos com religião muçulmana, a discussão sobre existir

ou não um dever moral de receber tais imigrantes, muitos refugiados de zonas de conflitos, se faz necessária.

A justificativa para a presente pesquisa é a relevância que essa relação conflituosa vem ganhando nos últimos anos, em uma volta a ideais eugênicos, tendo como justificativa a crise econômica, o aumento de desemprego e da violência, como fundamento para violação de direitos fundamentais consagrados internacionalmente. Essa relação entre direitos humanos e ideias ultranacionalistas e/ou populistas acaba por ter impacto direto não apenas na economia e política global, mas na vida diária do cidadão, seja ele nacional de qual Estado for. Com a imigração elevada ocorrendo em números não vistos desde a 2ª Guerra Mundial, discutir essa relação entre imigração, ideias xenófobas, ideologias ultra direita e um suposto dever ético de acolher imigrantes e refugiados apresenta-se necessário no atual panorama europeu e até global.

A hipótese geral para a presente pesquisa é a de que o crescimento das políticas ultranacionalistas e/ou populistas estão diametralmente ligadas às violações de direitos humanos e tem uma íntima ligação com crises do sistema capitalista, que acabou por gerar uma onda de excluídos, principalmente de países menos desenvolvidos e em conflitos armados. Tal crise acaba por gerar um aumento de desemprego e pobreza para uma classe menos favorecida e normalmente com menos estudo, que acabam por ser massa de manobra de outras classes mais favorecidas que almejam assumir o poder ou continuar a perpetuação do mesmo. Além disso, o atual modelo capitalista acaba por gerar uma multidão de excluídos que, aliado a conflitos bélicos, terrorismo e intensa pobreza, provoca uma onda de refugiados aos países mais desenvolvidos em busca de condições mais dignas de vida. Assim, muito mais simples do que repensar todo um sistema global político-econômico-social, será encontrar pseudo-culpados, que além de servirem para uma catarse social dos problemas vividos, servem para que minorias indesejáveis sejam excluídas e as vezes até exterminadas.

O objetivo geral da pesquisa foi o de analisar, a partir das teorias éticas contemporâneas e dos direitos humanos, a possibilidade da crescente visão política ultradireita e/ou populista contribuir diretamente para violações graves aos direitos humanos nos moldes ocorridos na segunda guerra mundial, especialmente no holocausto judaico e de outras minorias em campos de concentração nazistas e da chamada banalização do mal e analisar argumentos contrários e favoráveis ao aceite de imigrantes, analisando o conteúdo dos discursos de ambos os lados.

Na presente pesquisa será utilizada principalmente o método genealógico, desenvolvida principalmente por Friedrich W. Nietzsche, buscando nas raízes históricas os fundamentos dos tempos presentes, as explicações das morais dominantes ou porque estão voltando, incluindo aí sua teoria do eterno retorno. Utilizar-se-á também o pensamento/método sistêmico na presente pesquisa, na medida que serão pensados os direitos humanos como um sistema aberto que sofre influências externas, no caso em tela, pelas políticas ultranacionalistas. Serão utilizadas, precipuamente, pesquisas documentais e bibliográficas, podendo, entretanto, em casos específicos, serem utilizadas pesquisas empíricas qualitativas e/ou quantitativas para melhor encontrar as respostas aos questionamentos levantados.

CONCLUSÕES

Esse verdadeiro ressurgimento de ideologias de extrema-direita que pareciam sepultados de vez com o final da 2ª Guerra Mundial deve ser encarado com grande preocupação por todos aqueles que entendem a necessidade da manutenção de direitos humanos mínimos, pautados na ideia de dignidade da pessoa humana.

Com isso, resta inequívoco que tais ideologias trazem riscos reais as conquistas do Estado Social Democrático de Direito. Qualquer ideia de segregação viola princípios contidos nas principais cartas constitucionais europeias e norte-americana. A defesa de tais ideias são, portanto, impossíveis de serem fundamentadas à luz do que se entende contemporaneamente por Estado de Direito, ou seja, um Estado que apenas atua obedecendo os textos legais e constitucional, principalmente os direitos fundamentais.

Os momentos de crises econômicas são os momentos onde tais ideologias ressurgem, na busca de encontrar inimigos e responsáveis por tais problemas, escolhendo minorias por problemas sistêmicos da economia e do próprio Estado capitalista de consumo que se tornaram quase a totalidade dos Estados europeus e os USA.

Portanto, percebeu-se um total afastamento ontológico do *ser*, onde o ser acaba por ser instrumentalizado no mundo tecnológico, como já previa Heidegger. Além disso, percebe-se que tal instrumentalização gera uma falta de alteridade e uma banalização do mal, como já falava Hannah Arendt.

BIBLIOGRAFIA

- AGAMBEN, Giorgio. Estado de Exceção. São Paulo: Boitempo Editorial, 2012.
- _____. O que Resta de Auschwitz. São Paulo: Boitempo Editorial, 2012.
- ARENDT, Hannah. A condição humana. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- _____. Origens do Totalitarismo. São Paulo: Cia das Letras, 2000.
- _____. Eichmann em Jerusalém – Um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Cia das Letras, 2010.
- ARISTÓTELES. A Política. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- _____. Ética. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008.
- BARRETO, Vicente de Paulo. O Fetiche dos Direitos Humanos e Outros Temas. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e Holocausto*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.
- COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.
- COSTA, Pietro e ZOLO, Danilo. O Estado de Direito: história, teoria, crítica. Trad. Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- DOUZINAS, COSTA. Human Rights and Empire. Londres: Routledge-Cavendish, 2007.
- _____. The End of the Human Rights – critical legal thought at the turn of the century. Oxford: Oxford University, 2000.
- HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo. Volumes I e II. Petrópolis: Vozes, 2002.
- KANT, Immanuel. Metafísica dos Costumes. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- _____. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

- KOLM, Serge-Christophe. Teorias Modernas da Justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2000
- LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- LEVINAS, Emmanuel. Totalidade e Infinito. Lisboa: Edições 70, 1980.
- _____. Entre Nós – ensaio sobre alteridade. Petrópolis: Vozes, 1987.
- _____. Alterity and Transcendence. Londres: Athlone Press, 1999.
- NIETZSCHE, Friedrich W. Assim Falava Zaratustra. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- _____. Para a Genealogia da Moral. São Paulo: Scipione, 2001.
- Ordem Social Moderna. São Paulo: UNESP, 1997.
- PLATÃO. A República. São Paulo: Martin Claret, 2012.
- RACHELS, James. Elementos de Filosofia Moral. São Paulo: Manole, 2008.
- RAWLS, John. O Liberalismo Político. São Paulo: Martins Fontes, 2013.
- _____. Teoria da Justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2012.
- SANDEL, Michael J. Justiça – o que é fazer a coisa certa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.
- SPINOZA, Baruch. Ética Demonstrada a maneira dos Geômetras. São Paulo: Martins Fontes, 2012.
- _____. Tratado teológico-político. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- SEM, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. São Paulo: Cia das Letras, 2002.
- STRECK, Lenio. Verdade e Consenso. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- TAYLOR, Charles *et all.* Multiculturalismo – examinando a política de reconhecimento. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.
- TOMÁS DE AQUINO. Suma Teológica. Vol. III e IV. São Paulo: Loyola, 2001-2005.
- VILLEY, Michel. O Direito e os Direitos Humanos. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

VOLTAIRE. Tratado sobre a Tolerância. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

OS NOVOS PARADIGMAS DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO BRASIL: uma análise a partir da teoria da democracia de Jurgen Habermas

HANSEN, Gilvan Luiz

Doutor em Direito, gilvanluizhansen@id.uff.br

ARAKAKI, Fernanda Franklin Seixas

Doutoranda em direito, fernandafjs@sempre.facig.edu.br

ANTUNES, Rosana Maria de Moraes e Silva

Doutoranda em direito, rosanadvogada@gmail.com

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar os novos paradigmas da jurisdição constitucional em razão da expansão dos efeitos vinculantes dos direitos fundamentais. Para tanto, será investigado o conceito de democracia a luz da teoria habermasiana, vez que, os novos meios de resolução de conflitos abriram espaço dentro do judiciário, funcionando como um espaço de diálogo social. Assim, através de uma pesquisa bibliográfica de abordagem qualitativa e do método hermenêutico analítico, o presente estudo, trará a proposta para a investigação *in loco* dos conceitos e análise do tema, que é de suma relevância jurídica e social no Estado democrático de direito.

Palavras-chaves: Jurisdição constitucional; democracia; diálogo social.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the new paradigms of the constitutional jurisdiction due to the expansion of the binding effects of fundamental rights. To do so, the concept of democracy will be investigated in light of the Habermasian theory, since the new means of conflict resolution has opened space within the judiciary, functioning as a space for social dialogue. Thus, through a bibliographical research of qualitative approach and the analytical hermeneutic method, the present study will bring the proposal for the in situ investigation of the concepts and analysis of the theme, which is of great juridical and social relevance in the democratic State of law.

Key-words: Constitutional Jurisdiction; democracy; social dialogue.

INTRODUÇÃO

Após o advento da segunda guerra mundial, um novo paradigma constitucional se desenvolve, conhecido como substancialismo das constituições, significando a positivação de direitos humanos fundamentais nas cartas constitucionais. Tal fenômeno, se desenvolveu também no Brasil, resultando na Constituição Federal de 1988, a constituição cidadã, que a partir de então, traça como foco para o ordenamento jurídico a promoção dos direitos fundamentais.

Assim, fulcrados no regime democrático de direito, os direitos fundamentais, passam a definir os caminhos e as decisões jurídico-políticas de todo o Estado, buscando promover o pluralismo, à dignidade humana e a justiça social.

Cumprido salientar, que no Brasil, o poder do Estado, é realizado, por meio de uma organização complexa de divisão de funções: executiva, legislativa e judiciária. Tal divisão se assenta na independência e na harmonia entre os órgãos do poder político, possuindo um mecanismo de controle mútuo em busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um órgão em detrimento do outro e especialmente dos governados.

Esta organização complexa, tendo como pressuposto uma constituição de natureza rígida, também viabiliza que as soluções possuam índole constitucional, através da Corte Constitucional, possibilitando a essa, ser intérprete última da constituição no âmbito de um Estado Democrático de Direito.

Neste diapasão, com vistas a garantir tais direitos e a harmonia dos ideais do Estado Democrático, o judiciário, diante a inércia dos demais poderes, passa a assumir certo protagonismo, vez que possui o dever de controlar as decisões políticas em prol da concretização da Constituição Federal, ocasionando, por vezes, um indesejável desequilíbrio entre os poderes e, até mesmo a falta de legitimidade de alguns atos.

Assim, diante a importância de se consubstanciar e legitimar a promoção dos direitos e garantias fundamentais, o presente estudo, a partir da teoria da democracia deliberativa de Jürgen Habermas (1997), fulcrada no diálogo social e institucional, busca trazer fundamentação e legitimidade para as deliberações do poder judiciário através de decisões consensualmente construídas.

Para tanto, será feita uma pesquisa de caráter bibliográfica e abordagem qualitativa, cujo método será o hermenêutico analítico, tendo como objetivo

apresentar os fundamentos da teoria habermasiana de democracia para a investigação *in loco* da jurisdição constitucional e a discussão sobre a possibilidade de sua aplicação pelo poder judiciário, buscando trazer legitimidade a sua atuação, fundamental em um Estado democrático de Direito.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Após a segunda guerra mundial e a vitória dos países democráticos, instaurou-se um fenômeno jurídico conhecido como “substancialismo das constituições”, que trouxe importantes mudanças no contexto da positivação dos direitos humanos na Constituição Federal e o paradigma de um Estado Social. Neste sentido, Fiori (1997) ao lecionar sobre os quatro pilasstras de identificação de um Estado Social, relaciona os movimentos ideológicos com o pós 2ª Guerra Mundial, atribuindo força significativa ao

clima” de solidariedade nacional que se instalou logo depois da guerra dentro dos países vencedores e vencidos, e, logo depois, pela solidariedade supranacional gerada pelo novo quadro geopolítico. A nova situação ao bipolarizar ideologicamente os conflitos mundiais entre duas propostas excludentes de organização econômica e social, criaram os estímulos ou receios necessários para consolidar as convicções “socialmente orientadas” de todos os governos, aí incluídos os conservadores os democrata-cristãos e os liberais (FIORI, 1997, p. 134).

Assim, instaurou-se o constitucionalismo, consolidando o Estado como atuante para a garantia de direitos aos cidadãos, atribuindo-lhe, desta forma, papel muito mais significativo que apenas uma garantia de abstenção estatal. Deborah Moretti e Yvete da Costa salientam que:

[...] a meta central das constituições modernas pode ser resumida na promoção do bem-estar do ser humano, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de exercício de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção aos direitos individuais, sua efetivação. (MORETTI E COSTA, 2016, p. 115)

Neste viés, encontra-se a Constituição Federal de 1988 que, traduzindo a democracia e o constitucionalismo como pontos de partida para sua organização, traça como foco para o ordenamento jurídico a promoção dos direitos fundamentais e o reconhecimento das diversidades, expressando uma verdadeira tensão entre as vontades dos grupos majoritários e a proteção grupos minoritários.

Neste ponto, importante ressaltar a ideia de que o Estado Democrático de Direito é uma síntese de duas ideias que na sua origem são antagônicas: a democracia e o constitucionalismo. Se por um lado, a ideia de democracia está fundada na soberania popular, de outro lado, está o constitucionalismo fundado na ideia de limitação do poder.

Assim, a democracia constitucional como regime de governo ideal, neste final de século, tem como papel buscar harmonizar essa tensão até encontrar o equilíbrio institucional, para desenvolver a sociedade politicamente organizada.

Para tanto, necessário se faz ao Estado, desenvolver um sistema complexo de organização que busca uma flexível separação de funções do poder público (legislativo, executivo e judiciário), viabilizando a existência e a harmonia do próprio Estado Democrático de Direito³⁶.

Desta forma, embora haja independência orgânica dos poderes constituídos, não existindo, entre eles, qualquer subordinação ou dependência, no que tange ao exercício de suas funções, é necessário um mecanismo de controle mútuo, onde há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, traçando um equilíbrio necessário à viabilidade Estatal e à realização do bem da coletividade.

Essa organização torna possível, nos países que adotam o controle judicial de leis e conflitos, que as soluções sejam de índole constitucional, resolvidas em última instância pela Corte Constitucional e, não por decisão da maioria por meio de seus representantes eleitos. Desta forma, a Corte Constitucional é intérprete final da constituição, assumindo, o Poder Judiciário, um papel de guardião dos direitos postos nas constituições.

Neste sentido, Luís Roberto Barroso (2008), leciona que, tal papel, traz ao Poder Judiciário também um papel político, dividindo espaço com o Legislativo e o Executivo (BARROSO, 2008, pp. 211-212).

Ressalta-se que a atuação judiciária na efetivação do cumprimento das normas fundamentais só deve ocorrer quando os demais poderes deixam de cumprir seu papel, não garantindo os mesmos. Porém, a ineficiência crônica dos poderes Executivo e Legislativo em interpretar e efetivar o texto constitucional

³⁶ Sem a contenção do poder, o exercício ilimitado do poder desborda para práticas iníquas e arbitrárias, pondo em risco as liberdades. Ao revés, poder limitado é liberdade garantida.

tem levado à atuação cada vez maior do judiciário, indo para além de guardião da Constituição Federal, passando a garantir a implementação dos direitos fundamentais nela previstos e, por vezes, ocasionando, um indesejável desequilíbrio entre os poderes e, a falta de legitimidade de alguns atos.

Neste sentido, Habermas (1997) traz importantes assertivas a crítica feita à jurisdição constitucional, que se conduz pela distribuição de competências entre o legislador democrático e a justiça, que disputam a divisão de poderes. Segundo o filósofo, quando maior a atuação da Corte Constitucional, menor é o campo de atuação do Poder Legislativo. O ponto de equilíbrio entre essa tensão que se forma é uma discussão que ainda não se chegou à conclusão (HABERMAS, 1997)

Contudo, Habermas (2003), aponta que a harmonização entre democracia e constitucionalismo é possível e argumenta dizendo que ela acontece por meio de duas premissas: a adesão livre dos destinatários as normas, bem como do reconhecimento destas como o parâmetro que regula a convivência (HABERMAS, 2003) Segundo o filósofo, as limitações que podem originar do constitucionalismo revela-se como origem sociedade estatal, contendo o arbítrio, freando as paixões, para que seja possível que pessoas diferentes possam conviver e se tolerar. O constitucionalismo atual, portanto, se propõe a permitir a coexistência pacífica das diferenças por meio da controle dos egoísmos privados, não aniquilando a própria individualidade, mas como modo de garantir nos espaços públicos institucionais com a realização de debates na busca da formação de consensos racionais que legitimem os atos estatais, dentre os quais se inclui a própria Constituição (HABERMAS, 2003).

Nesse diapasão, Habermas (1997) lança a ideia de democracia deliberativa que deve começar com uma reconstrução da sociedade moderna por meio da teoria da ação comunicativa e pretende dar conta das críticas liberais, comunitaristas e republicanos feitas mutuamente. Com isso, temos que a democracia deliberativa consiste em uma proposta de tomada de decisões, em sociedades democráticas, por meio de deliberação, como alternativa preferencial em face de mecanismos de votação.

Assim, a teoria democrática discursiva proposta por Habermas (2003), aponta para a construção de um sistema jurídico constitucional, que possua procedimentos institucionais com vocação de canalizar as reivindicações sociais e que permita a construção de consensos racionais atribuídas se não a todos, certamente a consistentes maiorias. Esses procedimentos institucionais, estatais e

extra-estatais devem buscar sempre que possível, colocar em marcha o processo de aproximação entre sociedade e Constituição facilitando a concretização dos pactos de convivência erigidos nos textos constitucionais contemporâneos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A sociedades modernas têm se deparado nos últimos anos, com o surgimento de uma sucessão de novos e relevantes direitos, advindos da Constituição Federal de 1988, que se relacionam diretamente com a própria ideia de democracia (DEMARCHI; CADEMARTORI, 2010).

Assim, a mudança de foco da constituição de abstencionista para a incorporação de direitos substanciais, traduzindo-se na ideia de que democracia e efetivação de direitos fundamentais devem ser indissociáveis em um estado constitucional de direito.

Porém, tais premissas, carregam em seu bojo, uma atuação muito mais efetiva dos poderes constituídos, fazendo-se necessárias a implementação de maiores ações positivas do Estado, que pode se dar através de políticas públicas e regulamentação que sejam realmente capazes de efetivar a sua realização,

No Brasil, o fenômeno do Estado Social ocorreu de forma mais lenta que nos países europeus, só se concretizando após a Constituição Federal de 1988³⁷, inaugurando no País o Estado Democrático de Direito.

A Constituição cidadã conseguiu consagrar a democracia e, para garantir os direitos fundamentais nela constituída, fortaleceu o Poder Judiciário, de tal forma que, passou a decidir, através da corte constitucional, importantes questões político-legislativas ao mesmo tempo em que se torna guardião da Constituição

³⁷ A Constituição de 1946, mesmo tendo sido elaborada no pós-guerra, não seguiu 340 exatamente a linha das constituições europeias que foram promulgadas em datas próximas, e não possuía um controle sofisticado de constitucionalidade, exercendo o Supremo Tribunal Federal papel praticamente figurativo (FRANCO, 1960). Salienta-se que, a inércia do poder executivo e à incapacidade do Judiciário para tornar efetiva a mesma, foram um dos fatores possíveis que levaram mais uma fase autoritária, com o golpe 1964 em que as Forças Armadas assumiram o governo. Tal fase constituiu um verdadeiro retrocesso, inclusive em relação aos direitos abstencionistas. as liberdades já garantidas. Tratava-se de um Estado de Direito, mas não democrático.

Federal. Tal mudança constitucional assemelha-se às demais constituições de outros Estados Democráticos.

Assim, o Poder Judiciário deve atuar como garantidor dos direitos fundamentais; evitar os demandas equivocados, ou a não aplicação dos direitos garantidos pelo Executivo e Legislativo.

No Brasil, os poderes legislativo e executivo, segundo Deborah Moretti e Yvete da Costa (2016), reiteradamente são omissos no cumprimento de direitos fundamentais, tornando-se a atuação do Judiciário fundamental na tutela desses direitos³⁸. (MORETTI; COSTA, 2016), transferindo a atuação dos poderes Executivo e Legislativo para o Judiciário no que diz respeito ao cumprimento da Constituição, culminando na chamada crise de legitimidade dos poderes democráticos (BARROSO, 2012).

Nesse panorama, a corte constitucional no Brasil, passa a decidir cada vez mais de forma política, interferindo nos demais poderes e nas suas funções típicas, e, por vezes ultrapassando a atuação de controle de constitucionalidade das leis, determinado de forma impositiva a realização de políticas públicas e por vezes até legislando em nome da garantia dos direitos fundamentais do cidadão Brasileiro.

CONCLUSÕES

Os direitos fundamentais adquiriram uma importância acentuada, fruto do processo histórico que afirma o paralelo existente entre as diversas fases do constitucionalismo e o crescimento do sistema de proteção social onde se percebe a simbiose entre os direitos fundamentais, sociedade e política. Isso conduz a percepção que o Direito e a realidade social, são elementos que se complementam com influências recíprocas

A teoria democrática habermasiana, confere ao Poder Judiciário um papel diferenciado face àquele que tradicionalmente lhe é outorgado. Colocando o Poder como instância onde é possível construir posições consensuais, procedimentalmente controladas, em torno do que os titulares da Constituição dela esperam.

³⁸ Nesse contexto está o que se denomina ativismo judicial ou judicialização da política (BARROSO, 2012)

Justifica-se tal legitimidade ao Poder Judiciário para conferir efetividade aos direitos garantidos na constituição, observando as prioridades sociais, bem como suas carências e conflitos. Com a expansão do conteúdo material nas constituições, que incorporam uma série de novas responsabilidades, distribuídas para governos, bem como o próprios cidadãos, somado ao reconhecimento da eficácia objetiva aos direitos fundamentais, foi exigida uma diferente compreensão acerca da atividade jurisdicional. Assim, o Poder Judiciário que, em um crescente número de situações, é chamado a participar no processo de efetivação dos comandos inscritos no texto constitucional.

Contudo, vale ressaltar, que essa efetivação não é apenas acolher as demandas. É sobretudo, oferecer respostas adequadas, em conformidade com as vontades consensualmente formadas por meio das diversas demandas, para que o Poder Judiciário no cenário democrático, se apresente como uma instância procedimental deliberativa, com legitimidade de suas decisões, não pela sua força ou da sabedoria dos julgadores, mas da sua capacidade de dar voz às vontades sociais consensualmente construídas, identificando, dentre os divergentes interesses postos à mesa, permitindo, dentro do possível, conciliar as diferenças.

BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito**: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Revista de Direito Administrativo da FGV [online]. Rio de Janeiro, 240, Abr/jun, 2005. pp. 1-42.

BARROSO. **Vinte anos da constituição brasileira de 1988**: o estado a que chegamos. Cadernos da Escola de Direito - UNIBRASIL. V. 1, n. 8, 2008.

BARROSO. **Constituição, democracia e supremacia judicial**: direito e política no Brasil contemporâneo. Revista da Faculdade de Direito da UERJ [online]. V. 2, n. 21, jan/jun 2012. BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm, acesso em 14 nov 2015.

Binenbojm, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional** - Legitimidade democrática e instrumentos de realização. 2º edição, Renovar, Rio de Janeiro, 2004.

DEMARCHI, Clóvis; CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. **Do constitucionalismo ao neoconstitucionalismo**. Revista USCS - Direito. Ano XI, n. 18, jan/jun 2010.

FERNÁNDEZ-ÁLVAREZ, Antón Lois. **Estado de bem-estar, instituições públicas e justiça social**. In revista Estudos institucionais, v.4, n.º 2, 2018. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/315>. Acesso em: 20 de fev. de 2019.

FIORI, José Luis. **Estado de Bem-Estar Social: Padrões e crises**. PHYSIS – Revista de Saúde Coletiva 7(2). Rio de Janeiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **O Estado Democrático de Direito: uma amarração paradoxal de princípios contraditórios?** in Era das Transições. Trad. Flávio B. Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Três modelos normativos de democracia. in A Inclusão do Outro**. Estudos sobre teoria política. Trad. Paulo Astor Soethe. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **Sobre a coesão interna entre Estado de direito e democracia**. in A Inclusão do Outro. Estudos sobre teoria política. Trad. Paulo Astor Soethe. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia. Entre Facticidade e Validade**. (v. I e II) Trad. Flávio Sibeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1989.

HANSEN, Gilvan. **A resolução de conflitos no Estado Democrático de Direito: uma perspectiva habermasiana**. In: FACHIN, Zulmar; BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. (Org.). **Direito e Filosofia diálogos**. Campinas: Millennium, 2012, v.1

MORETTI, Deborah Aline Antonucci; COSTA, Yvete Flávio da. **A importância do ativismo judicial na implementação dos direitos sociais não implementados pelo poder público**. Revista Direitos e Garantias Fundamentais, v. 17, n. 1. Vitória: FDV, jan/jun 2016, pp. 111-134.

REFÚGIO E SOBERANIA: fragilidades na política internacional aos refugiados

MONICA, Eder Fernandes

Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF).
ederfm@id.uff.br

SANTOS, Allan Vieira

Mestranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF), Especialista em Direitos Humanos, Democracia e Cultura pela Universidade Federal de Goiás (UFG) e Bacharel em Direito pela Escola de Direito de Brasília do Instituto Brasiliense de Direito Público (EDB/IDP). *allan.vieira@me.com*

RESUMO

A conjuntura mundial vigente é marcada por deslocamentos forçados – provavelmente o maior desde a Segunda Grande Guerra -. Devido ao impacto dessa crise no continente europeu, o tema do refúgio tem tido amplo destaque na agenda internacional, tendo por base a afirmação internacional de direitos humanos, referenciado habitualmente no discurso político e nos debates acadêmicos. Contudo, estas referências, por sua vez, se dedicam a defender a relação do instituto com os direitos humanos ou frisar o papel da soberania de cada Estado para determinação dos resultados relativos aos refugiados. Carece, neste sentido, análises que possam identificar os traços políticos e as dinâmicas de poder e sujeição existentes nas decisões de cada país, que se relacionem com o aspecto da soberania de e identifiquem como tais relações se estruturam na dinâmica mundial.

Palavras-chaves: Política Internacional; Refúgio; Soberania; Poder; Sociedade.

ABSTRACT

The current world situation is marked by forced displacements - probably the largest since the Second World War. Due to the impact of this crisis on the European continent, the theme of the refuge has had a prominent place on the international agenda, based on the international affirmation of human rights, usually referenced in political discourse and academic debates. However, these references, in turn, are dedicated to defending the institute's relationship with

human rights or emphasizing the role of the sovereignty of each state in determining refugee outcomes. In this sense, analyzes that identify the political traits and the dynamics of power and subjection existing in the decisions of each country that relate to the sovereignty aspect of and identify as such relations are structured in the world dynamics.

Key-words: International Policy; Refuge; Sovereignty; Power; Society.

INTRODUÇÃO

No mundo atual, o refúgio tem sido tratado como uma prioridade na agenda internacional. O discurso e a prática políticos, bem como as discussões acadêmicas, tem tratado a temática a partir do reconhecimento da sua expressiva relevância na esfera internacional.

A definição contemporânea de refugiado consta da Convenção Relativa ao Estatuto do Refugiado, de 1951 (ONU, 1951, p.1), e por seu Protocolo Relativo, de 1967. Todavia, a conceituação não é restrita, e sim, por outro lado, tem sido ampliada ao longo do tempo por parâmetros regionais de proteção, sendo possível citar a Convenção da Organização da Unidade Africana, de 1969, e a Declaração de Cartagena, de 1984. Assim sendo, os arranjos estabelecidos, para que ocorra à aplicação de instrumentos com vistas a proteger pessoas tidas como refugiadas, ocorre através de normas internacionais e regionais que versam sobre a atuação de agências instituídas no âmbito das Nações Unidas (ACNUR e UNRWA), de organismos não governamentais nacionais e internacionais, e de Países que aderiram ou agem em observância a estes instrumentos.

É com base na concepção de que as pessoas possam deixar seu próprio país quando confrontadas por ameaças à sua integridade e à sua liberdade, devendo elas desfrutarem de segurança e proteção em um novo Estado que as acolheu, que se funda a compreensão de refúgio. Sendo, pois, uma afirmação histórica de direitos humanos, os quais são amparados por regramentos estabelecidos no âmbito internacional, e que lhe são natos. Contudo, também é perceptível que subsiste uma escolha política – relacionada a múltiplos motivos, que incluem também os princípios de direitos humanos e o humanitarismo – levou à criação do arranjo internacional de proteção, em que existem interesses que moldam e delineiam traços sobre a compreensão de fatos e ocorrências na concretização da proteção ao refugiado.

Apesar das alterações da política internacional ao longo do tempo, os atores envolvidos em deslocamentos forçados se mantêm: um Estado originário, uma pessoa em deslocamento e um Estado hóspede (HADDAD, 2008, p. 12). Existindo, em decorrência disto, relações de soberania e territorialidade entre os Estados. Em especial, neste ensaio, busca-se perceber a abordagem da soberania relacionada à capacidade ou incapacidade de determinado Estado em lidar, de forma independente, com os matizes ligadas ao refúgio. Neste sentido: a) as adversidades em controlar a soberania externa – ao tratar sobre o controle de fluxos populacionais em suas fronteiras -; b) o perecimento de relações com a soberania interna - vista entre os direitos de cidadania à nacionalidade -.

Entendendo o papel da soberania de cada Estado para as dinâmicas relacionadas ao refúgio, pode-se compreendê-la como o princípio fundante que correlaciona a política internacional e o refúgio. Apesar disto, percebe-se uma lacuna literária nas análises que partem desta relação, o que deriva na necessidade de a produção acadêmica contribuir neste diálogo; até mesmo em um momento tão caro a temática do refúgio. Devido à forma como este instituto opera na atualidade, é possível suscitar que a soberania está diretamente ligada a um binômio que fala sobre supremacia-independência, o qual, por sua natureza, pode tender a justificar o não comprometimento dos Estados com a proteção internacional dos refugiados, restringindo o ambiente de acolhimento a estas pessoas.

Para além desta compreensão tipificada na esfera internacional, a qual trata o refúgio em um caráter jurídico, este trabalho busca relacionar o refúgio com um aspecto político, levando-o a análise de se vislumbrar as dinâmicas que ocorrem na sociedade – e que o interliga com o caráter social -. É possível dizer que esta miríade de relações torna imprecisa, para as análises teóricas, a tentativa de reter os acontecimentos em sua integralidade, por tal razão, não se trata de perceber o refúgio em sua integralidade, e sim, por outro lado, apenas aclarar aspectos de sua construção sob a ótica da política internacional, na medida em que esta última se funda no princípio da soberania estatal (ZETTER, 2007, p. 172).

Note que, existem diversos fragmentos que compõem as searas de análise que articulam a soberania estatal, sendo que os movimentos que culminam com a origem ao status de refugiado podem ser explorados a partir de diferentes cenários; todavia, esmiuçar o refúgio — a resposta institucional internacional para tais fluxos — sob a ótica da política internacional implica a adoção de escolhas metodológicas distintas, na adoção da sociedade internacional como marco teórico que baseia a análise; na opção pelo setor societal para discutir a segurança relacionada ao refúgio;

e tomando por base a hipótese de que o refúgio reafirma a compreensão da soberania estatal como a expressão de um Estado internamente supremo e externamente independente.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

É perceptível que os regramentos existentes acerca da instituição do refúgio, em sua grande parte, foram oriundos de um processo europeu (WATSON, 2004, p. 74). Isto é justificável devido ao processo colonizador, que impôs a organização política, econômica e social a outras organizações e instituições ao redor do mundo. Prova disto é que a própria Convenção Relativa ao Estatuto do Refugiado, de 1951, e que ainda é referência para a questão em todo o globo, foi uma construção europeia, que buscava a resolução de entraves europeus, e que apesar das suas alterações, mantém a essência e aplicação a questões europeias.

Tendo em vista essa consideração, busca-se trabalhar pela abordagem da sociedade internacional, através da contribuição de uma estrutura dotada de uma característica central, a existência de uma sociedade internacional formada por um conglomerado de instituições, diretrizes e encaminhamentos no âmbito internacional, os quais são balizadores para a condução de sua política no âmbito internacional. Neste viés, a utilização desta abordagem, busca tornar compreensível as dinâmicas relacionadas ao refúgio e conceitos fundamentais para a análise.

Perceba que, em essência, é necessário admitir que existem determinados valores e interesses compartilhados e que são de participação em múltiplas instituições, as quais são responsáveis para se entender o refúgio no mundo. A construção da ordem internacional parte de uma concepção de atores e valores comuns, com regramentos em conjunto e instituições coligadas (HURERELL, 2007, p. 20). Curioso destacar que, a análise dos arranjos que compõem a arena internacional, na perspectiva dos regimes internacionais, perpassa uma compreensão de que para a formação dos interesses, no caso pela conjunção de desígnios, não recorre apenas a reflexão dos interesses dos atores e sim, ao mesmo tempo, as molda (WENDT, 1992, p.113).

Esta implicação denota a ideia de que as normas são relevantes ainda que nos momentos em que se mostram violadas, e as instituições modificam os interesses das normas, na medida em que o comportamento dos atores políticos reforçam ou definem visões sobre determinadas narrativas. Desta maneira, é

também sobre uma fonte normativa que as intercessões internacionais ocorrem, e não apenas sobre uma estrutura política. Observa-se, neste viés, que a ordem internacional é constituída por regramentos que direcionam as dinâmicas em múltiplos sentidos e que, frequentemente, tais dinâmicas caminham no sentido almejado pelos mais poderosos indivíduos que compõem o sistema. Por essa razão, convém propor uma análise sobre as perspectivas do refúgio em contraponto a soberania, ao poder e a desigualdade no cenário internacional.

A desigualdade tem sido uma característica definidora da política internacional (WOODS; HURRELL, 1999, p. 25). Sendo possível perceber que entre os Estados, as suas diferenças de poder, tornam-se cada vez mais perceptíveis, até mesmo com uma crescente escalada de regramentos, direitos e valores instituídos de forma a alcançar nível global (WOODS; HURRELL, 1999, p. 25), deixando explícito a diferença de recursos entre os Estados, e a pequena capacidade adaptativa ao processo de globalização, acarretando a ineficiente exploração de oportunidades (HURRELL, 2007, p. 11).

Isto acarreta que, a influência exercida por determinados Estados, molda o estabelecimento de regramentos desiguais, os quais historicamente atendem aos interesses dos membros dominantes (BULL, 2002, p. 34). Contudo, embora a desigualdade interfira no modo como as normas são dispostas, ela não extingue o fato de que ainda restam objetivos elementares, buscados por diversos os membros da sociedade internacional — logo, a existência de valores e instituições compartilhadas é notável ainda que em um cenário de desigualdade (BULL, 2002, p. 14).

Desse modo, propõe-se que haja uma análise interdisciplinar, que se dedique a investigar as dinâmicas vinculadas à cooperação, a qual pode ser vista pela correlação entre a soberania, poder e desigualdade e o próprio instituto do refúgio, as quais resvalam de forma direta na ordem internacional, insegurança e cooperação entre os Estados.

Para muito aquém das questões relacionadas a imigrantes e refugiados que revelam preocupações tradicionais de segurança, como o crime transnacional e a possibilidade de expansão de conflitos, é na esfera da segurança social, que tem sido captada nas mais profundas preocupações de segurança levantadas por tais pessoas. De sobremaneira nas afirmações sobre a ameaça que a presença dessas pessoas coloca para a identidade do Estado-nação. Reforçando a existência de territórios marcados por grupos pretensamente iguais (HURRELL, 2007, p. 102).

Portanto, resta a propositura de um contexto político, jurídico e social percebidos no âmbito internacional (atrelados a soberania) e que podem ser relacionados com o instituto do refúgio. Sendo que este instituto vem sofrendo restrições em razão de uma migração internacional vista sob uma ótica de ameaça aos Estados, e a sua própria formação identitária, acarretando dinâmicas de aplicação do refúgio que são justificadas e percebidas nos discursos de soberania de cada país.

RESULTADO E DISCUSSÃO

É importante suscitar que à ordem internacional, parte da compreensão de que há uma sociedade internacional, tida como aquela em que os atores, cientes de dados valores e interesses comuns, se consideram interligados em seu relacionamento por um arranjo de normas e instituições comuns. Essa sociedade é, na contemporaneidade, quem preserva a ordem internacional, os padrões de atividades que sustentam os vínculos entre os atores em escala mundial.

Apesar da existência de maiores conjuntos de arranjos normativos, os quais podem ser percebidos, na atual esfera internacional, a cooperação entre os Estados não pode ser percebida em um contexto de isonomia de circunstâncias que permeiam os países. Os atores são múltiplos e distintos, e o poder deles reflete essa desigualdade de interferência, em especial no que versa à possibilidade de determinar quais serão as estruturas de cooperação e quais são os propósitos aos quais se destinam.

A própria ideia de soberania estatal é uma construção que permeia o âmbito social, para a qual, limites rígidos e permanentes não existem, ainda que por vezes sejam afirmados. Neste viés, entende-se que o refúgio, nesse contexto, é lastreado por circunstâncias muitas vezes contrárias, de cooperação e de isolamento, de defesa do acordo internacional e de discursos que apenas se dedicam à afirmação da soberania estatal, que fazem com que as justificativas para as condutas sejam sustentadas em princípios distintos, de acordo com os interesses políticos dos Estados.

Neste caminho, sobressaem as preocupações com a independência do Estado, com sua capacidade de afirmar que não está sujeito a quaisquer interferências externas e de recorrer à prerrogativa da soberania estatal para justificar seu distanciamento de arranjos internacionais que gerem obrigações.

Lastreando suas condutas em fundamentos de uma normativa que aponta primordialmente para a não intervenção de outrem em seu próprio arcabouço de livre gerência. A soberania, sob esta ótica, poderia ser compreendida como uma forma ampla, detentora de autonomia de ação do Estado. Sendo possível compreender o refúgio em uma matizes, que tem em um dos polos compreensões e processos que refletem uma ordem internacional pluralista e, em outro, aqueles que demonstram uma configuração unitária das normas.

CONCLUSÕES

Em um contexto preliminar, é possível perceber que o instituto do refúgio possui componentes multifacetados, os quais permitem concretizar a efetiva proteção de pessoas que são compelidas ao deslocamento forçado de seus países de origem, em virtude de um sofrimento individual ou um perecimento de todo um grupo social. Em concorrência à isto, existem dinâmicas e componentes que revelam ou reforçam determinadas condutas dos Estados.

Em si, o instituto do refúgio pressupõe compreensão plurais, as quais podem tender a permitir que, restrições de ordem internacionais possam ser facilmente impostas aos migrantes, sendo estas reservas impostas em razão de postulados caros aos Estados, podendo serem citados de forma elucidativa – mas não exaustiva - a soberania, o poder, a desigualdade e à ordem internacional vigente.

Sendo que a soberania, pode ser percebida como a força a que cada Estado demonstra, nas relações mundiais, e que vai muito além de um mero conceito jurídico e atua como uma prática política no dia-a-dia, como um personagem que reflete e reforça as concepções que cada país detém sobre aqueles que não são nacionais, quase sempre os observando como um risco aos direitos e garantias para com a população dos países acolhedores.

Com base na compreensão de que não apenas os Estados podem ser precursores de normativos internacionais, sugere-se que o indivíduo também atue de forma a modificar as correlações e apresentar suas próprias demandas, pois a mera esperança, enquanto esperança, não é capaz de salvar vidas, e sim a capacidade de proteção efetiva, alcançada por meio do refúgio, que pode ser capaz de preservar a existência de indivíduos. Na medida em que exista a construção através do diálogo da percepção do refugiado como um potencial para a sociedade (e não um risco) e um foco na garantia de direitos aos refugiados (e não em sua restrição).

Tendo em conta os impasses normativos para facilitar a existência de uma nova ordem que se dedique ao refúgio, poder-se-ia cogitar a elaboração de fundos de financiamento para o Alto Comissariado das Nações Unidas (ACNUR) e para os países acolhedores, e também ao atribuir caráter decisório a instâncias não ligadas ao Estado, as quais atuariam na determinação - ou não - da condição de refugiado, acreditando também no estabelecimento de mecanismos de compartilhamento de ônus aos países, compatibilizando assim soluções duradouras para o refúgio no mundo.

BIBIOGRAFIA

Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR). **Perfil das Solicitações de Refúgio Relacionadas à Orientação Sexual e à Identidade de Gênero (OSIG)**. Brasil: 2018. Disponível em:

<https://datastudio.google.com/u/0/reporting/11eabzin2AXUDzK6_BMRmo-bAIL8rrYcY/page/1KIU>. Acesso em 9 de março de 2019.

BULL, Hedley. **A sociedade anárquica: um estudo da ordem na política mundial**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2002.

HADDAD, Emma. **The refugee in international society: between sovereigns**. New York: Cambridge University Press, 2008.

HURRELL, Andrew. **On global order: power, values and the constitution of international society**. Oxford: Oxford University Press, 2007.

UN DESA. **World population prospects: the 2015 revision**. ESA/P/WP.241. New York, 2015. Disponível em: <https://esa.un.org/unpd/wpp/publications/files/key_findings_wpp_2015.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2019.

UN COMMISSION ON HUMAN SECURITY. **Human security now**. New York, 2003. Disponível em: <http://www.un.org/humansecurity/sites/www.un.org/humansecurity/files/chs_final_report_-_english.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2019.

UN GENERAL ASSEMBLY. **Draft resolution submitted by the president of the General Assembly: The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy Review**. A/70/L.50. 1 July 2016. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/L.55>. Acesso em: 05 mar. 2019.

UN GENERAL ASSEMBLY . Resolution 319 (IV). **Refugees and stateless persons**. 3 December 1949. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/051/38/IMG/NR005138.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 05 mar. 2019.

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), **Protecting Persons with Diverse Sexual Orientations and Gender Identities: A Global Report on UNHCR's Efforts to Protect Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, and Intersex Asylum-Seekers and Refugees**, December 2015, Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/566140454.html>> Acesso em 16 de fev de 2019.

United Nations Human Rights – Office Of The High Commissioner. **Born free and Equal – Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law**. New York and Geneva, 2012. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes.pdf>>. Acesso em 12 de fev de 2019.

United Nations Human Rights – Office Of The High Commissioner. **Comments on the Practice of Phallometry in the Czech Republic to Determine the Credibility of Asylum Claims based on Persecution due to Sexual Orientation**. Czech Republic: 2011. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/4daeb07b2.html>>, Acesso em 14 fev de 2019.

WATSON, Adam. **A evolução da sociedade internacional: uma análise histórica comparativa**. Brasília: Editora UnB, 2004.

WENDT, Alexander. **Anarchy is what states make of it: the social construction of power politics**. International Organization, v. 46, n. 2, p. 391-425, Spring 1992. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2706858>>. Acesso em: 09 mar. 2019.

WOODS, Ngaire. Order, globalization, and inequality in world politics. In: HURRELL, Andrew; WOODS, Ngaire (ed.). **Inequality, globalization, and world politics**. Oxford: Oxford University Press, 1999. p. 8-35.

ZETTER, Roger. **More labels, fewer refugees: remaking the refugee label in an era of globalization**. Journal of Refugees Studies. v. 20, n. 2, p. 172-192, 2007. Disponível em: <<http://jrs.oxfordjournals.org/content/20/2/172.full.pdf+html?sid=9f2aad2b-d961-442f-a395-57bbf5b1160f>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO COMO UM PROBLEMA DE SAÚDE PÚBLICA

7

SENDON AMEIJERAS VELOSO, Carla
Doutoranda em Direito, *carlaameijeiras@gmail.com*

BARCIA PEREZ, Vanesa
Advogada e Pesquisadora, *vanesa.barcia24@gmail.com*

PIMENTEL GONÇALVES VILLAR, Larissa
Doutoranda em Direito, *larissavillar@yahoo.com.br*

RESUMO

O trabalho escravo contemporâneo é uma das mais injustas e persistentes problemáticas sociais do Brasil. O Brasil, mesmo após abolição configura-se no topo como uma das nações aonde há grande relevância de casos envolvendo trabalhos análogos à escravidão. Frente à necessidade de implantação da política nacional de saúde do(a) trabalhador(a), este estudo discute o trabalho escravo como problema de saúde pública, destacando possibilidades de ampliar as estratégias de vigilância e atenção integral a essa população específica de trabalhadores. Foi realizada uma pesquisa qualitativa, exploratória, sob o referencial teórico da construção social da realidade, conforme Lenoir, Berger e Luckmann. A persistência de casos de trabalho análogo ao escravo no Brasil no século XXI explicita a profunda contradição da modernidade tecnológica alcançada pelo país e a exploração do ser humano à qual estão submetidas parcelas dos trabalhadores por aqui. O estudo consistiu em uma revisão teórica sobre o Trabalho Escravo Contemporâneo no cenário nacional e internacional no âmbito das ciências humanas, sociais e de saúde pública e uma análise das práticas de enfrentamento, principalmente na região norte do Estado do Rio de Janeiro. Foram efetuadas entrevistas semiestruturadas, individuais e coletivas, com trabalhadores e representantes de movimentos sociais e instituições públicas. Os resultados demonstram dimensões teóricas e práticas sobre o Trabalho Escravo Contemporâneo ou Trabalho Análogo a Escravidão e suas relações com o campo da saúde e destacam o papel e o potencial da saúde pública no fortalecimento das práticas de vigilância e atenção à saúde dos trabalhadores submetidos a essas condições sociais crônicas. Elas revelam, ainda, as peculiaridades na invocação, nomeação, legitimação, reconhecimento e institucionalização do trabalho escravo

como problema público. Esse processo evidencia ainda que as ações institucionalizadas abrangem algumas situações enquanto encobrem outras.

Palabras claves: Saúde Pública; Trabalho escravo contemporâneo; Construção social; Saúde do trabalhador;

ABSTRACT

Contemporary slave labor is one of the most unjust and persistent social problems in Brazil. Brazil, even after abolition, is at the top as one of the nations where there is great relevance of cases involving works analogous to slavery. Faced with the need to implement the national health policy of the worker, this study discusses slave labor as a public health problem, highlighting possibilities to expand surveillance strategies and integral attention to this specific population of workers. A qualitative, exploratory research was carried out under the theoretical framework of the social construction of reality, according to Lenoir, Berger and Luckmann. The persistence of cases of slave-like work in Brazil in the twenty-first century explains the profound contradiction of the technological modernity achieved by the country and the exploitation of the human being to which parts of the workers are submitted. The study consisted of a theoretical revision on Contemporary Slave Labor in the national and international scenario in the human, social and public health sciences and an analysis of the coping practices, mainly in the northern region of the State of Rio de Janeiro. Semi-structured interviews, individual and collective, were carried out with workers and representatives of social movements and public institutions. The results demonstrate the theoretical and practical dimensions of Contemporary Slave Labor or Work Analog to Slavery and its relation with the field of health and highlight the role and potential of public health in the strengthening of health surveillance practices and health care of workers submitted to these chronic social conditions. They also reveal the peculiarities in invoking, naming, legitimizing, recognizing and institutionalizing slave labor as a public problem. This process also shows that institutionalized actions cover some situations while masking others.

Key-words: Public health; Contemporary slave labor; Social construction; Worker's health;

INTRODUCCIÓN

O Brasil é uma formação social e econômica complexa e comporta muitas contradições. É a sétima economia do mundo, líder no mercado internacional na produção do etanol da cana-de-açúcar, ao passo que persistem em seu território a

superexploração de trabalhadores vulneráveis em termos de educação e renda. Nesse cenário, o trabalho escravo contemporâneo é uma de suas mais graves, injustas e persistentes problemáticas sociais. Longe de ser um fenômeno recente, isolado e pontual, o Trabalho Escravo compôs parte da história econômica brasileira e da América Latina, em diferentes modalidades, especialmente no setor canavieiro. “O rei açúcar e outros monarcas agrícolas” deixaram “veias abertas” na América Latina e Brasil, pois a produção de riquezas para a Europa era simétrica à exploração do trabalho escravo de negros e indígenas, degradação do solo e geração de misérias que repercutem até os dias atuais. Essa escravidão clássica fora abolida em 1888, mas no capitalismo contemporâneo emergem novas e distintas formas de Trabalho Escravo bem frequentes em várias cadeias produtivas assumindo diferentes nomenclaturas, como trabalho análogo à escravidão, trabalho forçado, servidão por dívida e tráfico humano.

Trata-se de um conjunto de fenômenos vinculados aos modelos de desenvolvimento econômico e ao padrão de acumulação capitalista. Envolve situações onde o trabalhador tem um conjunto de direitos negligenciados, é exposto a condições de trabalho perigosas e tratado como propriedade ou levado a trabalhar sem consentimento ou por coerção. Estima-se que haja 35,8 milhões de pessoas submetidas a essas formas laborais e países como Maurítânia, Uzbequistão, Haiti, Paquistão, Índia estão entre os de maior prevalência. No Brasil ele é encontrado nas cadeias produtivas de álcool e açúcar, carne, milho, soja, café, confecções, construção civil, etc. Em 2013, foram libertos 2.208 trabalhadores em área urbana e 1.228 em área rural. De 1995 a 2013 o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) realizou 1.572 fiscalizações e resgatou 46.478 trabalhadores gerando R\$ 86.320.330 de indenização.

O campo da saúde pública vem ocupando lugar marginal, tanto na produção de conhecimento quanto nas estratégias de enfrentamento. Em nível internacional, a relação entre saúde e Trabalho Escravo contemporâneo aparece na literatura embora também não seja sistematicamente estudada. Publicações discutem riscos e efeitos corporais e psíquicos provocados por essa condição. Dentre elas estão a exposição a riscos de doenças e violências na jornada da região de origem ao território da produção; transporte, comida e hidratação inadequados, além de ambientes de trabalho e moradia perigosos, precários e insalubres. São reportados sentimentos de isolamento, vergonha, traição e transtornos mentais e comportamentais como estresse pós-traumático, consumo excessivo de álcool e drogas, lesões físicas e traumatismos decorrentes de acidentes. Quanto às

estratégias brasileiras de intervenção, o setor saúde é cotado na composição de comissões nacionais e estaduais responsáveis pelas ações e considerado parceiro fundamental nos Planos Nacionais de Erradicação do Trabalho Escravo. Os referenciais teóricos, estruturas, recursos humanos e materiais do setor saúde, entretanto, ainda estão subutilizados nesse conjunto de práticas. Frente a essa lacuna e à necessidade de implantação da política nacional de saúde do trabalhador e da trabalhadora, esta pesquisa discute este labor como um problema de saúde pública, destacando possibilidades de ampliação das estratégias de vigilância e atenção integral a essa população específica de trabalhadores.

FUNDAMENTO TEÓRICO

As novas formas de escravidão eclodiram em função do crescimento populacional pós 2ª guerra mundial e das transformações econômicas que aumentaram a riqueza e a concentração de terras nas elites empobrecendo a maioria da população. Essa escravidão não seria mais caracterizada por compra-venda ao modo clássico de escravismo. Se no passado o ponto definidor da escravidão era a propriedade, atualmente é o controle da pessoa com fins de exploração econômica e o uso da violência. Essas formas coercitivas e violentas de exploração são temporárias e circunstanciais e o controle total de uma pessoa para obtenção de lucro não é mais baseado na cor da pele, mas em diferenças de classe econômica, religião e tribo. Ou seja, houve uma passagem das legalidades da posse para as práticas de controle. A escravidão não desapareceu, mudou suas formas. A questão central é que essas relações de trabalho são utilizadas como táticas de redução do custo da produção.

O reconhecimento público da existência do Trabalho Escravo contemporâneo no Brasil ocorreu em 1995 no Caso José Pereira, e, desde então, foram institucionalizadas várias ações de combate por meio de movimentos sociais e ONGs, da participação de brasileiros na Junta de Curadores do Fundo Voluntário da ONU contra as formas contemporâneas de escravidão, das iniciativas da OIT e das estratégias Ministério do Trabalho e Ministério Público do Trabalho (MPT). O Brasil atualmente já tem um quadro de legislações, ações e experiências bem-sucedidas, mas que não foram suficientes para erradicar a mão de obra escrava.

Em 2017 houve a primeira condenação perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos pela utilização de trabalho escravo contemporâneo no Estado Brasileiro.

Foi realizada uma pesquisa exploratória de base qualitativa com dois focos: uma revisão teórica sobre TE no cenário nacional e internacional no âmbito das ciências humanas e sociais e da saúde pública; e uma parte empírica que abordou as práticas de enfrentamento ao TE na região norte do estado do Rio de Janeiro. No sentido de trazer outros elementos histórico-conceituais cruciais para a compreensão 3929Ciência & Saúde Coletiva, 21(12):3927-3936, 2016 desse fenômeno, foram analisadas ainda obras clássicas de Hegel, Marx e autores contemporâneos, como Kevin Bales e José de Souza Martins, considerados centrais para a discussão do trabalho escravo.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Alguns mapeamentos apresentam-se como poderosos meios de caracterização desses problemas e seu enfrentamento. O mapa dos conflitos ambientais no Brasil, por exemplo, demonstra conflitos socioambientais que envolvem trabalho escravo na exploração de povos indígenas no Amazonas, nos sistemas de precarização do trabalho de marisqueiros e pescadores artesanais no Ceará, no agronegócio da soja no Maranhão e Mato Grosso, na expulsão de trabalhadores de suas terras no Pará para a construção de estradas de ferro, na coação de agricultores em fazendas do Acre, na escravidão por dívida para a produção da indústria do fumo no Sul, na produção de cana em Pernambuco e Rio de Janeiro, entre outros. A ocorrência de trabalho escravo em vários processos de produção, portanto, é reconhecida pelo campo da saúde e mais passos precisam ser dados para compreender-intervir nessas situações.

A investigação sobre as situações de trabalho nesse setor revelou elementos determinantes da saúde dos trabalhadores e seus efeitos, similares àqueles informados pela literatura nacional e internacional. O trabalho escravo na região se manifesta nas más condições, endividamento e cerceamento da liberdade, entre migrantes, na “clandestinidade” dos trabalhadores locais (ausência de carteira de trabalho assinada e negação de direitos), nas relações de subserviência entre fazendeiros e seus “empregados” onde o trabalho é ininterrupto e nas variadas formas de violência. Esses trabalhadores têm em média 40 anos, baixa escolaridade e a maioria procede de regiões muito pobres, especialmente Maranhão, Alagoas,

Minas Gerais e das periferias das cidades do Norte Fluminense. É uma população submetida às precárias condições de produção e reprodução em que se sobressaem a péssima qualidade de água e alimentos oferecidos, alojamentos inadequados, ambientes sem higienização, aprisionamento por dívidas, descontos abusivos nos salários, esforço físico intenso, exposição à radiação solar, jornadas exaustivas, metas e pagamento por produção, falta de informação sobre o preço da tonelada de cana cortada e baixa cobertura de direitos trabalhistas e previdenciários.

Existem ações institucionais frequentes feitas pelo Ministério do trabalho, Ministério Público do Trabalho e Polícia Federal com caráter repressivo e punitivo, mas as condições experimentadas pelos trabalhadores demandam estratégias de enfoques diferentes. O olhar cuidadoso para as necessidades específicas dos trabalhadores e as múltiplas dimensões do problema requerem a ampliação das práticas de “libertação”, indenizações, pagamento de salários e seguros e garantia de retorno à terra natal, no caso de migrantes, bem como uma preocupação com o psicológico do escravizado.

CONCLUSIONES

A pesquisa demonstrou que o trabalho escravo contemporâneo se configura como problema de saúde pública e social complexo não apenas devido aos efeitos físicos e psíquicos da humilhação, violência e superexploração dos trabalhadores. A existência do trabalho escravo em pleno século XXI evidencia contradições e complexidades culturais, sociais, políticas e econômicas do Brasil e demonstra claramente iniquidades sociais e de saúde. Ele revela um quadro sócio-sanitário-ocupacional problemático demais para ser categoria excluída do campo da saúde. Certamente, esse fenômeno vem sendo reconhecido pelo campo das relações saúde, trabalho e ambiente, demonstrando-se um tema interdisciplinar, entretanto faltam estratégias direcionadas para sua efetiva incorporação nas práticas institucionais de modo a viabilizar sua inserção na agenda do Sistema Único de Saúde (SUS). Mas os dados empíricos até aqui coletados contribuíram no sentido de dar visibilidade ao papel e à potencialidade do setor saúde para identificar e intervir nesta prática não apenas na região estudada, mas para o cenário nacional.

Seria pertinente então incluir o trabalho escravo no âmbito da pesquisa em saúde pública para proporcionar compreensões mais acuradas sobre suas manifestações e seus determinantes. Seria igualmente pertinente e relevante

desenvolver estratégias institucionais, superando paradigmas biomédicos que dificultam a incorporação dessas condições no âmbito da ação em saúde. Isso depende de atores interessados em trazer à tona essa problemática e exigir soluções político-institucionais. Considerando que as dimensões da causalidade e os efeitos do trabalho escravo demandam ações robustas do Estado e da Sociedade, compete à saúde pública integrar-se mais aos atores já envolvidos no combate, para construir estratégias de atenção integral a essa população, conforme a capacidade instalada no Sistema Único de Saúde e de vigilância do trabalho escravo, em caráter intersetorial e participativo. É importante dizer que existe uma discussão conjunta para elaborar conjuntamente estratégias de erradicação da mão de obra no Estado Brasileiro, mas ainda há muito que ser feito para que tal prática seja extinta em nosso país.

BIBLIOGRAFIA

FAPESP. Brasil líder mundial em conhecimento e tecnologia de cana e etanol. São Paulo: Fapesp; 2007.

GALEANO E. As veias abertas da América Latina. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores; 2010.

MINISTÉRIO DO TRABALHO (MT). Quadro geral das operações de fiscalização para erradicação do trabalho escravo – SIT/SRTE 1995 a 2012. [acessado em 2019 mar 7]. Disponível em: <http://migre.me/ou9t3>.

MOURA FAV, Leão LHC. Saúde pública e erradicação do trabalho escravo em Mato Grosso. Est Cont Subjetividade, 2014.

PHILLIPS N, Sakamoto L. Global Production Networks, Chronic Poverty and ‘Slave Labour’ in Brazil. Stud Comp Int Dev 2012.

